



POLSKI ZWIĄZEK NIEWIDOMYCH

ORGANIZACJA POŻYTKU PUBLICZNEGO

ul. Konwiktorska 9, 00 – 216 Warszawa

☎ 022 831 22 71 centrala; 22 887 60 86 i 22 831 33 83 Prezes, Dyrektor Związku

fax 022 635 76 52 www.pzn.org.pl e-mail: pzn@pzn.org.pl

Konto: Bank PEKAO SA, XV O/Warszawa 16 1240 2887 1111 0000 3388 2352

Bank DnB NORD III O/Warszawa 55 1370 1037 0000 1701 4091 2200

SEKRETARIAT SEKRETARZA STANU
MINISTERSTWO KULTURY
I DZIEDZICTWA NARODOWEGO

wpł.
dn.

25 MAJ 2012

L.dz. 906

MINISTERSTWO KULTURY
I DZIEDZICTWA NARODOWEGO

wpł.
dn.

25. 05. 2012

L.dz.

25125/12

Piotr Żuchowski
Warszawa, 21.05.2012 r.

Pan Piotr Żuchowski

Sekretarz Stanu

Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego

ul. Krakowskie Przedmieście 15/17

00-071 Warszawa

P. Dr. D. Stroncz

L.dz. 1065-CR-162-XV/2012

Dotyczy projektu Traktatu WIPO o artystycznych wykonaniach audiowizualnych

28.05

SEKRETARZ STANU

Szanowny Panie Wiceministrze,

Piotr Żuchowski

Polski Związek Niewidomych wyraża duże zadowolenie, że Polska jest stroną dwóch traktatów ustanawiających ochronę w zakresie prawa autorskiego. Proponowany Traktat o artystycznych wykonaniach audiowizualnych, uzupełnia ochronę o wykonania audiowizualne.

Polski Związek Niewidomych jest zainteresowany zapewnieniem osobom niepełnosprawnym dostępu do dzieł w sposób dla nich dostosowany. Wymaga to niejednokrotnie udostępnienia dzieł w inny sposób niż ogółowi społeczeństwa. Dzieła literackie muszą być udostępnione w formie dźwiękowej, filmy z dodatkową ścieżką dźwiękową (audiodeskrypcja) itp.

Szczególnie ważny jest dla nas w projektowanym Traktacie art. 13, który stanowi, iż:

„(1) Umawiające się Strony mogą przewidzieć w swoim ustawodawstwie wprowadzenie tych samych ograniczeń i wyjątków w odniesieniu do ochrony artystów wykonawców, jakie ich ustawodawstwo przewiduje w związku z ochroną praw autorskich do utworów literackich i artystycznych.

(2) Umawiające się Strony zawężą wszelkie ograniczenia i wyjątki od praw przewidzianych w niniejszym Traktacie, do określonych szczególnych przypadków, które nie naruszają normalnego korzystania z artystycznego wykonania i nie przynoszą nieuzasadnionego uszczerbku słusznym interesom artysty wykonawcy”.

Podobny zapis znajduje się w traktacie o artystycznych wykonaniach i fonogramach. W polskim prawie do szczególnych potrzeb osób niepełnosprawnych w zakresie dostępu do dzieł artystycznych odnosi się art. 33(1) ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U. z 2006 r. nr 90, poz. 631, z późn. zm.), który stanowi:

„Wolno korzystać z już rozpowszechnionych utworów dla dobra osób niepełnosprawnych, jeżeli to korzystanie odnosi się bezpośrednio do ich upośledzenia, nie ma zarobkowego charakteru i jest podejmowane w rozmiarze wynikającym z natury upośledzenia”.

Ten zapis nie jest naszym zdaniem wystarczający dla zapewnienia osobom niewidomym i słabowidzącym dostępu np. do utworów audiowizualnych (filmów, sztuk teatralnych itp.), gdyż nie gwarantuje możliwości tworzenia dodatkowych ścieżek dźwiękowych z audiodeskrypcją do dzieł powstających. Dlatego uważamy, iż Traktat o ochronie artystycznych wykonania audiowizualnych powinien zostać uzupełniony o wyraźny zapis zapewniający, iż dostosowywanie takich wykonania w ten sposób, by mogły być odbierane przez osoby niepełnosprawne, nie narusza praw autorskich twórców i wykonawców. Odpowiedni zapis tego rodzaju winien naszym zdaniem pojawić się także, a może głównie w prawie krajowym. Zależy nam bowiem przede wszystkim, by nie tylko dzieła literackie, ale także audiowizualne, a także artystyczne wykonania dzieł były w jak najszerszym zakresie dostępne dla osób niepełnosprawnych, w tym zwłaszcza dla osób z dysfunkcją wzroku.

Z poważaniem

Prezes Zarządu Głównego
Polskiego Związku Niewidomych

mgr Anna Woźniak-Szymańska



TELEWIZJA POLSKA

P. Jerzy Basile
P. Kucyński
d.k. 28.05/10

dr Juliusz Braun
Prezes Zarządu

P. Dyr. D. Stonek

28.05

dot: TVP/JB-912/2012

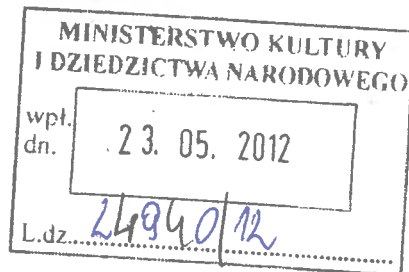
SEKRETARZ STANU

Piotr Żuchowski

Pan

Bogdan Zdrojewski

Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego



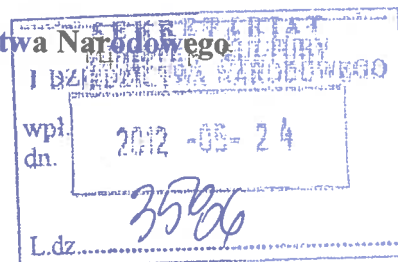
Warszawa, dnia 21 maja 2012 r.

Pan min. P. Żuchowski

24.5.2012

[Handwritten signature]

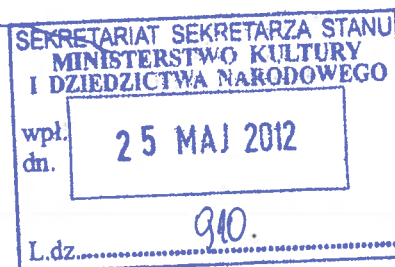
Szanowny Panie Ministrze,



w związku z pismem Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dn. 27 kwietnia 2012 r. (L. dz. TVP/JB-912/2012), przesyłam w załączeniu stanowisko Telewizji Polskiej wobec projektu Traktatu WIPO o artystycznych wykonaniach audiowizualnych – w związku z Konferencją Dyplomatyczną w Pekinie w dniach 20-26 czerwca 2012 r., oraz projektu związania Polski tym ewentualnym Traktatem WIPO - w ramach konsultacji prowadzonych przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego.

Ł. - J. - J. - J. - J.

[Handwritten signature]



Stanowisko Telewizji Polskiej

wobec projektu Traktatu WIPO o artystycznych wykonaniach audiowizualnych
w związku z Konferencją Dyplomatyczną w Pekinie w dniach 20-26 czerwca 2012 r.
oraz projektu uzasadnienia związania Polski tym ewentualnym Traktatem WIPO
- w ramach konsultacji prowadzonych przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego

I. WPROWADZENIE.

Telewizja Polska S.A. (TVP) z zadowoleniem przyjmuje konsultacje prowadzone przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego (MKiDN) w sprawie projektu Traktatu WIPO o artystycznych wykonaniach. Doceniamy także opracowanie i ogłoszenie już na obecnym, poprzedzającym przyjęcie Traktatu etapie, uzasadnienia ewentualnego związania nim Polski. Ułatwia to konsultacje i pozwala na ich prowadzenie przy otwartym i przejrzystym przedstawieniu proponowanego stanowiska rządu nie tylko wobec samego projektu Traktatu, ale także – w sytuacji, w której zostałby przyjęty – przewidywanej celowości i zakresu związania nim Polski.

TVP przywiązuje dużą wagę do ochrony artystycznych wykonów audiowizualnych. Od wielu lat w ramach współpracy z organizacjami zbiorowego zarządzania (OZZ), a w omawianym zakresie gł. z ZASPem, TVP uiszcza wynagrodzenie dla artystów wykonawców, uzupełniające wynagrodzenia otrzymywane przez nich w związku z zawieraniem umowy z producentem na etapie produkcji audiowizualnej. TVP ponosi z tych tytułów, tzn. z indywidualnych umów z artystami wykonawcami oraz wynagrodzeń płatnych za pośrednictwem OZZ znaczne obciążenia. Podstawę prawną do uiszczania poprzez OZZ wynagrodzenia dla artystów wykonawców za ich role w filmach stanowi art.70 ust.2¹ ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (pr.aut.). Przepis ten szeroko, w zakresie rzadko spotykanym w innych krajach, przyznaje artystom wykonawcom prawo do wynagrodzenia za korzystanie z filmów.

Z zagranicznych artystycznych wykonań audiowizualnych TVP korzysta zwykle na podstawie umów licencyjnych zawieranych z producentami utworów audiowizualnych lub ich przedstawicielami. Umowy te, zgodnie z ustaloną w skali światowej praktyką, zwykle przewidują wynagrodzenie licencyjne obejmujące korzystanie z całego filmu, w tym wszystkich składających się nań wkładów (wyjątkiem jest tu zazwyczaj muzyka poddana tradycyjnie zbiorowemu zarządzaniu), wliczając świadczenia artystów wykonawców. W wielu krajach producent dzieli się następnie tymi wynagrodzeniami, w pewnej części, z przynajmniej niektórymi osobami, które wniosły wkład twórczy lub artystyczno-wykonawczy w powstanie filmu. Rozwiązania takie, istniejące także w krajach o słabej ustawowej ochronie artystów wykonawców filmowych (np. USA), wynikają często z praktyki producentów ukształtowanej w relacjach z organizacjami artystów. Koszty ponoszone przez TVP na zakup zagranicznych licencji na filmy, co obejmuje także świadczenia artystów wykonawców, także są znaczne.

Projekt Traktatu WIPO jest więc istotny dla TVP. Z zainteresowaniem zapoznaliśmy się zarówno z projektem Traktatu, jak i projektem uzasadnienia związania Polski tym Traktatem (zwanego dalej Polskim Uzasadnieniem albo Uzasadnieniem).

Podzielamy dwie podstawowe tezy Uzasadnienia:

1) międzynarodowa ochrona praw pokrewnych artystów wykonawców jest niekompletna i wymaga uzupełnienia;

2) ustawowa ochrona artystów wykonawców w Polsce jest wyższa niż wynikająca z projektu nowego Traktatu WIPO (a także wyższa niż standard płynący z innych konwencji międzynarodowych – tj. konwencji rzymskiej¹, TRIPS² i WPPT³, a nawet niż wynikający z prawa UE i wyższa niż w wielu rozwiniętych krajach świata).

Uważamy jednak, że z tych dwóch trafnych tez, nie wynika prosty wniosek o celowości poparcia przez Polskę Traktatu oraz jego ratyfikacji bez żadnych modyfikacji,

¹ Międzynarodowa konwencja rzymska z 1961 r. o ochronie artystów wykonawców, producentów fonogramów i organizacji nadawczych, sporządzona w Rzymie 26.10.1961 r., Dz.U. z 1997 r., Nr 125, poz. 800.

² Porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej, Dz.U. z 1996 r., Nr 32, poz. 143, załącznik.

³ Traktat WIPO z 1996 r. o artystycznych wykonaniach i fonogramach, Dz.U. z 2004, Nr 41, poz. 375.

zastrzeżeń i oświadczeń, oraz bez potrzeby dokonywania zmian w prawie polskim. W sytuacji istnienia w Polsce znacznie wyższego poziomu ochrony artystycznych wykonawców, niż wynikający z projektu Traktatu, jego wejście w życie wobec Polski oznaczałoby zasadniczo udzielenie podmiotom obcym (spoza UE) w Polsce ochrony wedle prawa polskiego, a więc na poziomie wyższym niż ten, z którego korzystać będą polscy artyści wykonawcy w innych krajach. Polska jest w dużo większym stopniu importerem filmów (obejmujących artystyczne wykonania audiowizualne) niż ich eksporterem. W rezultacie bilans przyjęcia przez Polskę Traktatu bez zastrzeżeń, oświadczeń i zmian w prawie krajowym, byłby niekorzystny.

Prowadziłoby to do zwiększenia obciążeń polskich użytkowników na rzecz obcych uprawnionych. Przynajmniej częściowo musiałoby to nastąpić kosztem polskich artystów wykonawców, w stopniu prawdopodobnie trudnym do skompensowania ich wpływami z innych krajów. Wzrost obciążeń użytkowników na rzecz OZZ, już obecnie w Polsce bardzo wysokich, nie może następować w nieskończoność, co uwzględnia polskie pr.aut. nakazując przy ustalaniu tabel wynagrodzeń brać pod uwagę kwotę ogólnego obciążenia użytkowników na rzecz OZZ (art.110¹³ ust.2 pkt 2 pr.aut.). W sytuacji globalnego (procentowego lub ryczałtowo) ustalenia wynagrodzeń, a taka jest praktyka TVP z OZZ artystów wykonawców, dana suma globalna podlegałaby podziałowi, po rozszerzeniu ochrony na dodatkowe podmioty obce, na większą ilość uprawnionych. Sumy przypadające w podziale dla polskich artystów byłyby zatem mniejsze.

W rezultacie uważamy, że należy ostrożnie i z rozwagą przeanalizować skutki Traktatu. Będą one zależeć nie tylko od samej treści Traktatu, ale także od liczby związanych nim państw i od tego, jakie państwa go ratyfikują, jaki jest poziom ochrony w tych państwach, jakie zostaną zgłoszone zastrzeżenia i oświadczenia, i przez które państwa. Dopiero ta wiedza umożliwi pełną ocenę skutków Traktatu i podjęcie ugruntowanej decyzji o jego ratyfikacji, ewentualnym zgłoszeniu zastrzeżeń lub oświadczeń, i ewentualnym wprowadzeniu w polskim prawie zmian znoszących lub łagodzących niekorzystne skutki Traktatu w bilansie handlowym. Część studiów i analiz, z uwagi na ich znaczenie dla wielu państw członkowskich (PC) Unii Europejskiej (UE), powinna być dokonana na poziomie instytucji UE. Z pewnością jednak, sytuacja w Polsce, z uwagi na wyższy poziom ochrony artystów wykonawców jest specyficzna, co wymaga szczególnej ostrożności, a także wyjaśnienia partnerom europejskim tej specyfiki.

Przykładu dogłębnego i wszechstronnego rozważenia skutków traktatu WIPO przed ratyfikacją oraz przygotowania gruntu prawodawczego na jego przyjęcie, dostarczają prace w UE i jej największych państwach członkowskich nad przyjęciem Traktatu WIPO w artystycznych wykonaniach i fonogramach (WPPT): podpisanego przez UE (wówczas Wspólnoty Europejskie) i państwa takie jak Niemcy, Francja, Wielka Brytania, Hiszpania czy Włochy - 20.12.1996 r., a ratyfikowanego 14.12.2009 r.⁴ (ze skutkiem wejścia w życie od 14.03.2010), czyli po 15 latach, a po ponad 8 latach od przyjęcia dyrektywy 2001/29/WE implementującej WPPT (i po 6 latach od daty jej wdrożenia do prawa PC).

Na obecnym etapie, w naszej ocenie, jest zdecydowanie przedwcześnie, by zakładać szybką ratyfikację Traktatu o wykonaniach audiowizualnych, a tym bardziej uczynienie tego bez zastrzeżeń i oświadczeń, jak też uznawać, że nie spowoduje ona celowości zmian w prawie polskim.

W tej sytuacji uważamy, że obecne konsultacje należy odnieść głównie do samego projektu Traktatu, a w razie jego przyjęcia, podjąć dogłębne studia i analizy nad jego skutkami, a ewentualną decyzję co do związania Polski poprzedzić kolejnymi konsultacjami, obejmującymi m.in. zapytanie uczestników obrotu o celowość zastrzeżeń lub oświadczeń, oraz celowość zmian w prawie krajowym.

II. UWAGI NA TLE PROJEKTU TRAKTATU.

Odnosząc się do samego Traktatu chcemy zgłosić następujące uwagi.

1. Uwagi ogólne.

Projekt Traktatu oparty został na siatce terminologicznej konwencji rzymskiej oraz WPPT. Powoduje to pewne rozbieżności terminologiczne pomiędzy Traktatem a prawem UE i w konsekwencji prawem PC UE, w tym Polski. Jest to szczególnie widoczne w ujęciu pojęć „nadawanie” (*broadcasting*) i „komunikowanie publiczne” (*communication to the public*), a także „udostępnianie publiczne” do dostępu w miejscu i czasie indywidualnie wybranym („*making available to the public*”). Pojęcie „nadawania” w art.2 lit.c projektu Traktatu

⁴ http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=20

ograniczono do nadań bezprzewodowych (w tym satelitarnych), a pojęcie „komunikowania publicznego” z art.2 lit.d obejmuje pierwotne nadania przewodowe, reemisję oraz odtwarzanie publiczne.⁵ W prawie UE pojęcie „komunikowanie publiczne” ma charakter zbiorczy i obejmuje zarówno „nadawanie” – szeroko rozumiane (zarówno przewodowe, jak i bezprzewodowe), reemisję oraz udostępnianie publiczne⁶, a w kontekście praw pokrewnych także odtworzenia publiczne⁷.

Traktat nie przyczyni się do ujednolicenia terminologii w międzynarodowym prawie autorskim. Opiera się częściowo na terminologii ukształtowanej w czasie prac nad konwencją rzymską, w zupełnie innej rzeczywistości technologicznej, w której nadawanie było utożsamiane z emisjami bezprzewodowymi. Rozumiemy, że taka sytuacja jest wynikiem piętrowego przyrastania konwencji międzynarodowych, polegającego na przyjmowaniu kolejnych bez rewidowania wcześniejszych. Uważamy, że różnice terminologiczne należy odnotować i uwzględnić je w ocenie skutków, przyjmując jednocześnie założenie, że terminologia przyjęta w prawie polskim i w prawie UE nie wymaga zmiany.

2. Zasada asymilacji (traktowania narodowego) i wyjątki (wzajemność materialna).

⁵ Należy zauważyć, że polskie tłumaczenie definicji „komunikowania publicznego” z art.2 lit.d Traktatu jest nie do końca precyzyjne. O ile popieramy posłużenie się pojęciem „komunikowanie publiczne”, o tyle zamiast „... publicznego przekazywania na wszelkiego rodzaju nośnikach nieutrwalonych artystycznych wykonań lub artystycznych wykonań ze zbiorów audiowizualnych w jakiegokolwiek inny sposób niż nadawanie” [podkreślono problematyczne fragmenty], powinno być: „...publicznego przekazywania w jakiegokolwiek sposób, inny niż nadawanie, artystycznych wykonań nieutrwalonych lub utrwalonych audiowizualnie [ewentualnie dosłownie: utrwalonych w utrwaleniu audiowizualnym] ...”. W naszej ocenie takie tłumaczenie lepiej odpowiadałoby treści art.2 lit.d w wersji oryginalnej (analizę oparto na tekście angielskim, francuskim i rosyjskim), a także polskiemu oficjalnemu tłumaczeniu (poprawnemu) zbliżonej definicji w art.2 lit.g WPPT (Dz.U. z 2004 r., Nr 4, poz. 375). Także w drugim zdaniu art.2 lit.d jest w polskim tłumaczeniu nieścisłość, polegająca na odnoszeniu się zwrotu „w sposób akustyczny ...” zgodnie z regułami językowymi do wyrazu „utrwalonych”, a nie – jak powinno być – do „publiczne odtwarzanie”. Problem można usunąć dodając wyraz „dokonywane” przed wyrazami „w sposób”.

⁶ Art. 3 dyrektywy 2001/29/WE z 22.05.2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów prawa autorskiego i praw pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym. Co do wykładni pojęcia komunikowania publicznego z art.3 ust.1 dyrektywy – por.: wyrok ETS z 07.12.2006, C-306/05, *SGAE v. Rafael's Hoteles*, oraz wyrok TSUE z 04.10.2011, sprawy C-403/08 i C-429/08, *FAPL v. QC Leisure, Karen Murphy i in.*

⁷ Art.8 ust.2 dyrektywy 2006/115/WE z 12.12.2006 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej (tekst ujednolicony); pierwotnie art.8 ust.2 dyrektywy 92/100/EWG. Por. też: wyrok TSUE z 15.03.2012, C-135/10, *SCF v. M.Del Corso*; wyrok TSUE z 15.03.2012 r., C-162/10, *PPL v. Irlandii*.

Projekt Traktatu opiera się na zasadzie asymilacji (art.4 ust.1), która obejmuje wszelkie uprawnienia określone Traktatem z wyjątkiem nadawania (bezprzewodowego) i komunikowania publicznego (bez udostępniania publicznego na żądanie), gdzie dopuszcza się stosowanie przez Państwa-strony wzajemności materialnej (art.4 ust.2 w zw. z art.11 ust.1-2). Asymilacja byłaby wyłączona w razie zgłoszenia przez Państwo stronę zastrzeżeń dopuszczonych art.11 ust.3 (art.4 ust.3). Rozwiązanie takie, częściowo (art.4 ust.3 w zw. z art.11 ust.3) zbliżone do przyjętego w art.4 ust.2 w zw. z art.15 ust.3 WPPT, nie jest jednak całkowicie jasne. Pojawia się bowiem pytanie, czy art.4 ust.2 przewiduje automatyczną wzajemność materialną, czy też ze strony Państwa chcącego ją stosować potrzebne są jakieś dodatkowe działania (np. wzmianka w instrumencie ratyfikacji lub akcesji, przepis w prawie krajowym). Kwestia ta mogłaby być wyjaśniona np. w Uzgodnionych Oświadczeniach.

Zdecydowanie popieramy przewidzianą w art.4 ust.2 i 3 wzajemność materialną w obliczu istniejących różnic w prawie krajowym w zakresie poziomu ochrony artystów wykonawców w zakresie nadeń i komunikowania publicznego (w rozumieniu Traktatu).

Nie rozwiąże to jednak samo w sobie w pełni problemów związanych z tymi różnicami, a w odniesieniu do Polski - ze znacznie wyższym poziomem ochrony artystycznych wykonań audiowizualnych, przejawiającym się w szczególności w prawie do wynagrodzenia z art.70 ust.2¹ pr.aut. Jeżeli bowiem w państwie X artyści wykonawcy mają ustawowo przyznane wyłączne prawo nadawania i komunikowania publicznego, oraz państwo to korzysta z jakiejś postaci ustawowego przekazania praw na rzecz producenta audiowizualnego z art.12 zd.1 Traktatu (co w większości państw będzie miało miejsce), wówczas Państwo X zapewnia teoretycznie ochronę artystom w zakresie nadeń i komunikowania publicznego, choć w praktyce koncentruje prawa w ręku producenta. Jeżeli w państwie Y (tak jak w Polsce) istnieje niezbywalne prawo do wynagrodzenia artystów wykonawców z tytułu nadawania filmów, wątpliwe jest, czy wobec wykonań w filmach z państwa X art.4 ust.2 Traktatu znajdzie automatyczne zastosowanie. Wydaje się raczej, że Państwo Y powinno wprowadzić regulację, zgodnie z którą niezbywalne prawo do wynagrodzenia dla artystów wykonawców w filmie służy podmiotom obcym na zasadzie wzajemności (z czego należałoby jednak wyłączyć podmioty z państw UE). W polskim

prawie istniały już precedensy tego typu wzajemności w odniesieniu do czasu ochrony⁸. Podobne rozwiązanie można by wprowadzić w art.70 pr.aut..⁹ Jeżeli zaś rozważane byłoby wprowadzenie niezbywalnego prawa do wynagrodzenia dla artystów filmowych w UE¹⁰, wówczas należałoby w instrumencie europejskim zastrzec zasadę wzajemności wobec podmiotów obcych, tak jak to uczyniono w dyrektywie o *droit de suite*.¹¹

Reasumując, obecne brzmienie art.4 ust.2 projektu Traktatu skłania do wniosku, że Polska powinna zadbać o zastrzeżenie wzajemności wobec podmiotów obcych (spoza UE) w zakresie stosowania niezbywalnego prawa do wynagrodzenia w odniesieniu do nadań i publicznego komunikowania – w rozumieniu Traktatu, czyli odtworzeń (w tym wyświetleń) publicznych, nadań i reemisji¹² – w rozumieniu prawa polskiego.

Kolejną istotną kwestią jest to, że przewidziana w art.4 ust.2-3 Traktatu wzajemność materialna ograniczona jest tylko do praw z art.11 – t.j. do nadawania i publicznego komunikowania. Poza tym zakresem są inne prawa przewidziane Traktatem w tym prawa: zwielokrotniania (art.7), wprowadzania do obrotu (art.8), najmu (art.9) i udostępniania publicznego na żądanie (art.10). Oznacza to obowiązek stosowania do nich pełnej asymilacji (art.4 ust.1 w zw. z *arg. a contrario* z art.4 ust.2 i 3, oraz art.11 ust.3).¹³ Prawo europejskie

⁸ Art.124 ust.3 pr.aut. w pierwotnym brzmieniu (Dz.U. z 1994 r., Nr 24, poz.83), który obowiązywał do 22.07.2000 r., przewidywał stosowanie przepisu przejściowego (art.124 ust.1 pkt 3) o retroaktywności (odżyciu) ochrony na podstawie ustawy do utworów obywateli obcych stale zamieszkałych za granicą pod warunkiem wzajemności. Rozwiązanie to opierało się na art.7 ust.8 i art.18 ust.2-4 konwencji berneńskiej.

⁹ Przepis taki (art.70 ust.2²) mógłby brzmieć: „Artyści wykonawcy będący obywatelami obcymi zamieszkałymi na stałe za granicą, z wyłączeniem osób, o których mowa w art.90 pkt 1¹, uprawnieni są do wynagrodzenia, o którym mowa w ust.2¹ pkt 1, pkt 2 - w zakresie odtwarzania publicznego, oraz pkt 3, pod warunkiem wzajemności.” Rozwiązanie to oparte jest na założeniu, że art.4 ust.2 projektu Traktatu nie uległby zmianie, co proponujemy dalej. Jeżeli doszłoby do proponowanego przez nas rozszerzenia art.4 ust.2 Traktatu, wówczas nowy ustęp w art.70 pr.aut. mógłby dotyczyć wynagrodzenia, o którym mowa w całym art.70 ust.2¹.

¹⁰ Pomysł taki Komisja Europejska objęła niedawno konsultacjami w ramach Zielonej Księgi o dystrybucji utworów audiowizualnych w Internecie w UE, KOM (2011)427 – pytanie 18 (s. 19 polskiej wersji dokumentu): http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2011/audiovisual/green_paper_COM2011_427_pl.pdf

¹¹ Art.7 dyrektywy 2001/84/WE z 27.09.2001 r. w sprawie prawa autora do wynagrodzenia z tytułu odsprzedaży oryginalnego egzemplarza dzieła sztuki. Rozwiązanie to oparte jest na art.14^{ter} ust.2 konwencji berneńskiej.

¹² Aktualnie przeważa pogląd, że art.70 ust.2¹ pkt 3 pr.aut. nie obejmuje reemisji. Por. uchwała składu 7 sędziów SN z 25.11.2008, III CZP 57/08.

¹³ Z ewentualnym wyłączeniem rozwiązań przejściowych zgodnie z art.19 ust.2 projektu Traktatu, o czym dalej.

przyznaje tymczasem artystom wykonawcom niezbywalne prawo do wynagrodzenia w zakresie najmu filmu¹⁴. Prawo to na podstawie Traktatu objęte zostanie pełną asymilacją w UE na rzecz artystów obcych i to nawet, jeżeli państwo pochodzenia korzysta z możliwości ograniczenia prawa najmu zgodnie z art.9 ust.2 Traktatu (w efekcie udzielając ograniczonej ochrony artystom z UE). To samo dotyczyłoby ewentualnego wprowadzenia w UE niezbywalnego prawa do wynagrodzenia z tytułu udostępniania na żądanie, a pomysł taki Komisja Europejska poddała konsultacjom w Zielonej Księdze o utworach audiowizualnych *on-line*. Zresztą sam projekt Traktat przewiduje wyraźnie taką możliwość (art.12 zd.3 *in fine*). Istotne skutki wystąpiłyby na gruncie prawa polskiego, które (co prawda, nie obejmując tym udostępniania na żądanie) przyznaje artystom wykonawcom niezbywalne prawo do wynagrodzenia nie tylko z tytułu wyświetlania w kinach, publicznego odtwarzania i nadawania (art.70 ust.2¹ pkt 1, pkt 2 *in fine* i pkt 3 pr.aut. - co mogłoby być objęte wzajemnością materialną z art.4 ust.2 i 3 Traktatu), ale także z tytułu najmu i niektórych postaci reprodukowania (art.70 ust.2¹ pkt 2 i pkt 3 pr.aut.). W zakresie tych ostatnich dwóch pól Traktat uruchomiłby zasadę asymilacji, co oznaczałoby konieczność objęcia ochroną podmiotów obcych, niezależnie od tego, czy w ich prawie krajowym istnieje niezbywalne prawo do wynagrodzenia, z którego mogliby korzystać artyści polscy.

Uważamy więc, że – z punktu widzenia Polski, która hojnie przyznaje niezbywalne prawo do wynagrodzenia artystom filmowym (podobnie – ale w wąskim zakresie ograniczonym do najmu – UE), zakres wzajemności materialnej w art.4 ust.2 i 3 Traktatu został ujęty zbyt wąsko. Celowe byłoby poszerzenie zakresu dopuszczalnej wzajemności materialnej w art.4 ust.2 o niezbywalne prawo do wynagrodzenia przyznane w prawie krajowym zgodnie z art.12 zd.3 w odniesieniu do jakichkolwiek praw objętych traktatem.¹⁵ Byłoby to rozwiązanie porównywalne z *droit de suite* na gruncie konwencji berneńskiej (art.14^{ter} ust.2). Sprzyjałoby ono równowadze międzynarodowej w sytuacji wprowadzenia w

¹⁴ Art.5 dyrektywy 2006/115/WE z 12.12.2006 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej (wersja ujednolicona); poprzednio: art.4 dyrektywy 92/100/EWG z 19.11.1992 r.

¹⁵ Rozwiązanie takie mogłoby przykładowo przybrać następujący kształt. W art.4 ust.2 należałoby dodać zdanie drugie: *Dotyczy to odpowiednio innych praw przyznanych niniejszym Traktatem, wyłącznie w zakresie, w którym Umawiająca się Strona przewiduje w swoim ustawodawstwie dla artysty wykonawcy niezbywalne prawo do wynagrodzenia za korzystanie z audiowizualnego artystycznego wykonania zgodnie z art. 12 zdanie 3.*

niektórych krajach niezbywalnych praw do wynagrodzenia artystów filmowych. W braku takiego rozwiązania Traktat będzie zniechęcał do stosowania konstrukcji takich praw.

Jeżeli rozwiązanie takie okazałoby się niemożliwe, konieczne będzie rozważenie innych środków na gruncie prawa UE i prawa krajowego, poprzedzających związanie się Traktatem, w tym ocena celowości utrzymywania szerokiego ustawowego prawa do niezbywalnego wynagrodzenia dla artystów filmowych, które mogłoby – zgodnie z art.12 zd.3 Traktatu – być przekształcone w obligatoryjne rozwiązanie kontraktowe.

3. Prawa osobiste.

Projekt Traktatu w art.5 w sposób zbliżony do rozwiązania z art.5 WPPT reguluje ochronę praw osobistych artystów wykonawców w zakresie prawa do autorstwa wykonania oraz prawa do integralności. Rozwiązanie takie, jak trafnie zauważa Polskie Uzasadnienie, zbliżone do istniejącego w prawie polskim, nie budzi zastrzeżeń, o ile zapewnione zostanie uwzględnienie specyfiki wykonania audiowizualnych, z natury zbiorowych (co wpływa na możliwości i sposób podawania autorstwa danego artysty) i z natury podlegających pewnym przekształceniom czy modyfikacjom w fazie produkcji oraz eksploatacji. W eksploatacji telewizyjnej dotyczy to zwłaszcza stosowania dubbingu lub lektora (tzw. *voice over*), audiodeskrypcji, napisów, a także różnych dopuszczonych prawem medialnym form umieszczania przekazów handlowych. Zakres możliwych i stosowanych ingerencji może poszerzyć się wraz z rozwojem telewizji hybrydowej. Wszystkie te i inne aspekty normalnego korzystania z filmów powinny być traktowane jako dopuszczalne. Dlatego popieramy Uzgodnione Oświadczenie do art.5. W naszej ocenie mogłoby ono być jeszcze rozbudowane o przykłady odpowiadające specyfice przekazu telewizyjnego i Internetowego.

4. Prawo nadawania i komunikowania publicznego.

Zgodnie ze standardem wynikającym z konwencji rzymskiej (art.7 ust.1 lit.a), TRIPS (art.14 ust.1 zd.2), WPPT (art.6 pkt (i)) oraz prawa europejskiego – prawo nadawania (bezprowadowego) i komunikowania publicznego (czyli nadawania przewodowego, reemisji i odtwarzania publicznego) ujęte zostało jako obligatoryjne prawo wyłączne tylko w odniesieniu do nadeń na żywo (nieutralonych artystycznych wykonania), z wyjątkiem nadeń lub odtworzeń publicznych wtórnych (dokonywanych z nadeń pierwotnych) – art.6 pkt (i) Traktatu. W pozostałym zakresie prawo nadawania i komunikowania publicznego

audiowizualnych artystycznych wykonania jest prawem fakultatywnym, co oznacza że Państwo-Strona może je przyznać jako prawo wyłączne (w powiązaniu z przekazaniem na rzecz producenta lub bez), prawo do wynagrodzenia albo nie przyznawać go w ogóle lub w pewnym zakresie (art.11). Jest to rozwiązanie elastyczne, dostosowane do standardu międzynarodowego i pozostawiające Państwu znaczną swobodę. Zasluguje ono więc na poparcie.

Jednocześnie uświadamia ono ponownie, że stan prawny istniejący w Polsce, co trafnie zauważa Polskie Uzasadnienie, daleko wykracza poza standard międzynarodowy i europejski. W polskim prawie artysta wykonawca ma wyłączne prawo nadawania, reemitowania i odtwarzania publicznego nie tylko w odniesieniu do nieutrwalonych wykonania, ale także wobec wykonania utrwalonych, z wyjątkiem tych na wprowadzonych do obrotu egzemplarzach, gdzie przysługuje mu prawo do wynagrodzenia (art.86 ust.1 pkt 2 lit.c oraz ust.2 pr.aut.). Ochronę w tym zakresie przyznano wstecz. W rezultacie w praktyce istnieje wiele problemów z korzystaniem z wykonania. W ocenie TVP niezbędne jest zrównoważenie wysokiego standardu ochrony w Polsce, mechanizmami ułatwiającymi legalne korzystanie z polskiego dorobku, zwłaszcza archiwalnego, takimi jak rozszerzony zbiorowy zarząd czy ograniczone licencje ustawowe. Kwestię tę sygnalizowaliśmy w stanowisku w sprawie projektu dyrektywy o utworach osieroconych. Uważamy, że w odniesieniu do archiwalnych produkcji radiowo-telewizyjnych niezbędne jest wprowadzenie odpowiedniego rozwiązania ustawowego.¹⁶ Szczególnie wiele problemów istnieje przy korzystaniu z archiwalnych pozycji Teatru Telewizji, które – ze szkodą dla interesu publicznego – pozostają praktycznie nieeksploatowane w zakresie nowych mediów. Jest to osobna kwestia, którą chcemy zasygnalizować wskazując na potrzebę inicjatyw w tym zakresie.

5. Przekazanie praw.

Klauzula dotycząca przekazania praw (art.12 traktatu) ujęta została szeroko i elastycznie. Rozwiązanie takie jest potrzebne. Na jego tle art.87 pr.aut. rysuje się jako nieadekwatny. Przepis ten niepotrzebnie ogranicza zakres praw nabywanych przez producenta do pól eksploatacji znanych w chwili zawarcia umowy. Rodzi to trudności ze starszymi filmami. Ograniczenie takie nie znajduje uzasadnienia, zwłaszcza w sytuacji przyznania

¹⁶ Dopuszczalność takiego rozwiązania wspiera pośrednio art.19 ust.4 projektu Traktatu.

artystom wykonawcom prawa do wynagrodzenia w art.70 ust.2¹ pr.aut., a także roszczenia o podwyższenie wynagrodzenia z art.44 w zw. z art.92 pr.aut. Producent filmu, także w interesie jego twórców i wykonawców, musi mieć zapewnioną możliwość niezakłóconej eksploatacji filmu, także w razie pojawienia się nowych pól eksploatacji. Uważamy więc, że prace nad Traktatem powinny stanowić impuls do zmiany art.87 pr.aut. przez usunięcie wyrazów „*znanych w chwili zawarcia umowy*”.

6. Czas trwania ochrony.

Traktat przewiduje 50-letni czas trwania ochrony artystycznych wykonaw audiowizualnych (art.14), przy możliwości istotnego ograniczenia skutków tego rozwiązania przez ograniczenie lub wyłączenie ochrony obcych artystycznych wykonaw istniejących w chwili wejścia w życie Traktatu wobec danego państwa (art.19 ust.2).

W ostatnim czasie doszło zaś do przyjęcia kontrowersyjnej i konsekwentnie krytykowanej przez wielu, w tym TVP, dyrektywy zmierzającej do wydłużenia w UE czasu trwania ochrony fonogramów i utrwalonych na nich artystycznych wykonaw do 70 lat i to z nieograniczoną retroaktywnością.¹⁷ Projekt Traktatu stanowi kolejny argument wskazujący na ekscesywny charakter tego rozwiązania. Będzie ono prowadzić do bezzasadnego różnicowania czasu ochrony wykonawców muzycznych i innych, przy niejasności co do zakresu różnych kategorii wykonaw. W naszej ocenie powinno to skłaniać do ponownego przemyślenia celowości wydłużenia ochrony niektórych praw pokrewnych i rozważenia uchylenia tych rozwiązań zanim zostaną implementowane.¹⁸ W zamian można rozważyć wzmocnienie ochrony artystów wykonawców, w tym w relacji do producentów fonogramów, w ramach istniejącej 50-letniej ochrony.

¹⁷ Dyrektywa 2011/77/UE z 27.09.2011 r. dotycząca zmiany dyrektywy 2006/116/WE w sprawie czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych.

¹⁸ Nie byłby to pierwszy przypadek rozważania uchylenia dyrektywy z zakresu prawa autorskiego albo jej części. W 2005 r. sama Komisja Europejska w dokumencie roboczym zawierającym pierwszą ocenę dyrektywy 96/9/WE o ochronie prawnej baz danych, jako 2 z 4 opcji wskazała uchylenie dyrektywy albo uchylenie jej części dotyczącej ochrony *sui generis* baz danych. Por. dokument Komisji z 12.12.2005, s. 25-27:

http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/databases/evaluation_report_en.pdf

Nie zdecydowano się na taki krok, m.in. ze względu na to, że dyrektywa została implementowana do prawa krajowego PC.

7. Przepisy przejściowe.

Traktat w art.19 ust.2 pozwala na ograniczenie lub wyłączenie retroaktywności jego stosowania rozumianej jako objęcie ochroną także artystycznych wykonń audiowizualnych z innych państw stron, istniejących już w dniu jego wejścia w życie wobec danego państwa, a utrwalonych do 50 lat wstecz (art.19 ust.1 w zw. z art.14). Zastosowanie takiego ograniczenia lub wyłączenia retroaktywności umożliwia wzajemność materialną wobec państwa, które je zastosowało. Rozwiązanie z art.19 ust.2 projektu może służyć zminimalizowaniu i rozłożeniu w czasie obciążeń wynikających z Traktatu. Dotyczy to zwłaszcza państw, takich jak Polska, przyznających ochronę dalej idącą niż Traktat. Celowe może być rozważenie skorzystania przez Polskę z możliwości wynikających z art.19 ust.2 Traktatu. Będzie to uzasadnione zwłaszcza w razie utrzymania wąskiego zakresu zasady wzajemności materialnej z art.4 ust.2, wbrew wcześniej przedstawionym przez nas propozycjom.

Poprzeć należy także dopuszczalność uregulowań przejściowych z art.19 ust.4. Uregulowania takie mogą być konieczne w zakresie umożliwienia kontynuacji korzystania z uprzednio stworzonych utworów i artystycznych wykonń utrwalonych w audycjach radiowych lub telewizyjnych, a zwłaszcza Teatru Telewizji w zakresie nowych mediów, tj. udostępniania na żądanie, z zastrzeżeniem prawa do wynagrodzenia.

III. WNIOSKI.

1. Projekt Traktatu stanowi próbę uzupełnienia międzynarodowej ochrony artystycznych wykonń. Zawarte w nim rozwiązania stanowią wyraz dążenia do pogodzenia dotychczasowych uregulowań międzynarodowych z zakresu ochrony artystycznych wykonń, z potrzebą nowoczesnej ochrony artystów filmowych, a jednocześnie ze złożonym i zróżnicowanym statusem artystycznych wykonń audiowizualnych w ustawodawstwach krajowych i praktyce obrotu. Projekt Traktatu cechuje się znaczną elastycznością i pozostawia państwom pewien obszar swobody w zakresie związania się jego postanowieniami. Nie zawsze jednak zawiera rozwiązania pozwalające w pełni zrównoważyć relacje między państwami, z których tylko niektóre przyznają ochronę artystom filmowym na poziomie znacznie wyższym niż wynikający z Traktatu, a zwłaszcza przez zagwarantowanie im niezbywalnego prawa do

wynagrodzenia. Dla takiego zrównoważenia celowe byłoby poszerzenie dopuszczalności stosowania wzajemności materialnej przewidzianej w art.4 ust.2, w odniesieniu do niezbywalnego prawa do wynagrodzenia także z innego tytułu niż nadawanie i komunikowanie publiczne.

2. Polska udziela ochrony artystycznym wykonaniom audiowizualnym pod wieloma względami na poziomie wykraczającym poza projekt Traktatu. Dotyczy to zwłaszcza regulacji z art.70 ust.2¹ pr.aut. Nie oznacza to jednak bezproblemowości związania Polski Traktatem, lecz przeciwnie – związanie takie może rodzić poważne konsekwencje w zakresie obciążenia polskich użytkowników, co może negatywnie rzutować także na wynagrodzenia polskich artystów.
3. W tej sytuacji, w razie przyjęcia Traktatu na konferencji dyplomatycznej, konieczne będzie przeprowadzenie dodatkowych studiów i analiz, co do skutków związania Polski Traktatem, w celu wypracowania optymalnego zakresu tego związania, z uwzględnieniem możliwości posłużenia się zastrzeżeniami i oświadczeniami przewidzianymi w Traktacie.
4. Konieczne może być rozważenie zmiany uregulowania z art.70 ust.2¹ pr.aut. w obecnym kształcie. Traktat powinien także zachęcić do zmian w art.87 ustawy w celu zapewnienia producentowi możliwości korzystania z utworu audiowizualnego także na nowych polach eksploatacji.
5. Komplikacje związane z istnieniem w Polsce wyższego poziomu ochrony artystycznych wykonanych audiowizualnych, w obliczu perspektyw udzielenia tej ochrony podmiotom obcym, skłaniają do refleksji nad celowością utrzymywania takiego poziomu ochrony, w szczególności w sytuacji, gdy nie jest on wymagany przez prawo UE. Podtrzymanie takiego poziomu ochrony wymaga zrównoważenia ustawowymi mechanizmami ułatwiającymi korzystanie w zakresie nowych mediów z istniejącego repertuaru, a zwłaszcza w odniesieniu do korzystania przez publiczne media z materiałów zgromadzonych w ich archiwach, w tym Teatru Telewizji.



STOWARZYSZENIE FILMOWCÓW POLSKICH
Związek Autorów i Producentów Audiowizualnych - ZAPA

3252/DZ/2012

O. Dyr. D. Stoles

24.05
SEKRETARZ STANU
Piotr Łuchowski

Szanowny Pan Bogdan Zdrojewski
Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego
ul. Krakowskie Przedmieście 15/17
00-071 Warszawa

Warszawa, 17.05.2012

Pon. Min. P. Łuchowski

Dotyczy: Traktat o artystycznych wykonaniach audiowizualnych – Konferencja
dyplomatyczna WIPO, Pekin 20-26.06.2012 r.

23.05
hlf

MINISTERSTWO KULTURY I DZIEDZICTWA NARODOWEGO	
wpl. dn.	22.05.2012
L.dz. <i>24718/12</i>	

Szanowny Panie Ministrze,

W związku z pismem z dnia 27 kwietnia 2012 r., znak DWIM/861/12/JB, dotyczącym prac nad projektem Traktatu o artystycznych wykonaniach audiowizualnych, mam przyjemność przesłać w załączeniu stanowisko Stowarzyszenia Filmowców Polskich – Związku Autorów i Producentów Audiowizualnych.

1 zał.

*p. Kirejczyk
p. Łuchowski
d/w 25.05*

Z poważaniem

Ryszard Kirejczyk

Ryszard Kirejczyk
Dyrektor

SEKRETARIAT SEKRETARZA STANU MINISTERSTWO KULTURY I DZIEDZICTWA NARODOWEGO	
wpl. dn.	23 MAJ 2012
L.dz. <i>898</i>	

SEKRETARIAT MINISTRA KULTURY I DZIEDZICTWA NARODOWEGO	
wpl. dn.	2012 -05- 23
L.dz. <i>3532</i>	

STANOWISKO

Stowarzyszenia Filmowców Polskich

w kwestii projektu Traktatu WIPO o artystycznych wykonaniach audiowizualnych

W imieniu Stowarzyszenia Filmowców Polskich w odpowiedzi na pismo Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dn. 27 kwietnia 2012 r. niniejszym przedstawiam uwagi SFP do projektu Traktatu WIPO o artystycznych wykonaniach audiowizualnych, który ma być przedmiotem Konferencji Dyplomatycznej w Pekinie w dn. 20 – 26 czerwca 2012 r. (dalej: „**Projekt Traktatu WIPO**”)

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że pełne ustosunkowanie się do Projektu Traktatu WIPO jest utrudnione z uwagi na brak zawarcia w projekcie postanowień dotyczących języka oficjalnego aktu. Pomiędzy przedłożoną wersją polskojęzyczną, a tekstem Projektu Traktatu WIPO w wersji angielskiej (dostępnym na stronie www.wipo.int) zachodzą zaś pewne, niemożliwe do jednoznacznego rozstrzygnięcia różnice. Jedną z najistotniejszych jest rozbieżność w zakresie definicji publicznego komunikowania (art. 2 lit. d), która w polskiej wersji językowej odwołuje się do pojęcia „*zbiorów audiowizualnych*” nie znanego językowi prawniczemu. Tymczasem wersja angielska mówi w tym miejscu o artystycznych wykonaniach utrwalonych w formie audiowizualnego utrwalenia („*performance fixed in an audiovisual fixation*”). Mając to na uwadze, SFP na potrzeby niniejszego Stanowiska przyjmuje, iż języki oficjalne Projektu Traktatu WIPO będą ustalone w sposób analogiczny do art. 32 Traktatu WIPO o artystycznych wykonaniach i fonogramach. A zatem w razie wątpliwości co do polskiego tłumaczenia, będą one rozstrzygane w oparciu o angielski tekst Projektu Traktatu WIPO.

Mając na uwadze powyższe, SFP na tle Projektu Traktatu WIPO oraz przedstawionego przez MKiDN uzasadnienia dla związania RP powyższym traktatem (dalej: „Uzasadnienie”) podnosi, co następuje:

1. Przede wszystkim, SFP nie podziela stanowiska MKiDN, iż polskie prawo spełnia wszelkie założenia i standardy wyznaczone przez Projekt Traktatu WIPO. Co więcej, uwzględniając treść przepisów ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (dalej: „PrAut”), w przypadku zapowiedzianego w Uzasadnieniu (str. 6) braku zgłoszenia zastrzeżeń i notyfikacji, nowelizacja polskiego prawa jest nieodzowna. Wskazuje na to – pośrednio - już sama treść Uzasadnienia (str. 4). Należy bowiem podkreślić, że faktycznie Projekt Traktatu WIPO zezwala Państwom – Stronom na wprowadzenie przepisów takich jak art. 86 ust. 1 pkt 2 lit c. w zw. z art. 86 ust. 3 PrAut, niemniej jednak bezwzględnie wymagane jest w takim przypadku złożenie notyfikacji Dyrektorowi Generalnemu WIPO (art. 11 ust. 2 Projektu Traktatu WIPO). Przyjęcie powyższego Traktatu bez takiej notyfikacji doprowadziłoby zatem do niezwykle szkodliwych konsekwencji dla obrotu.

2. Polska ustawa prawnoautorska jest nadto niespójna z Projektem Traktatu WIPO w zakresie praw osobistych artystów wykonawców, a konkretnie prawa do wskazania jako autora wykonania. Faktem jest, że polska ustawa zawiera otwarty katalog dóbr osobistych artysty wykonawcy. Niemniej jednak zakres wskazania jako wykonawcy oraz wyjątków od oznaczenia został w ustawie dokładnie sprecyzowany (art. 86 ust. 1 pkt 1 lit. a PrAut). Zakres wyłączeń od obowiązku oznaczenia jako wykonawcy w polskiej ustawie jest zaś znacznie szerszy, niż przewiduje to odpowiednie postanowienie Projektu Traktatu WIPO (art. 5 ust. 1 pkt i), gdyż umożliwia pominięcie oznaczenia, gdy jest to zwyczajowo przyjęte. Projekt Traktatu WIPO zezwala zaś na takie pominięcie wyłącznie, gdy jest ono spowodowane sposobem korzystania z artystycznego wykonania. Nie można zatem powiedzieć, że polska ustawa spełnia w tym zakresie standard traktatowy. Niemniej jednak przepis polskiej ustawy – jako bardziej precyzyjny – nie powinien być nowelizowany na rzecz brzmienia zawartego w Projekcie Traktatu WIPO. W związku z tym SFP uważa, iż istnieje potrzeba zgłoszenia zastrzeżeń w tym zakresie.

3. Najistotniejsze wątpliwości w Projekcie Traktatu WIPO - w kontekście jego ewentualnego przyjęcia przez RP - rodzi jednak treść art. 12 Projektu. Mimo, iż postanowienie to ma charakter fakultatywny, określa ono ramy dla działania legislacyjnego Państw – Stron. Konstrukcja przyjęta w art. 87 PrAut, a więc domniemania przeniesienia całości praw przez artystę wykonawcę na producenta nie jest spójna z pierwszym akapitem art. 12 w wersji, przedstawionej przez MKiDN. Stanowi on bowiem, że zgoda artysty wykonawcy i jej zakres winny być wskazane w umowie. Należy zaś podkreślić, że art. 87 PrAut – jako jeden z nielicznych przepisów - w niezmienionej formie obowiązuje od dnia uchwalenia ustawy prawnoautorskiej z 1994 r. W związku z tym na jego tle upowszechniła się praktyka akceptowana przez wszystkie zainteresowane strony i nie powinna ona być modyfikowana. Wprawdzie wersja anglojęzyczna Projektu Traktatu WIPO w zakresie art. 12 ma inne brzmienie, które jest zbliżone do obowiązującego art. 87 PrAut. Niemniej jednak, jak zostało wskazane powyżej, na chwilę obecną SFP nie uzyskała informacji odnośnie języków oficjalnych Traktatu. Jeżeli zatem polska wersja językowa miałaby mieć charakter wiążący, z uwagi na powyższą niespójność z treścią art. 87 PrAut, byłaby ona niemożliwa do zaakceptowania.

Reasumując , SFP uznaje, iż zapowiadane przyjęcie Projektu Traktatu WIPO bez zastrzeżeń i notyfikacji będzie miało niezwykle negatywne skutki dla przemysłu audiowizualnego w Polsce , także w zakresie honorowania praw cudzoziemców. W sytuacji jeżeli przedłożony, polski tekst Projektu Traktatu WIPO, miałby być tekstem wiążącym, ze względu na kwestię wskazaną powyżej, przyjęcie Traktatu w wersji wymuszającej modyfikację normy z art. 87 PrAut byłoby niemożliwe do zaakceptowania.

DYREKTOR

Ryszard Kirejczyk

*Stanowisko Związku Artystów Scen Polskich w sprawie uzgodnionego
w 2011 r. projektu Traktatu o artystycznych wykonaniach audiowizualnych
Światowej Organizacji Własności Intelektualnej (WIPO) przed wznowieniem
Konferencji Dyplomatycznej w Pekinie w 2012 r.*

Związek Artystów Scen Polskich pozytywnie opiniuje przedłożony do konsultacji społecznej projekt Traktatu o artystycznych wykonaniach audiowizualnych Światowej Organizacji Własności Intelektualnej i wnioskuję aby RP głosowała za jego przyjęciem podczas wznowionej Konferencji Dyplomatycznej Światowej Organizacji Własności Intelektualnej, która ma się odbyć w Pekinie w bieżącym roku. ZASP czynnie uczestniczył w ostatnich latach (przy udziale naszych ekspertów i przedstawicieli – zarówno bezpośrednio, jak też za pośrednictwem Międzynarodowej Federacji Aktorów [FIM] oraz Międzynarodowej Federacji Muzyków [FIM] i EAEA [Europejskiego Porozumienia Organizacji Twórczych Sztuki i Rozrywki] oraz Komitetów Dialogu Społecznego UE w sektorze audiowizualnym i w sektorze żywego spektaklu) w licznych spotkaniach dyskusyjnych oraz w pracach redakcyjnych nad nieuzgodnionymi w 2000 roku postanowieniami Traktatu.

Ustosunkowywaliśmy się wielokrotnie do kolejnych kompromisowych propozycji redakcji spornych postanowień traktatu i zgłaszaliśmy nasze własne uwagi i propozycje do nich w trakcie spotkań konsultacyjnych oraz prac grup roboczych poświęconych temu Traktatowi, którego brak stanowi do chwili obecnej istotną lukę w systemie międzynarodowej ochrony praw autorskich i pokrewnych do utworów audiowizualnych, których znaczenie ilościowe oraz jakościowe stale rośnie w międzynarodowym obrocie utwaleń przedmiotów praw własności intelektualnej.

Z satysfakcją przyjęliśmy zatem uzgodnienie spornych artykułów tego Traktatu w wyniku długich negocjacji i zawartego kompromisu przedstawicieli państw, które wcześniej nie wyrażały zgody na kolejne proponowane jego redakcje. Faktem jest, iż zdecydowana większość spornych kwestii regulowanych w tym Traktacie została istotnie wcześniej pozytywnie dla współautorów i artystów wykonawców dzieł audiowizualnych uregulowana w polskiej ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Nie umniejsza to jednakże istotnego znaczenia tego Traktatu dla polskich twórców i producentów audiowizualnych utwaleń oraz ich użytkowników.

Zawarcie w przedmiotowej międzypaństwowej umowie WIPO uzgodnionych postanowień gwarantujących translacyjny tryb przenoszenia na producentów praw współautorów i artystów wykonawców do utwaleń audiowizualnych na różnych nośnikach chronionych prawem autorskim i prawami pokrewnymi dzieł jak również ich artystycznych wykonań oraz stosowne, godziwe ich wynagradzanie za eksploatację owych utwaleń na różnych polach jest ważnym krokiem na drodze do zapewnienia także skutecznej ochrony tych praw w obrocie międzynarodowym oraz do statuowania analogicznej ochrony w prawie krajowym państw stron Traktatu, które takiej ochrony dotąd współtwórcom i artystom wykonawcom utwaleń audiowizualnych nie zapewniały. Wobec braku powszechnego, w pełni jednolitego prawa autorskiego oraz jednolitej, powszechnej ochrony praw pokrewnych – w tym praw artystów wykonawców do artystycznych wykonań i ich utwaleń przyjęcie tego Traktatu po 12 latach trudnych negocjacji i poszukiwań kompromisowych rozwiązań może przyczynić się istotnie do wypełnienia istniejącej dotychczas luki w tym zakresie. Co ma także duże znaczenie w kontekście niedawnych masowych protestów wobec umowy ACTA i podobnych do niej kolejnych projektów międzynarodowych porozumień, w istocie handlowych, zawierających, liczne wysoce kontrowersyjne i nieakceptowane przez znaczącą część jej adresatów postanowienia.



Telekomunikacja Polska
Dyrektor Wykonawczy ds. Korporacyjnych
Projekty Kluczowe
ul. Twarda 18, 00-105 Warszawa
tel.: 22 527 12 34

Szanowny Pani
Piotr Żuchowski
Sekretarz Stanu
Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa
Narodowego

Warszawa, 21 maja 2012 r.

Numer pisma:

Temat: Stanowisko Orange Polska w sprawie projektu Traktatu WIPO o artystycznych wykonaniach audiowizualnych.

Szanowny Panie Ministrze,

Dziękując za umożliwienie udziału w konsultacjach społecznych w sprawie projektu Traktatu WIPO o artystycznych wykonaniach audiowizualnych, Orange Polska przedkłada niniejszym swoje stanowisko.

Należy przyjąć, iż Traktat o ochronie artystycznych wykonń audiowizualnych jest uzupełnieniem wcześniejszego Traktatu WIPO o artystycznych wykonaniach i fonogramach, jak również stanowi uzupełniającą ochronę artystów wykonawców wynikającą z Międzynarodowej Konwencji o ochronie wykonawców, producentów fonogramów i organizacji nadawczych.

W stanowisku Rządu RP jedną z konkluzji jest to, że po przyjęciu przedmiotowego Traktatu, MKDiN nie widzi potrzeby zmiany polskich regulacji. To samo stwierdzenie przewija się w uzasadnieniu do każdego zapisu Traktatu, z czym generalnie należałoby się zgodzić, chociaż z pewnymi zastrzeżeniami wskazanymi poniżej.

Szczegółowe zapisy Traktatu miejscami wydają się korzystniejsze niż w polskiej ustawie. Przyjęcie Traktatu nie powinno prowadzić do zaostrzenia regulacji w Polsce.

Elementem na który należałoby zwrócić szczególną uwagę jest przypis do Artykułu 7, gdzie w zdaniu drugim zapisano: "Przyjmuje się, że przechowanie chronionego artystycznego wykonania w formie cyfrowej na nośniku elektronicznym stanowi zwielokrotnienie w rozumieniu niniejszego Artykułu". Taki zapis budzi wątpliwości, czy faktycznie "przechowywanie" można uznać za stanowiące przykład "zwielokrotniania". W sytuacji obrotu nośnikami zawierającymi m.in. artystyczne wykonania w formie elektronicznej, nabywca nośnika nie dokonuje żadnej operacji dotyczącej artystycznego wykonania (nie zapamiętuje go w pamięci, nie zwielokrotnia, nie udostępnia, nie przekazuje). Co więcej, może nie być nawet świadom tego, że wśród przechowywanych danych znajduje się utwórczość artystycznego wykonania. Nie zawsze też taka sytuacja będzie objęta art. 8 ust. 2 Traktatu, który dotyczy wprowadzenia do obrotu "zwielokrotnionego egzemplarza", gdyż może być kwestionowane, czy nośnik elektroniczny, który zawiera m.in. utwórczość artystycznego wykonania można uznać za "egzemplarz artystycznego wykonania".

Ponadto podmioty świadczące usługi hostingowe również "przechowują" różne cudze dane, uznając, że to one "zwielokrotniają" te dane, jeżeli wgrzywa je samodzielnie podmiot trzeci, wydaje się za daleko idące. Wydaje się również, że przyjęcie tak szerokiej definicji powinno być rezultatem szerszej dyskusji, co do skutków dla obrotu w Polsce, a nie powinno znajdować się zaledwie jako wzmianka w przypisie do Traktatu. Tym samym niejasny jest charakter prawny takiego przypisu/komentarza dla niniejszego aktu prawnego.

Jednocześnie należałoby wskazać również kilka uwag szczegółowych odnoszących się do konieczności doprecyzowania polskich regulacji po przyjęciu Traktatu, chociażby brzmienia dzisiejszego art. 86 i 87 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

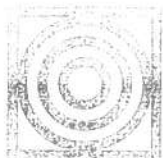
Należy także zwrócić uwagę, iż dokładne brzmienie traktatu nakazywałoby bardziej precyzyjne dostosowanie sformułowanie niektórych przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych:

1. Art. 86 ust. 1 pkt 1 a) ustawy mówi o wyłączeniu przypadków, gdy pominięcie wskazywania wykonawcy jest "zwyczajowo przyjęte", zaś projekt Traktatu mówi w art. 5 (1) (i) o przypadkach, "gdy pominięcie jest spowodowane sposobem korzystania z danego artystycznego wykonania". Sformułowanie projektu Traktatu jest szersze i znacznie korzystniejsze dla podmiotów korzystających z wykonań, nie wymaga bowiem badania, czy ukształtował się zwyczaj w danej kwestii, czy nie. Precyzyjnie odczytany przepis polskiej ustawy pozwalałby na pominięcie wskazania wykonawcy wyłącznie w odniesieniu do zwyczajów powstałych przed wejściem w życie ustawy. Nowy zwyczaj pomijania oznaczenia wykonawcy, nieznanego przed wejściem w życie ustawy, nie mógłby *de facto* powstać po wejściu w życie ustawy, gdyż taka praktyka tworzyłaby się już *contra legem*. Zwyczaj, który narusza prawo, co do zasady nie zasługuje na prawną ochronę. Wydaje się zatem, że użycie w polskiej ustawie sformułowania odwołującego się nie tyle do zwyczaju, a do "sposobu korzystania z danego artystycznego wykonania", byłoby bardziej elastycznym rozwiązaniem.
2. Art. 5 (1) (ii) projektu Traktatu mówi, że wykonawca może się sprzeciwiać zniekształceniom etc, "z należytym uwzględnieniem charakteru utwaleń audiowizualnych". To sformułowanie nie znajduje niestety odzwierciedlenia w tekście polskiej ustawy.
3. Art. 11 projektu Traktatu w pkt (2) umożliwia państwom wdrożenie przepisów zezwalających na zapłatę godziwego wynagrodzenia za korzystanie z "artystycznych wykonań utrwalonych w formie audiowizualnej". Należy podkreślić, że art. 86 ust. 3 polskiej ustawy realizuje to uprawnienie tylko częściowo - "stosowne wynagrodzenie" zamiast "prawa wyłącznego" dotyczy tylko "nadawania, reemitowania oraz odtwarzania artystycznego wykonania za pomocą wprowadzonego do obrotu egzemplarza", a nie każdego "utrwalonego w formie audiowizualnej". W razie ratyfikacji Traktatu warto byłoby rozszerzyć to zezwolenie w polskiej ustawie.
4. Art. 12 projektu Traktatu umożliwia państwom wprowadzenie przepisów, na mocy, których zgoda artysty wykonawcy na utwalenie wykonania w formie audiowizualnej oznacza przeniesienie praw wyłącznych do artystycznego wykonania na producenta utwalenia audiowizualnego. Z kolei art. 87 polskiej ustawy przewiduje taką możliwość wyłącznie w przypadku zawarcia umowy "o współudział w realizacji utworu audiowizualnego" z producentem "utworu audiowizualnego". Przepis Traktatu nie różnicuje pod tym względem producenta "utwalenia audiowizualnego", które samo nie jest utworem audiowizualnego, od sytuacji producenta "utworu audiowizualnego". Należy bowiem pamiętać, że artystyczne wykonanie może być utwalone na nagraniu, które nie stanowi - jako takie - utworu audiowizualnego. Wskutek ratyfikacji Traktatu wskazane byłoby zatem poszerzenie zakresu art. 87 ustawy.

Orange Polska dziękuje raz jeszcze za podjęcie konsultacji ze stroną społeczną ws. projektu Traktatu WIPO o artystycznych wykonaniach audiowizualnych. Mamy nadzieję, że przedstawione uwagi pozwolą na lepsze przygotowanie polskiego prawodawstwa do wdrożenia przedmiotowego aktu.

Z poważaniem

Wojciech Dziomdziora
Dyrektor Projektów Kluczowych Orange Polska
Telekomunikacja Polska S.A.

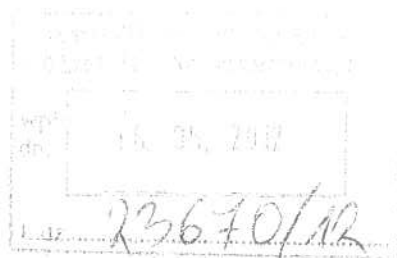


POLSKIE RADIO

Andrzej Siezieniewski

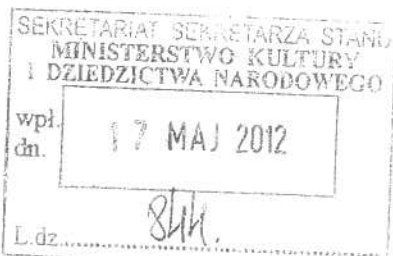
Prezes Zarządu - Redaktor Naczelny

ZAS/734/2012



Warszawa, dnia 15 maja 2012 r.

Handwritten notes:
1. Honej Pydo
2. J. Borsus
22.05
probowe opinie
Polskiego Radio S.A.
P. Dykt. D. Jankowski
22.05.



Pan
Piotr Żuchowski
Sekretarz Stanu
Ministerstwa Kultury
i Dziedzictwa Narodowego

UWAGI PR S.A. W RAMACH KONSULTACJI NA TEMAT PROJEKTU TRAKTATU O ARTYSTYCZNYCH WYKONANIACH AUDIOWIZUALNYCH

Analiza projektu traktatu wskazuje wyraźnie na potrzebę odniesienia się do ram podmiotowo – przedmiotowych proponowanych rozwiązań jako z punktu widzenia prowadzonych konsultacji i ich celu kwestii o priorytetowym znaczeniu.

Wstępna weryfikacja przedstawionych założeń nakazuje stwierdzić, iż powyższe kwestie potraktowane zostały w projekcie dość ogólnie i niewystarczająco. Rodzaj i ranga omawianego aktu nie stoi wszak w sprzeczności z postulatem jasności i konkretności proponowanych rozwiązań. Jakkolwiek immanentną cechą uregulowań publiczno-międzynarodowych jest ich ogólność – choćby wyłącznie z przyczyn funkcjonalnych – w przedmiotowym przypadku wydaje się, iż brak jest argumentów dla uznania wąsko ujętych ram podmiotowo-przedmiotowych proponowanych przepisów za właściwe.

W szczególności na uwagę zasługuje wskazana w projekcie traktatu definicja artysty wykonawcy (Artykuł 2 (a) projektu). Według proponowanego rozwiązania „artyści wykonawcy” to aktorzy, piosenkarze, muzycy, tancerze i inne osoby, które grają, śpiewają, wygłaszają, deklamują, występują, interpretują lub w inny sposób wykonują utwory literackie, artystyczne bądź dzieła sztuki ludowej.

Tak sformułowana definicja podmiotów planowanej regulacji zawiera kilka istotnych braków. Po pierwsze wskazuje w sposób niedostateczny, iż wymieniony katalog jest (lub przynajmniej powinien być) katalogiem otwartym. Takie wskazanie jest wszak podstawową ideą i celem podejmowanych działań regulacyjnych. Nie stoi to bynajmniej w sprzeczności z faktem, iż przedmiotowe przepisy mają odnosić się do stosunkowo wąskiego spectrum działalności twórczej jaką jest szeroko rozumiana produkcja audio-wizualna. W tym kontekście posłużenie się formułą wskazującą na fakt, iż przedstawiony katalog jest katalogiem otwartym (czego brak), wydaje się uzasadnione.

Polskie Radio S.A.

ul. Niepodległości 77/85 00-917 Warszawa, tel.: 22 646 11 10 fax: 22 646 5042

e-mail: sekretarz@polskie-radio.pl

Polskie Radio S.A. posiada adres e-mail: sekretarz@polskie-radio.pl, w którym wysłano wiadomość elektroniczną z dnia 16.05.2012 r. przez sio Rejonowy dla M. St. Warszawy, XII Wydział Gospodarczy KRS 0000477723, NIP 521 04 14 285, wysokość kapitału zakładowego: 8 360 000 zł w całości opłaconego.

Po drugie na uwagę zasługuje brak odniesienia się do faktu, iż aby działania w/w artystów wykonawców mogły stać się przedmiotem planowanej regulacji, winny one mieć charakter działań twórczych. Kwestia ta wydaje się kwestią kluczową z punktu widzenia omawianych działań. O charakterze danej działalności i przesądzeniu czy ma ona charakter artystycznego wykonania – *ergo* czy winna podlegać omawianej regulacji czy nie, nie decyduje kryterium osobowe (tj. to czy dana osoba jest artystą sensu stricto czy nie). Takie rozróżnienie nie byłoby wszak w ogóle możliwe. W tym kontekście dodatkowego znaczenia nabierają uwagi powyżej poczynione odnośnie określenia katalogu wykonawców jako katalogu otwartego.

W rozwinięciu tej myśli uzasadnioną wydaje się teza, iż dokonane definicyjne ograniczenie podmiotowego zakresu regulacji do „artystów wykonawców” nie jest właściwe. Istotnym brakiem jest zmarginalizowanie roli (a właściwie jej pominięcie), a tym samym pozostawienie poza regulacją, całego szerokiego kręgu osób, które w enumeratywnym wyliczeniu projektu się nie mieszczą, a które niewątpliwie przyczyniają się do powstania wykonań utworów. O ile wykonania takie mają charakter wykonań artystycznych, winny znaleźć się w zakresie regulacji planowanych przepisów.

W konkluzji jest kwestią wartą rozważenia, kwestia rozciągnięcia zakresu podmiotowego planowanej regulacji na wszystkie osoby, które kreują nowe artystyczne byty w postaci wykonań utworów.

Ponadto kwestią być może nawet bardziej istotną jest kwestia, ogólnego, pierwotnego kształtu regulacji traktatowej, która za optykę podstawową i właściwą przyjmuje opisany powyżej kontekst podmiotowy.

Jakkolwiek jest to kwestia szalenie ważna to kwestią podstawową wydaje się precyzyjne określenie granic przedmiotowych wprowadzanych rozwiązań. Tych zaś z kolei w przedstawionym projekcie brak.

Nie jest zrozumiałe dlaczego przedstawiony projekt nie zakreśla granic przedmiotowych regulacji. Z punktu widzenia jednak celu sporządzenia niniejszych uwag odpowiedź na powyższe pytanie nie jest istotna.

Istotną jest okoliczność, iż brak jest definicji artystycznego wykonania, a więc jasnego określenia przedmiotu regulacji.

Wydaje się daleko niewystarczającym zakreślenie przedmiotowych ram regulacji poprzez wskazanie, iż są nimi działania zdefiniowanych w akcie „artystów wykonawców”. Pomijając bowiem uwagi poczynione powyżej w zakresie zbyt wąskiego zakreślenia katalogu podmiotów objętych planowaną regulacją, nie każde działanie określone w art. 2a projektu traktatu może lub musi mieć charakter artystycznego wykonania, tym samym podlegać planowanej regulacji (*vide* uwagi w zakresie twórczego charakteru podejmowanych działań). Ponadto należy zidentyfikować jako zbyt wąskie, a tym samym ograniczające i niewystarczające dla należytego tj. pełnego zakreślenia ram przedmiotowych regulacji odniesienie się projektodawcy wyłącznie do utworów literackich, artystycznych i dzieł sztuki ludowej.

Daleko bardziej właściwą koncepcją wydaje się brak typizowania poszczególnych utworów i pozostawienie (vide polska ustawowa regulacja) jak najszerszego katalogu utworów jako przedmiotu regulacji. Postulat ten jest w szczególności uzasadniony dynamicznie zmieniającą się rzeczywistością, co też było genezą dla podjęcia działań wynikiem których jest przedstawiony projekt traktatu.

Powyżej przedstawione uwagi mają zdaniem poniżej podpisanego kluczowe znaczenie dla ogólnego kierunku dalszych prac nad projektem uregulowań.

Z wyrazami szacunku

Prezes Zarządu - Redaktor Naczelny
Polskiego Radia S.A.

Andrzej Siezieniewski