



223/PIKE/2017

Warszawa, dnia 24 kwietnia 2017 roku

Podsekretarz Stanu
w Ministerstwie Kultury i Dziedzictwa Narodowego
Paweł Lewandowski

Wasz znak: DWIM-WA.552.25.2017.KS

Dotyczy: konsultacje społeczne w sprawie dokumentu SCCR/34/3 z dnia 13 marca 2017 roku zawierającego roboczy projekt traktatu o ochronie organizacji nadawczych w zakresie kwestii poświęconych definicjom, przedmiotowi ochrony, przyznawanym prawom i innym

Szanowny Panie Ministrze,

Działając w imieniu Polskiej Izby Komunikacji Elektronicznej (dalej: PIKE oraz Izba), uprzejmie dziękuję za zaproszenie pismem z dnia 7 kwietnia 2017 roku reprezentowanej przeze mnie organizacji do udziału w przedmiotowych konsultacjach, wraz z zadaniem kilku istotnych pytań, co do oczekiwanego przez nas kształtu projektowanego traktatu.

PIKE jest organizacją zrzeszającą zarówno operatorów sieci kablowych dokonujących reemisji nadawanych programów oraz zawartych w nich utworów oraz innych treści, jak również firmy prowadzące działalność nadawczą na skalę lokalną oraz ogólnopolską, co uzasadnia udział PIKE w niniejszych konsultacjach.

Chcielibyśmy jednocześnie uprzejmie przypomnieć, że PIKE składało już swoje stanowisko z dnia 3 kwietnia 2013 roku na wcześniejszym etapie prac nad projektem tego traktatu. PIKE podkreślało w swym stanowisku – i w dalszym ciągu to podtrzymuje – że kwestią kluczową dla branży medialnej i rynku masowego obrotu dobrami niematerialnymi jest **neutralność technologiczna**.

Odpowiedź na pytanie numer 1:

W ocenie PIKE pojęcie „nadawanie” (broadcasting) powinno zostać zdefiniowane w sposób technologicznie neutralny, tj. w pojęciu „nadawania” powinno znajdować się również „nadawanie kablowe” (cablecasting). W świetle postulowanej i pożądanej neutralności

technologicznej brak jest bowiem podstaw do różnicowania nadawania ze względu na technologię wykorzystywaną przez nadawcę. Kształt proponowanych w I.(a) alternatyw A i B zdaje się wskazywać, że projektodawcy są zdecydowani na objęcie regulacją traktatu także nadawania kablowego, jednakże zastanawiają się tylko czy „transmission by wire” powinno wchodzić w zakres pojęcia „broadcasting” czy też tworzyć odrębne pojęcie „cablecasting”. **PIKE opowiada się za alternatywą B, czyli za wskazaniem w definicji „broadcasting”, że może to być „transmission either by wire or wireless”.**

Jednocześnie PIKE przypomina swój postulat z pisma z dnia 3 kwietnia 2013 roku, aby pojęciem nadawania objąć także nadawanie w Internecie, czyli linearne rozpowszechnianie programów radiowych i telewizyjnych w sieci Internet. Zaniechanie tego sprawi, że „nadawanie” (broadcasting) nie zostanie zdefiniowane w sposób całkowicie technologicznie neutralny. Jak się natomiast zdaje, projektodawcy poprzez zdanie obecne na końcu przepisów w obu alternatywach („Transmissions over computer networks shall not constitute "broadcasting".”) chcą taką możliwość wykluczyć. W naszej ocenie proponowane rozwiązanie jest niezgodne z zasadą neutralności technologicznej, a ponadto może nastroczać problemów w późniejszym stosowaniu, z uwagi na brak definicji pojęcia „computer networks”. Wobec powyższego proponujemy usunięcie ostatniego zdania w punkcie I.(a), względnie w punktach I.(a)(1) i (2).

PIKE pragnie jednak zaznaczyć, iż realizując postulat neutralności technologicznej należy mieć na uwadze fakt, że przedmiotowy traktat obejmuje kwestie związane z ochroną nadawców na gruncie praw pokrewnych do praw autorskich. Jednocześnie bowiem regulowanie administracyjne nadawania programów przy wykorzystaniu różnych środków przekazu powinno uwzględniać ich specyfikę. Odnosi się to w szczególności do wykorzystywania przez część nadawców programów telewizyjnych – którzy rozpowszechniają swój program w sposób rozsiewczy naziemny – dobra rzadkiego jakim jest widmo radiowe (widmo częstotliwości radiowych). Z uwagi na ograniczoność tych zasobów zasadne jest prowadzenie w dalszym ciągu postępowań koncesyjnych, w tym przetargowych, na ich przydzielenie poszczególnym nadawcom. Jednocześnie względem innych nadawców programów telewizyjnych, którzy korzystają z zasobów własnych, jak np. rozpowszechniający programy w sieciach kablowych, powinno znieść się wszelkie wymogi koncesyjne. Zauważyć bowiem należy, iż w polskich przepisach takie wymogi zniesione już zostały względem rozpowszechniania programów telewizyjnych w systemie teleinformatycznym (w Internecie) – konieczne jest jedynie ich zgłoszenie do rejestru.

Odpowiedź na pytanie numer 2

W ocenie PIKE ochrona sygnału uprzedniego do nadania (pre-broadcast signal) nie powinna stanowić przedmiotu traktatu o ochronie organizacji nadawczych. Jak wskazywaliśmy już w naszym stanowisku z dnia 3 kwietnia 2013 roku, na gruncie przyjętego w polskiej nauce prawa stanowiska, ochrona prawa do nadania powstaje dopiero w momencie rozpowszechnienia określonego programu. Z jurydycznego punktu widzenia uzasadnione jest to związaniem przedmiotu ochrony z czynnością nadawania, która musi zostać dokonana dla powstania określonego dobra niematerialnego. W ocenie PIKE, powyższy pogląd jest uzasadniony i brak jest podstaw do jego zmiany. Ochrona „sygnału przed emisją” jako całości może być realizowana między innymi na gruncie prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji. Ponadto, istnieją również środki penalne znajdujące zastosowanie w przypadku naruszeń zabezpieczeń emisji sygnału. Tak szeroki katalog uprawnień wydaje się w sposób należyty zapewniać ochronę organizacji nadawczych.

Odpowiedź na pytanie numer 3

PIKE zwraca uwagę, iż propozycja przyznania przez traktat ochrony także transmisjom odroczonym w czasie (deferred transmissions) pojawiła się stosunkowo niedawno – nie było jej w poprzedniej wersji traktatu poddanej konsultacjom publicznym. W naszej ocenie nie zostały jednak wyjaśnione w sposób dostateczny motywy przemawiające za wprowadzeniem do projektowanego traktatu o ochronie organizacji nadawczych pojęcia transmisji odroczonych w czasie (deferred transmissions). Jednocześnie przyjęcie definicji tego pojęcia w obecnie zaproponowanym kształcie („transmission delayed in time, **other than** a near simultaneous transmission, **including** transmissions *[on demand]*”) mogłoby doprowadzić w istocie do zrównania transmisji linearnych i nielinearnych (w tym VOD), podczas gdy intencje projektodawców zdają się być zgoła odmienne. Wobec powyższego uważamy za konieczne ponowne przeprowadzenie analizy proponowanego rozwiązania i przedstawienie wniosków z niej płynących, w tym w szczególności skutków objęcia traktatową ochroną transmisji odroczonych w czasie dla podmiotów dokonujących retransmisji (np. operatorów kablowych).

Przy tej okazji PIKE przypomina w ślad za swoim stanowiskiem z dnia 3 kwietnia 2013 roku, że także usługi na żądanie powiązane z nadaniami, jak np. usługi catch-up TV, stanowią w istocie eksploatację pojedynczych utworów audiowizualnych. Rozciągnięcie w tym zakresie uprawnień organizacji nadawczych wydaje się zatem nieuprawnione. Rozpowszechnianie utworów za pośrednictwem nielinearnych usług medialnych nie łączy się bowiem z zestawianiem programu i tworzeniem nowej wartości objętej zbiorczo pojęciem

„nadania”. Jednocześnie nadawcy, świadczący tego rodzaju usługi, uprawnieni będą do dochodzenia swoich praw na drodze roszczeń określonych w prawie zwalczania nieuczciwej konkurencji, bądź z tytułu ochrony znaku towarowego, jakim często opatrzony jest utwór rozpowszechniany przez danego nadawcę. Zbytnie rozszerzanie zakresu przedmiotowego, czy też tworzenie nowych przedmiotów praw wyłącznych, bez wyraźnego uzasadnienia aksjologicznego oraz ekonomicznego, jest zjawiskiem niepożądanym. Stąd w opinii PIKE usługi na żądanie powiązane z nadaniem nie powinny zostać objęte traktatem o ochronie organizacji nadawczych. Ponadto, wskazać należy, że w obrocie prawnym istnieje już wyłączne prawo do utrwalania nadań, które podlega pełnej ochronie. Kreowanie nowego prawa wyłącznego, które w zasadzie odnosić się będzie do utrwalenia nadania, bądź jego części, przy jednoczesnej zbieżności treści obu uprawnień, wydaje się zbyteczne.

Podsumowując, PIKE podtrzymuje i podkreśla znaczenie zasady neutralności technologicznej. Przy odpowiednim jej zastosowaniu aktualność i znaczenie negocjowanego traktatu może trwać przez znacznie dłuższy czas, z uwagi na odporność na zmiany technologiczne, czy też na powstawanie nowych form eksploatacji. Pełne wprowadzenie rzeczonyj zasady w tym akcie prawa międzynarodowego stanowić może ważny krok do rewizji międzynarodowych oraz krajowych regulacji z zakresu prawa autorskiego i ich optymalizacji pod kątem wymagań obecnych realiów i nowoczesnej gospodarki.

Jerzy Straszewski
Prezes Zarządu PIKE

Z uprzejmym pozdrowieniem,

