

Warszawa, 29 listopada 2022 roku

**Szanowny Pan
Mateusz Morawiecki
Prezes Rady Ministrów
Minister cyfryzacji**

Szanowny Panie Premierze,

W imieniu IAB Polska, Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji, Konfederacji Lewiatan, Krajowej Izby Gospodarczej Elektroniki i Telekomunikacji przedstawiamy wspólne stanowisko do projektu z dn. 17 listopada 2022 r. ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (dalej upapp).

W związku trwającymi konsultacjami międzyresortowymi w/wym. projektu ustawy oraz z faktem, że w wyniku konsultacji społecznych wprowadzono istotne i niepokojące zmiany do pierwszej wersji projektu oraz nie uwzględniono zgłoszonych w trakcie konsultacji uwag odnoszących się do braku zgodności niektórych proponowanych przepisów z dyrektywą 2019_789 oraz 2019_790, przekazujemy krótkie uwagi odnoszące się do kilku zmian w projekcie ustawy. Jednocześnie zastrzegamy możliwość zgłaszania kolejnych uwag w toku dalszych prac nad tymże projektem.

1. Projektowany art.6 ust.1 pkt 4 i 5 - uwagi dotyczące wprowadzenia bezpośredniego:

Aktualne zmiany w zakresie definicji nadawania i reemisji sprawiają, że jedna czynność rozpowszechniania utworów, przekazywanych między nadawcą a operatorem (reemitentem) w drodze wprowadzenia bezpośredniego, będzie kwalifikowana jako korzystanie z utworu na dwóch odrębnych polach eksploatacji, co jest sprzeczne z założeniami ustawodawcy unijnego. Jedną z podstawowych zasad prawa autorskiego jest kwalifikowanie jednej czynności korzystania z utworu jako jednego pola eksploatacji. Zgodnie z powyższym, prawodawca unijny, w oparciu o wyrok TSUE, przesądził, że rozpowszechnianie programów telewizyjnych w modelu wprowadzenia bezpośredniego stanowi pojedynczą czynność korzystania z utworów (publicznego ich udostępniania). Tymczasem, w aktualnym projekcie ustawy nowelizującej prawo autorskie, pojedyncza czynność rozpowszechniania utworów (z wykorzystaniem bezpośredniego wprowadzenia) została objęta zakresem dwóch odrębnych pól eksploatacji: nadawania i reemisji. W konsekwencji, aktualnie zaproponowane definicje nadawania i reemisji nie tylko wprowadzają chaos prawny, ale także będą mieć dotkliwe implikacje biznesowe m.in. prowadzących do podwójnego obciążenia uczestników rynku (nadawcy i operatora) opłatami za pojedynczą czynność korzystania z utworów. Jak wskazano powyżej, nowelizacja jest niezgodna z kierunkiem wskazanym przez ustawodawcę unijnego, który oczekiwał, że Państwa **Członkowskie wypracują zasady podziału odpowiedzialności i opłat między nadawcami a operatorami** za pojedynczą czynność korzystania z utworów, a nie będą ich dublować.

Wniosek:

W związku z powyższym, wnosimy o wykreślenie końcówki definicji dotyczącej reemisji i stanowiącej, że reemitowanie obejmuje także program otrzymywany w drodze wprowadzenia bezpośredniego:

*„art. 6 ust. 1 pkt. 5 reemitowaniem utworu jest jego rozpowszechnianie przez inny podmiot niż pierwotnie nadający lub pod którego kontrolą i na którego odpowiedzialność takie pierwotne nadawanie jest prowadzone, drogą przejmowania w całości i bez zmian programu organizacji radiowej lub telewizyjnej oraz równoczesnego i integralnego przekazywania tego programu do powszechnego odbioru, niezależnie od sposobu, w jaki reemitent otrzymuje sygnał umożliwiający mu reemisję, **w tym programu nadawanego drogą wprowadzenia bezpośredniego;**”*

Jednocześnie wnosimy o dodanie w art. 21¹ ust. 3 w brzmieniu:

„Zgoda uprawnionego na nadawanie utworu przez organizację radiową lub telewizyjną stanowi jednocześnie zgodę na przejmowanie w całości i bez zmian programu organizacji radiowej lub telewizyjnej, którego sygnał przesyłany jest przez tę organizację innemu podmiotowi w taki sposób, że nie jest on publicznie dostępny w trakcie tego przesyłu (wprowadzenie bezpośrednio) oraz równoczesne i integralne przekazywanie tak otrzymanego sygnału do powszechnego odbioru przez reemitenta.”

2. Projektowany art.6 ust.1 pkt 23 - uwagi dotyczące dodatkowej usługi online:

Zaproponowana w projekcie definicja *dodatkowej usługi online* została niesłusznie zawężona do utworów będących „audycjami”, podczas gdy powinna obejmować wszystkie utwory znajdujące się w programie telewizyjnym lub radiowym. Ustawodawca unijny definiował dodatkową usługę online odnosząc ją do pojęcia „programów telewizyjnych lub radiowych”, bo wszystkie utwory znajdujące się w programie mogą być przedmiotem dodatkowej usługi online. Zgodnie z art. 4 pkt. 6 Ustawy o radiofonii i telewizji programem jest uporządkowany zestaw audycji, przekazów handlowych lub innych przekazów, rozpowszechniany w całości, w sposób umożliwiający jednoczesny odbiór przez odbiorców w ustalonym przez nadawcę układzie. Zarówno audycje jak i przekazy, w tym przekazy handlowe, mogą być utworami w rozumieniu prawa autorskiego. Zatem, ograniczenie definicji dodatkowej usługi online wyłącznie do audycji stworzy sytuację gdzie, do części utworów (audycje) w ramach jednego programu stosowana będzie zasada państwa pochodzenia a do części (np. przekazy handlowe – reklamy) nie. Intencją ustawodawcy unijnego było jednolite traktowanie wszystkich utworów składających się na program telewizyjny i mogących stanowić przedmiot dodatkowych usług online. Aktualnie proponowane brzmienie odnoszące się wyłącznie do audycji będzie prowadzić do chaosu interpretacyjnego i związanej z nim niepewności i niepotrzebnych sporów.

Wniosek:

W związku z powyższym wnosimy o uzupełnienie definicji dodatkowej usługi online także o „przekazy” (w tym przekazy handlowe), które są równorzędnymi składowymi programów radiowych lub telewizyjnych:

*„art. 6 ust. 1 pkt. 23 dodatkową usługą online jest usługa dostarczana w systemie teleinformatycznym w rozumieniu ustawy z dnia 18 lipca 2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną, polegająca na przekazywaniu do powszechnego odbioru przez organizację radiową lub telewizyjną lub pod jej kontrolą i na jej odpowiedzialność, audycji **lub przekazów** telewizyjnych lub radiowych równocześnie z*

ich nadawaniem lub w określonym czasie po ich nadaniu przez tę organizację oraz na przekazywaniu do powszechnego odbioru wszelkich materiałów dodatkowych w stosunku do takiego nadania, które wzbogacają lub w inny sposób poszerzają nadawane audycje, w szczególności przez zapowiedzi, uzupełnianie lub ocenę treści danej audycji.”

„Art. 62. 1. Rozpowszechnianie przez organizację radiową lub telewizyjną drogą przewodową lub bezprzewodową utworów odnoszących się do:

- 1) audycji **lub przekazów** radiowych,*
- 2) audycji **lub przekazów** telewizyjnych o charakterze informacyjnym, publicystycznym lub będących jej własnymi produkcjami w całości przez nią finansowanymi*

*– w ramach świadczenia dodatkowej usługi online, jak również zwielokrotnianie takich utworów, niezbędne w celu świadczenia takiej dodatkowej usługi online, umożliwienia dostępu do niej lub korzystania z niej w odniesieniu do audycji **lub przekazów**, o których mowa w pkt 1 i 2, uznaje się, do celów wykonywania praw autorskich dotyczących tych czynności, za mające miejsce wyłącznie w państwie członkowskim Unii Europejskiej lub państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stronie umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, w którym organizacja radiowa lub telewizyjna posiada swoje główne przedsiębiorstwo.”*

3. Projektowany art. art. 70 ust. 2¹ – wprowadzenie dodatkowego uprawnienia dla twórców i wykonawców (dot. publicznego udostępniania utworu audiowizualnego na żądanie)

Ponownie wskazujemy, że wprowadzenie zmian w art. 70 ust 2¹ pkt 5 projektu upapp nie znajduje podstaw w zakresie implementowanej dyrektywy. Właściwa implementacja art. 18 Dyrektywy DSM jest już obecnie uregulowana w art. 43 ust. 2 ustawy upapp. Art. 18 Dyrektywy DSM, wprowadza ogólną zasadę odpowiedniego i proporcjonalnego wynagrodzenia twórców, która w ustawie upapp przekłada się na ogólną zasadę odpłatności umów dotyczących autorskich praw majątkowych. Dyrektywa nie dotyczy kwestii wynagrodzenia uzyskiwanego z tytułu wyświetlania utworu audiowizualnego w kinach, najmu i publicznego odtwarzania egzemplarzy danego dzieła, nadawania utworu w telewizji lub reprodukcji dzieła na własny użytek osobisty, gdzie partycypującymi w takim wynagrodzeniu pozostają współtwórcy dzieła audiowizualnego oraz artyści wykonawcy. Tym samym Dyrektywa nie daje podstaw do rozszerzenia zakresu art. 70 ust. 2¹,

Wbrew art. 18 Dyrektywy proponowana zmiana sprawia, że wynagrodzenie dla twórców i wykonawców, zamiast być „stosowne i proporcjonalne” do korzyści wynikających z korzystania z utworu, z uwzględnieniem zakresu udzielonego prawa” stanie się nieproporcjonalnym obciążeniem podmiotów świadczących audiowizualne usługi medialne na żądanie, w szczególności w zakresie produkcji własnych udostępnianych na wyłączność w serwisie podmiotu zlecającego produkcję danego utworu audiowizualnego. Dodatkowe wynagrodzenie wprowadzone w proponowanym art. 70 w ust. 2¹ pkt. 5 upapp. Stanowi kolejną daninę płatną przez podmioty świadczących 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 mimo zapłaty

wynagrodzenia za udział w produkcji i przeniesienie prawa do wkładów twórczych lub praw pokrewnych artystów wykonawców w wysokości i według uzgodnionych przez strony zasad.

Propozycja zmieniająca w tak istotnym zakresie reguły funkcjonowania rynku wymaga przede wszystkim rzetelnej analizy ekonomicznej oraz pogłębionej dyskusji, w której udział wezmą wszyscy przedstawiciele rynku.

Wniosek:

Projektowany przepis art. 70 ust. 2¹ pkt 5 powinien zostać usunięty z tekstu ustawy nowelizującej upapp.

4. Projektowany art. 86¹ upapp

Projektodawca nieoczekiwanie uwzględnił uwagę zgłoszoną w toku konsultacji i w nowym art. 86¹ upapp planuje wprowadzić do polskiego systemu prawnego nieznane dotąd niezbywalne prawo do wynagrodzenia dla wykonawców utworów muzycznych i słowno-muzycznych.

Należy wyraźnie podkreślić, że temat ten wykracza poza zakres implementacji dyrektywy. Jak dotąd podobne rozwiązania nie obowiązują nigdzie na świecie, poza znacznie bardziej ograniczonym prawem dopiero wprowadzonym w Belgii. Warto też odnotować, że dyskusja na temat możliwości wdrożenia takiego prawa odbyła się już w Chorwacji, na Litwie, we Włoszech, Estonii, Łotwie i Szwecji. W wyniku przeprowadzanych analiz i symulacji idea ta została w tych krajach odrzucona z uwagi na fakt, że wprowadzenie prawa do dodatkowego wynagrodzenia stanowiłoby zagrożenie dla efektywnie działającego rynku i zagrożenie dla swobody zawierania umów, ponadto wynikał z niej wniosek, iż rzeczywistymi beneficjentami takiego prawa byłyby OZZ reprezentujące artystów wykonawców, a nie sami artyści. Dodatkowo narzucenie obowiązkowego pośrednictwa OZZ skutkowałoby dodatkowymi kosztami poboru i repartycji, które ostatecznie obciążłyby artystów.

Projektowane prawo ma niezwykle szeroki zakres i obejmie wszystkich przedsiębiorców dokonujących publicznego udostępnienia utworów muzycznych w Polsce - w tym platformy udostępniania treści (obciążone właśnie na mocy implementacji art. 17 Dyrektywy obowiązkiem licencjonowanie treści), platformy streamingowe (ponoszące opłaty licencyjne na rzecz uprawnionych), portale internetowe i inne

Przepis ten pojawił się w projekcie na późnym etapie w wyniku uwzględnienia uwagi jednej z organizacji uczestniczących w konsultacjach. Taki tryb przyjmowania fundamentalnych, systemowych rozwiązań, kreujących nowe prawa i obowiązki dla tysięcy podmiotów, nie powinien mieć miejsca. Tak istotne rozwiązania, nie mające oparcia w prawie UE, powinny być poprzedzone szczegółowymi analizami skutków regulacji, co jest wyraźnie określone w rządowym dokumencie „Wytoczne do przeprowadzania oceny wpływu i konsultacji publicznych w ramach rządowego procesu legislacyjnego”. Tryb przyjęcia tego przepisu należy, mając na uwadze jego skutki finansowe i organizacyjne dla przedsiębiorców, należy uznać za niedopuszczalny. Wprowadzenie podobnego rozwiązania powinno być bezwzględnie poprzedzone pełną i szczegółowo analizą wpływu oraz szeroko skonsultowane z partnerami społecznymi.

Ponadto, dokonując analizy przepisu art. 70 ust. 2⁵ oraz przepisu art. 86¹ należy uznać identyczność porównywanych norm. Tym samym, argumentację zawartą w punkcie 3 powinno się przyjąć również do komentowanego art. 86¹.

Wniosek:

Projektowany przepis art. 86¹ powinien zostać usunięty z tekstu ustawy nowelizującej upapp.

5. Art. 99(9) – nieuzasadniony podział wynagrodzenia z tytułu korzystania z prawa wydawców prasowych; wadliwe sformułowanie

Mimo uwag licznych organizacji projektodawca utrzymał brzmienie art. 99(9) dodając drugi ustęp:

*„1. Twórca utworu zamieszczonego w publikacji prasowej ma prawo do 50% wynagrodzenia należnego wydawcy z tytułu korzystania z prawa, o którym mowa w art. 99(7) ust. 2.
2. Wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 1, wydawca wypłaca twórcy nie później niż w terminie 30 dni od jego otrzymania.”*

W uzasadnieniu nie wskazano mocnych podstaw prawnych takiego zapisu, lecz jedynie subiektywne przekonanie: *„W ocenie projektodawcy jest to bardzo uczciwa i klarowna proporcja, dlatego powinna być utrzymana”* (s. 37 uzasadnienia). Należy jednak ponownie zwrócić uwagę, że taki zapis:

- a) jest **bezprecedensowy** na skalę unijną (polska propozycja nie ma nawet zbliżonego odpowiednika), ponieważ żaden kraj nie przyznaje połowy wynagrodzenia z tytułu cudzego prawa (tj. prawa wydawców prasowych) innymi podmiotom (tj. dziennikarzom) w „sztywnej” formule; z informacji powszechnie dostępnych zdecydowana większość krajów decyduje się na elastyczną formułę „odpowiedniej części przychodów” przeznaczoną na rzecz dziennikarzy;
- b) stanowi faktyczne quasi wyłączenie wydawców z nowo powstałego prawa pokrewnego, które w swoich założeniach miało im rekompensować wielowymiarowe nakłady na powstanie publikacji prasowych; jeśli twórcy są dokładnie w połowie uprawnieni do wynagrodzenia, to w istocie rzeczy nowo powstałe prawo winno być oznaczone jako „prawo pokrewne wydawców prasowych i twórców-dziennikarzy” – a taka sytuacja nie ma przecież miejsca,
- c) nie znajduje swojej podstawy art. 15 ust. 5 dyrektywy

Dodatkowo przepis został wyrażony niezrozumiale. Formuła *„Twórca utworu zamieszczonego w publikacji prasowej ma prawo do 50% wynagrodzenia (...)”* zdaje się sugerować, że każdy z twórców – dziennikarzy, których utwór został zainkorporowany do publikacji, ma tożsame roszczenie o 50% wynagrodzenia. Choć brzmi to absurdalnie, w rezultacie kwota należnej wypłaty może łatwo przekroczyć 100% wynagrodzenia należnego wydawcom. Tym samym przepis, jeśli miałby zostać utrzymany, musi koniecznie odnosić się do mnogiej liczby twórców-dziennikarzy: *„1. Twórcy utworów zamieszczonych w publikacji prasowej mają prawo do 50% wynagrodzenia (...)”*.

Wniosek:

Podsumowując, mając na uwadze powyższe proponujemy nadać art. 99(9) następujące brzmienie:

„Art. 99(9). Twórcom publikacji prasowej przysługuje prawo do **odpowiedniej części wynagrodzenia uzyskanego przez wydawców** z tytułu korzystania z prawa, o którym mowa w art. 99(7) ust. 2.”

Alternatywnie, rekomendowana jest zmiana artykułu zarówno co do wysokości udziału twórców-dziennikarzy, jak i uelastycznienia przepisu:

„Art. 99(9). Twórcom publikacji prasowej przysługuje prawo do **maksymalnie 20% wynagrodzenia uzyskanego przez wydawców** z tytułu korzystania z prawa, o którym mowa w art. 99(7) ust. 2”.

5. Termin wejścia w życie przepisów

Z punktu widzenia podmiotów gospodarczych zobowiązanych do wdrożenia zmian wynikających z nowych przepisów, zaproponowany w projekcie termin 30 dni zmian jest nierealny. Przepisy pociągają za sobą m.in. konieczność renegotjacji umów, zawierania nowych umów, co w okolicznościach tak silnej presji czasowej skutkuje dodatkowo daniem nieuzasadnionej przewagi negocjacyjnej niektórym podmiotom, zaburzając zasadę równowagi stron umowy. Także przygotowanie się do spełnienia obowiązków informacyjnych wobec uprawnionych wiąże się z istotną ingerencją w systemy informatyczne przedsiębiorstw, co przy powszechnym braku specjalistów IT i mnogości innych projektów (w tym wynikających z regulacji) jest mocno problematyczne. Ponadto nadchodzący okres świąteczno-noworoczny i związane z nim urlopy opóźnią prace nad wdrażaniem przepisów.

Wniosek:

Wnioskujemy o wydłużenie vacatio legis w odniesieniu do całej ustawy do 6 miesięcy, a jeżeli nie byłoby to możliwe przynajmniej do 3 miesięcy (z zachowaniem w takim przypadku przewidzianego w projekcie przepisu określającego 6-miesięczne vacatio legis w odniesieniu do art. 47¹).

Włodzimierz Schmidt – Prezes Zarządu, Związek Pracodawców Branży Internetowej IAB Polska

Andrzej Dulka – Prezes Zarządu, Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji

Maciej Witucki – Prezydent, Konfederacja Lewiatan

Stefan Kamiński – Prezes Zarządu, Krajowa Izba Gospodarcza Elektroniki i Telekomunikacji

Kopia:

1. Pan Piotr Gliński – Wiceprezes RM, Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego
2. Pan Marek Kuchciński – Szef Kancelarii Prezesa Rady Ministrów
3. Pan Krzysztof Szczucki – Prezes Rządowego Centrum Legislacji
4. Pani Magdalena Rzeczkowska - Minister Finansów
5. Pan Łukasz Schreiber – Szef Komitetu Stałego Rady Ministrów, KPRM
6. Pan Waldemar Buda – Minister Rozwoju i Technologii



7. Pani Katarzyna Falkowska – Gołębowska – Dyrektor, Departament Prawa Autorskiego i Filmu, MKiDN
8. Pani Natalia Matyba – Zastępca Dyrektora, Departament Polityki Cyfrowej, KPRM
9. Pani Marianna Sidoroff – Dyrektor, Departament Gospodarki Cyfrowej, MRiT