

Warszawa, dnia 19 lipca 2022 roku

**Szanowny Pan
dr Jarosław Sellin
Sekretarz Stanu
Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego
Departament Własności Intelektualnej i Mediów
ul. Krakowskie Przedmieście 15/17
00-071 Warszawa**

Szanowny Panie Ministrze,

działając w imieniu Stowarzyszenia Sygnał¹ (dalej jako: „Stowarzyszenie”) przedstawiam stanowisko Stowarzyszenia do konsultacji projektu ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw z dnia 6 czerwca 2022 roku (dalej jako: „Projekt”, sama zaś ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych z dnia 4 lutego 1994 r. dalej jako: „pr. aut.”).

- I. Wdrożenie dyrektywy 2019/789 ustanawiającej przepisy dotyczące wykonywania praw autorskich i praw pokrewnych mające zastosowanie do niektórych transmisji online prowadzonych przez organizacje radiowe i telewizyjne oraz do reemisji programów telewizyjnych i radiowych oraz zmieniającej dyrektywę Rady 93/83/EWG (dalej jako: „Dyrektywa SatCab”).

1. Proponowany tekst przepisu art. 6 ust. 1 pkt 5 pr. aut.

Pozytywnie oceniamy propozycję zmiany, aby wprowadzanie bezpośrednie zawrzeć w definicji reemisji. Jednocześnie w naszej ocenie treść definicji wymaga przeformułowania na bardziej przejrzystą. W związku z tym proponujemy wykreślenie odwołania się do definicji dostępu do usługi do Internetu z art. 2 akapit 2 pkt 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2120 z dnia 25 listopada 2015 r. ustanawiającego środki dotyczące dostępu do otwartego internetu oraz zmieniającego dyrektywę 2002/22/WE w sprawie usługi powszechnej i związanych z sieciami i usługami łączności elektronicznej praw użytkowników, a także rozporządzenie (UE) nr 531/2012 w sprawie roamingu w publicznych sieciach łączności ruchomej wewnątrz Unii (Dz. Urz. UE L 310 z 26.11.2015, str. 1) i ograniczenie się do zwrotu „*jeżeli reemisja dokonywana jest za pośrednictwem Internetu*”. Postulujemy zachowanie większej neutralności technologicznej. Nie widzimy powodu do tworzenia nowego, nieznanego wcześniej pola eksploatacji w postaci reemisji w Internecie bez zabezpieczeń i logowania się, które na dodatek nie podlegałoby obligatoryjnemu pośrednictwu OZZ. Pragniemy zwrócić uwagę, iż brak rozszerzenia zakresu reemisji także na środowisko niekontrolowane prowadziłby do sytuacji w której podmioty stosujące mniej wymagające rozwiązania technologiczne stałyby się beneficjentami takiego wyłączenia, co z kolei utrudniałoby dochodzenie ewentualnych roszczeń podmiotom uprawnionym.

2. Proponowany tekst przepisu art. 21¹ ust. 1 pr. aut.

Proponujemy uzupełnić wskazaną regulację o uprawnienie twórcy (przykładowo poprzez dodanie go jako art. 21¹ ust. 1² pr. aut.) do zrzeczenia się w umowie z organizacją radiową lub telewizyjną pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, o którym mowa w zaproponowanym art. 21¹ ust. 1 pr. aut. w zakresie

¹ Obecnie w skład Stowarzyszenia wchodzi blisko 18 firm działających w branży mediów i telekomunikacji. To nadawcy, twórcy treści, operatorzy platform cyfrowych, firmy sektora IT. Firmy działające w Polsce bądź wchodzące w skład międzynarodowych korporacji. Członkowie Sygnału to: BBC Worldwide Polska, CANAL+ Polska, Columbia Pictures, Cyfrowy Polsat, Ekstraklasa S.A., FOX International Channels Poland, HBO Polska (obecnie Warner Bros. Discovery), Irdeto, Kino Polska TV, NAGRA, Onet, Telewizja Polsat, Telewizja Polska, Turner Broadcasting System Poland, TVN Discovery Polska (obecnie Warner Bros. Discovery), NBCUniversal International Networks, Viacom International Media Networks Northern Europe, The Walt Disney Company (Polska).

reemisji poprzez wprowadzenie bezpośrednio. Zrzeczenie takie wymagałoby zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności.

W naszej ocenie możliwość zrzeczenia się pośrednictwa OZZ w zakresie wprowadzenia bezpośredniego zapewni ekonomiczną równowagę rynkową w przypadku produkcji własnych nadawców. Zaproponowane podejście znajduje swoje uzasadnienie w art. 5 ust 1 Dyrektywy SatCab, zgodnie z którym „Państwa członkowskie zapewniają, aby art. 4 nie miał zastosowania do praw do reemisji wykonywanych przez organizację radiową lub telewizyjną w odniesieniu do jej własnych transmisji, niezależnie od tego, czy dane prawa należą do tej organizacji, czy też zostały na nią przeniesione przez inny podmiot uprawniony”.

II. Wdrożenie dyrektywy 2019/790 w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE (dalej jako: „Dyrektywa DSM”)

➤ **Przepisy szczególne dotyczące korzystania z utworów i przedmiotów praw pokrewnych przez dostawców usług udostępniania treści online (art. 17 Dyrektywy DSM)**

Na wstępie należy podkreślić, że prawidłowe wdrożenie art. 17 Dyrektywy DSM jest kluczowe z punktu widzenia walki podmiotów uprawnionych, w tym także członków Stowarzyszenia, z naruszeniami praw autorskich i praw pokrewnych w przestrzeni cyfrowej. Redakcja Projektu w tym zakresie budzi niestety szereg wątpliwości w tym tych najważniejszych co do zgodności zaproponowanego brzmienia przepisów z Dyrektywą DSM.

1. Proponowany tekst przepisu art. 21⁴ ust. 1 pr. aut.

Art. 17 ust. 1 Dyrektywy DSM przesądza bardzo istotną kwestię, budzącą dotąd poważne wątpliwości na gruncie prawa autorskiego² i wyraźnie wskazuje, że dostawca usług udostępniania treści online (dalej za uzasadnieniem Projektu także jako „DUUTO”) dokonuje czynności publicznego udostępniania lub czynności podawania do publicznej wiadomości do celów niniejszej dyrektywy „w przypadku gdy udziela on publicznego dostępu do chronionych prawem autorskim utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną zamieszczanych przez jego użytkowników”. Usługodawca ten jest więc uznany za korzystającego z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych (obok indywidualnych użytkowników usługi) i w związku z tym powinien on dysponować odpowiednimi zezwoleniami od podmiotów uprawnionych. Dyrektywa jednoznacznie wskazuje, iż DUUTO są podmiotami dokonującymi aktu eksploatacji utworów i ponoszą za to odpowiedzialność we własnym imieniu. Dlatego poważne wątpliwości budzi brak w Projekcie takiej jasnej i wyraźnej deklaracji.

W związku z powyższym postulujemy, aby nowelizacja pr. aut. w sposób jasny i wyraźny przesądziła zasadę wyrażoną w art. 17 ust. 1 Dyrektywy DSM, zgodnie z którą dostawcy usług udostępniania treści online dokonują czynności publicznego udostępniania lub podawania do publicznej wiadomości utworu, gdy udzielają publicznego dostępu do chronionych prawem autorskim utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną zamieszczanych przez korzystających z usług DUUTO (tak też motyw 64 Dyrektywy DSM).

W naszej ocenie uporządkowania wymaga także siatka pojęciowa zastosowana przez projektodawcę. Proponujemy, aby nowa ustawa wyraźnie określała na jakim polu eksploatacji działają DUUTO. W Projekcie używa się pojęcia „rozpowszechnianie” alternatywnie do pojęcia „publiczne komunikowanie”, które choć występuje na gruncie dyrektyw unijnych to polskiej ustawie nie jest znane. Pojęcia te nie są tożsame. Celem uniknięcia wątpliwości warto więc wyrazić w ustawie wprost, że DUUTO dokonują rozpowszechniania utworów, w szczególności publicznego udostępniania utworów w taki sposób, aby każdy miał do nich dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym. Rozważenia wymaga również zmiana zaproponowanego w Projekcie pojęcia „użytkownika usług udostępniania treści online”. Pojęciem „użytkownika” posługuje się już bowiem ustawa o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi z dnia 15 czerwca 2018 r. i robi to w bardzo ścisłym znaczeniu. Aby uniknąć konfuzji „użytkownicy usług udostępniania treści online” powinni zostać określani inaczej, np. jako odbiorcy lub korzystający z tych usług.

Ponadto sugerujemy by przepis ustawy kładł większy nacisk na to by DUUTO musieli zawierać umowy z uprawnionymi. Naszym zdaniem wymóg wyrażenia „zgody” przez uprawnionego może okazać się

² W tym miejscu należy wskazać na motyw 64 *in principio* preambuły, który wskazuje na zasadność uściślenia („clarify”), że dostawcy usług udostępniania treści online dokonują czynności publicznego komunikowania lub publicznego udostępniania. Ustawodawca unijny odnotowuje istniejące w tym zakresie wątpliwości i przesądza w tym zakresie o zastosowaniu art. 3 ust. 1 i 2 dyrektywy 2001/29/WE..

niewystarczający. Budzi nasze obawy możliwość nadużywania pozycji dominującej przez niektórych dostawców, którzy będą czynić zadość tym wymogom poprzez przedstawienie do akceptacji prostych formularzy internetowych (zawierających jednostronne oświadczenie woli uprawnionego). Zmiana „zgody” na wymóg zawarcia umowy wzmocni pozycję uprawnionego co odpowiada założeniom Dyrektywy DSM.

2. Proponowany tekst przepisu art. 21⁵ ust. 1 pr. aut.

Po pierwsze należy wskazać, że zaproponowany art. 21⁵ ust. 1 pkt 3 pr. aut. wyraźnie odbiega od art. 17.4.c Dyrektywy DSM. Dyrektywa wymaga aby DUUTO „działały niezwłocznie po otrzymaniu odpowiednio uzasadnionego zastrzeżenia od podmiotów uprawnionych w celu zablokowania dostępu do utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną, których dotyczy zastrzeżenie, lub usunięcia ich ze swoich stron internetowych (...)”. Ustawodawca unijny kładzie wyraźny nacisk na skutek. Projekt z kolei skupia się na działaniu DUUTO i wymaga, aby dostawcy usług udostępniania treści online „działali niezwłocznie po otrzymaniu od uprawnionych odpowiednio uzasadnionego żądania zablokowania (...) lub usunięcia”. To nie jest to samo i w zakresie stosowania tego przepisu (zwłaszcza mając na uwadze, iż sama przesłanka „niezwłocznego działania” również może być różnie interpretowana) niesie poważne ryzyko nierealizowania celu Dyrektywy DSM. Przepis w jego obecnym brzmieniu jest sformułowany niekorzystnie dla uprawnionych, dla których liczy się przede wszystkim skutek w postaci niezwłocznego zablokowania dostępu do lub usunięcia utworów, których dotyczy żądanie.

Po drugie należy odnieść się także do kwestii zapobiegania przyszłym naruszeniom. Dyrektywa DSM używa wyraźnie sformułowania „prevent further uploads”. Jest to jak słusznie zauważa sam projektodawca w uzasadnieniu Projektu „kluczową nowością gdy chodzi o regulacje prawne dotyczące usługodawców hostingowych”. I tak oprócz dotychczasowego obowiązku usuwania treści naruszających prawa autorskie w reakcji na odpowiednie zgłoszenie (tzw. „notice-and-take down”) Dyrektywa DSM wyraźnie wymaga od DUUTO aby ci podjęli działania zapobiegawcze w postaci weryfikacji udostępnianych treści, aby nie dopuścić do ich ponownego nielegalnego udostępnienia (tzw. „notice-and-stay down”). Tymczasem w Projekcie (art. 21⁵ ust. 1 pkt 3 pr. aut.) mowa o „zapewnieniu braku dostępu do poszczególnych utworów”. Dyrektywa DSM wymaga, aby uniemożliwić ponowne umieszczanie nielegalnych treści, a więc kładzie nacisk na działania zapobiegawcze. Osoby umieszczające nielegalne treści już na tym etapie mają więc otrzymać jasny sygnał, że podjęcie przez nich działań w celu ponownego zamieszczania treści naruszających prawo będzie bezskuteczne. Projekt z kolei skupia się na kolejnym etapie czyli braku dostępności do utworów dla publiczności. Mając to na uwadze nie trudno wyobrazić sobie przypadki, w których DUUTO mogą nadużywać mechanizmu działania zaproponowanego w Projekcie. Przykładowo zezwolić na upload treści w trybie niepublicznym. W takim przypadku inni korzystający z usług DUUTO nie będą mieli dostępu do takich treści tylko w teorii ponieważ będą one niemożliwe do odszukania poprzez wewnętrzne wyszukiwarki serwisu DUUTO oraz nie będą indeksowane przez wyszukiwarki typu Google, ale będzie można się nimi dzielić w zamkniętych grupach lub na zewnętrznych stronach www poprzez udostępnienie konkretnego adresu URL gdzie treść została umieszczona lub osadzeniu odtwarzacza (funkcja embed).

Jak wynika z powyższego zaproponowany art. 21⁵ ust. 1 pr. aut. w jego obecnym kształcie budzi wątpliwości w zakresie zrealizowania celu Dyrektywy DSM i jako taki wymaga przerehabrowania. Dodatkowo wskazujemy, że dokonując zmian w art. 21⁵ ust. 1 pkt 3 pr. aut. należy także skreślić słowo „odpowiednio”. W naszej ocenie za wystarczające należy uznać, aby żądanie było „uzasadnione”, a żądanie „odpowiednio uzasadnione” osłabia siłę tego przepisu. Mając na uwadze standardy prawidłowej legislacji postulujemy też, aby w pkt 3 zamienić liczbę mnogą na pojedynczą.

3. Proponowany tekst przepisu art. 21⁵ ust. 2 pr. aut.

Uwagi zamieszczone w pkt. 2 powyżej odnośnie art. 21⁵ ust. 1 pr. aut znajdują odpowiednie zastosowanie do „nowych” (określenie „nowe” za uzasadnieniem Projektu) DUUTO, na które Dyrektywa DSM również nakłada obowiązki w zakresie usuwania nielegalnych treści i zapobiegania przyszłym naruszeniom (art. 21⁵ ust. 2 pr. aut.).

4. Proponowany tekst przepisu art. 21⁵ ust. 3 pr. aut.

Dyrektywa DSM wymaga, aby kryteria wskazane w jej art. 17.5 odnosiły się do oceny czy DUUTO spełnia obowiązki wymienione w art. 17.4 Dyrektywy DSM. W Projekcie te same kryteria odnoszą się z kolei do oceny okoliczności czy dany DUUTO spełnił przesłanki zwolnienia z odpowiedzialności. Stanowi to odejście od sformułowań użytych w Dyrektywie DSM i może prowadzić do niejasności w stosowaniu tych przepisów lub nawet rozbieżności na arenie europejskiej. Jest to zresztą kolejny już przypadek poza wskazanymi powyżej kiedy

Projekt odchodzi od wytycznych, które zresztą narzucił sobie sam projektodawca (str. 6 uzasadnienia Projektu), to jest zasady, że przepisy wdrażające powinny możliwie ściśle odpowiadać brzmieniu implementowanych przepisów Dyrektywy DSM.

5. Proponowany tekst przepisu art. 21⁵ ust. 4 pr. aut.

Projektowany art. 21⁵ ust. 4 pr. aut. nie ma odpowiednika w przepisach Dyrektywy DSM. W motywie 62 wskazuje się jednak, że „*aby zapewnić wysoki poziom ochrony prawa autorskiego, mechanizm wyłączenia odpowiedzialności, o którym mowa w niniejszej dyrektywie, nie powinien mieć zastosowania do dostawców usług, których głównym celem jest podejmowanie lub ułatwianie piractwa prawa autorskiego*”. Popieramy implementację tego fragmentu motywów do prawa krajowego. Jest to ważna przesłanka interpretacyjna, która wzmocni pozycję uprawnionych względem serwisów „pirackich”. Jednocześnie proponujemy, aby zmodyfikować jego treść poprzez określenie tych podmiotów nie przez cel ich działalności (obecne: „*których głównym celem jest podejmowanie lub ułatwianie działań naruszających prawa autorskie*”), ale ująć je jako DUUTO „*które podejmują lub ułatwiają działania naruszające prawa autorskie*”.

6. Proponowany tekst przepisu art. 21⁶ pr. aut.

Zgodnie z art. 17. 7 Dyrektywy DSM „*Państwa członkowskie zapewniają, aby użytkownicy w każdym państwie członkowskim mogli opierać na następujących obowiązkujących wyjątkach lub ograniczeniach przy zamieszczaniu i udostępnianiu treści wygenerowanych przez użytkowników w ramach usług udostępniania treści online: a) cytowanie, krytyka, recenzowanie; b) korzystanie do celów karykatury, parodii lub pastiszu*”. Dyrektywa DSM wymaga więc aby implementacja art. 17 respektowała pewne, wymienione enumeratywnie, typy dozwolonego użytku. Tymczasem w Projekcie rozszerzono ten zakres na wszystkie formy dozwolonego użytku. Jest to rozwiązanie rozbieżne od zamierzeń ustawodawcy europejskiego, bo niekorzystne dla uprawnionych z tytułu praw autorskich i pokrewnych. Nadto zwracamy uwagę, że dozwolony użytek stanowi wyjątek od monopolu autorskiego a wszelkie wyjątki należy interpretować zawężająco. Mając na uwadze powyższe należy podkreślić, że taka propozycja implementacji art. 17. 7 Dyrektywy DSM jest niedopuszczalna. Postulujemy zmianę art. 21⁶ pr. aut., tak aby przepis wdrażający możliwie ściśle odpowiadał brzmieniu implementowanych przepisów Dyrektywy DSM.

7. Proponowany tekst przepisu art. 21⁸ ust. 1 pr. aut.

Zgodnie z Dyrektywą DSM, zapobieżenie dostępu do nielegalnych treści lub usunięcie tych treści powinno być przedmiotem decyzji człowieka. W Projekcie przedmiotem decyzji człowieka ma być „*rozstrzygnięcie sporu*” prowadzące do zablokowania dostępu lub usunięcia treści. Należy zwrócić uwagę, że są to dwie różne sytuacje. Postulujemy zmianę art. 21⁸ ust. 4 pr. aut., tak aby przepis wdrażający możliwie ściśle odpowiadał brzmieniu implementowanych przepisów Dyrektywy DSM.

8. Proponowany tekst przepisu art. 21¹⁰ pr. aut.

Zgodnie z art. 21¹⁰ z zastrzeżeniem art. 21⁵ (ustalającego zasady odpowiedzialności DUUTO), DUUTO „*nie mają obowiązku sprawdzania rozpowszechnianych treści*”. Przepis ten implementuje art. 17 ust. 8 Dyrektywy DSM, który z kolei stanowi, iż stosowanie art. 17 Dyrektywy DSM „*nie wywołuje skutku w postaci ogólnego obowiązku nadzoru*”. Jak widać w Projekcie brak jest słowa „ogólnego” co prowadzi do zwolnienia DUUTO z jakiegokolwiek weryfikowania rozpowszechnianych treści i jest wyraźnie niespójne z przepisami Dyrektywy DSM. Wobec powyższego postulujemy zmianę art. 21¹⁰ pr. aut., tak aby przepis wdrażający możliwie ściśle odpowiadał brzmieniu implementowanych przepisów Dyrektywy DSM poprzez wskazanie, iż stosowanie przepisów oddziału 2a prawa autorskiego (dotyczącego DUUTO) „*nie wywołuje skutku w postaci ogólnego obowiązku nadzoru*”.

➤ Obowiązek informacyjny (wymóg przejrzystości, art. 19 Dyrektywy DSM)

9. Proponowany tekst przepisu art. 47¹ i art. 47² pr. aut.

Celem art. 19 Dyrektywy DSM jest umożliwienie twórcom i wykonawcom dokonania oceny wartości majątkowej ich praw eksploatowanych przez podmioty, na rzecz których przenieśli oni swoje prawa lub udzielili im licencji, o ile prawa te są przedmiotem komercyjnej eksploatacji (motyw 74). Zgodnie z art. 19 ust. 1 Dyrektywy DSM, podmioty te powinny regularnie przekazywać twórcom i wykonawcom, co najmniej raz w roku – z uwzględnieniem specyfiki każdego sektora (motyw 77) – aktualne, istotne i wyczerpujące informacje na temat tej eksploatacji,

obejmujące w szczególności sposoby eksploatacji, wszystkie uzyskane przez nie przychody oraz wynagrodzenie należne twórcom lub wykonawcom.

Ustawodawca europejski wyraźnie dostrzegł wyzwania i ograniczenia związane z realizacją nowych obowiązków w specyficznych sektorach takich jak sektor muzyczny, sektor audiowizualny i sektor wydawniczy i w związku z tym zaproponował odpowiednie możliwości ich ograniczenia. Dlatego niejako ze zdziwieniem przyjęliśmy fakt, że praktyczne aspekty wykonywania obowiązków transparentności przez podmioty działające w specyficznych branżach, w tym w szczególności w odniesieniu do branży audiowizualnej, zostały w Projekcie zupełnie pominięte.

Mając na uwadze powyższe, z uwagi na specyfikę sektora audiowizualnego:

- i. Postulujemy wyłączenie z zakresu zastosowania tego przepisu korzystanie z utworów na polach nadawania, reemisji i udostępniania utworu w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym.

Przed wszystkim należy wskazać, że spełnienie obowiązków transparentności w proponowanym w Projekcie kształcie w przypadku utworów audiowizualnych (w których powstanie zaangażowana jest ogromna liczba autorów i wykonawców), zarówno w ramach programu telewizyjnego jak i w przypadku korzystania z utworów audiowizualnych na polu udostępniania utworu w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym, często będzie w istocie niemożliwe lub połączone z nadmiernymi kosztami. Zwracamy uwagę, że w przypadku programów telewizyjnych w praktyce niemożliwe jest rzetelne wydzielenie przychodu per utwór składający się na utwór zbiorowy jakim jest utwór audiowizualny. Analogiczne przedstawia się sytuacja w przypadku polu udostępniania utworu w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym. Nawet w przypadku sprzedaży utworu audiowizualnego w modelu PPV lub TVOD (które to modele dystrybucji stanowią margines na rynku), w których dostawca usługi VOD otrzymuje przychody powiązane z udostępnieniem konkretnego utworu audiowizualnego z uwagi na specyfikę samego utworu audiowizualnego również niemożliwe jest rzetelne wydzielenie przychodu per utwór. W najpopularniejszym obecnie na rynku modelu SVOD sprawa komplikuje się jeszcze bardziej. Przychody uzyskiwane są z tytułu miesięcznego dostępu do biblioteki utworów audiowizualnych danego usługodawcy i (tu podobnie jak w przypadku programu telewizyjnego) nie ma odpowiedniego sposobu na przypisanie wartości przychodów podmiotu korzystającego z utworu audiowizualnego do poszczególnych utworów składowych.

W tym miejscu należy przypomnieć, iż podmioty korzystające z utworów na polu nadawania i reemisji przekazują już OZZ informacje nt. zakresu korzystania z przedmiotów praw autorskich i pokrewnych wraz ze wskazaniem uprawnionych oraz informacje nt. sumarycznych przychodów osiąganych na tych polach. Informacje te OZZ z kolei udostępniają uprawnionym.

- ii. Mając na uwadze treść motywu 75 Dyrektywy DSM w zakresie, w jakim informacją powinny być objęte „wszystkie źródła przychodów istotnych dla sprawy” postulujemy aby zrezygnować z zaproponowanego w art. 47¹ ust. 1 pr. aut. podziału na przychody „pośrednie i bezpośrednie”. Nie znajdujemy dla niego uzasadnienia. Dyrektywa DSM nie wprowadza takiego rozróżnienia - zgodnie z jej art. 19.1 informacje przekazywane twórcom i wykonawcom powinny być „aktualne, istotne i wyczerpujące”. Uważamy, że użycie w art. 47¹ ust. 1 pr. aut. tego typu niejasnych pojęć może w przyszłości prowadzić do licznych sporów interpretacyjnych, nadużyć oraz rozbieżności w stosowaniu przepisów dot. obowiązku transparentności na arenie europejskiej.
- iii. Postulujemy aby ograniczyć obowiązek przekazywania informacji do okresów kwartalnych, zgodnie ze stosowanymi w sprawozdawczości okresami raportowymi. Ograniczenie prawa żądania informacji nie częściej niż raz na kwartał nie naruszy prawa twórców i wykonawców do informacji a jednocześnie pozwoli ograniczyć generowanie dodatkowych obowiązków i kosztów po stronie podmiotów, na rzecz których przenieśli oni swoje prawa lub udzielili licencji. Nie trudno bowiem wyobrazić sobie sytuacje, w których nadużywanie prawa do informacji mogłoby zakłócić normalną działalność gospodarczą zobowiązanych.
- iv. Postulujemy wyłączenie z zakresu zastosowania tego przepisu utworów pracowniczych (art. 12 pr. aut.). Objęcie obowiązkiem przejrzystości wszystkich umów będących źródłem przeniesienia prawa do stworzonych utworów a więc i umów o pracę prowadziłoby do nadmiernego obciążenia oraz utraty bezpieczeństwa prawnego pracodawców, którzy utraciliby możliwość niezakłóconego korzystania z utworów pracowniczych.

Z reguły wynagrodzenie z tytułu przeniesienia praw do utworów pracownika zawarte jest w wypłacanym wynagrodzeniu za pracę. Wynagrodzenie za pracę może być więc w pewnych wypadkach uznane za wynagrodzenie z tytułu przeniesienia tych praw. Z drugiej strony wynagrodzenie takie obejmuje jednak także czynności „nietwórcze”, techniczne. Dlatego nie wyklucza się przyjęcia w umowie o pracę zapisów dotyczących dodatkowego wynagrodzenia autorskiego czy też częściowo dopuszcza się wskazanie jaka część tej pracy (w procentach) ma charakter twórczy, skutkujący powstaniem utworów (głównie z uwagi na skutki w zakresie prawa podatkowego - tutaj art. 22 ust. 9 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych z dnia 26 lipca 1991 r.). Wyraźnie należy jednak podkreślić, że wynagrodzenie pracownicze podlega jednak reżimowi przepisów prawa pracy. Zasada transparentności implementowana do polskiego prawa autorskiego nie powinna ingerować w te mechanizmy.

- v. Proponujemy zmianę błędnie w naszej ocenie sformułowanego w Projekcie art. 47¹ ust. 5 pr. aut. zgodnie z którym ocenia się możliwość zastosowania wyłączenia następczo (*„jeżeli koszty lub obciążenia administracyjne okażą się”*). Możliwość zastosowania wyłączenia powinno się oceniać hipotetycznie, w wypadkach w których przewidywane koszty lub obciążenia administracyjne okazałyby się (zamiast *„okażą się”*) niewspółmierne w stosunku do przychodów z korzystania z utworu. Należy zauważyć, że ustawodawca unijny również posłużył się formą przypuszczającą. Zgodnie z art. 19.3 Dyrektywy DSM państwa członkowskie mogą wprowadzić przepisy przewidujące, że *„w należyście uzasadnionych przypadkach, w których obciążenie administracyjne (...) stałoby się nieproporcjonalne w świetle przychodów uzyskanych z eksploatacji utworu lub wykonania, obowiązek ogranicza się do rodzajów i poziomu szczegółowości informacji, jakich można racjonalnie oczekiwać w takich przypadkach”*.
- vi. Postulujemy wprowadzenie stosownych przepisów przejściowych. Dla podmiotów działających w sektorze audiowizualnym obowiązki w zakresie przejrzystości wiążą się z szeregiem zupełnie nowych i wysoce obciążających wymogów administracyjnych i księgowych. W przypadku nadawców telewizyjnych oraz podmiotów świadczących audiowizualne usługi medialne na żądanie wykorzystujących w swojej działalności utwory audiowizualne na masową skalę, oznacza to konieczność zaprojektowania, opracowania i wdrożenia specjalnie dedykowanych narzędzi księgowo-informatycznych. Będzie to proces długotrwały i kosztowny. Ustawodawca europejski zauważył ten problem i dlatego w Dyrektywie DSM wskazał, iż w celu umożliwienia dostosowania istniejących praktyk w zakresie sprawozdawczości do obowiązku przejrzystości, należy przewidzieć okres przejściowy. W Projekcie okresu przejściowego zabrakło. Wbrew tezie z uzasadnienia Projektu opóźnienie implementacji przepisów Dyrektywy DSM nie może stanowić swego rodzaju usprawiedliwienia dla braku wprowadzenia odpowiednich przepisów przejściowych. Określenie okresu przejściowego jest konieczne. W naszej ocenie powinien być to okres nie krótszy niż 12 miesięcy od wejścia w życie nowelizacji. Taki okres pozwoli przeprowadzić we właściwy sposób procesy wdrożeniowe na które wskazywano powyżej oraz umożliwi ewentualną współpracę przedstawicieli rynku z Ministrem Kultury przy dookreśleniu zasad realizacji obowiązków przejrzystości.
- Należy również zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 27 Dyrektywy DSM *„Umowy dotyczące licencji lub przeniesienia praw twórców i wykonawców podlegają obowiązkowi przejrzystości określonymu w art. 19 od dnia 7 czerwca 2022 r.”* Z literalnego brzmienia tego przepisu wynika, że zastosowanie nowych obowiązków jest możliwe tylko do umów zawartych po dniu 7 czerwca 2022 r. Brak analogicznego przepisu w Projekcie jest niezgodny z Dyrektywą DSM. Na dodatek powoduje ogromne wątpliwości co do zakresu stosowania obowiązku transparentności. Postulujemy aby w nowelizacji w sposób wyraźny przesądzała do których umów i od kiedy nowe obowiązki należy wykonywać.
- vii. Jednocześnie w tym miejscu należy podkreślić, iż przy wdrażaniu obowiązków przewidzianych w art. 19 Dyrektywy DSM wszystkie stosowne zainteresowane strony powinny być zaangażowane przy określaniu takich obowiązków dla poszczególnych sektorów (motyw 77). Mając na uwadze wytyczne ustawodawcy unijnego mamy również istotne zastrzeżenia do przewidzianej w Projekcie możliwości wydania rozporządzenia przez właściwego Ministra w ogóle a tym bardziej jedynie po zasięgnięciu opinii podmiotów określonych w art. 47² pr. aut. W naszej ocenie właściwszą formą określenia zasad wykonywania tych obowiązków byłoby ich określenie w drodze samoregulacji przez rynek, przy aktywnym udziale wszystkich zainteresowanych stron.

➤ **Prawo „odwołania” licencji lub przeniesienia prawa (art. 22 Dyrektywy DSM)**

10. Proponowany tekst przepisu art. 57 pr. aut.

Zgodnie z treścią projektowanego art. 57 pr. aut., który ma zastosowanie do utworów i artystycznych wykonań (art. 57 w zw. z art. 92 pr. aut.), „Jeżeli nabywca autorskich praw majątkowych lub licencjobiorca, któremu udzielono licencji wyłącznej, nie przystąpi do eksploatacji utworu w terminie 2 lat od dnia przeniesienia majątkowych praw autorskich lub udzielenia licencji, twórca może odstąpić od umowy lub ją wypowiedzieć”.

Zwracamy uwagę, że Projekt zrównuje termin na eksploatację utworów i artystycznych wykonań przeznaczonych do utworu audiowizualnego z pozostałymi utworami i wykonaniami i nie bierze pod uwagę specyfiki sektora audiowizualnego. Należy wyraźnie podkreślić, że specyfika sektora nie pozwala na stosowanie tak krótkiego okresu na przystąpienie do eksploatacji utworów. Proces produkcji i eksploatacji w przypadku utworów audiowizualnych to proces długotrwały i złożony, a taki utwór zawiera wkład więcej niż jednego twórcy i wykonawcy (często składa się z kilkudziesięciu a nawet kilkuset wkładów poszczególnych współtwórców). Na dodatek aby zapewnić producentowi utworu audiowizualnego możliwość jego jak najszerszej eksploatacji każdy z tych wkładów nabywany jest na wielu polach eksploatacji (najczęściej na wszystkich znanych w danej chwili polach eksploatacji). Taki proces zaczyna się od nabycia praw do scenariusza (co nierzadko poprzedzone jest jeszcze zawarciem umowy opcji nabycia praw do scenariusza), przez okres rozwoju scenariusza (development), dopiero potem organizowane są zdjęcia a następnie postprodukcja. Zazwyczaj więc produkcja trwa dłużej niż 2 lata, eksploatacja, nie mówiąc już o zwrocie inwestycji, następuje jeszcze później.

Zwracamy uwagę, iż z art. 22.2 Dyrektywy DSM wprost wynika, że szczegółowe przepisy dotyczące mechanizmu odstąpienia mogą być wprowadzone w prawie krajowym, biorąc pod uwagę:

- a) specyfikę poszczególnych sektorów i poszczególnych rodzajów utworów i wykonań; oraz
- b) jeżeli utwór lub inny przedmiot objęty ochroną zawiera wkład więcej niż jednego twórcy lub wykonawcy, stosunkowe znaczenie poszczególnych wkładów i uzasadnione interesy wszystkich twórców i wykonawców, których dotyczy zastosowanie mechanizmu odwołania przez pojedynczego twórcę lub wykonawcę.

Ponadto, Dyrektywa DSM wskazuje, że państwa członkowskie mogą wyłączyć utwory lub inne przedmioty objęte ochroną ze stosowania mechanizmu odwołania, jeżeli takie utwory lub inne przedmioty objęte ochroną zazwyczaj zawierają wkłady wielu twórców lub wykonawców.

Dlatego też postulujemy skorzystanie z zawartego w art. 22 Dyrektywy DSM upoważnienia do wyłączenia z prawa odstąpienia utworów, które zawierają wkłady wielu twórców lub wykonawców, w szczególności utwory audiowizualne oraz utwory zbiorowe.

Co ważne Projekt pomija wskazane w art. 22 Dyrektywy DSM elementy istotne dla utworu audiowizualnego, co powoduje, że pojedynczy współtwórca utworu audiowizualnego (i to niezależnie od znaczenia jego wkładu dla powstania utworu), zyska narzędzie do skutecznego zablokowania procesu produkcji a co za tym idzie pozbawienia podmiotu, na zlecenie którego został wyprodukowany utwór audiowizualny, praw, w które ten zainwestował. W przypadku zaś nawet ukończenia produkcji w terminie 2 lat każdy ze współtwórców uzyskiwałby kontrolę nad ustalaniem dat premier w poszczególnych kanałach dystrybucji (okna licencyjne). W praktyce bowiem korzystanie w wyznaczonym przez twórcę terminie 6 miesięcy od upływu okresu dwuletniego musiałoby nastąpić na wszystkich polach eksploatacji. Jeśli w okresie 6 miesięcy od wezwania nabywca praw do utworu audiowizualnego nie rozpocząłby eksploatacji na wszystkich polach, narażałby się bowiem na utratę praw do filmu na polach na których nie przystąpił do eksploatacji.

W przypadku nieuwzględnienia propozycji wyłączenia z prawa odstąpienia utworów audiowizualnych wnosimy o wydłużenie w przypadku tej kategorii utworów okresu na przystąpienie do eksploatacji utworu do 5 lat od dnia przeniesienia majątkowych praw autorskich lub udzielenia licencji. Proponowana zmiana mieści się w dyspozycji art. 22 ust. 3 Dyrektywy DSM zgodnie z którym „państwa członkowskie wprowadzają przepisy przewidujące, że odwołania można dokonać dopiero po upływie rozsądnego czasu od zawarcia umowy licencyjnej lub przeniesienia praw”. Rozwiązanie analogiczne (okres 20 lat) przewidziane zostało zresztą w Projekcie dla utworów architektonicznych, architektoniczno-urbanistycznych i urbanistycznych.

Jednocześnie należy wskazać, że w odniesieniu do utworów zbiorowych uprawnienie twórcy lub wykonawcy, które pozwoli im dokonać przeniesienia praw lub udzielenia licencji na inny podmiot, bez jednoczesnego ustanowienia jakichkolwiek zabezpieczeń interesów licencjodawców i podmiotów, na które pierwotnie przeniesiono prawa, będzie szkodliwe dla całego sektora. Wprowadzona w Projekcie zasada, iż wypłacone twórcy wynagrodzenie z tytułu przeniesienia majątkowych praw autorskich albo udzielenia licencji nie podlega zwrotowi, stanowi wręcz zachętę do nadużyć. Takie brzmienie przepisu powoduje, że każdy twórca lub wykonawca będzie zainteresowany skorzystaniem z prawa odstąpienia od umowy, gdy tylko przesłanki określone w przepisie zostaną spełnione. Biorąc pod uwagę wytyczne określone w Dyrektywie DSM, uważamy, że prawo do odwołania powinno wiązać się z rozliczeniem proporcjonalnym do okresu obowiązywania umowy, bądź dysponowania prawami w zakresie określonym w umowie przez nabywcę lub licencjodawcę. Dlatego też postulujemy usunięcie art. 57 ust. 5 pr. aut. z Projektu.

➤ Prawo do „odpowiedniego i proporcjonalnego” wynagrodzenia (art. 18 Dyrektywy DSM)

11. Proponowany tekst przepisu art. 70 ust. 2¹ pkt 5 pr. aut.

Według uzasadnienia Projektu dodanie pkt. 5 w art. 70 ust. 2¹ pr. aut., który przewiduje niezbywalne i wykonywane za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania prawo twórców i wykonawców do dodatkowego wynagrodzenia za eksploatację utworu audiowizualnego na określonych polach eksploatacji, jest jednym z najbardziej istotnych mechanizmów zapewnienia twórcom i wykonawcom „godziwego” wynagrodzenia. Uzasadnienie projektu ustawy powołuje się przy tym na motyw 73 Dyrektywy DSM, który stanowi, że: *„Wynagrodzenie twórców i wykonawców powinno być odpowiednie i proporcjonalne do faktycznej lub potencjalnej wartości majątkowej praw udzielonych w ramach licencji lub praw przeniesionych, biorąc pod uwagę wkład twórcy lub wykonawcy w całość utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną oraz wszystkie inne okoliczności sprawy, takie jak praktyki rynkowe lub faktyczna eksploatacja utworu. Kwota ryczałtowa może również stanowić proporcjonalne wynagrodzenie, ale nie powinna być regułą. Państwa członkowskie powinny mieć swobodę określenia szczególnych przypadków stosowania kwot ryczałtowych, biorąc pod uwagę specyfikę każdego sektora. Państwa członkowskie powinny mieć swobodę wdrażania zasady odpowiedniego i proporcjonalnego wynagrodzenia dzięki różnym istniejącym lub nowo wprowadzonym mechanizmom, które mogą obejmować zbiorowe negocjacje i inne mechanizmy, pod warunkiem że takie mechanizmy są zgodne z obowiązującym prawem Unii.”*

Ze stanowiskiem tym nie można się zgodzić. Zaproponowana zmiana nie ma uzasadnienia zarówno w świetle treści samej Dyrektywy DSM, celu w jakim art. 18 przyjęto, jak i wobec realiów rynkowych i specyfiki branży audiowizualnej.

Z treści art. 18 Dyrektywy DSM wynika, że nakazuje ona wprowadzenie prawa do „odpowiedniego i proporcjonalnego” wynagrodzenia dla twórców i wykonawców, a nie bezwzględnego wynagrodzenia „dodatkowego”, które kreuje Projekt. Na dodatek projektodawca błędnie utożsamia wynagrodzenie „dodatkowe”, którego wprowadzenie przewiduje na polu udostępniania VOD, z wynagrodzeniem „odpowiednim i proporcjonalnym”. W tym miejscu należy zauważyć, że wynagrodzenie rozumiane jako „dodatkowe” zostało przewidziane w innym miejscu Dyrektywy DSM - w art. 20, który dotyczy mechanizmu dostosowywania wynagrodzenia kontraktowego w sytuacjach, w których okazuje się ono niewspółmiernie niskie do wartości przekazanych praw.

Oczywiście wynagrodzenie „odpowiednie i proporcjonalne” może być oparte na wpływach z korzystania z utworu audiowizualnego, ale nie oznacza to, że ma być ono płatne w jakikolwiek sposób dodatkowo do wynagrodzenia ustalonego z twórcą lub wykonawcą w drodze zawarcia umowy przenoszącej prawa lub udzielającej licencji. Cel Dyrektywy DSM może być zresztą osiągnięty przez różne mechanizmy wynagradzania, w tym przez wynagrodzenie ryczałtowe, tantiemowe, prowizyjne, mieszane. Propozycja Projektu zgodnie z którą wynagrodzenie miałoby być wynagrodzeniem dodatkowym do wynagrodzenia kontraktowego i płatnym przymusowo za pośrednictwem OZZ (według sztywnych zasad ustalanych przez organizacje zbiorowego zarządzania w sposób jednakowy dla wszystkich twórców i wykonawców) nie spełnia wymogu „proporcjonalności i odpowiedniości”. Sam fakt, że wynagrodzenie jest dodatkowe do kontraktowego, nie skutkuje tym, że staje się ono „odpowiednie i proporcjonalne”.

Trudno wskazać przekonujące argumenty uzasadniające konieczność wdrożenia rozwiązania zaproponowanego w Projekcie. W Dyrektywie ich nie znajdziemy, w uzasadnieniu do Projektu niestety też nie. Mamy do czynienia z kolejną daniną płatną przez podmioty świadczące audiowizualne usługi medialne na żądanie, które nie dosyć, że

ponoszą pełne ryzyko biznesowe produkcji, odprowadzają opłaty na rzecz PISF, to także będą zobowiązane do zapłaty dodatkowego wynagrodzenia, pomimo zapłaty wynagrodzenia za udział w produkcji i przeniesienie praw do wkładów twórczych lub praw pokrewnych artystów wykonawców w wysokości i według uzgodnionych przez strony zasad i stawek rynkowych.

Należy także zauważyć, że Dyrektywa DSM przyznaje państwom członkowskim swobodę w zakresie wyboru odpowiednich mechanizmów służących realizacji zasady „odpowiedniego i proporcjonalnego” wynagrodzenia, przy czym mechanizmy te muszą uwzględniać zasadę swobody zawierania umów oraz sprawiedliwą równowagę praw i interesów. Projekt jednak pomija te dwie istotne zasady.

Zdaje się także, że projektodawca pominął również to, że twórcy i wykonawcy mają już do dyspozycji szereg rozwiązań zabezpieczających ich interesy w zakresie odpowiedniego wynagrodzenia (częściowo modyfikowane niniejszą nowelizacją), jak:

- zasada określania wynagrodzenia z uwzględnieniem zakresu udzielonego prawa oraz korzyści wynikających z korzystania z utworu (art. 43 ust 2 pr. aut.),
- klauzula bestsellerowa, czyli prawo twórcy do żądania stosownego podwyższenia wynagrodzenia przez sąd w razie rażącej dysproporcji między wynagrodzeniem twórcy a korzyściami nabywcy autorskich praw majątkowych lub licencjodawcy (art. 44 pr. aut.),
- zasada odrębnego wynagrodzenia za każde pole eksploatacji (art. 45 pr. aut),
- zakaz zawierania umów dotyczących wszystkich utworów lub wszystkich utworów określonego rodzaju tego samego twórcy mających powstać w przyszłości zapewniający twórcom uzyskiwanie wynagrodzenia osobno dla poszczególnych utworów proporcjonalnie do ich wartości (art. 41 ust 3 pr. aut),
- zakaz zawierania umów na nieznaną w chwili podpisania umowy polu eksploatacji, co otwiera twórcom możliwości pozyskania dodatkowego wynagrodzenia w przyszłości, w przypadku woli rozszerzenia praw o nowe pole eksploatacji (Art. 41 ust 4),
- przepisy Kodeksu cywilnego, chociażby dot. wyciszenia (art. 388 k.c.) lub wad oświadczeń woli.

Jak wynika z powyższego polskie prawo już teraz nie pozwala na to, aby umowy wzajemne (a do tej kategorii standardowo zalicza się zarówno umowa licencyjna, jak i umowa przeniesienia autorskich praw majątkowych) były zawierane w sposób prowadzący do pokrzywdzenia jednej z umawiających się stron.

Jak wskazywano powyżej Projekt nie realizuje warunku, aby mechanizm wynagradzania twórców i wykonawców zapewniał sprawiedliwą równowagę praw i interesów. W praktyce nowe zasady wynagrodzeń związane z dodaniem w art. 70 ust. 2¹ nowego pola eksploatacji mogą wręcz zakłócić tę równowagę. Nie ma żadnych przesłanek do tego by twierdzić, że dotychczasowa praktyka kontraktowa wiąże się z jakimkolwiek pokrzywdzeniem twórców lub wykonawców. Jest wręcz przeciwnie. Stosowana praktyka kontraktowa oraz sytuacja na rynku produkcji audiowizualnej w Polsce w pełni umożliwia osobom zaangażowanym w produkcję filmów/seriali uzyskanie słusznym wynagrodzeń. Co ważne wynagrodzeń wypłacanych w całości z góry według potencjalnej wartości majątkowej praw udzielonych w ramach licencji lub praw przeniesionych, zanim atrakcyjność artystyczna wyniku ich pracy zostanie zweryfikowana przez odbiorców (poprzez box office dla kin, wyniki sprzedaży DVD/VOD, bądź wyniki oglądalności w przypadku kanałów linearnych). W realiach rynkowych sektora audiowizualnego, wprowadzenie jednolitego dodatkowego niezbywalnego wynagrodzenia płatnego obowiązkowo za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania na kolejnym polu eksploatacji (VOD) może mieć więc wpływ na zmodyfikowanie dotychczasowych zasad i urealnienie wynagrodzenia twórców i wykonawców. Może okazać się konieczne przyjęcie przez rynek wynagrodzenia opartego o udział we wpływach z eksploatacji utworów, z powiązaniem jednocześnie takiego sposobu ustalenia wynagrodzenia z rezygnacją z wynagrodzenia ryczałtowego płatnego z góry (przynajmniej częściowo) oraz przyjęcie przez twórców i wykonawców wynagrodzenia na zasadzie tzw. succes fee (co z kolei łączy się z ryzykiem nie otrzymania oczekiwanego wynagrodzenia, jeżeli eksploatacja utworu audiowizualnego nie przyniesie wpływów w pełni pokrywających wydatki na produkcję, dystrybucję, marketing i eksploatację utworu). Należy pamiętać, że obecnie ani członkowie ekipy filmowej ani aktorzy nie ponoszą w żadnej części ryzyka ekonomicznego, jakie wiąże się z wielomilionową inwestycją w produkcję filmu lub serialu. Tytułem przykładu wystarczy wskazać na rozliczenia filmów, które przyniosły wpływy nie dające możliwości zwrócenia dotacji, która została udzielona przez PISF (a taka sytuacja ma miejsce w odniesieniu do doskonałej większości filmów wyprodukowanych w Polsce w ostatnich latach), podczas gdy w kosztorysach tych filmów (oraz ich kosztorysach wynikowych) figurują nierzadko wielocyfrowe kwoty wynagrodzeń pobranych przez współtwórców (członków ekipy filmowej, aktorów).

Ponadto zwracamy uwagę, że rozwiązanie proponowane w Projekcie stoi wprost w sprzeczności z motywem 82

Dyrektywy DSM, który stawowi wyraźnie, że: „Żadnego z przepisów niniejszej dyrektywy nie należy interpretować jako uniemożliwiającego posiadaczom praw wyłącznych na mocy unijnego prawa autorskiego udzielenia zezwolenia na nieodpłatne korzystanie ze swych utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną, w tym na mocy nieodpłatnych licencji niewyłącznych, z korzyścią dla wszystkich użytkowników.” Wejście w życie Projektu sprawi, że nieodpłatne udzielenie praw na polu VOD nie będzie możliwe. Pominięto fakt, że twórcy i wykonawcy mogą mieć interesy inne niż czysto ekonomiczne i nie wszystkie utwory audiowizualne są realizowane w celach zarobkowych. Tymczasem korzystanie z takich utworów przez ich udostępnianie na żądanie wymagałoby każdorazowo uiszczenia płatności za pośrednictwem OZZ.

Na koniec należy wyraźnie przypomnieć, iż podczas prac nad tekstem Dyrektywy DSM organizacje zbiorowego zarządzania składały wnioski o ustanowienie ustawowego i niezbywalnego prawa do wynagrodzenia. Postulaty te nie zostały uwzględnione. Komisja Europejska odniosła się bezpośrednio do tej koncepcji w dokumencie *Impact Assessment on the modernisation of EU copyright rules*³, stwierdzając, że takie podejście wzbudziłoby sprzeciw kontrahentów jako zbyt uciążliwe i ograniczające swobodę zawierania umów. Dlatego też Komisja uznała, że w celu zapewnienia godziwego wynagrodzenia twórcom i wykonawcom należy skupić się na wprowadzeniu mechanizmu przejrzystości oraz klauzul bestsellerowych. W konsekwencji Dyrektywa reguluje stosunki umowne między twórcami/wykonawcami a korzystającymi z praw a z jej tekstu usunięte zostały wszelkie odniesienia do wynagrodzenia ustawowego. Dlatego też przyjęte w Projekcie rozwiązanie stanowi wyjątek w skali Europy⁴.

Europejscy ustawodawcy co do zasady opowiedzieli się za literalnym wdrożeniem art. 18 Dyrektywy DSM, przyjmując prawo do odpowiedniego i proporcjonalnego wynagrodzenia jako ogólną normę o charakterze *lex generalis* dookreślając jednocześnie czym jest taka odpowiednia i proporcjonalna rekompensata. Tytułem przykładu należy wskazać na implementację w Irlandii (*the European Union (Copyright and Related Rights in the Digital Single Market) Regulations 2021* opublikowanym 19 listopada 2021 r. Rozdział 6, FAIR REMUNERATION IN EXPLOITATION OF CONTRACTS OF AUTHORS AND PERFORMERS), Estonii (ustawa o zmianie prawa autorskiego opublikowana 28 grudnia 2021 r.), na Malcie (rozporządzenie Ministra Gospodarki i Przemysłu z 18 czerwca 2021 r.) czy Chorwacji (ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych opublikowana 14 października 2021 r.).

Mając na uwadze powyższe, z uwagi na brak podstaw do jej wprowadzenia w Dyrektywie DSM postulujemy usunięcie regulacji dodanej w art. 70 ust. 2¹ pkt 5 z Projektu.

- **Nowe prawo pokrewne dla wydawców prasy – prawo do publikacji prasowych w zakresie korzystania przez dostawców usług społeczeństwa informacyjnego (art. 15-16 Dyrektywy DSM)**

12. Proponowany tekst przepisu art. 99⁹ pr. aut.

W naszej ocenie udział twórcy w wynagrodzeniu z prawa pokrewnego wprowadzonego przepisami nowelizacji powinien uwzględniać charakter publikacji, zasady wynagrodzenia określone w umowie pomiędzy wydawcą a twórcą oraz sposób korzystania z prawa pokrewnego. Zaproponowany udział twórców publikacji prasowej w wynagrodzeniu należnym wydawcy z tytułu korzystania z prawa, o którym mowa w art. 99⁷ ust. 2 pr. aut. nie powinien być określany bezwarunkowo w ustawie, a z pewnością powinien być urealniony rynkowo.

- **Likwidacja Zespołu ds. przeciwdziałania naruszeniom prawa autorskiego i praw pokrewnych**

13. Propozycja uchylecia art. 127¹ pr. aut.)

Z dużym zdziwieniem przyjęliśmy propozycję uchylecia art. 127¹ pr. aut. i likwidacji zespołu, z jeszcze większym spotkała się lektura uzasadnienia Projektu w tym zakresie.

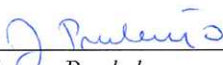
Prawdą jest, iż momencie utworzenia Zespołu naruszenia prawa autorskiego i praw pokrewnych polegały głównie na nielegalnej produkcji w kraju lub przemyśle z zagranicy i następnie nielegalnej dystrybucji na bazarach, targowiskach i innych miejscach płyt CD i DVD z filmami, muzyką, gramami lub programami komputerowymi a obecne naruszenia przeniosły się do Internetu, często wręcz poza polską jurysdykcję. Nie zmienia to faktu, że

³ Commission Impact Assessment on the modernisation of EU copyright rules, SWD(2016) 0301 final, 2016/0284 (COD), str.179.

⁴ Także mając na uwadze uregulowania hiszpańskie, na które powołano się w OSR. W Hiszpanii twórcy i wykonawcy utworu audiowizualnego uzyskali prawo do dodatkowego ustawowego wynagrodzenia z tytułu publicznego udostępniania utworu w taki sposób, aby każdy miał do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym na długo przed uchwaleniem Dyrektywy DSM bo w 2006 r. (nowelizacja Royal Legislative Decree 1/1996 of April 12, 1996 Revised Law on Intellectual Property).

„piractwo” w Polsce jest i z perspektywy uprawnionych, w tym członków Stowarzyszenia, którzy na co dzień mierzą się z ogromem naruszeń, ma się niestety dobrze. Argumenty wskazane w uzasadnieniu jak te o zaobserwowaniu w Polsce tendencji malejącej w odniesieniu do konsumpcji pirackich treści czy też niskiego na tle UE poziomu tolerancji wobec nielegalnego pobierania utworów świadczą niestety o braku znajomości realiów rynkowych oraz rzeczywistej skali problemu⁵.

Wraz z upowszechnieniem się Internetu zmieniły się techniki dystrybucji treści i sposoby ich konsumpcji, w konsekwencji ewoluował także *modus operandi* naruszcycieli. Jeśli więc dotychczasowa formuła Zespołu się wyczerpała należy ją zmienić i skoncentrować się na przeciwdziałaniu naruszeniom prawa autorskiego i praw pokrewnych w cyberprzestrzeni. Rozwiązanie Zespołu należy uznać za błąd i wyraźny krok wstecz. Uważamy, że uprawnionym należy zapewnić tego typu systemowe wsparcie.



Joanna Przybyło
advokat

Załączniki:

1. Odpis pełnomocnictwa,
2. Wydruk z KRS Stowarzyszenia

⁵ Mając na uwadze najbardziej aktualne dane jak chociażby dane INTERNATIONAL INTELLECTUAL PROPERTY ALLIANCE - IIPA 2022 SPECIAL 301 REPORT ON COPYRIGHT PROTECTION AND ENFORCEMENT (dostępny pod adresem: <https://www.iipa.org/files/uploads/2022/01/2022-SPEC301-3.pdf>), raport datowany na 31.01.2022, w którym, Polska została wskazana jako kraj, który powinien zostać włączony na „Watchlist” prowadzoną przez Office of the United States Trade Representative (USTR). We wskazanym raporcie wielokrotnie wskazywano na patologie polskiego rynku. Najlepszy przykładem niech będą badania na jakie powołali się twórcy raportu zgodnie z którymi tylko w grudniu 2019 objęte badaniem 156 stron oferujących nielegalne treści zanotowało 193 miliony (!) odwiedzin z Polski (s.164).

