

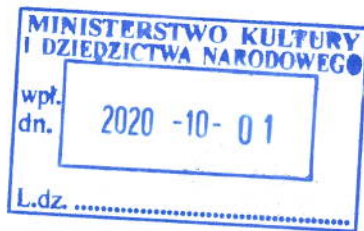


Stowarzyszenie Filmowców Polskich  
ZAPA – Związek Autorów i Producentów Audiowizualnych

**Polish Filmmakers Association**  
**ZAPA – Union of Audiovisual Authors and Producers**

L.dz. 2107/2020/D

Warszawa, 30 września 2020 r.



Szanowny Pan  
**prof. dr hab. Piotr Gliński**  
Wiceprezes Rady Ministrów  
Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego  
ul. Krakowskie Przedmieście 15/17  
00-071 Warszawa

dot. sposobu wdrożenia dyrektyw 2019/790/UE i 2019/789/UE do polskiego porządku prawnego

*Szanowny Panie Premierze,*

działając w imieniu Stowarzyszenia Filmowców Polskich – Związku Autorów i Producentów Audiowizualnych (dalej jako: SFP-ZAPA) pragnę podziękować za zorganizowanie wstępnych konsultacji dotyczących niezwykle ważnej materii jaką jest dostosowanie prawa autorskiego do nieustannie zmieniającej się rzeczywistości cyfrowej oraz technologicznej. Mimo intensywnych prac prowadzonych w ostatnich latach przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego (dalej również jako: MKiDN) związanych z implementacją dyrektyw z zakresu prawa autorskiego oraz zbiorowego zarządu tymi prawami, regulacja korzystania z utworów za pomocą nowych technologii pozostaje bardzo wybiórcza.

Okazją do zmiany tej sytuacji jest implementacja do polskiego prawa dyrektywy z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym (dalej jako: dyrektywa 2019/790/UE) oraz dyrektywy z dnia 17 kwietnia 2019 r. 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 (dalej jako: dyrektywa 2019/789/UE).

Organy Unii Europejskiej, po wielomiesięcznych negocjacjach wypracowały kompromis pomiędzy wszystkimi uczestnikami rynku. Polski ustawodawca znajduje się teraz w momencie, w którym kompromis ten musi przełożyć na język polskiej ustawy. Nie ulega wątpliwości, że również na rynku krajowym będą ścierać się różne interesy i wyobrażenia na temat sposobu ukształtowania polskich przepisów. Nie można jednak tracić z pola widzenia najistotniejszych celów dyrektywy, tj. konieczności zachowania wysokiego poziomu ochrony praw twórców,

wykonawców i innych właścicieli praw autorskich i pokrewnych oraz zwiększenia pewności prawnej, zarówno dla podmiotów uprawnionych, jaki i użytkowników. Oba te postulaty powinny zostać uwzględnione w ramach implementacji ze szczególną starannością.

Implementacja dyrektyw stanowi niepowtarzalną szansę na poprawę sytuacji twórców, stworzenie przejrzystych reguł dotyczących korzystania z utworów i sprawiedliwy podział zysków z tytułu ich eksploatacji w środowisku cyfrowym. Konfrontacja z tym wyzwaniem staje się dla branży audiowizualnej kluczowa wobec powszechnej eksploatacji dzieł w internecie. Choć koncerny internetowe czerpią ogromne zyski z udostępniania na swoich platformach utworów audiowizualnych, to twórcy tych utworów w większości przypadków pozbawieni są należnego im wynagrodzenia z tak zwanego „internetowego” pola eksploatacji.

Rozwój cyfrowych kanałów dystrybucji przybrał znacząco na sile trakcie pandemii wywołanej wirusem SARS-CoV-2. Wraz z zarządzeniem całkowitego „lockdownu”, który został wprowadzony w wielu krajach Europy, w pierwszej kolejności zamknięte zostały kina oraz instytucje kulturalne. Stopniowo zaczęto odwoływać wydarzenia masowe, w tym największe festiwale filmowe. Aktywność przeniosła się w znacznej mierze do internetu, a masowa eksploatacja dzieł na tym polu spowodowała historyczny przyrost oglądalności i przychodów serwisów VOD oraz innych platform udostępniania treści online. Ciągły postęp techniczny i coraz bardziej zaawansowane technologicznie sposoby dostępu i korzystania z utworów uzasadniają zatem aktualizację regulacji ustawowych, która powinna zmierzać do zagwarantowania sprawiedliwej równowagi praw i interesów wśród uczestników rynku, w szczególności w zakresie zapewnienia odpowiedniego wynagrodzenia dla twórców i producentów treści.

Mając powyższe na uwadze, poniżej przedstawiamy szczegółowe odpowiedzi na pytania dotyczące zagadnień pozostających w zakresie zainteresowania SFP-ZAPA. Jednocześnie zastrzegamy, że niniejsze pismo ogranicza się do odpowiedzi na postawione w ramach konsultacji pytania i nie stanowi kompleksowego stanowiska SFP-ZAPA w sprawie implementacji dyrektyw 2019/789/UE oraz 2019/790/UE. Takie stanowisko zostanie przedstawione przez naszą organizację na dalszych etapach prac legislacyjnych.

## I. PYTANIA DOT. DYREKTYWY 2019/790/UE

**1) Czy istnieje szeroko przyjęta praktyka, sformalizowana procedura postępowania lub oprogramowanie gwarantujące „odpowiedni poziom bezpieczeństwa” kopiom utworów wykonanym w celu eksploracji tekstów i danych oraz „bezpieczeństwo i integralność sieci i baz danych”, o których mowa w art. 3 ust. 2 i 3 dyrektywy?**

**2) W jaki sposób zapewnić, aby stosowane przez podmioty uprawnione środki gwarantujące „bezpieczeństwo i integralność sieci i baz danych”, o których mowa w art. 3 ust. 3 dyrektywy, nie uniemożliwiały korzystania z dozwolonego użytku na potrzeby eksploracji tekstów i danych? Czy zasadne byłoby wprowadzenie w tym zakresie odpowiednio zmodyfikowanej procedury *notice-and-takedown*, w ramach której na żądanie użytkownika podmioty uprawnione byłyby obowiązane do usunięcia środków zabezpieczających lub udostępnienia utworu w inny sposób?**

Ustanowiony przez dyrektywę 2019/789/UE wyjątek do celów eksploracji tekstów i danych w żadnym przypadku nie powinien być interpretowany jako dodatkowy sposób eksploatacji utworów i korzystania z wysiłku intelektualnego autorów czy nakładów inwestycyjnych producentów czy wydawców, którzy stworzyli chronione treści. W trakcie implementacji tego wyjątku do przepisów prawa krajowego należy przestrzegać wszystkich zasad dotyczących dozwolonego użytku, w tym w szczególności regułę wynikającą z art. 5 ust. 5 dyrektywy 2001/29/WE o prawie autorskim w społeczeństwie informacyjnym. Priorytetem powinna zawsze pozostawać ochrona prawa podmiotowego uprawnionych, a przepisy dotyczące wyjątku na potrzeby eksploracji tekstu i danych pozostawać we właściwej relacji do podstawowych zasad prawa autorskiego.

Nie wydaje się przy tym zasadne, aby wykorzystywać procedurę *notice-and-takedown* do usuwania środków uniemożliwiających korzystanie z dozwolonego użytku na potrzeby eksploracji tekstów i danych. Procedura ta powstała do zupełnie innych celów, aby służyć ochronie praw autorskich twórcy. Trudno sobie wyobrazić, nawet po modyfikacji, jej zastosowanie w ramach dozwolonego użytku.

**3) Czy należy wprowadzić ograniczenia dozwolonego użytku na potrzeby cyfrowej działalności dydaktycznej, o których mowa w art. 5 ust. 2 dyrektywy? Jeżeli tak, to w jakim zakresie?**

Naszym zdaniem należy rozważyć wprowadzenie ograniczenia w pewnych przypadkach dozwolonego użytku na potrzeby cyfrowej działalności dydaktycznej. W art. 5 ust. 2 dyrektywy 2019/790/UE prawodawca europejski wprowadził taką możliwość dla pewnych kategorii utworów. Dotyczy to przede wszystkim utworów, które z założenia zostały stworzone dla celów edukacyjnych i których eksploatacja w ramach dozwolonego użytku może szczególnie dotyczyć uprawnionych, którzy zostają wówczas pozbawieni stosownego wynagrodzenia. Może

to mieć miejsce, jeżeli na rynku są dostępne licencje uprawniające do czynności, które uwzględniają potrzeby i specyfikę placówek edukacyjnych.

Wyjątek edukacyjny w prawie polskim jest określony szeroko. W ramach przygotowywania ustawy implementującej dyrektywę 2019/790/UE należy wyeksponować przesłankę korzystania z utworów w ramach dozwolonego użytku jedynie dla celów niekomercyjnych. Ponadto można rozważyć ustanowienie godziwej rekompensaty dla twórców, których treści są wykorzystywane w ramach wyjątku edukacyjnego.

**4) Czy wymóg reprezentatywności organizacji zbiorowego zarządzania na potrzeby licencjonowania utworów niedostępnych w obrocie handlowym, określony w art. 8 ust. 1 pkt a) dyrektywy, może być uznany za spełniony biorąc pod uwagę definicję organizacji reprezentatywnej zawartą w art. 10 ustawy z dnia 15 czerwca 2018 r. o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi?**

Naszym zdaniem konstrukcja prawna organizacji reprezentatywnej zawarta w ustawie z dnia 15 czerwca 2018 r. o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi (dalej jako: ustawa ozz) nie odpowiada w pełni definicji organizacji reprezentatywnej użytej w art. 8 ust. 1 pkt a) dyrektywy 2019/790/UE. W opinii SFP-ZAPA preferowane byłoby posłużenie się terminem „organizacja właściwa”, zdefiniowanym w art. 6 pkt 17 ustawy z 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (dalej jako: ustawa o prawie autorskim). Zgodnie z tym przepisem właściwą organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub pokrewnymi jest organizacja, która zbiorowo zarządza prawami uprawnionego na podstawie umowy o zbiorowe zarządzanie lub umowy o reprezentacji, a gdy uprawniony nie zawarł umowy z żadną organizacją - organizacja reprezentatywna dla danego rodzaju utworów lub przedmiotów praw pokrewnych i kategorii uprawnionych na danym polu eksploatacji w rozumieniu ustawy ozz. Pojęcie to pozwala zatem w łatwy sposób osiągnąć cel zamierzony przez dyrektywę 2019/790/UE.

Niezależnie od powyższego, uważamy, że do zagadnienia szerokiego licencjonowania repertuaru przez organizacje zbiorowego zarządzania należy podejść w sposób bardziej kompleksowy i nie ograniczając się wyłącznie do dzieł niedostępnych w handlu.

Pożądanym rozwiązaniem byłoby skonstruowanie przez MKiDN ogólnych zasad udzielania przez organizacje zbiorowego zarządzania tzw. rozszerzonych zbiorowych licencji. Mogłoby się to odbyć w oparciu o przepisy ustawy o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi, jednak z odpowiednimi modyfikacjami, takimi jak wprowadzenie mechanizmu opt-out charakterystycznego dla rozszerzonych licencji zbiorowych obowiązujących w innych krajach. Wskazówką dla polskiego ustawodawcy w tym zakresie powinien być również art. 12 dyrektywy 2019/790/UE wprowadzający koncepcję udzielania licencji zbiorowych z rozszerzonym skutkiem.

System rozszerzonego licencjonowania pozwoli instytucjom dziedzictwa kulturowego uzyskać zbiorową licencję umożliwiającą udostępnianie szeregu dzieł pozostających w ich zbiorach, a tym samym zagwarantuje pewność prawną w zakresie realizacji swojej misji. Odbiorcom umożliwi zapoznanie się z szeregiem dzieł dzisiaj niedostępnych z powodu ograniczeń prawnych. Jednocześnie system opt-out zabezpiecza uprawnionych i ich spadkobierców, którzy nie wyrażają zgody, aby ich utwór podlegał eksploatacji.

Utworki niedostępne w obrocie handlowym są tylko jednym z przykładów na zastosowanie rozszerzonego skutku licencji udzielanych przez organizacje zbiorowego zarządzania. Najlepszym przykładem może być tu licencjonowanie utworów na potrzeby art. 17 ust. 4 lit. a) dyrektywy 2019/790/UE lub tzw. dodatkowych usług on line świadczonych przez organizacje radiowe i telewizyjne, o których mowa w art. 2 pkt 1 dyrektywy 2019/789/UE.

Wydaje się nam również konieczne odejście od systemu konkursowego wprowadzonego w oddziale 6 rozdziału 3 ustawy o prawie autorskim. Przepisy dotyczące niektórych sposobów korzystania z utworów niedostępnych w obrocie handlowym na podstawie licencji udzielanych przez wyłonioną w trybie konkursowym organizację zbiorowego zarządzania zostały wprowadzone podczas nowelizacji ustawy o prawie autorskim w 2015 r., jednak okazały się nieefektywne. Gdyby jednak polski ustawodawca zdecydował się utrzymać system konkursowy, postulujemy by zostały przeprowadzone osobne konkursy dla poszczególnych dziedzin twórczości: audiowizualnej, muzycznej i słownej.

**5) Czy należy, zgodnie z art. 8 ust. 5 dyrektywy, wprowadzić dodatkowe wymogi dla licencjonowania utworów niedostępnych w obrocie handlowym (art. 8 ust. 1 dyrektywy) lub korzystania z nich w ramach dozwolonego użytku (art. 8 ust. 2 dyrektywy)? Jeżeli tak, to jakie i w jakich dziedzinach twórczości (muzyka, filmy, literatura, publicystyka itp.)?**

W naszej opinii, aby odzwierciedlić specyfikę sektora audiowizualnego, konieczne może się okazać ustanowienie szczególnych kryteriów czasowych w zakresie praktycznego stosowania tych mechanizmów licencyjnych, takich jak wymóg okresu, jaki musi upłynąć od ostatniej dostępności w obrocie handlowym lub ostatniego rozpowszechnienia.

**6) Czy mechanizm wsparcia negocjacji warunków licencyjnych w zakresie VOD, o którym mowa w art. 13 dyrektywy, jak też „pozasądowy mechanizm dochodzenia roszczeń”, o którym mowa w art. 17 ust. 9 dyrektywy oraz „alternatywna procedura rozstrzygania sporów”, o której mowa w art. 21 dyrektywy, powinny polegać na odpowiednim poszerzeniu kompetencji Komisji Prawa Autorskiego czy też należy zastosować w tych przypadkach odesłanie do instytucji mediacji uregulowanej w art. 183 z indeksami 1-15 Kodeksu postępowania cywilnego (zwłaszcza biorąc pod uwagę znacznie szersze grono mediatorów – art. 183 z indeksem 2 Kpc)?**

W opinii SFP-ZAPA wskazane w pytaniu mechanizmy pozasądowych sposobów rozstrzygania sporów powinny być potraktowane w odmienny sposób. W przypadku mechanizmu wsparcia negocjacji warunków licencyjnych w zakresie VOD, o którym mowa w art. 13 dyrektywy 2019/790/UE oraz „alternatywnej procedury rozstrzygania sporów”, o której mowa w art. 21 dyrektywy 2019/790/UE wskazane jest poddanie tych spraw pod kognicję istniejących sądów branżowych. W sektorze audiowizualnym tę rolę mógłby spełniać Sąd Arbitrażowy Rynku Audiowizualnego (SARA).

Sąd Arbitrażowy Rynku Audiowizualnego prowadzi postępowania arbitrażowe oraz mediacyjne. Pod rozstrzygnięcie SARA strony mogą poddać wszelkie spory o prawa majątkowe lub prawa niemajątkowe, mogące stanowić przedmiot ugody sądowej, związane z rynkiem audiowizualnym, a w szczególności dotyczące etapów produkcji filmu, w tym jego

finansowania, wykładni umów, wykonywania zobowiązań, zagadnień dotyczących współtwórczości czy relacji pomiędzy producentami a dystrybutorami. Pozwy lub wnioski o mediację mogą składać m.in. producenci, koproducenci, nadawcy, twórcy i ich spadkobiercy, wykonawcy, członkowie ekip realizacyjnych, podmioty finansujące czy dystrybutorzy. Arbitrami i mediatorami SARA są fachowcy, praktycy z wieloletnim doświadczeniem znający przepisy prawa regulujące rynek audiowizualny, specyfikę stosunków umownych, modele biznesowe oraz mechanizmy ekonomiczne, organizacyjne i techniczne prowadzenia działalności gospodarczej w tym sektorze.

Mając powyższe na uwadze, w naszej opinii SARA może pełnić skutecznie funkcję wsparcia negocjacji warunków licencyjnych w zakresie VOD (art. 13 dyrektywy 2019/790/UE), jak również rozstrzygać spory przewidziane w art. 21 dyrektywy 2019/790/UE.

Zupełnie innemu organowi powinny natomiast przysługiwać kompetencje w zakresie rozpatrywania sporów, o których mowa w art. 17 ust. 9 dyrektywy 2019/790/UE. W tym przypadku należy rozważyć utworzenie nowego organu, który będzie właściwy wyłącznie w sprawach wynikających z tego przepisu. Liczba skarg i roszczeń złożonych w ramach sporów pomiędzy użytkownikami usług udostępniania treści oraz uprawnionymi z tytułu praw autorskich lub praw pokrewnych może być na tyle duża, że koniecznym będzie stosowanie sprawnych procedur dotyczących tych postępowań. Organ, który będzie je rozpatrywał, powinien działać bardzo szybko, najlepiej wyłącznie w formie elektronicznej i pozostawać poza kontrolą dostawców usług. Nie wydaje się by jakikolwiek istniejący organ lub instytucja spełniały te warunki.

Wskazywanie jako właściwej Komisji Prawa Autorskiego nie wydaje się zasadne w żadnym z wyżej wymienionych przypadków. Rola Komisji Prawa Autorskiego jest wyraźnie sprecyzowana w obowiązujących przepisach, a jej kompetencje ograniczone są do spraw związanych z rozstrzygnięciem o treści tabel wynagrodzeń i innych problemach zbiorowego zarządzania prawami. Nakładanie dodatkowych obowiązków na ten organ mogłoby negatywnie wpłynąć na skuteczność jego działania w ramach dotychczas wskazanej właściwości rzeczowej.

**7) Czy i w jakim zakresie art. 14 dyrektywy dotyczący utworów sztuk wizualnych w domenie publicznej wymaga wdrożenia poprzez nowy przepis szczególny, biorąc pod uwagę aktualnie obowiązujące przesłanki ochrony prawnoautorskiej i przepisy o czasie trwania ochrony utworu?**

Na gruncie ustawy o prawie autorskim skutek wygaśnięcia ochrony autorskich praw majątkowych, opisany w powyższym przepisie nie budzi wątpliwości. Dlatego na potrzeby jego wdrożenia należy uznać, że tzw. kontekst prawny jest w tym wypadku wystarczający, gdyż zapewnia jednoznaczną i precyzyjną realizację celu dyrektywy, stwarza jasną sytuację prawną dla jednostek oraz gwarantuje rzeczywiste i pełne wykonanie prawa unijnego w prawie krajowym.

**8) Czy należy zdefiniować użyty w art. 15 ust. 1 dyrektywy termin „bardzo krótki fragment publikacji prasowej” jako jedno z istotnych ograniczeń zakresu**

**przedmiotowego nowego prawa pokrewnego wydawców prasowych czy też należy pozostawić ten termin jako klauzulę generalną?**

**9) Czy na potrzeby wykonywania nowego prawa pokrewnego wydawców należy wprowadzić obowiązkowe pośrednictwo organizacji zbiorowego zarządzania?**

**10) Jaki powinien być udział autorów publikacji prasowych w przychodach wydawców uzyskiwanych z eksploatacji tych publikacji przez dostawców usług społeczeństwa informacyjnego, stosownie do art. 15 ust. 5 dyrektywy? Czy zasadne byłoby zastosowanie tu analogii do udziału autorów i wydawców w opłatach kompensacyjnych, o których mowa w art. 20 ust. 4 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (50%-50%)?**

**11) Czy należy doprecyzować definicję „dostawca usług udostępniania treści online”, zawartą w art. 2 pkt 6) w zw. z art. 17 dyrektywy i motywem 63, poprzez np. określenie minimalnej liczby przechowywanych utworów lub przedmiotów praw pokrewnych?**

Co do zasady, doprecyzowanie definicji dostawcy usług udostępniania treści online może powodować późniejsze trudności w związku z przyszłą interpretacją tego pojęcia przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz sądy krajowe. Dlatego w miarę możliwości należy oprzeć się w procesie implementacji bezpośrednio o definicję z art. 2 pkt 6) dyrektywy 2019/790/UE.

Niemniej jednak należy zwrócić szczególną uwagę na następujące elementy składowe definicji dostawcy usług udostępniania treści online:

- Główny lub jeden z głównych celów – może być to mylące kryterium, ponieważ dany serwis może stworzyć model biznesowy, w którym „głównym celem” będzie odmienne działanie, a utwory będą udostępniane jedynie „przy okazji”. Wydaje się przy tym, że polska wersja dyrektywy błędnie odnosi przesłankę „głównego celu” do usługodawcy, a nie usługi. W ramach implementacji powinno to zostać skorygowane.

- Zamieszczanie dużej liczby utworów – pojęcie „duża liczba” powinno być odmiennie interpretowane w odniesieniu do poszczególnych sektorów; co innego stanowi „dużą liczbę” dla fotografii, a co innego dla utworów audiowizualnych. Wydaje się jednak, że określenie w ustawie minimalnej liczby przechowywanych utworów lub przedmiotów praw pokrewnych mogłoby niepotrzebnie usztywnić przepis i w krótkiej perspektywie czasowej uczynić go przestarzałym i zupełnie nieodpowiadającym warunkom rynkowym. Ocena spełnienia przesłanki „dużej liczby utworów” powinna być dokonywana indywidualnie w każdym przypadku.

- Cele zarobkowe – należy doprecyzować, że chodzi o osiągnięcie korzyści majątkowych zarówno bezpośrednio jak i pośrednio, tak jak zostało to wskazane w motywie 62 dyrektywy 2019/790/UE

**12) Czy na potrzeby licencjonowania publicznego udostępniania utworów przez „dostawców usług udostępniania treści online” należy wprowadzić obowiązkowe**

**pośrednictwo organizacji zbiorowego zarządzania? Jeżeli tak, to w jakich dziedzinach twórczości i czy tak udzielane licencje powinny mieć rozszerzony skutek jak w art. 5 ust. 2-4 ustawy o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi?**

W odniesieniu do utworów audiowizualnych wprowadzenie rozszerzonych zbiorowych licencji udzielanych dostawcom usług udostępniania treści online przez organizacje zbiorowego zarządzania jest naszym zdaniem najbardziej optymalnym rozwiązaniem. Argumenty przemawiające na korzyść udzielania licencji zbiorowych z rozszerzonym skutkiem oraz wstępną propozycję ich wdrożenia przedstawiliśmy w odpowiedzi na pytanie 4. Takie rozwiązanie nie tylko zapewnia uprawnionym należyte wynagrodzenie za eksploatację ich twórczości, ale również zwalnia dostawców usług udostępniania treści online z każdorazowego poszukiwania indywidualnych właścicieli praw. Jednocześnie pozwala uprawnionym, którzy nie są zainteresowani zbiorową licencją, na wyłączenie się spod rozszerzonego systemu licencyjnego. Mogą oni wówczas zawierać indywidualne umowy licencyjne lub zgłaszać wnioski o usunięcie swoich treści, które są udostępniane na platformach.

W sektorze audiowizualnym większość małych i średnich polskich producentów nie jest w stanie wziąć na siebie całości obciążeń związanych z monitorowaniem zasobów platform internetowych, o których mowa w art. 17 dyrektywy 2019/790/UE, i ewentualnych obowiązków negocjacyjnych związanych z udzielaniem licencji. Często nie posiadają oni odpowiedniego zaplecza organizacyjno-technicznego niezbędnego do nawiązania odpowiednich relacji kontraktowych. Należy również pamiętać o tym, że obecne warunki rynkowe są takie, że po drugiej stronie stoją przede wszystkim międzynarodowe podmioty będące globalnymi potentatami oraz zajmujących dominującą pozycję na rynku. O ile uprawnieni mający silniejszą pozycję rynkową (np. nadawcy) mogą pokusić się o przystąpienie do negocjacji z takim podmiotem, o tyle zdecydowana większość pozostałych właścicieli praw zostałaby skazana na ogromne koszty transakcyjne i niekorzystne warunki umowne. W związku z tym system, w którym to wyspecjalizowana organizacja zbiorowego zarządzania będzie występować w imieniu mniejszych i średnich podmiotów, a większe podmioty, niezainteresowane takim pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania, będą mogły wyłączyć się i zarządzać swym repertuarem samodzielnie, wydaje się najbardziej odpowiedni dla licencjonowania treści na gruncie art. 17 dyrektywy 2019/790/UE.

Dodać trzeba, że istnieje związek między zbiorowym zarządzeniem a spełnieniem przez dostawców usług udostępniania treści online warunku podjęcia „wszelkich starań” na gruncie art. 17 ust. 4 dyrektywy 2019/790/UE. Brak licencji o rozszerzonym skutku sprawi, że o wiele więcej przedmiotów chronionych nie będzie mogło być objętych licencjami. Równocześnie, w takiej sytuacji trudno jest przyjąć, by dostawca usług udostępniania treści online musiał poszukiwać wszystkich indywidualnych uprawnionych. Zasadne wydaje się więc przesądzenie, na wzór niemieckiego projektu ustawy o dostawcach usług udostępniania treści online (*Copyright Service Provider Act – Urheberrechts-Diensteanbieter-Gesetz*), że przesłanka „dołożenia wszelkich starań” zostaje spełniona, kiedy dostawca usług udostępniania treści online uzyska zezwolenie na korzystanie z utworów poprzez zawarcie umowy licencyjnej z organizacją zbiorowego zarządzania. Gdyby zrezygnować z licencji udzielanych przez organizacje zbiorowego zarządzania, cały mechanizm licencjonowania przewidywany w art. 17 dyrektywy 2019/790/UE byłby nieefektywny i trudniej byłoby doprowadzić do zmiany istniejącego stanu rzeczy. Indywidualny uprawniony pozostawałby bowiem tak naprawdę z przysługującym mu już obecnie prawem do zgłoszenia treści naruszających jego prawa i zakazania ich



rozpowszechniania. Rozszerzone licencje zwiększają szansę, że (jeśli nie wykona opcji opt-out) uprawniony taki otrzyma wynagrodzenie.

Jako istotne uzupełnienie powyższej propozycji, należy również przyznać twórcom, na wzór przywołanego wyżej projektu niemieckiego, niezbywalne prawo do wynagrodzenia za publiczne komunikowanie utworów udostępnianych przez użytkowników przez dostawców usług udostępniania treści. Do jego uiszczania zobowiązany byłby przywołany wyżej dostawca, a odpowiedzialność za jego wykonywanie powinna spoczywać na organizacjach zbiorowego zarządzania. Wynagrodzenie powinno być należne zarówno w przypadku udzielenia przez organizację zbiorowego zarządzania rozszerzonej licencji w imieniu właściciela praw (najczęściej producenta), jak i w przypadku licencji udzielanych indywidualnie, w przypadku podmiotów, które skutecznie zrealizowały prawo do opt-out.

**13) Czy przypadki dozwolonego użytku określone w art. 17 ust. 7 dyrektywy (cytowanie, krytyka, parodia, pastisz itd.) wymagają osobnego uregulowania w ustawie lub też zmiany już obowiązujących przepisów o dozwolonym użytku (art. 29 i 29 z indeksem 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych)?**

Nie ma uzasadnienia dla wdrażania art. 17 ust. 7 dyrektywy 2019/790/UE poprzez osobne uregulowania w ustawie lub też zmiany już obowiązujących przepisów o dozwolonym użytku. Przepisy dotyczące cytowania, krytyki, parodii czy pastiszu zostały już w Polsce wprowadzone w art. 29 i art. 29<sup>1</sup> ustawy o prawie autorskim, a więc dyskusja o ustanowieniu ich *de facto* obowiązkowego charakteru na gruncie dyrektywy 2019/790/UE, wbrew dyrektywie 2001/29/WE, jest bez znaczenia.

**14) Czy wdrożenie art. 18 dyrektywy przewidującego prawo do odpowiedniego wynagrodzenia dla twórców i wykonawców za przeniesienie ich praw lub udzielenie licencji powinno polegać na wprowadzeniu prawa do niezbywalnego wynagrodzenia, np. na wzór rozwiązania przyjętego obecnie w art. 70 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych? Jeżeli tak, jakie dziedziny twórczości i jakie pola eksploatacji powinny być objęte tym wynagrodzeniem i jak uwzględnić w tych nowych rozwiązaniach zasadę swobody zawierania umów zgodnie z art. 18 ust. 2 dyrektywy?**

Opowiadamy się zdecydowanie za wdrożeniem art. 18 dyrektywy 2019/790/UE w odniesieniu do utworów audiowizualnych poprzez wprowadzenie prawa do niezbywalnego wynagrodzenia, na wzór rozwiązania przyjętego obecnie w art. 70 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Prawodawca unijny w art. 18 dyrektywy 2019/790/UE zobowiązał państwa członkowskie do zapewnienia twórcom i wykonawcom prawa do odpowiedniego i proporcjonalnego wynagrodzenia w sytuacji, gdy udzielają licencji lub przenoszą swoje prawa wyłączne. Jednocześnie pozostawił państwom członkowskim swobodę w zakresie wyboru mechanizmu, który mógłby zniwelować narastające dysproporcje między autorami a podmiotami korzystającymi z praw autorskich, wskazując przy tym, że przy wyborze odpowiednich narzędzi ustawodawca krajowy powinien kierować się specyfiką poszczególnych sektorów. Ponadto w motywie 73 dyrektywy 2019/790/UE wyjaśniono, że wynagrodzenie powinno być

odpowiednie i proporcjonalne biorąc pod uwagę wkład twórcy w całość utworu oraz wszystkie inne okoliczności sprawy, takie jak praktyki rynkowe lub faktyczna eksploatacja utworu.

Wprowadzenie przepisu opierającego się wyłącznie na ogólnym brzmieniu art. 18 dyrektywy 2019/790/UE, pozostawiałoby zasadę odpowiedniego i proporcjonalnego wynagrodzenia wyłącznie na poziomie deklaracji, a przepis taki nie miałby żadnego znaczenia praktycznego. Ponadto, gdyby chcieć w sposób generalny (dla wszystkich utworów i wszystkich sposobów korzystania) wprowadzić przepisami imperatywnymi zasady takie jak proporcjonalność wynagrodzenia (np. generalny zakaz wynagrodzeń ryczałtowych), oznaczałoby to ogromną ingerencję w zasadę swobody umów.

Produkcja filmu charakteryzuje się wysokim stopniem skomplikowania logistycznego oraz zaangażowaniem ogromnej liczby osób, zarówno od strony twórczej, jak i organizacyjnej. Należy pamiętać, że umowy z twórcami są zawierane na samym początku produkcji filmu, kiedy wartość rynkowa praw (a w konsekwencji precyzyjne określenie należnego wynagrodzenia, które zgodnie z dyrektywą powinno być odpowiednie i proporcjonalne) nie jest możliwa do określenia, ponieważ na tym etapie nie wiadomo, czy film odniesie sukces komercyjny i jak długo rynek będzie zainteresowany jego eksploatacją. W praktyce obrotu zdarzają się sytuacje bardzo skomplikowane, np. prawa do scenariusza są nabywane przez jeden podmiot, przez lata nie powstaje na jego podstawie żaden film, następnie są zbywane innemu podmiotowi, który dopiero po kolejnych latach realizuje inny film na jego podstawie.

Pozostawienie wyłącznie stosunkom umownym kwestii zapewnienia twórcom odpowiedniego i proporcjonalnego wynagrodzenia spowoduje, że zapewnienie sprawiedliwej równowagi praw i interesów w sektorze audiowizualnym będzie z góry skazane na niepowodzenie. Przepisy przewidujące tzw. *bestseller clause* oraz prawo do odwołania nie mogą być uznane za skuteczne systemowe rozwiązanie gwarantujące twórcom odpowiednie i proporcjonalne wynagrodzenie. Zastosowanie w praktyce takich przepisów wiąże się często z koniecznością wejścia w długoletnie i kosztowne procesy sądowe albo negocjacje wymagające wsparcia prawników. Są to mechanizmy, które powinny znaleźć zastosowanie w indywidualnych i jednostkowych sytuacjach, jako swojego rodzaju ostateczność. Dość powiedzieć, że orzecznictwo sądowe w odniesieniu do istniejącego od lat art. 44 oraz 57 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych jest skąpe, co niewątpliwie świadczy o ograniczonym zastosowaniu praktycznym tych przepisów.

Należy również pamiętać, że co do zasady producent nie zajmuje się samodzielnie dystrybucją filmu, tylko udziela licencji innym podmiotom, które albo same rozpowszechniają film albo udzielają dalszych licencji. Cały obieg praw do profesjonalnych filmów to długi łańcuch angażujący wiele podmiotów (podzielony na terytoria i pola eksploatacji). Nakładanie zatem tylko na producentów obowiązków w zakresie monitorowania wykorzystania filmów w celu zapewnienia twórcom odpowiedniego i proporcjonalnego wynagrodzenia oraz obsługi tego procesu całkowicie kłóci się z praktykami rynkowymi.

Odmienność w funkcjonowaniu poszczególnych sektorów jest przyczyną, dla której prawodawca europejski zdecydował się w art. 18 ust. 2 dyrektywy 2019/790/UE pozostawić ustawodawcy krajowemu swobodę w wyborze mechanizmu przy wdrażaniu zasady odpowiedniego i proporcjonalnego wynagrodzenia.

**Biorąc pod uwagę zarysowaną powyżej specyfikę sektora filmowego, implementacja art. 18 dyrektywy 2019/790/UE w odniesieniu do utworów audiowizualnych powinna polegać na wdrożeniu do polskiego prawa mechanizmu skonstruowanego na wzór przepisu art.**

**70 ust. 2<sup>1</sup> ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych odnoszącego się do „internetowego” pola eksploatacji. Podobnie jak w przypadku pól eksploatacji, określonych w aktualnym brzmieniu art. 70 ust. 2<sup>1</sup>, należy zapewnić obowiązkowe pośrednictwo organizacji zbiorowego zarządzania w zakresie dochodzenia tego wynagrodzenia.**

Ustawowe, niezbywalne prawo do wynagrodzenia, przewidziane w obecnym brzmieniu art. 70 ustawy o prawie autorskim to optymalny mechanizm, który z jednej strony nie ingeruje w stosunki umowne twórców z producentami i nie utrudnia producentom eksploatacji filmu, a z drugiej pozwala twórcom otrzymywać wynagrodzenie proporcjonalne do skali komercyjnego wykorzystania ich twórczości. Strony umowy zachowują swobodę decydowania w jakim zakresie przenieść prawa. W przypadku utworów audiowizualnych jest to o tyle ważne, że nabycie całości praw od twórców zapewnia producentom bezpieczeństwo prawne i biznesowe w realizacji filmu i budowaniu strategii jego dystrybucji. Ustawowe prawo do niezbywalnego wynagrodzenia funkcjonuje w polskim systemie prawnym od lat, a jego obowiązywanie w stosunku do pól eksploatacji, wskazanych w art. 70, nie miało wpływu na swobodę zawierania umów. Całość procesu poboru, podziału i wypłaty tego wynagrodzenia jest powierzona organizacjom zbiorowego zarządzania, które jako podmioty profesjonalne posiadają odpowiednie zaplecze techniczno-organizacyjne do sprawnego zarządzania całym procesem.

Implementacja art. 18 dyrektywy 2019/790/UE wymagałaby jedynie wprowadzenia podobnego mechanizmu w stosunku do „internetowych” pól eksploatacji, w celu dostosowania polskiej ustawy do obecnych warunków rynkowych. Warto przy tym zadbać o taką redakcję nowego przepisu, która zapewni jego aktualność w dłuższej perspektywie.

**15) Czy należy doprecyzować przypadki, w których zgodnie z art. 19 ust. 4 dyrektywy wyłączony zostaje obowiązek przejrzystości - zdefiniowany w art. 19 ust. 1 dyrektywy - np. poprzez wskazanie konkretnych dziedzin twórczości lub pól eksploatacji?**

Twórcy filmowi powinni mieć możliwość otrzymania informacji o zakresie eksploatacji ich dzieł. Ponieważ pozycja twórców jest zazwyczaj słabsza, potrzebują oni informacji do stałej oceny wartości majątkowej swoich praw w stosunku do wynagrodzenia otrzymywanego z tytułu licencji lub przeniesienia praw, a także w celu ewentualnej realizacji uprawnień wynikających z tzw. *bestseller clause*. W związku z tym, udostępnianie adekwatnych i dokładnych informacji jest ważne dla przejrzystości i równowagi w systemie, który reguluje ich wynagrodzenie. Informacje te powinny być aktualne, odnoszące się do eksploatacji utworu oraz wyczerpujące w sposób, który obejmuje wszystkie źródła przychodów istotnych dla sprawy. Dopóki trwa eksploatacja, kontrahenci twórców powinni udostępniać im informacje na temat wszystkich sposobów eksploatacji i na temat wszystkich istotnych przychodów na całym świecie, z regularnością odpowiednią dla danego sektora, ale co najmniej raz w roku. Informacje te powinny być przekazywane w sposób zrozumiały dla twórcy i umożliwiać skuteczną ocenę wartości majątkowej przedmiotowych praw.

Nabycie przez producenta praw na podstawie umowy o stworzenie filmu nie oznacza jednak, że to producent korzysta z utworu audiowizualnego na wszystkich polach i w związku z tym ma pełny wgląd do danych o jego eksploatacji. Przeciwnie, najczęściej prawa przekazywane są dalej dystrybutorom, nadawcom lub platformom internetowym. Producenci nie zawsze posiadają szczegółową wiedzę o późniejszych wpływach swoich filmów, szczególnie wtedy

gdy udzielają licencji dystrybutorom za jednorazowym wynagrodzeniem. To właśnie dystrybutorzy są w większości przypadków jedynym źródłem informacji o eksploatacji utworu.

**Aby zatem zapewnić skuteczność w przekazywaniu obowiązków informacyjnych, o których mowa w art. 19 dyrektywy 2019/790/UE, szczególny nacisk należy położyć na kwestie zabezpieczenia przekazywania informacji producentom przez podmioty faktycznie dokonywujące eksploatacji utworów. Tego rodzaju rozwiązanie wydaje się jedynym realnym mechanizmem udostępniania tych informacji później również twórcom.**

Co się natomiast tyczy wyłączenia „obowiązku przejrzystości”, dozwolonego przez art. 19 ust. 4 dyrektywy 2019/790/UE, w niektórych przypadkach wydaje się zasadne skorzystanie z tej możliwości. Niewątpliwie bowiem wykonywanie obowiązków informacyjnych wobec wszystkich podmiotów, nawet tych których wkład jest minimalny, a możliwe do uzyskania wynagrodzenie niskie, rodzi niepotrzebne koszty i może prowadzić do nadmiernych obciążeń po stronie producentów i dystrybutorów. W przypadku utworów audiowizualnych mogłoby to polegać na wskazaniu kategorii współtwórców, których udział jest wystarczająco znaczący, aby uzyskać stosowne informacje od producentów.

**16) Czy należy wyłączyć prawo twórcy i wykonawcy do „odwołania” licencji lub przeniesienia prawa (wypowiedzenia umowy lub odstąpienia od niej) w odniesieniu do określonych rodzajów utworów lub kategorii uprawnionych zgodnie z art. 22 ust. 2 dyrektywy?**

Prawo do „odwołania” jest obecne w polskim ustawodawstwie prawnoautorskim w art. 57 ustawy o prawie autorskim od wielu lat i nigdy nie było ograniczane podmiotowo. Regulacja dyrektywy 2019/790/UE różni się jednak od prawa polskiego w tym zakresie, że przewiduje prawo odwołania także wtedy, gdy umowa nie wprowadza obowiązku eksploatacji. Pozwoli to zatem na skorzystanie z tego uprawnienia, niezależnie od brzmienia umowy i ograniczy przypadki, w których nabywcy praw uniemożliwiali twórcom jego realizację.

Jakkolwiek dyrektywa stanowi, 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”, przyjęcie aż tak daleko idącego rozwiązania w odniesieniu do utworów audiowizualnych byłoby całkowicie niezasadne. Ponadto trzeba pamiętać, że w ustawie o prawie autorskim art. 72 w znacznej mierze dostatecznie już reguluje tę kwestię.

Uprawnienie do tzw. „odwołania” licencji jest szczególnie ważne dla scenarzystów. Często zdarza się tak, że autor przenosi swoje prawa do scenariusza za wynagrodzeniem płatnym w ten sposób, że zasadniczą jego część uiszczana jest dopiero po zakończeniu produkcji filmu. Jak wiadomo, umowy ze scenarzystami są zawierane na wstępnym etapie pracy nad filmem (albo wręcz na długo przed rozpoczęciem takich prac). W sytuacji gdy producent wstrzymuje lub rezygnuje z produkcji filmu, scenarzysta pozostaje bez wynagrodzenia i dodatkowo nie ma możliwości realizacji swojego projektu z innym producentem. Obecnie obowiązujące przepisy w zakresie możliwości „odwołania” licencji lub przeniesienia prawa nie chronią w wystarczającym stopniu autorów w sytuacjach takich, jak wskazane powyżej.

**17) Czy „obowiązek przejrzystości”, zdefiniowany w art. 19 dyrektywy, któremu zgodnie z art. 27 dyrektywy podlegają umowy od dnia 7 czerwca 2022 r., powinien dotyczyć również umów zawartych przed tą datą? Jeżeli tak, to czy powinny zostać wprowadzone jakieś wyłączenia w zastosowaniu ww. obowiązku np. z uwagi na datę zawarcia umowy lub upływ terminu przedawnienia roszczenia głównego?**

Naszym zdaniem „obowiązek przejrzystości”, zdefiniowany w art. 19 dyrektywy 2019/790/UE, któremu zgodnie z art. 27 dyrektywy 2019/790/UE podlegają umowy zawarte po 7 czerwca 2022 r., powinien dotyczyć w pewnym aspekcie również umów zawartych przed tą datą. Oczywiście obowiązek ten powinien być realizowany wyłącznie w stosunku do aktów eksploatacji, dokonywanych po tej dacie.

Odpowiadając na to pytanie, kolejny raz szczególny akcent należy położyć na przekazywanie odpowiednich informacji producentom przez dystrybutorów. Dystrybutorzy posiadają pełną kontrolę nad eksploatacją utworów niezależnie do tego, kiedy zawarta została umowa o jego stworzenie. Sytuacja producentów jest zgoła odmienna. W przypadku umów zawartych przed laty, ustalenie wymaganych przez dyrektywę informacji oraz odnalezienie uprawnionych, którym informacje te powinny być corocznie przekazywane byłoby niezwykle czasochłonne, a w niektórych przypadkach wręcz niemożliwe. System, w którym na dystrybutorach spoczywałby obowiązek systematycznego przekazywania informacji producentom, a producent udostępniałby je twórcom „na żądanie”, realizuje – również w stosunku do umów zawartych przed dniem 7 czerwca 2022 r., a eksploatowanych po tej dacie – cel art. 19 dyrektywy 2019/790/UE, jakim jest możliwość dokonania przez zainteresowanych twórców oceny majątkowej swoich praw. Jednocześnie nie sparaliżuje to działalności producentów, którzy zawierając wcześniej umowy z twórcami nie mogli przewidzieć, że takie obowiązki zostaną na nich nałożone w przyszłości, ani przygotować się do ich realizacji.

## II. PYTANIA DOT. DYREKTYWY 2019/789/UE

**1) W jaki sposób należy potraktować „wprowadzanie bezpośrednie” w rozumieniu art. 2 pkt 4 w zw. z art. 8 dyrektywy – czy powinno być to nowe pole eksploatacji wyraźnie wskazane w art. 50 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych czy też ten sposób eksploatacji utworów należy uregulować jako jeden ze sposobów nadawania lub reemitowania?**

Wprowadzenie bezpośrednie (*direct injection*) zostało zdefiniowane w dyrektywie jako „proces techniczny, za pomocą którego organizacja radiowa lub telewizyjna przesyła swój sygnał będący nośnikiem programu organizacji innej niż organizacja radiowa lub telewizyjna w taki sposób, że sygnał ten nie jest publicznie dostępny w trakcie tego przesyłu.” W literaturze wyodrębniano dotychczas dwie postaci wprowadzenia bezpośredniego: **właściwe i niewłaściwe**. Właściwe wprowadzenie bezpośrednie charakteryzuje się tym, że nadawca sygnału przekazuje go dystrybutorowi (np. operatorowi kablowemu lub satelitarnemu) nie udostępniając programu równoległe w żaden inny sposób. Niewłaściwe wprowadzenie bezpośrednie charakteryzuje się natomiast tym, że obok przekazania sygnału dystrybutorowi

następuje publiczne komunikowanie programu. Niewłaściwe wprowadzenie bezpośrednio nie jest wprost przedmiotem regulacji dyrektywy. W motywie 21 dyrektywy 2019/789/UE wskazano, iż w takim przypadku „transmisje tych innych organizacji stanowią czynność publicznego komunikowania odrębną od czynności publicznego udostępniania prowadzonej przez organizację radiową lub telewizyjną. W takich sytuacjach zastosowanie powinny mieć przepisy dotyczące reemisji określone w niniejszej dyrektywie oraz przepisy o retransmisji określone w dyrektywie nr 93/83/EWG, w brzmieniu zmienionym niniejszą dyrektywą.” Innymi słowy, dystrybutor sygnału staje się wówczas reemitentem. Przesądzenie tej kwestii na gruncie dyrektywy ma istotne znaczenie praktyczne i w naszej ocenie powinno znaleźć odzwierciedlenie w przepisach ustawy o prawie autorskim. Zwracamy uwagę, iż przeważająca część programów telewizyjnych rozpowszechnianych na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej udostępniania jest właśnie w sposób określany przez dyrektywę jako wprowadzenie bezpośrednio niewłaściwe.

Właściwe bezpośrednio wprowadzenie jest poddane regulacji art. 8 dyrektywy 2019/789/UE. Sens tego postanowienia wyraża się w tym, że „organizację radiową lub telewizyjną i dystrybutora sygnału uznaje się za uczestniczących w pojedynczej czynności publicznego komunikowania, w odniesieniu do której wymagane jest uzyskanie przez tę organizację i tego dystrybutora zezwolenia podmiotów uprawnionych”, z tym że warunki uzyskiwania zezwolenia mogą określić państwa członkowskie. Uwzględniając także motyw 20 dyrektywy 2019/789/UE należy uznać, że **oba te podmioty winny dysponować zezwoleniem, ale ich odpowiedzialność nie jest solidarna.**

Dyrektywa 2019/789/UE wprost nie przesądza, w jaki sposób państwo członkowskie ma kwalifikować bezpośrednio wprowadzenie. Należy w tym miejscu nadmienić, że wskazanie w dyrektywie 2019/789/UE, iż chodzi o akt publicznego komunikowania (w rozumieniu art. 3 dyrektywy 2001/29/WE) nie jest samo w sobie szczególnie pomocne dla rozwiązania tego problemu. „Publiczne komunikowanie” w prawie UE obejmuje w zasadzie wszystkie sposoby rozpowszechniania, które charakteryzują się tym, że publiczność nie jest usytuowana w miejscu, w którym odbywa się akt komunikacji. Publiczne komunikowanie obejmuje zatem zarówno wszystkie postacie nadań, jak i reemisję, udostępnienie w czasie i miejscu wybranym przez odbiorcę itp. Innymi słowy, „publiczne komunikowanie” **nie jest (nie byłoby)** w kategoriach polskiej ustawy autorskiej **polem eksploatacji**. Jest to kategoria szersza, podobna do tych, które znajdują się w „nagłówkach” pkt 1 -3 art. 50 ustawy o prawie autorskim.

Specyficzna regulacja bezpośredniego wprowadzania w dyrektywie 2019/789/UE uwzględnia ekonomiczny model dostarczania sygnału niosącego program odbiorcom. Nadawca, który zestawia program i uzyskuje konieczne zezwolenia od podmiotów uprawnionych, nie zajmuje się już biznesową stroną jego przekazania odbiorcom, tę ostatnią czynność pozostawia innym podmiotom, które funkcjonują ekonomicznie identycznie jak reemitenci. Należy tu wyraźnie podkreślić, że nie chodzi tu o przekazywanie sygnału na zlecenie i pod kontrolą nadawcy, ale o własną działalność biznesową podmiotu przekazującego sygnał.

Nie ulega wątpliwości, że organizacja nadawcza, niezależnie od tego, w jaki sposób przekazuje sygnał, nie traci statusu organizacji nadawczej, który na gruncie obowiązujących przepisów zyskuje nie tylko poprzez realizację czynności nadawania w rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, ale także z uwagi na wykonywanie zadań, o których mowa w art. 13 ustawy o radiofonii i telewizji. Zakres działalności takiego nadawcy niezmiennie dotyczyć będzie przecież zestawiania programu, co wiąże się z włączaniem do niego generujących przychody reklam oraz uzyskiwaniem korzyści z tytułu opłat licencyjnych,

które uiszcza operator kablowy lub satelitarny. Dystrybutor zaś w każdym przypadku, nawet jeżeli przejmuje sygnał będący nośnikiem programu za pomocą wprowadzenia bezpośredniego, jest odrębnym przedsiębiorcą, uzyskującym wpływy od swoich abonentów z tytułu rozpowszechniania programów, a więc jego działanie w niczym nie różni się od działania reemitenta.

Naszym zdaniem „wprowadzenie bezpośrednie” w polskim systemie prawnym nie jest żadnym nowym polem eksploatacji, tylko pojęciem, w którym zawierają się elementy charakterystyczne zarówno dla nadania, jak i dla reemisji. Z tego względu stoimy na stanowisku, że polski ustawodawca winien ograniczyć regulację do określenia niezależnej odpowiedzialności obu podmiotów zaangażowanych we wprowadzenie bezpośrednie. Zaproponowana konstrukcja znajduje swoje poparcie także w treści motywu 20 dyrektywy 2019/789/UE, zgodnie z którym należy uznać, że oba podmioty powinny dysponować zezwoleniem. Oczywiście należy tu wziąć pod uwagę wyrok TSUE w sprawie C-325/14 i pominąć sytuacje, w których przekaz sygnału jest wyłącznie procesem technicznym.

**Konkludując, jesteśmy zdania iż należy przyjąć koncepcję, iż „wprowadzenie bezpośrednie” nie jest osobnym polem eksploatacji, tylko procesem technicznym, w ramach którego dochodzi do publicznego komunikowania sygnału telewizyjnego, w którym zawierają się elementy charakterystyczne zarówno dla nadania, jak i dla reemisji. Aby zatem dystrybutor mógł legalnie rozpowszechniać programy przekazane mu przez nadawców w technologii wprowadzania bezpośredniego, zarówno nadawca jak i dystrybutor muszą uzyskać od wszystkich podmiotów uprawnionych zezwolenie na swój własny udział w tej pojedynczej czynności publicznego komunikowania, odpowiednio w zakresie nadawania, jak i dalszego przekazywania sygnału, bezpośrednio do odbiorców, tak jak czyni to reemitent.**

Przyjęcie takiej koncepcji pozwoli z jednej strony zminimalizować ingerencję ustawodawcy w ukształtowany system prawny, co odbędzie się z korzyścią dla całego sektora kreatywnego i użytkowników, z drugiej zaś uwzględni w pełnym zakresie aspekty prawne i gospodarcze tego zjawiska.

Gdyby jednak polski ustawodawca zdecydował się ukształtować bezpośrednio wprowadzenie jako odrębny sposób eksploatacji, konieczne będzie ujęcie go w ramach art. 50 pkt 3 ustawy o prawie autorskim, a także w art. 70 ust. 2<sup>1</sup> ustawy o prawie autorskim. Trudno sobie bowiem wyobrazić, by współtwórcy utworów audiowizualnych mieli być pozbawieni wynagrodzenia z tytułu tak istotnej eksploatacji. Sama regulacja bezpośredniego wprowadzenia w dyrektywie została pomyślana jako rozwiązanie definicyjnego problemu reemisji i sposób zapewnienia uprawnionym należytej ochrony i słusznego wynagrodzenia za eksploatację wymykającą się spod tradycyjnej reemisji, ale ekonomicznie do niej identyczną.

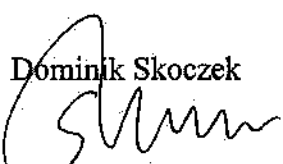
**2) Czy „wprowadzanie bezpośrednie” powinno być objęte obowiązkowym pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania tak jak reemitowanie, stosownie do art. 8 ust. 2 dyrektywy?**

**Wprowadzenie bezpośrednie powinno być objęte obowiązkowym zbiorowym zarządem.** Dyrektywa w motywie 20 wskazuje, że w zakresie, w jakim chodzi o zezwolenie (i wynagrodzenie), które dotyczy dystrybutora sygnału, możliwe jest wprowadzenie

obowiązkowego zbiorowego zarządu, jak dla reemisji. Znajduje to potwierdzenie w art. 8 ust. 2 dyrektywy 2019/789/UE, który wyraźnie stanowi, że w odniesieniu do tego aktu korzystania (w odniesieniu do dystrybutora sygnału) państwo członkowskie może zastosować art. 4-6 dyrektywy 2019/789/UE, przy czym z istoty rzeczy (jak i sformułowania „do wykonywania przez podmioty uprawnione”) należy wnosić, że chodzi w istocie o obowiązkowe pośrednictwo organizacji zbiorowego zarządzania.

Skorzystanie z tej możliwości uzasadnione jest nie tylko względami praktycznymi, ale także podobieństwem eksploatacji z wykorzystaniem bezpośredniego wprowadzania do reemisji. Należy przypomnieć, że w sytuacji, w której istnieje równoległa transmisja, obok udostępniania sygnału dystrybutorowi, co określa się mianem niewłaściwego wprowadzenia bezpośredniego (zob. uwagi do pytania nr 1 powyżej), dystrybutor sygnału **staje się bezspornie reemitentem**. W sytuacji właściwego bezpośredniego wprowadzenia uwarunkowania techniczno-ekonomiczne tego aktu korzystania wydają się bardzo zbliżone do opisaney wyżej sytuacji. Wszystkie argumenty, które przemawiały zatem za obowiązkowym zbiorowym zarządem dla reemisji znajdują zastosowanie do bezpośredniego wprowadzenia.

*Z wyrazami szacunku*

Dominił Skoczek  
  
Dyrektor SFP-ZAPA