



**TELEWIZJA POLSKA**  
Biuro Zarządu i Spraw Korporacyjnych

MINISTERSTWO KULTURY  
I DZIEDZICTWA NARODOWEGO

wpł. dn. 01. 07. 2010

L.dz. 27522/10

TVP/BZ-MM/p.881/1/2010

Warszawa, dnia 30 czerwca 2010 r.

SEKRETARIAT  
MINISTRA KULTURY  
I DZIEDZICTWA NARODOWEGO

wpł. dn. 2010 -07- 01

L.dz. 3980

*Pełn. Syp. D. Stwoszek*

Szanowny Pan  
**Bogdan Zdrojewski**  
Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego

*1. VII 2010*

*Szanowny Panie Ministrze*

W odpowiedzi na pismo Pana Ministra z dnia 23 kwietnia 2010 r. (DP/795/10/DU) i ogłoszone przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego konsultacje w sprawie przyszłości europejskich regulacji w zakresie prawa autorskiego w związku z inicjatywami Komisji Europejskiej w tym zakresie, mamy przyjemność przekazać na ręce Pana Ministra stanowisko Telewizji Polskiej S.A.

**Stanowisko Telewizji Polskiej S.A.**

w związku z konsultacjami Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego w sprawie przyszłości europejskich regulacji w zakresie prawa autorskiego

Telewizja Polska S.A. (TVP) jako jeden z największych polskich użytkowników twórczości i producentów audiowizualnych z zadowoleniem przyjmuje inicjatywę Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego (MKiDN) z dnia 23 kwietnia 2010 r. szerokich konsultacji w sprawie przyszłości europejskich regulacji w zakresie prawa autorskiego, w związku z zapowiedziami Komisji Europejskiej (KE) szeregu inicjatyw w tym zakresie. Inicjatywa MKiDN świadczy o trafnym postrzeganiu prawa autorskiego jako

istotnego elementu polityki kulturalnej, a także o uwzględnieniu zasadniczego wpływu prawa UE na krajowe prawo autorskie. W pełni popieramy dążenie do sprecyzowania priorytetów w zakresie prawa autorskiego w kontekście zbliżającego się przewodnictwa Polski w Radzie UE. Istotnie polska prezydencja przypadnie najprawdopodobniej na okres intensywnych prac w instytucjach UE nad inicjatywami w zakresie prawa autorskiego. Celowe jest, by wkład Polski w ramach przewodnictwa w Radzie był aktywny, prowadził do inspirowania i ukierunkowywania prac. Jest to szczególnie istotne z uwagi na potrzebę uwzględnienia perspektywy nowych państw członkowskich, które przeszedłszy wielostopniową reformę krajowego prawa autorskiego w dostosowaniu do standardów UE doświadczają licznych, nieraz uwarunkowanych historycznie, problemów w tej dziedzinie. Aktualny klimat wokół prawa autorskiego w UE wydaje się sprzyjać szerszemu wzięciu pod uwagę, nieraz pomijanego w przeszłości, interesu publicznego w zakresie dostępu do twórczości, bez uszczerbku jednak dla potrzebnej silnej ochrony twórców, producentów i innych uprawnionych.

Już po ogłoszeniu konsultacji przez MKiDN, dnia 19 maja 2010 r. KE ogłosiła *Agendę cyfrową*<sup>1</sup> - kompleksowy dokument strategiczny obejmujący także zapowiedzi konkretnych inicjatyw w zakresie prawa autorskiego.

W niniejszym stanowisku TVP uwzględnia również i te propozycje KE. Zgodnie z sugestią MKiDN naszych uwag nie ograniczamy wyłącznie do zagadnień objętych tezami MKiDN. Już na wstępie jednak chcemy wyrazić uznanie dla szerokiego podejścia zastosowanego w dokumencie konsultacyjnym MKiDN oraz postawionych w nim tez-pytań, obejmujących większość istotnych zagadnień z zakresu prawa autorskiego wymagających dyskusji w kontekście europejskim.

### **Uwagi ogólne – przyszłość europejskiego prawa autorskiego.**

Dotychczasowy rozwój prawa autorskiego w UE przebiegał zasadniczo od regulacji sektorowej, dotyczącej poszczególnych przedmiotów ochrony (programów komputerowych, baz danych), aktów eksploatacji (najem i użyczenie, nadawanie satelitarne i reemisja kablowa, *droit de suite*), do regulacji horyzontalnej obejmującej kompleksowy zestaw zagadnień (czas ochrony, prawo autorskie w społeczeństwie informacyjnym, egzekwowanie PWI). Na potrzebę i naturalną tendencję do rozwijania regulacji horyzontalnej opartej w

---

<sup>1</sup> *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Region, A Digital Agenda for Europe, 19.05.2010, COM (2010)245.*

szczegółności o zasadę neutralności gatunkowej (będącej przeciwieństwem uzależniania poziomu ochrony od gatunku twórczości) oraz neutralności technologicznej wskazują zarówno liczne głosy w doktrynie, jak i orzecznictwo sądów europejskich<sup>2</sup>.

Wydaje się, że podstawowym założeniem przyszłych prac w UE nad regulacjami w zakresie prawa autorskiego powinno być dążenie do dalszego stopniowego rozwoju regulacji horyzontalnej, służącej rzeczywistemu znoszeniu barier na wspólnym rynku i ułatwianiu cyrkulacji twórczości przy poszanowaniu interesów uprawnionych. Warunkiem sukcesu takich rozwiązań jest ich zrównoważenie, tak aby cieszyły się szeroką aprobatą społeczną.

Ciekawa jest inicjatywa wybitnych europejskich naukowców zajmujących się prawem autorskim opracowania Europejskiego Kodeksu Prawa Autorskiego (tzw. projekt Wittem)<sup>3</sup>, ograniczonego na razie do zagadnień ogólnych. Inicjatywa ta, choć ma charakter studialny, wyraża zarówno dążenie do uproszczenia regulacji, stworzenia jej wspólnych podstaw, a także jej zrównoważenia poprzez usunięcie niektórych ekscesów ochrony.

Inicjatywa przyjęcia europejskiego prawa autorskiego byłaby na obecnym etapie przedwczesna; powinny ją poprzedzać dogłębne studia i analizy, oraz konsultacje. Brak wymogu rejestracji (istniejącego zasadniczo w prawie patentowym, znaków towarowych i wzorów) i ochrona oparta na zasadzie asymilacji i niedyskryminacji powoduje, że nie wydaje się konieczne tworzenie europejskiego tytułu do prawa autorskiego. Krajowe prawo autorskie, biorąc pod uwagę różnicowanie kulturowe Europy i istnienie, m.in. ze względów językowych, krajowych rynków autorskich, wciąż jest i będzie potrzebne. Najbardziej prawdopodobnym kierunkiem jest dalsza harmonizacja prawa autorskiego w ramach UE. Prawo UE powinno służyć stopniowemu zbliżaniu prawa państw członkowskich i znoszeniu barier na wspólnym rynku. Należy więc tworzyć regulacje neutralne technologicznie i gatunkowo.

## **Uwagi w odpowiedzi na tezy – pytania postawione przez MKiDN**

### ***I. Rozwiązania mające na celu stworzenie sprzyjającego środowiska dla działalności twórców i innych uprawnionych w świecie cyfrowym.***

---

<sup>2</sup> Dla przykładu w głośnym wyroku z 16.07.2009 w sprawie *Infopaq* ETS (C-5/08) uogólnił na potrzeby sprawy dotyczącej przeglądu artykułów i informacji prasowych definicję utworu przyjętą w prawie UE wyłącznie na potrzeby programów komputerowych, baz danych i fotografii (pkt 33-39 uzasadnienia). Wskazuje to na potrzebę istnienia ogólnej neutralnej gatunkowo i technologicznie definicji utworu.

<sup>3</sup> *The Wittem Project. European Copyright Code*, 04.2010, [www.copyrightcode.eu](http://www.copyrightcode.eu)

**1. Jakie zmiany prawne są konieczne dla ułatwienia udzielania licencji na korzystania (zarówno w sposób komercyjny, jak i niekomercyjny) z utworów i przedmiotów praw pokrewnych w sieci i systemach „na żądanie”, umożliwiające ich legalne udostępnianie na całym terytorium UE? W szczególności, czy za zasadne należy uznać zmiany proponowane w tym zakresie w Reflection document, zmierzające do:**

**a) określenia jednego pola eksploatacji, obejmującego prawo do zwielokrotniania i rozpowszechniania utworów i przedmiotów praw pokrewnych w sieci (pkt 2.1)**

Kierunek taki wydaje się generalnie zasadny. W sferze nadań już dawno temu wprowadzono konstrukcję tzw. utrwaleń efemerycznych. Konstrukcja ta (przy wszystkich jej ograniczeniach i zróżnicowaniu na poziomie krajowym) zakłada, iż przy nadaniu właściwym, relewantnym gospodarczo aktem eksploatacji jest samo nadanie, podczas gdy utwalenie/reprodukcja w celu nadania nie ma samodzielnego znaczenia gospodarczego. Jest to przejaw szerszego zjawiska użytku incydentalnego, pozbawionego doniosłości ekonomicznej, wobec innego głównego użytku. Aktualnie rysuje się potrzeba wprowadzenia neutralnej technologicznie konstrukcji reprodukcji incydentalnej. Interesujące rozwiązanie zawiera tu projekt Wittem Europejskiego Kodeksu Prawa Autorskiego, w którym w art.4.2 proponuje się objęcie prawem reprodukcji (czyli utwalenia i zwielokrotnienia) aktów reprodukcji czasowej (*temporary reproduction*) tylko w takim zakresie, w jakim mają samodzielną znaczenie gospodarcze. Oznacza to, że pozostałe akty reprodukcji nie byłyby w ogóle objęte zakresem prawa reprodukcji, a więc i treścią majątkowego prawa autorskiego.

Zasadne wydaje się uznanie, że reprodukcja dokonywana wyłącznie w celu udostępnienia utworu w miejscu i czasie indywidualnie wybranym nie ma samodzielnego znaczenia gospodarczego. Udostępnienie takie następuje poprzez samo umożliwienie dostępu odbiorcy do utworu (w miejscu i czasie przez niego indywidualnie wybranym), a nie z chwilą skorzystania przez odbiorcę z utworu. W rezultacie akt eksploatacji (udostępnienie) jest zazwyczaj równoznaczny z umieszczeniem utworu na serwerze, a więc jego reprodukcją. W tej sytuacji uznawanie reprodukcji za oddzielny akt eksploatacji jest sztuczne. W istocie nie ma ona tu samodzielnego znaczenia gospodarczego, jest jedynie niezbędnym elementem eksploatacji polegającej na udostępnieniu utworu do odbioru na żądanie.

Jeżeli takie ogólne rozwiązanie okazało się niemożliwe, konieczne jest przynajmniej rozszerzenie reprodukcji efemerycznej / incydentalnej, tak aby – zgodnie z zasadą neutralności technologicznej – obejmowała nie tylko utrwalenia dla celów nadawczych, ale także quasi-nadawcze udostępnianie na żądanie w mediach audiowizualnych.

***b. wyeliminowania barier w ponadgranicznej eksploatacji utworów audiowizualnych (pkt 2.3).***

Dążenie do wyeliminowania tych barier jest potrzebne. Istotnym elementem w tym zakresie jest silna pozycja producenta utworu audiowizualnego, w którego ręku muszą koncentrować się prawa wyłączne do eksploatacji filmu na wszystkich polach eksploatacji, także tych nieznanymi w dacie produkcji filmu. W przeciwnym razie utwór audiowizualny staje się nieeksploatowalny ze szkodą nie tylko dla producenta, ale i twórców i artystów wykonawców, oraz publiczności. Niestety polskie prawo autorskie, na co TVP zwraca konsekwentnie uwagę, od 2000 r. wyposaża producenta jedynie w (usuwalne) domniemanie nabycia praw. Wzmocnienie pozycji producenta utworu audiowizualnego w polskiej ustawie, w pełni dopuszczalne w świetle prawa UE, poprzez zastosowanie dyspozytywnego *cessio legis* („o ile umowa nie stanowi inaczej, producent nabywa majątkowe prawa autorskie ...”), z pewnością ułatwiłoby ponadgraniczną eksploatację polskich filmów.

Inną barierą w eksploatacji ponadgranicznej utworów audiowizualnych jest brak pewności prawnej co do prawa właściwego dla takiej eksploatacji. Pewność ta istnieje jedynie wobec nadań satelitarnych, w związku przyjęciem w dyrektywie satelitarno-kablowej teorii emisji w praktyce równoznacznej z zasadą właściwości prawa państwa pochodzenia. Zasada ta jest ściśle powiązana z traktową wolnością świadczenia usług. Została też przyjęta w sposób neutralny technologicznie w dyrektywie o audiowizualnych usługach medialnych i dyrektywie o handlu elektronicznym. Za niezbędne uważamy co najmniej rozciągnięcie zasady państwa pochodzenia w dyrektywie satelitarno-kablowej na wszelkie nadania bezprzewodowe i przewodowe (nie tylko satelitarne) oraz na quasi-nadawcze udostępnianie utworów na żądanie przez media audiowizualne.

Dodatkowo niezbędne jest stworzenie warunków dla neutralnej technologicznie reemisji utworów audiowizualnych poprzez zastosowanie do wszelkich reemisji mechanizmu przymusowego zbiorowego zarządu istniejącego obecnie wobec reemisji kablowej. Ważne jest także umożliwienie eksploatacji produkcji archiwalnych, o czym szerzej dalej.

Nie należy natomiast mylić kwestii prawa autorskiego z (publicznoprawnymi) opłatami na rzecz funduszy wspierania produkcji audiowizualnej. Jest to zagadnienie osobne, związane bardziej z pozyskiwaniem środków na nowe produkcje, niż ułatwianiem cyrkulacji istniejących. W ocenie TVP zasadne jest rozważenie poszerzenia kręgu podmiotów obciążonych takimi opłatami na dystrybutorów w sieci, nie jest to jednak materia prawa autorskiego.

***c. zmian w zakresie terytorialnego charakteru praw autorskich (pkt 4.2) oraz ewentualnego ustanowienia jednolitego, europejskiego prawa autorskiego, uprawniającego twórców do udzielenia licencji pan-europejskich;***

Zasada terytorialności jest mocno zakorzeniona w międzynarodowym systemie prawa autorskiego. Obecnie jednak w obliczu powszechnego charakteru najważniejszych umów międzynarodowych w zakresie prawa autorskiego (konwencja berneńska i TRiPS) ma ona w zakresie samego udzielania ochrony wymiar teoretyczny. Dodatkowo w UE do praw autorskich i praw pokrewnych stosuje się zasadę niedyskryminacji. W praktyce terytorialność przejawia się głównie w funkcjonowaniu organizacji zbiorowego zarządzania (OZZ) oraz terytorialnym podziale praw wyłącznych przez wydawców i producentów. Istotnie wydaje się, że przyszła regulacja powinna sprzyjać eksploatacji (zwłaszcza w zakresie rozpowszechniania filmów) opartej nie na kryteriach terytorialnych, lecz np. językowych. Zmniejszenie negatywnych konsekwencji zasady terytorialności może nastąpić poprzez zastosowanie w UE zasady państwa pochodzenia, jak wykazują doświadczenia ze stosowaniem dyrektywy satelitarno-kablowej. Potrzebne jest jednocześnie rozważenie wprowadzenia mechanizmów zapobiegających kontraktowemu ograniczaniu zasady państwa pochodzenia.

Natomiast koncepcja wprowadzania jednolitego prawa autorskiego w celu umożliwienia udzielania „licencji pan-europejskich” wydaje się wątpliwa. Dotychczas jednolite wspólnotowe prawa własności intelektualnej (do znaków towarowych i wzorów) wprowadzono dla zapewnienia pan-europejskiej ochrony określonych dóbr. Tu zaś proponuje się regulację europejskiego tytułu nie celem zapewnienia prawa do dobra, lecz umożliwienia określonego (pan-europejskiego) sposobu wykonywania tego prawa. W rezultacie środek jest nieproporcjonalny do celu.

Jeżeliby zaś przyjąć, (jak już wspomniano) ugruntowaną w traktatowej wolności świadczenia usług i przyjętą w niektórych dyrektywach, zasadę państwa pochodzenia,

problem udzielania licencji pan-europejskich zostałyby rozwiązany. Zasady państwa pochodzenia nie należy przy tym utożsamiać (co często czynią uprawnieni) z zastosowaniem wynagrodzenia należnego jedynie za eksploatację krajową, co miałyby grozić „wyścigiem do dna” („*race to the bottom*”). Podobnie jak w wypadku nadań satelitarnych określenie wynagrodzenia jest kwestią umowną i uwzględnia się m.in. potencjalną i realną publiczność (motyw 17 dyrektywy satelitarno-kablowej). Nie ma przeszkód, by ten sam mechanizm zastosować wobec innych rodzajów eksploatacji.

***d. określenia zasad udzielania licencji na eksploatację utworów w sieci i ułatwień w zakresie dostępu do informacji o właścicielach praw, a także określenia roli organizacji zbiorowego zarządzania w procesie udzielania licencji ponadgranicznych, także w kontekście decyzji Komisji z 16 lipca 2008 r. w sprawie COMP/C2/38.698-CISAC.***

Zasady udzielania licencji na eksploatację utworów w sieci powinny umożliwiać w miarę najprostsze regulowanie praw przez użytkowników. Jak wyjaśniono, przyjęcie tu zasady państwa pochodzenia ogromnie upraszczałoby sytuację.

Niewątpliwie ważną rolę do odegrania w licencjonowaniu eksploatacji w sieci mają do odegrania OZZ. W tym celu niezbędne jest:

- utrzymanie mechanizmu umów o wzajemnej reprezentacji umożliwiającego licencjonowanie przez OZZ repertuaru światowego na zasadzie „jednego okienka”,
- zapobieganie fragmentaryzacji repertuarów OZZ,
- zastosowanie mechanizmu rozszerzonego zbiorowego zarządzania.

W tym kontekście można mieć wątpliwości, czy decyzja KE w sprawie CISAC idzie w takim kierunku, czy też raczej poprzez zastosowanie instrumentów prawa konkurencji spowodować może fragmentaryzację repertuarów OZZ i zastąpienie monopolu krajowych oligopolami międzynarodowymi, a w rezultacie jeszcze większe trudności z licencjonowaniem.

***2. W jaki sposób powinien zostać rozwiązany problem dostępu online do tzw. dzieł osieroconych (orphan works), w szczególności:***

***a. czy europejska regulacja w tym zakresie powinna obejmować wyłącznie utwory literackie, czy też muzyczne i audiowizualne;***

TVP uważa, iż europejska regulacja utworów osieroconych powinna mieć charakter neutralny gatunkowo. Jej ewentualne ograniczenie wyłącznie do utworów literackich byłoby przejawem podejścia fragmentarycznego, nie rozwiązującego najważniejszych problemów. Regulacja ta powinna dotyczyć więc także utworów audiowizualnych i muzycznych, plastycznych, fotograficznych i innych. Nie zmienia tego fakt, że problem „osierocenia” wobec utworów muzycznych występuje rzadko, w obliczu objęcia tych utworów zbiorowym zarządem.

Kwestia „osierocenia” krzyżuje się z problemem korzystania na nowych polach eksploatacji z materiałów archiwalnych nadawców, ale nie wyczerpuje go. Problem ten wymaga więc odrębnego rozwiązania.

***b. czy europejska regulacja w tym zakresie powinna dotyczyć wyłącznie użytku niekomercyjnego (np. biblioteki i ogólnodostępne archiwa internetowe), czy też powinna dopuszczać użytek komercyjny utworów osieroconych;***

Podział na użytek komercyjny i niekomercyjny nie jest oparty na jasnych kryteriach. W prawie autorskim raczej występuje kategoria uzyskiwania korzyści w związku z korzystaniem z utworu.

Generalnie jednak wydaje się, że ograniczanie regulacji utworów osieroconych do tzw. użytku niekomercyjnego nie byłoby zasadne. Działalność bibliotek i archiwów to bardziej kwestia dozwolonego użytku. Osierocenie jest zaś kwestią podmiotową. Jest ono nieuchronną konsekwencją udzielania ochrony autorskiej na okres do 70 lat po śmierci twórcy bez żadnych formalności (np. rejestracji) i związanych z tym opłat. Sens regulacji utworów osieroconych sprowadza się do przywrócenia ich do obiegu publicznego. Jeżeli przywrócenie to występowałoby jedynie do użytku niekomercyjnego, zubożony zostałby skutek całej regulacji.

***c. jakie powinny być kryteria uznania utworu za osierocony, w tym wymogi dotyczące „starannych poszukiwań” podmiotów uprawnionych;***

Kryteria uznania utworu za osierocony powinny opierać się na rozsądnych staraniach o ustalenie i odnalezienie uprawnionego/-ych. Rozsądnych tzn. w danych okolicznościach możliwych i mających sens gospodarczy. Nie można oczekiwać przeznaczenia na poszukiwania nieproporcjonalnych nakładów. Jednocześnie nakłady te można by



zredukować poprzez mechanizm poszukiwań współtworzonych przez OZZ i ewentualnie władze publiczne (np. rejestr publiczny – dokonujący odpowiednich ogłoszeń).

Formułowane przy różnych okazjach wymogi dotyczące „starannych poszukiwań” są adekwatne wyłącznie dla utworów o prostej strukturze autorskiej, czyli mającej zwykle 1-2 twórców, takich jak utwory literackie. Wymogi te nie byłyby zaś racjonalne w odniesieniu do utworów złożonych, np. audiowizualnych, gdzie często administracyjny koszt samych poszukiwań (niekiedy kilkudziesięciu uprawnionych) podważałby sens ich prowadzenia.

***d. czy udostępnianie utworów osieroconych powinno odbywać się w drodze licencji udzielanych przez organizacje zbiorowego zarządzania, czy raczej poprzez mechanizm ograniczonej licencji ustawowej (pkt 5.1. Reflection document; komunikat Komisji z 19.10.2009 Prawo autorskie w gospodarce opartej na wiedzy).***

Sposób licencjonowania utworów osieroconych powinien uwzględnić istniejące mechanizmy praktyczne. Z założenia system licencji OZZ jest systemem mniej ingerującym w prawa twórcy, niż system licencji przymusowych, czy ustawowych. Pierwszeństwo powinno mieć licencjonowanie przez OZZ. Jeżeli jednak OZZ dla danej kategorii utworów nie istnieje, powinien istnieć system ograniczonych licencji przymusowych.

***e. czy rozwiązania europejskie w tym zakresie powinny obejmować także dzieła, których nakład został wyczerpany (out-of-print), a jeżeli tak – jak ta kategoria utworów powinna zostać zdefiniowana?***

Potrzebne jest również rozwiązanie kwestii tzw. utworów niedostępnych w druku. Użycie takiej terminologii implikowałoby to, że chodzi o utwory piśmiennicze. Wydaje się, że należałoby raczej mówić albo (jak sugeruje MKiDN) o utworach, których nakład został wyczerpany, albo o utworach niedostępnych w postaci egzemplarzy przeznaczonych do wprowadzania do obrotu. Kategoria ta powinna obejmować jednak wyłącznie utwory, dla których wprowadzanie do obrotu egzemplarzy jest podstawowym polem eksploatacji, co w praktyce dotyczyłoby przede wszystkim utworów literackich, a także wydanych na fonogramach utworów muzycznych, w pewnym stopniu także utworów fotograficznych i plastycznych.

Kwestia utworów niedostępnych jest osobna wobec utworów osieroconych.

***3. W jakim zakresie dyrektywa Rady nr 93/83/EWG z 27.09.1993 w sprawie koordynacji niektórych zasad dotyczących prawa autorskiego oraz praw pokrewnych stosowanych w odniesieniu do przekazu satelitarnego oraz retransmisji drogą kablową, powinna zostać dostosowana do obecnych realiów technologicznych oraz do zmian wprowadzonych dyrektywą 2007/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11.12.2007 r. zmieniającą dyrektywę Rady 89/552/EWG w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej?***

TVP zdecydowanie opowiada się za rewizją dyrektywy satelitarno-kablowej (93/83/EWG) i jej dostosowaniem do dyrektywy o audiowizualnych usługach medialnych. Jest to jedna z najbardziej pilnych kwestii w ramach reformy prawa autorskiego w UE. Z zaskoczeniem odnotowujemy więc, że Agenda Cyfrowa KE nie zapowiada rewizji dyrektywy 93/83, choć rewizja taka znakomicie wpisывałaby się w cele Agendy, choć z drugiej strony dokument nie wyklucza nowelizacji dyrektywy. Dyrektywa satelitarno-kablowa od początku stanowiła dopełnienie regulacji dyrektywy o TV bez granic. Obecne brzmienie dyrektywy satelitarno-kablowej odzwierciedla rzeczywistość technologiczną I połowy lat 90-tych XX wieku. Dyrektywa nie spełnia wymogów neutralności technologicznej.

Zakres zmian powinien obejmować:

- 1) rozciągnięcie zasady państwa pochodzenia na wszelkie nadania oraz quasi nadawcze udostępnianie na żądanie w ramach audiowizualnych i audialnych usług medialnych,
- 2) rozszerzenie obecnych zasad dotyczących reemisji kablowej (w tym obligatoryjnego zbiorowego zarządu) na wszelkie rodzaje reemisji,
- 3) dopuszczenie stosowania przez państwa członkowskie mechanizmu rozszerzonego zbiorowego zarządu w odniesieniu do nadań i quasi-nadawczego udostępniania na żądanie (o ile nie zostanie to uregulowane w innym akcie),
- 4) rozwiązanie problemu możliwości korzystania na nowych polach eksploatacji (udostępnianie na żądanie) z materiałów archiwalnych nadawców.

**4. Czy należy dokonać harmonizacji zasad działalności organizacji zbiorowego zarządzania, w szczególności w zakresie:**

**a. zasad udzielania licencji przez organizacje, w tym wysokości stawek oraz możliwości wprowadzenia „rozszerzonego zbiorowego zarządu”, obejmującego uprawnionych, którzy nie są członkami organizacji ani nie powierzyli jej swoich praw;**

Ramowa harmonizacja zasad działalności OZZ w UE jest celowa i potrzebna. TVP z zadowoleniem przyjmuje więc zapowiedź KE zawartą w Agendzie Cyfrowej, że jeszcze w 2010 r. powstanie propozycja takiej dyrektywy.

Zakres harmonizacji powinien obejmować najważniejsze aspekty działalności OZZ, ale jednocześnie pozostawiać pole do uwzględnienia tradycji i specyfiki krajowej. Harmonizacja powinna obejmować zasady udzielania licencji takie jak: niewyłączność, zakaz dyskryminacji, zakaz bezzasadnej odmowy udzielenia licencji lub jej wypowiedzenia (obowiązek kontraktowania), obowiązek dostosowania wysokości wynagrodzenia do zakresu i charakteru korzystania z utworu, oraz uzyskiwanych korzyści.

Określanie wysokości stawek i rozstrzyganie sporów na tym tle należy, jak pokazują doświadczenia polskie, do zagadnień szczególnie trudnych. Harmonizacja powinna przewidywać transparentność tabel i określanych nimi stawek, niezależną kontrolę ich adekwatności oraz mechanizm rozstrzygania sporów przez niezawisły, wyspecjalizowany organ (najlepiej sąd ds. prawa autorskiego).

Zastosowanie konstrukcji rozszerzonego zbiorowego zarządu jest niezbędne. Jak pokazują doświadczenia krajów skandynawskich pozwala to rozwiązać wiele problemów z korzystaniem z utworu, przy poszanowaniu interesu uprawnionych.

**b. relacji właścicieli praw z organizacjami, także w kontekście decyzji Komisji z 16.07.2008 w sprawie COMP/C2/38.698-CISAC, współpracy międzynarodowej i wzajemnej reprezentacji uprawnionych z różnych państw oraz ogólnych zasad i przejrzystości funkcjonowania organizacji, w tym udzielania zezwoleń na ich działanie, także w kontekście przepisów dyrektywy 2006/123/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12.12.2006 dotyczącej usług na rynku wewnętrznym?**

Działalność OZZ ma swoją prawną, kulturową i gospodarczą specyfikę. Zastosowanie tu ogólnych instrumentów prawa konkurencji powinno następować z uwzględnieniem tej

specyfikacji i nie powinno prowadzić do naruszenia istoty funkcji OZZ, jaką jest zbiorowe udzielanie licencji użytkownikom w imieniu uprawnionych i pobieranie z tego tytułu wynagrodzenia na zasadzie „jednego okienka”. Specyfikacja OZZ przemawia za poddaniem ich działalności regulacji sektorowej. Przepisów dyrektywy usługowej specyfikacji tej w pełni nie uwzględniają.

Podstawowe znaczenie dla określenia zasad działalności OZZ ma definicja OZZ. W ocenie TVP OZZ należy zdefiniować na tyle szeroko, aby objąć wszystkie podmioty wykonujące zbiorowy zarząd, w tym takie jak CELAS. W przeciwnym razie dochodzić będzie do nierównych zasad świadczenia zbliżonych usług.

OZZ powinny podlegać mechanizmowi zezwoleń udzielanych przez krajowe władze publiczne. Wynika to z ich specyfikacji jako – w większości wypadków – naturalnych monopolii oraz funkcji obejmujących elementy interesu publicznego w zakresie dostępu do twórczości, a także roli zbiorowego powiernika uprawnionych. W procesie udzielania zezwoleń niezbędna jest w szczególności ocena zdolności organizacji do pełnienia funkcji OZZ.

Relacje uprawnionych z OZZ powinny zostać uregulowane w sposób ramowy, tak aby objąć w szczególności zakaz odmowy przyjęcia praw danej kategorii do zbiorowego zarządu i zasadę równego traktowania. Ewentualna regulacja współpracy międzynarodowej i wzajemnej reprezentacji powinna zapewniać podstawową funkcję OZZ w relacjach z użytkownikami – funkcję „jednego okienka” (*one-stop-shop*) w licencjonowaniu światowego repertuaru danej kategorii. Dotyczy to oczywiście tych OZZ, które reprezentują prawa podlegające w skali światowej zbiorowemu zarządzaniu.

***5. Czy w kontekście korzystania z twórczości w sieci konieczna jest rewizja, a być może także otwarcie katalogu przypadków dozwolonego użytku określonego w art.5 dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22.05.2001 w sprawie harmonizacji niektórych aspektów prawa autorskiego i praw pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (pkt 5.1. Reflection dokument)?***

Konstrukcja art.5 dyrektywy o prawie autorskim w społeczeństwie informacyjnym spotkała się od początku z szeroką krytyką. Przepis ten z jednej strony przewidując fakultatywną listę przypadków dozwolonego użytku nie spełnia funkcji harmonizującej, z drugiej strony zamykając katalog tych przypadków powoduje nieuchronne nienadażanie regulacji za rozwojem technologii.

Wydaje się, że, biorąc pod uwagę różnice w prawie krajowym, w najbliższym czasie pełna harmonizacja dozwolonego użytku może być trudna. Można jednak wyobrazić sobie, że aktualny katalog z art.5 staje się obligatoryjny, przy czym państwom członkowskim pozostawia się swobodę jego wdrożenia, tak aby były zrealizowane cele, którym służą poszczególne przypadki tego katalogu; natomiast systematyka uregulowania dozwolonego użytku, w tym łączenie różnych jego przypadków z art.5 w szersze grupy – powinny być pozostawione ustawodawcom krajowym. W niektórych krajach istnieje bowiem np. tradycja szerokiego rozumienia cytatu, obejmującego także użytek informacyjny, który w innych krajach (tak jak w art.5 dyrektywy) jest z kolei wyodrębniany.

Katalog dozwolonego użytku z art.5 dyrektywy wymaga w każdym przypadku uzupełnienia. Dla nadawców istotne jest tu w szczególności:

- rozszerzenie wyjątku dotyczącego utrwałych efemerycznych także na utrwalenia dla celów quasi-nadawczego udostępniania na żądanie w ramach audiowizualnych i audialnych usług medialnych (art.5 ust.2 lit.d dyrektywy);

- rozszerzenie użytku archiwalnego także na odbiorców uzyskujących dostęp *on-line* do materiałów spoza pomieszczeń danej instytucji udostępniającej (art.5 ust.3 lit.n dyrektywy).

Ponadto niezbędne jest otwarcie katalogu z art.5 dyrektywy. Nie można bowiem w dynamicznie rozwijającej się rzeczywistości dławić dozwolonego użytku, a tym samym ograniczać wolności informacji i korzystania z dóbr kultury. Dostatecznym zabezpieczeniem interesów uprawnionych są tutaj wymogi trójstopniowego testu oraz ogólne wymogi ciężaru dowodu, spoczywającego na osobie powołującej się na dozwolony użytek. Otwartą konstrukcję przyjęto w WCT<sup>4</sup> i WPPT<sup>5</sup>.

Interesującą, i - jak się wydaje - możliwą do zastosowania w art.5 dyrektywy, propozycję w omawianym zakresie zawiera projekt Wittem Europejskiego Kodeksu Prawa Autorskiego.

Art.5.5. projektu Kodeksu stanowi:

*„Inne korzystanie porównywalne z dozwolonym użytkowaniem wymienionym w (...) jest dozwolone, o ile spełnione są odpowiednie wymogi relewantnego użytku, korzystanie nie narusza normalnego korzystania z utworu i nie ogranicza nierozsądnie uzasadnionych interesów twórcy lub innego uprawnionego, uwzględniając uzasadnione interesy osób trzecich”*

Formuła ta spełnia wymogi 3-stopniowego testu i nakłada ciężar dowodu na powołującego się na dozwolony użytek (sytuacje *non liquet* byłyby więc rozstrzygane na korzyść twórcy).

---

<sup>4</sup> Art.10.

<sup>5</sup> Art.16.

Jednocześnie powołana propozycja zawiera zabezpieczenie przed „rozlewaniem się” dozwolonego użytku wymagając porównywalności nowej sytuacji z istniejącymi przypadkami dozwolonego użytku.

## ***II. Rozwiązania mające na celu tworzenie atrakcyjnych, legalnych ofert dostępu konsumentów do twórczości przy wykorzystaniu technologii cyfrowych.***

### ***1. Jakie środki – legislacyjne lub pozalegisłacyjne – mogłyby być podjęte na poziomie europejskim, aby wspierać tworzenie nowych modeli biznesowych i innowacyjnych rozwiązań dotyczących dystrybucji twórczości, stanowiących atrakcyjną alternatywę dla coraz bardziej powszechnego zjawiska piractwa w sieci?***

TVP wyraża poważne zaniepokojenie zjawiskiem tzw. piractwa w sieci. Powinno być ono zwalczane adekwatnymi, proporcjonalnymi środkami, z poszanowaniem wolności pozyskiwania informacji. Równie ważne jest jednak zapewnienie dostępu do atrakcyjnych legalnych usług. Istotna jest także edukacja w zakresie legalnego korzystania z twórczości.

Aktualnie kwestie te są przedmiotem żywej dyskusji w państwach członkowskich, w niektórych z nich wprowadza się daleko idące rozwiązania prawne, przy czym ujawniają się znaczące różnice między państwami. W tej sytuacji trudna uznać, że sprawa dojrzała do rozstrzygnięcia na poziomie europejskim i jak się wydaje trafnie KE w Agencji Cyfrowej zapowiada działania w tym zakresie z pewnym odstępem czasowym umożliwiającym wypracowanie wspólnego stanowiska. W międzyczasie dialog zainteresowanych podmiotów powinien służyć wypracowaniu pewnych rozwiązań.

Kwestia zwalczania piractwa to kwestia egzekwowania ochrony (środków ochrony). Znaczenie mają tu także przewidziane dyrektywą o handlu elektronicznym wyłączenia odpowiedzialności dostawców usług internetowych, które należy poddać ocenie. Trafna wydaje się propozycja KE w Agencji Cyfrowej, aby dokonać analizy skutków tego uregulowania.

Nie należy natomiast łączyć piractwa z (rzekomo niedostatecznym) poziomem ochrony, a zwłaszcza jej czasem trwania. Argumentów takich próbowano używać w kontekście propozycji przedłużenia ochrony fonogramów i wykonań. Środowiska akademickie trafnie wskazały jednak na odwrotną zależność – stałe zawężanie obszaru domeny

publicznej dokonywane bez aprobaty społecznej wywołuje postawy sprzeciwu wobec regulacji prawa autorskiego.

Dla zapewnienia dostępu w sieci do legalnych usług celowe jest wprowadzenie szeregu, postulowanych wyżej rozwiązań w zakresie ułatwiających korzystanie z utworów (zasada państwa pochodzenia, szersze zastosowanie zbiorowego zarządu, regulacja OZZ, wzmocnienie pozycji producentów audiowizualnych, itd.).

**2. *W szczególności, czy jednym z takich rozwiązań mogłoby być wprowadzenie systemu opłat od dostawców usług internetowych, stanowiących rekompensatę / wynagrodzenie z tytułu nielegalnej wymiany plików w sieci oraz jakie skutki miałyby takie rozwiązanie dla rynku legalnej dystrybucji twórczości?***

Propozycja tzw. *content flatrate* budzi wiele kontrowersji. Wskazuje się m.in. na problem legalizacji działalności naruszającej prawo autorskie. Zalegalizowanie wszelkiej wymiany plików w sieci miałyby niewątpliwie negatywne konsekwencje dla rynku legalnej dystrybucji, ale także - co ważniejsze - produkcji, zwłaszcza produkcji audiowizualnej, która jest bardzo kosztowna. Wydaje się więc, że raczej opłaty powinny być pobierane, jako dodatkowa (obok opłat od czystych nośników) opłata rekompensująca straty związane z niekontrolowaną eksploatacją, ale bez legalizacji wykraczającej poza ramy dozwolonego użytku. Opłaty od samych czystych nośników takich jak karty pamięci, czy twarde dyski nie są w stanie uchwycić stopnia ich wykorzystania do reprodukcji utworów. Ponadto biorąc pod uwagę rosnącą pojemność tych nośników i ich spadające ceny - opłaty od takich nośników nie mogą w pełni rekompensować strat związanych z zapisywaniem na nich utworów. Jest to jednak zagadnienie niezwykle złożone wymagające dogłębnych studiów i analiz. Można oczekiwać, że KE podejmie inicjatywę w tym zakresie.

**Inne sprawy – propozycja wydłużenia czasu ochrony fonograficznych wykonń muzycznych i fonogramów.**

Dodatkowo TVP chce poruszyć kwestię, co do której przedstawiała już swoje stanowisko MKiDN. Obecnie jednak występują nowe okoliczności. Po pierwsze, zarysowuje się ewentualność wydłużenia ochrony do lat 70 (a nie 95 - jak pierwotnie proponowano). Po drugie, w Agencji Cyfrowej KE przedstawiła cele, które chce realizować m.in. w zakresie prawa autorskiego.

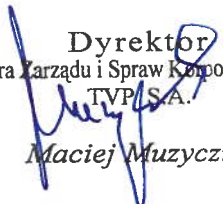
Należy podkreślić, że wydłużenie ochrony fonograficznych wykonania muzycznych i fonogramów do 70 lat jest nieuzasadnione. Propozycja ta spotyka się ze sprzeciwem wybitnych europejskich akademików. Wskazuje się, że nie ma żadnych dowodów na zasadność takiego przedłużenia, istnieją natomiast dogłębne analizy naukowe wskazujące na to, że obecny czas ochrony jest wystarczająco długi, a jego wydłużenie byłoby niekorzystne dla interesu publicznego i innowacyjnej gospodarki. Rzeczywista poprawa sytuacji wykonawców, deklarowana jako cel przedłużenia (choć powszechnie zauważa się, że rzeczywistym celem jest interes producentów fonograficznych), może z powodzeniem nastąpić w ramach istniejącego czasu ochrony.

Wydłużenie ochrony fonogramów i wykonawców nie leży też w interesie krajów będących w większym stopniu importerem niż eksporterem fonografii, a do takich zalicza się Polska.

Wreszcie, należy zauważyć, że cele określone w Agendzie Cyfrowej pozostają w sprzeczności z propozycją wydłużenia ochrony fonogramów i wykonania. Zabieg ten nie tylko nie ułatwi dostępu do legalnych usług w sieci, tworzenia nowych modeli biznesowych i innowacyjnych rozwiązań dotyczących dystrybucji twórczości, ale zwiększy istniejące problemy, których rozwiązywanie zapowiada Agenda Cyfrowa, takich jak np. problem „osierocenia” części chronionego repertuaru. Również problem możliwości korzystania z materiałów archiwalnych zawierających wykonania zostanie powiększony.

W tej sytuacji istnieją silne argumenty przeciw kontynuowaniu prac nad dyrektywą wydłużającą ochronę fonogramów i wykonania, a Agenda Cyfrowa KE dostarcza powodów, aby ponownie przemyśleć stanowisko Polski w tym zakresie.

Licząc na to, że uwagi TVP okażą się pomocne i zostaną uwzględnione, prosimy o przyjęcie wyrazów głębokiego szacunku.

Dyrektor  
Biura Zarządu i Spraw Korporacyjnych  
TVP S.A.  
  
Maciej Muzyczuk