

STANOWISKO TELEWIZJI POLSKIEJ S.A.

Konsultacje społeczne w ramach prowadzonego przez Komisję Europejską przeglądu dyrektywy Rady Nr 93/83/EWG z dnia 27 września 1993 r. w sprawie koordynacji niektórych zasad dotyczących prawa autorskiego oraz praw pokrewnych stosowanych w odniesieniu do przekazu satelitarnego oraz retransmisji drogą kablową (tzw. „dyrektywa satelitarno-kablowa”)

Tekst TVP – pogrubioną kursywą

I. Ocena aktualnych przepisów dyrektywy satelitarno-kablowej

1. Zasada państwa pochodzenia na potrzeby publicznego przekazu satelitarnego

W odniesieniu do nadań satelitarnych dyrektywa stanowi (w art. 1 ust. 2), że eksploatacja utworu ma miejsce „*wyłącznie w państwie członkowskim, w którym sygnały będące nośnikami programu są wprowadzane pod kontrolą organizacji radiowej i telewizyjnej i na jej odpowiedzialność, do zamkniętego łańcucha przekazu, prowadzącego do satelity i z powrotem na Ziemię*” (tzw. „zasada państwa pochodzenia”). Oznacza to, że uprawnienie do korzystania z utworu musi być uzyskane wyłącznie w „państwie pochodzenia” nadania, ustalonym zgodnie z powyższą zasadą, a nie we wszystkich krajach, w których sygnał jest odbierany. W dyrektywie wskazano ponadto, aby „*strony przy uzgadnianiu wysokości wynagrodzenia za nabyte prawa uwzględniały wszystkie aspekty nadania, takie jak faktyczna i potencjalna liczba odbiorców oraz wersja językowa*” (motyw 17 preambuły).

1. Czy wprowadzona w dyrektywie „zasada państwa pochodzenia” ułatwia nabywanie praw na potrzeby ponadgranicznego nadawania satelitarnego utworów i przedmiotów praw pokrewnych? Jeśli występują problemy w tym zakresie to jakie, i jakiego rodzaju treści one dotyczą (np. audiowizualnych, muzycznych, sportowych, informacyjnych)?

Tak, wprowadzona dyrektywą zasada państwa pochodzenia bardzo istotnie ułatwia nabywanie praw na potrzeby ponadgranicznych nadań i tworzy niezbędną pewność prawną w tym zakresie. Bez tej zasady nadawanie satelitarne nie byłoby możliwe.

Problemy dotyczą absolutnych ograniczeń terytorialnych licencji nakładanych gł. wobec filmów i transmisji sportowych, niezależnie od marginalnego znaczenia odbioru programów TVP poza granicami Polski.

2. Czy wprowadzona w dyrektywie „zasada państwa pochodzenia” wpłynęła na poprawę ponadgranicznego dostępu do programów nadawanych drogą satelitarną? Czy dysponują Państwo danymi statystycznymi w tym zakresie? Jeżeli w dalszym ciągu występują w tym zakresie problemy to jakie, i jakiego rodzaju treści (np. audiowizualnych, muzycznych, sportowych, informacyjnych) oraz jakiego rodzaju usług (np. nadawców publicznych lub prywatnych, programów finansowanych z subskrypcji lub reklam, programów wyspecjalizowanych) one dotyczą?

Tak, zasada państwa pochodzenia wpływa na poprawę ponadgranicznego dostępu do programów nadawanych satelitarne. W działalności TVP widać to głównie w działalności programu TV Polonia i TV Bielsat. TVP nadawała także satelitarne inne programy (TVP Info, TVP Kultura, TVP Historia).

TVP napotyka jednak problemy z nabywaniem licencji na niektóre, bardziej atrakcyjne filmy i sport na otwarte (niekodowane) nadania satelitarne i dążąc do zapewnienia jak najwyższej jakości treści w swych programach zdecydowała się przejść na satelitarną transmisję kodowaną niektórych programów (np. TVP Kultura, TVP Historia). W ocenie TVP właściciele praw do tych treści często nie dostrzegają marginalnego znaczenia odbioru programów TVP (nadawanych wyłącznie w języku polskim) poza granicami Polski, w tym tego, że odbiór dotyczy najczęściej podróżujących Polaków, którzy nie stanowią nowej publiczności w stosunku do tego, co jest normalnie objęte licencją na terytorium Polski.

3. Czy istnieją przeszkody niezwiązane z prawem autorskim, które ograniczają ponadgraniczne nadawanie programów za pomocą satelity?

Główne przeszkody dotyczą prawa autorskiego – ograniczeń terytorialnych licencji narzucanych pomimo marginalnego znaczenia odbioru programów TVP poza terytorium Polski.

4. Czy istnieją przeszkody niezwiązane z prawem autorskim, które ograniczają konsumentom ponadgraniczny dostęp do programów nadawanych drogą satelitarną?

J.w.

5. Czy pojawiają się problemy przy ustalaniu, gdzie ma miejsce nadawanie programów drogą satelitarną?

Nie, art. 1 ust. 2 dyrektywy jest dostatecznie jasny. W wypadku TVP, tak jak innych europejskich nadawców publicznych miejsce nadawania programów drogą satelitarną, znajduje się w państwie siedziby nadawcy.

6. Czy pojawiają się problemy przy określaniu wysokości wynagrodzenia z tytułu ponadgranicznego nadawania utworów i przedmiotów praw pokrewnych drogą satelitarną?

Zasadniczo, nie. Kryteria przewidziane dyrektywą dla określania wynagrodzenia (motyw 17) są generalnie jasne. Pewne problemy dla TVP, na różnych etapach, wynikały nie z dyrektywy, tylko z nie do końca efektywnego mechanizmu określania wynagrodzenia płatnego za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania (OZZ) w postaci tabel – wynikającego z prawa polskiego. TVP napotyka także na oczekiwania zdecydowanie wyższych wynagrodzeń wobec filmów i sportu z tytułu licencji na niekodowane nadania satelitarne w porównaniu z nadaniami ograniczonymi do terytorium Polski, co biorąc pod uwagę marginalne znaczenie odbioru programów TVP poza granicami Polski, jest nieproporcjonalne i nie odpowiada kryteriom z motywu 17 dyrektywy.

Na potrzeby stosowania „zasady państwa pochodzenia” dyrektywa dokonała harmonizacji praw autorskich do nadawania utworów (motyw 21, art. 2), a także wprowadziła minimalny poziom harmonizacji w zakresie dotyczącym autorstwa utworu filmowego lub audiowizualnego (art. 1 ust. 5) oraz praw artystów wykonawców, producentów fonogramów i organizacji nadawczych (motyw 21, art. 4-6).

7. Czy poziom harmonizacji dokonanej dyrektywą (oraz innymi dyrektywami UE) w sposób wystarczający gwarantuje, że „zasada państwa pochodzenia” nie powoduje obniżenia poziomu ochrony twórców oraz uprawnionych z tytułu praw pokrewnych?

Poziom harmonizacji treści praw jest wystarczający. TVP nie odnotowuje, aby zasada państwa pochodzenia obniżała poziom ochrony uprawnionych. Dotyczy to zarówno kontrahentów TVP, jak i samej TVP jako podmiotu praw autorskich i praw pokrewnych.

8. Czy stosowanie wprowadzonej dyrektywą „zasady państwa pochodzenia” wiąże się z koniecznością ponoszenia szczególnych kosztów?

Zasada państwa pochodzenia przyczynia się istotnie do obniżenia kosztów transakcyjnych regulowania praw na potrzeby nadań satelitarnych. W braku tej zasady konieczność poszanowania systemów prawnych kilkudziesięciu państw objętych możliwością odbioru nadania satelitarnego powodowałaby ogromne koszty transakcyjne. Byłoby to w praktyce wręcz niewykonalne.

9. Czy w powyższym zakresie istnienie regulacji UE jest w dalszym ciągu zasadne?

Tak. Zasadne i konieczne.

2. Zarządzanie prawami do retransmisji (reemisji) kablowej

Dyrektywa wprowadziła dwie ścieżki nabywania praw do reemisji przez operatora sieci kablowej programów radiowych lub telewizyjnych nadawanych (drogą przewodową lub bezprzewodową, w tym satelitarną) z innego państwa członkowskiego (art. 1 ust. 3). Nadawcy mogą udzielać licencji operatorom kablowym w odniesieniu do ich własnych transmisji, niezależnie od tego, czy dane prawa należą do tego nadawcy, czy też zostały na niego przeniesione przez innego uprawnionego z tytułu praw autorskich lub pokrewnych (art. 10). Jednak zgodnie z art. 9 wszystkie pozostałe prawa autorskie lub pokrewne niezbędne do dokonania reemisji kablowej określonego programu powinny być wykonywane za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania. Dodatkowo art. 11 i 12 wprowadzają mechanizmy negocjacji i mediacji w zakresie rozstrzygnięcia sporów dotyczących licencjonowania praw do reemisji kablowej.

10. Czy wprowadzony dyrektywą system zarządzania prawami ułatwił uzyskiwanie zgody uprawnionych z tytułu praw autorskich i praw pokrewnych na reemisję kablową programów nadawanych z innych państw członkowskich? Czy w tym zakresie pojawiają się problemy (np. z interpretacją terminu „kablowy”, różnymi sposobami zarządzania prawami przez

nadawców i innych uprawnionych lub brakiem jasności co do tego, czy prawa należą do nadawcy, czy organizacji zbiorowego zarządzania)?

Tak, wprowadzony dyrektywą system zarządzania prawami ułatwił regulowanie praw w zakresie reemisji kablowej. Problematiczne jest jednak ograniczenie tego systemu do reemisji kablowej. W Polsce znaczna część reemisji programów dokonywana jest w ramach satelitarnych platform cyfrowych. Usługi operatorów tych platform są substytucyjne wobec usług operatorów sieci kablowych. Polskie prawo ogranicza przymusowe pośrednictwo OZZ w zakresie reemisji – tylko do reemisji kablowej. Powoduje to nierówność konkurencyjną i brak należytych instrumentów regulowania praw w zakresie reemisji innej niż kablowa.

11. Czy wprowadzony dyrektywą system zarządzania prawami do reemisji kablowej wpłynął na poprawę ponadgranicznego dostępu do programów? Jeżeli w dalszym ciągu występują w tym zakresie problemy to jakie, i jakiego rodzaju treści (np. audiowizualnych, muzycznych, sportowych, informacyjnych) oraz jakiego rodzaju usług (np. nadawców publicznych lub prywatnych, programów finansowanych z subskrypcji lub reklam, programów wyspecjalizowanych) one dotyczą?

Tak, ponadgraniczny dostęp do programów za pośrednictwem sieci kablowych został ułatwiony. Problemy w Polsce występują w zakresie braku prawidłowej implementacji art. 10 dyrektywy w zakresie praw autorskich oraz praw pokrewnych nabytych przez nadawców (innych niż prawa pokrewne do nadań). Ponadto, nieprawidłowy i nadużywany w praktyce przez operatorów jest przewidziany w ustawie o radiofonii i telewizji (art. 43 ust. 2 i art. 43a) mechanizm must-offer. Nadużycia polegają na próbach traktowaniu tego mechanizmu jako rzekomo zapewniającego im nieodpłatność korzystania z utworów i dóbr pokrewnych zawartych w programach objętych must-carry/must-offer. W praktyce oznacza to dla nadawców programów wskazanych w ustawie o radiofonii i telewizji konieczność udzielenia nieodpłatnej licencji na nadania programów, przy jednoczesnej świadomości, że licencjodawca nie zapewni wypłaty należnych wynagrodzeń uprawnionym podmiotom. W opinii TVP, nie można mechanizmu must-offer traktować jako must-offer-for-free. Byłoby to całkowicie niezgodne z art. 11bis ust. 2 konwencji berneńskiej, który wymaga jako minimum zapewnienia uprawnionym prawa do wynagrodzenia. W tej sytuacji, biorąc pod uwagę zamęt wywołany wprowadzeniem must-offer do ustawy o RTV, uważamy, że mechanizm ten powinien zostać z niej usunięty.

12. Jak oceniają Państwo wprowadzone dyrektywą mechanizmy negocjacji i mediacji? Czy w tym zakresie pojawiają się problemy?

Przewidziany dyrektywą obowiązek negocjacji w dobrej wierze oraz możliwość mediacji są potrzebnym instrumentem łagodzącym dominującą pozycję OZZ i sprzyjającym rozstrzygnięciu sporów na tle kontraktowania. Z tych względów mechanizmy te powinny być stosowane do wszelkich rodzajów reemisji, a także wobec nadań pierwotnych.

Mechanizmy mediacji w polskiej ustawie zastosowane zostały do relacji między operatorami sieci kablowych a OZZ (art. 21¹ ust. 2, art. 110¹⁸ Pr. aut.). Brak ich w relacjach między nadawcą (niereprezentowanym przez OZZ) a operatorem, co stanowi przejaw szerszego problemu braku wdrożenia art. 10 dyrektywy. Praktyczne znaczenie

mechanizmu mediacji istotnie osłabia jej dobrowolność, która w braku zainteresowania jednej ze stron sporu mediacją, powoduje, że nie dochodzi ona do skutku.

13. Czy stosowanie wprowadzonego dyrektywą mechanizmu zarządzania prawami do reemisji kablowej powoduje konieczność ponoszenia szczególnych kosztów?

Nie, sam mechanizm przewidziany dyrektywą służy ograniczeniu kosztów zarządzania prawami do reemisji kablowej. Natomiast brak wdrożenia art. 10 dyrektywy i wprowadzenie do polskiej ustawy o RTV nadużywanego mechanizmu must-offer utrudniają TVP regulowanie stosunków z reemitentami i pobieranie wynagrodzeń, oraz narażają na dodatkowe koszty.

14. Czy w powyższym zakresie istnienie regulacji UE jest w dalszym ciągu zasadne?

Tak. Zasadne i konieczne. Regulacja wymaga jednak rozszerzenia na wszelkie rodzaje reemisji dokonywanej w systemie zamkniętym, w szczególności na satelitarnych platformach cyfrowych.

II. Ocena potrzeby rozszerzenia dyrektywy

Zasady określone w dyrektywie mają zastosowanie wyłącznie do nadań satelitarnych i reemisji kablowej. Nie stosuje się ich w przypadku nadawania programów radiowych i telewizyjnych drogą inną niż satelitarną, ani do reemisji dokonywanej w inny sposób niż w sieciach kablowych. W szczególności zasady te nie mają zastosowania do nadawania i reemisji w internecie.

Jeszcze dość niedawno działania nadawców obejmowały przede wszystkim nieinteraktywne transmisje naziemne, satelitarne lub kablowe, a nadawcy musieli uzyskać prawa w zakresie nadawania od twórców, wykonawców i producentów. Jednak obecnie coraz więcej programów jest dostępnych na żądanie po ich pierwotnym nadaniu (np. usługi *catch-up TV*). Świadcząc tego rodzaju usługi nadawcy muszą uzyskać zgodę uprawnionych na innych polach eksploatacji niż w przypadku pierwotnego nadania, tj. zwielokrotnianie oraz publiczne udostępnianie w miejscu i czasie wybranym przez odbiorcę (*making available*). Coraz częstsze są także formy emisji polegające na bezpośrednim udostępnieniu programu w sieci kablowej oraz emisje internetowe (*webcasting*). Platformy cyfrowe pozwalają ponadto na równoczesną reemisję programów za pomocą sieci innych niż kablowe (np. IPTV, DTT, *simulcasting*).

1. Rozszerzenie „zasady państwa pochodzenia”

15. Jaki Państwa zdaniem byłby skutek rozszerzenia „zasady państwa pochodzenia” na korzystanie z przedmiotów praw autorskich i praw pokrewnych obejmujące:

- emisję programów radiowych i telewizyjnych za pomocą innych środków niż satelita (np. IPTV, *webcasting*);
- usługi internetowe towarzyszące pierwotnym nadaniom (np. *simulcasting*, *catch-up TV*);
- wszelkie usługi internetowe świadczone przez nadawców (np. usługi wideo na żądanie);

- wszelkie usługi dostępu do treści *online* świadczone przez dowolnych usługodawców, w tym nadawców.

W ocenie TVP zasada państwa pochodzenia powinna zostać rozszerzona na wszelkie linearne i nielinearne usługi online nadawców, w tym IPTV, webcasting, simulcasting własny, catch-up TV, usługi na żądanie nadawców. Jest to uzasadnione specyfiką działalności nadawców na gruncie prawa autorskiego, uwzględnianą zarówno w prawie międzynarodowym, europejskim (w tym w dyrektywie satelitarno-kablowej) oraz krajowym. Działalność nadawcza łączy się z codziennymi masowymi wyborami redakcyjnymi podejmowanymi, zarówno na etapie tworzenia poszczególnych audycji (np. serwisów informacyjnych), jak i układania programów oraz innych usług. W toku tej działalności musi istnieć jasny punkt odniesienia w postaci jednego znanego zespołowi redakcyjnemu systemu prawnego. Nie można podejmować decyzji redakcyjnych, np. co do wykorzystania materiału w ramach dozwolonego użytku, w oparciu o więcej niż jeden system prawny. Prowadziłoby to do efektu mrożącego i uniemożliwiło działalność nadawcy.

Sposób tworzenia audycji i komponowania katalogów na żądanie jest zbliżony do stosowanego w tradycyjnej działalności programowej. Często te same audycje, które są nadawane (i tworzone przy założeniu zastosowania prawa państwa pochodzenia), są następnie udostępniane publicznie na żądanie. Nie byłoby jednak właściwe, aby zasadę państwa pochodzenia stosować wyłącznie wobec uprzednio nadanych materiałów udostępnianych na żądanie. W usług on-demand nadawców występuje bowiem wiele materiałów dodatkowych, uzupełniających i poszerzających ofertę programową, a tworzonych wedle podobnych założeń i metod pracy redakcyjnej.

Skutkiem zastosowania zasady państwa pochodzenia wobec wszelkich usług linearnych i nielinearnych nadawców będzie stworzenie pewności prawnej w zakresie ich działalności. Będzie to sprzyjało dostępności do usług nadawców online.

16. Czy takie rozszerzenie „zasady państwa pochodzenia” skutkowałoby zwiększeniem ponadgranicznej dostępności usług *online* dla konsumentów? Jeśli nie – jakie środki należałoby zastosować, aby osiągnąć ten cel?

Tak, rozszerzenie zasady państwa pochodzenia powinno skutkować zwiększeniem ponadgranicznej dostępności do usług online dla konsumentów, w wyniku stworzenia pewności prawnej dla nadawców oferujących takie usługi. Odmienne rozwiązanie, spowodowałoby zwiększenie ryzyka oferowania przez nadawców ich usług online w sposób ponadgraniczny i spowodowałoby szersze stosowanie geoblockingu, a tym samym zmniejszenie dostępności usług dla konsumentów w innych krajach.

17. Jaki Państwa zdaniem byłby skutek rozszerzenia „zasady państwa pochodzenia” na zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi i prawami pokrewnymi (w tym wszelkie funkcjonujące obecnie bądź wypracowywane mechanizmy wspierające wieloterytorialne licencjonowanie praw *online*)?

Pozytywny. Nastąpiłoby ułatwienie licencjonowania usług online. Inne rozwiązanie, zakładające, że nadawca oferujący usługi ponadgraniczne online musi kontraktować z OZZ

we wszystkich krajach, w których możliwe jest odbieranie jego usług, byłoby całkowicie niemożliwe do praktycznej realizacji.

Odrębnym zagadnieniem jest natomiast ryzyko delokalizacji. Zjawisku temu można przeciwdziałać wprowadzając specjalne rozwiązania wobec usług oferowanych z państwa członkowskiego A specyficznym do państwa członkowskiego B. Rozwiązanie to może polegać na przyjęciu wyjątku od zasady państwa pochodzenia, tak aby wobec takich usług państwo głównego przeznaczenia, określane w oparciu o język usługi i skierowanie przekazów handlowych, było państwem, w którym ma miejsce akt komunikowania publicznego utworu.

18. W jaki sposób „państwo pochodzenia” mogłoby być ustalane w przypadku emisji internetowych?

Powinno to być państwo ustanowienia nadawcy (dostawcy usługi), określane w sposób zbliżony do przewidzianego w dyrektywie o audiowizualnych usługach medialnych, co oznacza kierowanie się miejscem rzeczywistego prowadzenia głównej działalności przez dany podmiot. Zastosowanie kryterium miejsca pochodzenia sygnału, czyli miejsca serwera, nie byłoby wobec transmisji internetowych zasadne i mogło prowadzić do łatwych nadużyć.

19. Czy Państwa zdaniem rozszerzenie „zasady państwa pochodzenia” miałyby wpływ na obecny poziom ochrony praw autorskich w UE i czy wymagałoby – dla jego zachowania – dokonania dalej idącej harmonizacji tych praw?

Nie. Istniejący poziom harmonizacji jest dostateczny. W szczególności państwa członkowskie mają obowiązek zapewnić wyłączne prawo komunikowania publicznego i zwielokrotniania, a wyjątki i ograniczenia tych praw muszą co do zasady mieścić się w katalogu z art. 5 dyrektywy 2001/29/WE albo w innych szczególnych przepisach prawa UE (np. dyrektywa o utworach osieroconych). Zastosowanie zasady państwa pochodzenia niczego w tym zakresie nie zmieni, a istniejący poziom harmonizacji i tak zapewni uprawnionym wyłączne prawa w zakresie użytku online w każdym z krajów UE.

2. Rozszerzenie systemu zarządzania prawami do reemisji kablowej

20. Zgodnie z Państwa wiedzą lub doświadczeniem, w jaki sposób prawa twórców oraz uprawnionych z tytułu praw pokrewnych są obecnie licencjonowane na potrzeby reemisji programów radiowych i telewizyjnych dokonywanej przez inne podmioty niż operatorzy sieci kablowych (np. *simulcasting* albo reemisja satelitarna)? Czy w tym obszarze pojawiają się problemy?

*Problemy wynikają z braku neutralnego technologicznie uregulowania sposobu licencjonowania prawa w zakresie reemisji. Jak wyjaśniliśmy, problemy wywołuje także nadużywany krajowy mechanizm *must-offer* przewidziany w ustawie o RTV.*

21. W jaki sposób prawa twórców oraz uprawnionych z tytułu praw pokrewnych są obecnie licencjonowane na potrzeby programów emitowanych bezpośrednio poprzez sieci kablowe? Czy w tym obszarze pojawiają się problemy?

Sytuacja w tym zakresie nie powinna różnić się od innych nadań. TVP nie jest operatorem sieci kablowej, więc nie odnosi się do problemów takich operatorów przy emisji bezpośredniej.

22. W jaki sposób prawa twórców oraz uprawnionych z tytułu praw pokrewnych są obecnie licencjonowane na potrzeby nieinteraktywnych usług internetowych świadczonych przez nadawców (*simulcasting/liniowy webcasting*)? Czy w tym obszarze pojawiają się problemy?

W tym zakresie stosowane są i powinny być zasady takie jak przy innych nadaniach. Problemy w tym zakresie wynikają z braku pewności prawnej co do prawa właściwego dla aktu prawnoautorskiego korzystania z utworów i dóbr pokrewnych. Problemy te rozwiązałoby wprowadzenie zasady państwa pochodzenia.

23. W jaki sposób prawa twórców oraz uprawnionych z tytułu praw pokrewnych są obecnie licencjonowane na potrzeby interaktywnych usług internetowych świadczonych przez nadawców (np. *catch-up TV*, usługi wideo na żądanie)? Czy w tym obszarze pojawiają się problemy?

Licencjonowanie tego rodzaju usług uwzględnia ich odmienną charakterystykę prawną do nadań (inne pole eksploatacji), a jednocześnie ich istotne powiązanie gospodarcze z nadaniami (programami nadawcy). W szczególności obserwuje się odpyływanie części odbiorców nadań, do usług nielinearnych nadawców, w których odbiorcy śledzą te same, bądź zbliżone treści.

Problemy w tym zakresie wynikają z braku pewności prawnej co do prawa właściwego dla aktu prawno autorskiego korzystania z utworów i dóbr pokrewnych. Problemy te rozwiązałoby wprowadzenie zasady państwa pochodzenia.

24. Jaki byłby skutek rozszerzenia systemu zarządzania prawami stosowanego w odniesieniu do reemisji kablowej (obowiązkowy zbiorowy zarząd) na:

- reemisję programów radiowych i telewizyjnych, dokonywaną innym sposobem niż w sieciach kablowych (np. poprzez satelitę, IPTV, internet)?
- równoległą emisję programów radiowych i telewizyjnych przez samego nadawcę, dokonywaną innym sposobem niż w sieciach kablowych (np. poprzez satelitę, IPTV, internet)?

Równoległa emisja programów RTV przez nadawcę nie jest reemisją, z uwagi na brak innego niż nadawca podmiotu (organizacji) dokonującego takiej eksploatacji (art. 11bis ust. 1 pkt ii konwencji berneńskiej). Jest to nadanie, wykorzystujące specyficzną technikę.

W odniesieniu do reemisji programów RTV dokonywanej innym sposobem niż w sieciach kablowych (satelitarne, IPTV) powinno zostać zastosowane, zgodnie z zasadą neutralności technologicznej, to samo rozwiązanie (obowiązkowy zbiorowy zarząd z wyłączeniem praw nadawców) co wobec reemisji kablowej. Skutkiem tego byłaby równość konkurencyjna w zakresie licencjonowania prawa na potrzeby różnych rodzajów reemisji, oparta na spójnym ułatwionym sposobie licencjonowania, uwzględniającym specyfikę reemisji, polegającą na

masowej eksploatacji utworów i dóbr pokrewnych, w której reemitent nie ma wpływu na to, jakie konkretnie utwory i inne dobra eksploatuje.

Jednocześnie warto zauważyć, że reemisja w systemach otwartych (w szczególności w sieci Internet), jest uważana przez niektórych licencjodawców za inny sposób eksploatacji niż reemisja w zamkniętej sieci, o możliwej do zidentyfikowania liczbie i lokalizacji zakończeń, której podmiot reemitujący jest operatorem (takiej jak sieć kablowa, platformy satelitarne, IPTV). W efekcie z zasady odmawiają zgody na tego typu eksploatację swoich produkcji. Zważywszy na to, że repertuar takich podmiotów jest wykorzystywany przez nadawców telewizyjnych w Europie, a także biorąc pod uwagę trudność kontroli reemisji w systemach otwartych, przyszły neutralny technologicznie reżim reemisji przewidziany w dyrektywie powinien odnosić się do sieci zamkniętych. Por. także odpowiedź na pytanie nr 27.

25. W przypadku takiego rozszerzenia, czy odrębne traktowanie praw będących w posiadaniu nadawcy (art. 10 dyrektywy) powinno zostać utrzymane?

Bezwzględnie tak. Nadawcy są łatwo identyfikowalni i reemitenci nie powinni mieć problemu z dotarciem do nich celem uzyskania licencji. Reemitent ma ponadto wpływ na to i jest w stanie kontrolować to, czy programy danego nadawcy reemituje, czy nie.

26. Czy takie rozszerzenie skutkowałoby poprawą ponadgranicznego dostępu do usług internetowych?

Tak. Takie ułatwienie licencjonowania reemisji powinno poprawić dostęp do usług pochodzących z innych krajów.

27. Biorąc pod uwagę geograficzny zasięg programów rozpowszechnianych przez internet w porównaniu do zasięgu programów rozpowszechnianych drogą kablową, czy takie rozszerzenie powinno być ograniczone do zamkniętych systemów (np. IPTV), czy też powinno obejmować także otwartą emisję/reemisję przez internet?

Takie rozwiązanie jest przystosowane do systemów zamkniętych i do nich powinno być stosowane.

28. Czy Państwa zdaniem rozszerzenie systemu obowiązkowego zbiorowego zarządzania rodziłoby wątpliwości co do zgodności prawa UE z traktatami międzynarodowymi (traktaty WIPO z 1996 r. oraz porozumienie TRIPS).

Nie. Jest to rozwiązanie z zakresu sposobu wykonywania praw (zarządzania prawami), a nie ograniczenie praw. Określanie sposobu wykonywania prawa komunikowania publicznego pozostawione zostało poszczególnym państwom (art. 11bis ust. 2 konwencji berneńskiej i uzgodnione postanowienia dotyczące Art.8 traktatu WIPO o prawie autorskim; dotyczy to odpowiednio TRIPS – art.9).

29. Jaki byłby skutek wprowadzenia systemu rozszerzonego zbiorowego licencjonowania na potrzeby równoległej emisji/reemisji programów radiowych i telewizyjnych dokonywanej

innym sposobem niż w sieciach kablowych, który zastępowałby obowiązkowy zbiorowy zarząd?

W odniesieniu do reemisji zastosowanie systemu rozszerzonego zbiorowego licencjonowania obejmującego uprawnienie do wyjścia (opt-out), byłoby mniej skuteczne i praktyczne niż obowiązkowe pośrednictwo OZZ (z wyłączeniem praw nadawców). Reemitent nie jest w stanie kontrolować, które konkretnie utwory i innego dobra reemituje, i tym samym dostosowywać się do życzeń uprawnionych, nie chcących korzystać z pośrednictwa OZZ albo w ogóle żądających zaniechania reemisji ich utworów. Możliwość taka istnieje wyłącznie w zakresie praw posiadanych przez nadawców w odniesieniu do całych programów.

30. Czy taki system rozszerzonego zbiorowego licencjonowania skutkowałoby poprawą ponadgranicznego dostępu do usług internetowych?

Tak. System rozszerzonego zbiorowego licencjonowania stanowi istotne ułatwienie uzyskiwania licencji w warunkach masowej eksploatacji. Zapewnia użytkownikom pewność prawną, a uprawnionym wynagrodzenie określone w umowie z reprezentatywną OZZ. Jest to system dobrowolny, może więc być stosowany tam, gdzie istnieje na niego zapotrzebowanie.

Zastosowanie tego systemu powinno istotnie poprawić dostęp do usług internetowych.

3. Rozszerzenie systemu mediacji i negocjacji

31. Czy obecne mechanizmy negocjacji i mediacji określone w art. 11 i 12 dyrektywy powinny być wykorzystane do poprawy ponadgranicznego dostępu do usług internetowych w przypadkach, w których nie została zawarta umowa dotycząca udzielenia przez podmioty uprawnione zezwolenia na dokonywanie emisji internetowej?

Tak. Zasadne i spójne byłoby zastosowanie tych mechanizmów wobec wszelkich usług nadawców objętych teraz i w przyszłości dyrektywą. Powinno to sprzyjać poprawie ponadgranicznego dostępu do usług internetowych nadawców.

32. Czy są inne środki, które mogłyby wspierać rozwiązania umowne i zapewniać, aby wszystkie zainteresowane strony prowadziły negocjacje w dobrej wierze i bezzasadnie ich nie utrudniały?

Mechanizm przewidziany w art. 12 ust. 1 dyrektywy (Zapobieganie nadużyciu pozycji negocjacyjnej) powinien znajdować zastosowanie do wszelkiego korzystania objętego dyrektywą. Wskazane jest też ustanowienie obowiązku państw zapewnienia wobec wszelkiego takiego korzystania niezależnych, bezstronnych i skutecznych procedur rozstrzygania sporów, oraz mediacji (art. 11), a także wskazania, że negocjacje prowadzone w dobrej wierze obejmują kwestię uczciwego wynagrodzenia, uwzględniający potencjalną i realną publiczność, a także język usługi.

III. Inne kwestie

33. Czy są inne kwestie związane z funkcjonowaniem lub ewentualnym rozszerzeniem zakresu dyrektywy, na które chcieliby Państwo zwrócić uwagę?

Postulowane rozszerzenie zakresu dyrektywy i objęcie nią także usług na żądanie nadawców wymaga uregulowania kwestii zwielokrotnień dokonywanych wyłącznie dla potrzeb umożliwienia komunikowania publicznego w ramach takich usług, które to zwielokrotnienia nie mają samodzielnego znaczenia gospodarczego. Zezwolenie na takie zwielokrotnienie powinno być uważane za objęte zezwoleniem na komunikowanie publiczne (udostępnianie na żądanie). Byłoby to odpowiednikiem koncepcji nagrań efemerycznych na użytek nadań.

Jednocześnie rewizja dyrektywy satelitarno-kablowej rysuje się jako szansa na uaktualnienie ochrony nadań w ramach prawa UE i usunięcia jej niedostatków w zakresie:

- neutralnej technologicznie reemisji;*
- ochrony sygnału online nadawców;*
- ochrony sygnały przed-nadawczego;*
- ochrony integralności sygnału (przeciwko ingerencjom, nakładkom ze strony osób trzecich).*

Ta ostatnia kwestia jest szczególnie paląca. TVP obserwuje liczne ingerencje w integralność sygnału jej programów i innych usług.