



STOWARZYSZENIE FILMOWCÓW POLSKICH
Związek Autorów i Producentów Audiowizualnych – ZAPA

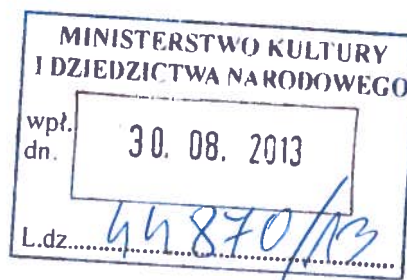
L. 002. 3153 / 08 / 2013 / 0

Warszawa, dnia 30 sierpnia 2013 roku

Szanowny Pan Bogdan Zdrojewski
Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego
Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego
Departament Własności Intelektualnej i Mediów
ul. Krakowskiego Przedmieście 15/17
00 – 071 Warszawa

p. J. Baran
dlw 30.8.2013

Dot. DWIM/923/13/JB



Szanowny Panie Ministrze,

jak wskazywaliśmy już w piśmie z dnia 19 grudnia 2012 r. (w odpowiedzi na pismo DWIM/1809/12/JB) dokonanie nowelizacji ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych celem jej dostosowania do przepisów Dyrektywy Rady Nr 93/83/EWG z dnia 27 września 1993 r. w sprawie koordynacji niektórych zasad dotyczących prawa autorskiego oraz praw pokrewnych stosowanych w odniesieniu do przekazu satelitarnego oraz retransmisji drogą kablową (Dz.U.U.E.L.1993.248.15, Dz.U.U.E-sp.17-1-134) jest konieczne w celu usunięcia niezgodności polskiego porządku prawnego z prawem unijnym, w związku z powyższym popieramy toczące się prace legislacyjne. Sposób uregulowania zasady obowiązkowego pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania wynikającej z ww. dyrektywy Rady w odniesieniu do eksploatacji utworów na polu reemisji w obecnym projekcie założeń do projektu ustawy z dnia 12 czerwca 2013 r. przedstawionym przy piśmie z dnia 17 lipca 2013 r. (DWIM/923/13/JB) budzi jednak uzasadnione wątpliwości.

I. Rozszerzenie zastosowania art. 21¹ ust. 1 ustawy o reemisję bezprzewodową – sprzeczność z dyrektywą satelitarno-kablową

W pierwszej kolejności zauważyć należy, że analizowany projekt założeń do projektu ustawy jest sprzeczny z przepisami prawa europejskiego, tj. z przepisami ww. dyrektywy Rady Nr 93/83/EWG. W tym projekcie przyjęto bowiem rozszerzenie zakresu obowiązkowego pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania przy zawieraniu umów licencyjnych na polu reemisji o podmioty dokonujące reemisji w sposób inny niż w sieciach kablowych. Takie sformułowanie obejmujące wszelkie sposoby reemitowania utworów będzie prowadzić w konsekwencji do rozszerzenia zakresu zastosowania art. 21¹ ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych również o działalność platform cyfrowych prowadzących reemisję utworów w sposób bezprzewodowy (satelitarny). Stosownie do obecnego brzmienia art. 6 ust. 5 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych pod pojęciem reemitowania utworu

rozumie się jego rozpowszechnianie przez inny podmiot niż pierwotnie nadający, drogą przejmowania w całości i bez zmian programu organizacji radiowej lub telewizyjnej oraz równoczesnego i integralnego przekazywania tego programu do powszechnego odbioru. W doktrynie bezspornie wskazuje się, że definicja reemitowania obejmuje wtórne rozpowszechnianie zarówno w sposób przewodowy (w tym kablowy), jak i bezprzewodowy (tak A. Matlak, *Reemisja kablowa utworów w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Prawa Własności Intelektualnej, z. 103 (2009), s. 5; również M. Czajkowska-Dąborowska [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, wyd. Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 111, E. Ferenc-Szydełko [w:] *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, red. E. Ferenc-Szydełko, Warszawa 2011, s. 84). W chwili obecnej zakres art. 21¹ ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych ograniczony jest wyłącznie do reemisji w sieciach kablowych (a więc zasadniczo reemisji przewodowej).

W uzasadnieniu projektu podniesiono, że „uczestnicy rynku od dłuższego czasu wskazują jednak, że „dyrektywa Rady nr 93/83/EWG dotyczy zasad świadczenia usług reemisji przez każdy podmiot, a nie tylko przez „operatorów sieci kablowych”. Stanowisko to należy uznać za słuszne i dlatego ww. termin wskazujący kategorię adresatów normy prawnej powinien być zastąpiony przez wskazanie usługi, której dotyczy przepis, a więc usługi „reemisji””.

Stanowisko przyjęte w uzasadnieniu projektu jest błędne, gdyż przepisy Dyrektywy Rady Nr 93/83/EWG z dnia 27 września 1993 r. w sprawie koordynacji niektórych zasad dotyczących prawa autorskiego oraz praw pokrewnych stosowanych w odniesieniu do przekazu satelitarnego oraz retransmisji drogą kablową wprowadzają zasadę obowiązkowego pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania wyłącznie w odniesieniu do reemisji kablowej, na co wskazuje zresztą już sam tytuł dyrektywy wyraźnie odnoszący się do retransmisji drogą kablową (ang. *cable retransmission*, fr. *la retransmission par câble*, niem. *Kabelweiterverbreitung*).

Wedle definicji retransmisji (reemisji) kablowej zawartej w art. 1 ust. 3 dyrektywy pod tym pojęciem rozumie się równoczesną, niezmienną i pełną transmisję programów radiowych lub telewizyjnych z innego Państwa Członkowskiego, drogą przewodową lub bezprzewodową, w tym satelitarną, retransmitowanych w systemie kablowym lub mikrofalowym do odbioru publicznego. Ostatni fragment tej definicji (ang. *retransmission by a cable or microwave system*, fr. *par câble ou par un système de diffusion par ondes ultracourtes*, niem. *durch Kabel- oder Mikrowellensysteme*) jednoznacznie wskazuje, że zakresem przedmiotowym dyrektywy nie jest objęta reemisja satelitarna. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w doktrynie zagranicznej. Wedle T. Dreier’a dyrektywa jest ukierunkowana technologicznie (ang. *technology-specific*) w tym sensie, że nie znajduje ona zastosowania do innych systemów reemisji. W szczególności, reemisja satelitarna nie jest objęta [zakresem dyrektywy] (tak T. Dreier’a [w:] *European Copyright Law. A Commentary*, red. M. M. Walter, S. von Lewinsky, Oxford University Press 2010, s. 419 i n.). Takie same stanowisko zajął P. Hugenholtz uznając, że akty wtórnego naziemnego nadawania pozostają poza zakresem dyrektywy. To samo dotyczy aktów reemisji satelitarnej, nawet jeżeli operatorzy platform satelitarnych oferujący pakiety programów konkurują obecnie bezpośrednio z operatorami sieci kablowych (P. Hugenholtz [w:] *Concise European Copyright Law*, wyd. Kluwer International Copyright Law 2006, s. 273).

Stanowisko w przedmiocie rozszerzenia zakresu zastosowania zasad Dyrektywy Rady nr 93/83/EWG o reemisję satelitarną zajęła również Komisja Europejska w raporcie dot. stosowania Dyrektywy Rady nr 93/83/EWG (COM/2002/0430 final - wyciąg dostępny pod adresem internetowym:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52002DC0430:EN:HTML>

Stanowisko Komisji warto przytoczyć *in extenso* (tł. własne):

W odniesieniu do reemisji satelitarnej, w ramach której dystrybutor satelitarny (które nie jest zarówno organizacją nadawczą, jak i operatorem satelity zapewniającym przekaz) włącza do pojedynczego pakietu szereg uprzednio nadanych programów, uzyskuje wiązki transmisyjne od operatora satelity i udostępnia za zapłatą abonamentu ten pakiet widzom telewizyjnym.

W tym kontekście wdrożenie zasady obowiązkowego poboru jedynie pozornie prowadziłoby do równości traktowania, jako że takie podejście prowadziłoby do traktowania w jeden i ten sam sposób różnych sytuacji. Reemisja kablowa ma stosunkowo ograniczony terytorialnie zasięg (krajowo lub nawet lokalnie) i dlatego nie należy jej stawiać w tym samym rzędzie co reemisję satelitarną wykraczającą poza Europę.

Narzucenie zasady zbiorowego zarządzania w odniesieniu do reemisji stanowiłoby znaczące ograniczenie wolności uprawnionych, gdyż nie mogliby oni w dalszym ciągu sprzeciwiać się przedmiotowej reemisji [...].

Komisja z powyższych względów nie uznaje za właściwe na tym etapie rozszerzanie zasady obowiązkowego zbiorowego zarządu do innych kategorii reemisji.

Komisja przedstawiła w ww. dokumencie bardzo obszerne stanowisko, w którym uzasadniła brak potrzeby rozszerzania zasady obowiązkowego pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania na polu reemisji o inne sposoby reemisji niż drogą kablową. Dyrektywa w zakresie uregulowania ww. zasady ma charakter maksymalny, gdyż ingeruje w zakres uprawnień wynikających z praw wyłącznych. Producent audiowizualny, krajowy lub zagraniczny, jako uprawniony do utworów audiowizualnych na polu reemisji ograniczony jest, na skutek zasady obowiązkowego pośrednictwa organizacji, w możliwości zarządzania przysługującymi mu prawami. Niewątpliwie stanowi to ograniczenie praw przyznanych na gruncie przepisów prawa międzynarodowego oraz wspólnotowego podmiotowi autorskich praw majątkowych. W konsekwencji ingerencja w zakres ten praw musi być dokonywana ostrożnie.

Należy również podkreślić, że **kraje członkowskie dokonując implementacji postanowień dyrektywy do własnego ustawodawstwa przewidziały zasadę obowiązkowego pośrednictwa ograniczoną wyłącznie do reemisji kablowej.** Przykładowo:

- 1) [Niemcy] §20b niemieckiej ustawy prawnoautorskiej (Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte) obejmuje wyłącznie reemisję kablową ((1) Das Recht, ein gesendetes Werk im Rahmen eines zeitgleich, unverändert und vollständig weiterübertragenen Programms durch Kabelsysteme oder Mikrowellensysteme weiterzusenden (Kabelweitersendung), kann nur durch eine Verwertungsgesellschaft

geltend gemacht werden. Dies gilt nicht für Rechte, die ein Sendeunternehmen in Bezug auf seine Sendungen geltend macht.);

- 2) **[Francja]** art. L132-201° francuskiego Kodeksu Własności Intelektualnej obejmuje wyłącznie reemisję kablową (*L'autorisation de télédiffuser une oeuvre par voie hertzienne ne comprend pas la distribution par câble de cette télédiffusion, à moins qu'elle ne soit faite en simultané et intégralement par l'organisme bénéficiaire de cette autorisation et sans extension de la zone géographique contractuellement prévue*);
- 3) **[Włochy]** art. 180 bis ust. 1 Ustawy o ochronie praw autorskich i praw pokrewnych obejmuje wyłącznie reemisję kablową (*Il diritto esclusivo di autorizzare la ritrasmissione via cavo è esercitato dai titolari dei diritti d'autore e dai detentori dei diritti connessi esclusivamente attraverso la Società italiana degli autori ed editori. Per i detentori dei diritti connessi la Società italiana degli autori ed editori agisce sulla base di apposite convenzioni da stipulare con l'Istituto mutualistico artisti interpreti esecutori per i diritti degli artisti interpreti esecutori ed eventualmente con altre società di gestione collettiva appositamente costituite per amministrare, quale loro unica o principale attività, gli altri diritti connessi*);
- 4) **[Wielka Brytania]** Rozdział 7 brytyjskiej ustawy prawnoautorskiej (*Copyright, Designs and Patents Act*), zatytułowany *Licencjonowanie Praw Autorskich*, zawiera część pt. *Obowiązkowe zbiorowe zarządzanie określonymi prawami* (*Compulsory collective administration of certain rights*). Zgodnie z ust. 2 art. 144A wyrażanie zgody na reemisję kablową może być dokonywane wyłącznie za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania (*licensing body*). Reemisja kablowa została zdefiniowana jako odbieranie i natychmiastowe retransmitowanie przez kabel bezprzewodowego nadania, w tym transmitowanie energii mikrofal pomiędzy stałymi punktami naziemnymi (*"cable re-transmission" means the reception and immediate re-transmission by cable, including the transmission of microwave energy between terrestrial fixed points, of a wireless broadcast.* (art. 144A pkt 7));
- 5) **[Austria]** art. 59a ust. 1 **austrackiej** ustawy autorskiej (*Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte*) obejmuje wyłącznie reemisję kablową (*Das Recht, Rundfunksendungen von Werken einschließlich solcher über Satellit zur gleichzeitigen, vollständigen und unveränderten Weitersendung mit Hilfe von Leitungen zu benutzen, kann nur von Verwertungsgesellschaften geltend gemacht werden; dies gilt jedoch nicht für das Recht, Verletzungen des Urheberrechtes gerichtlich zu verfolgen.*);
- 6) **[Belgia]** stosownie do art. 53 w zw. z art. 52 belgijskiej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (*Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins*) uprawnienie do wyrażania zgody na dokonywanie reemisji kablowej może być realizowane wyłącznie za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania (*Le droit de l'auteur et des titulaires de droit voisins d'autoriser ou d'interdire la retransmission par câble*);

ne peut être exercé que par une société de gestion des droits.). Reemisja kablowa jest zdefiniowana zaś jako jednoczesna, niezmienniona i integralna retransmisja przez kabel lub system mikrofalowy dla publicznego odbioru pierwotnej transmisji nadania telewizyjnego lub radiowego, które było przeznaczone do publicznego odbioru (*La retransmission par câble s'entend de la retransmission simultanée, inchangée et intégrale par câble ou par un système de diffusion par ondes ultracourtes pour la réception par le public d'une transmission initiale, sans fil ou avec fil, notamment par satellite, d'émissions de télévision ou de radio destinées à être captées par le public.*).

- 7) **[Czechy]** Czeska ustawa prawnoautorska (ang. tłumaczenie dostępne na stronie czeskiego Ministerstwa Kultury pod linkiem http://www.mkcr.cz/assets/autorske-pravo/Act_no_121_2000.doc) odróżnia reemisję utworu w ogólności od reemisji kablowej. Reemisja utworu (art. 22 ust. 1) została zdefiniowana jako udostępnianie utworu poprzez jednoczesną, pełną i niezmiennioną transmisję nadania radiowego lub telewizyjnego utworu, nad ziemią lub przewodowo, jeśli dokonuje jej inny podmiot niż pierwotnie nadający. Natomiast reemisja kablowa została zdefiniowana jako reemisja dokonywana za pomocą kabla lub systemu mikrofalowego. (art. 22 ust. 2 - *Cable retransmission of the broadcast of a work shall mean the radio or television broadcasting of the work in accordance with Paragraph (1) if it is executed by cable or microwave system. The provisions of Article 21 Paragraph (3), second sentence, shall apply mutatis mutandis.*). Artykuł 96 ustawy czeskiej syntetycznie ujmuje pola eksploatacji, na których pośrednictwo organizacji zbiorowego zarządzania jest obowiązkowe. Zgodnie z tym przepisem obowiązkowe pośrednictwo organizacji zbiorowego zarządzania dotyczy reemisji kablowej. W przypadku reemisji innej niż kablowa ogólne obowiązkowe pośrednictwo nie istnieje.

Biorąc powyższe pod uwagę należy uznać, że projekt założeń do projektu ustawy z dnia 12 czerwca 2013 r. (przedłożony przy piśmie DWIM/923/13/JB) jest sprzeczny z przepisami ww. dyrektywy Rady Nr 93/83/EWG oraz praktyką krajów członkowskich UE. W ww. zakresie prawidłowe było ujęcie zawarte w projekcie założeń projektu ustawy z dnia 30.11.2012 (DWIM/1809/12/JB).

II. Zakres wyłączenia praw nadawców – sprzeczność z dyrektywą satelitarno-kablową

W odniesieniu do zakresu zawartego w projekcie założeń do projektu ustawy z dnia 12 czerwca 2013 r. wyłączenia dot. praw nadawców w pełni aktualne są uwagi złożone przez SFP w piśmie z dnia 19 grudnia 2012 r., które przytaczamy poniżej. Obecny projekt przepisu mającego na celu implementację art. 10 dyrektywy satelitarno-kablowej rodzi wątpliwość związaną ze zbyt szerokim, wykraczającym poza regulację unijną, wyjątkiem od zasady obowiązkowego pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania na polu reemitowania. Stosownie do art. 10 dyrektywy Państwa Członkowskie zobowiązane są zapewnić, aby art. 9 nie był stosowany do praw, z których organizacja radiowa i telewizyjna korzysta w odniesieniu do jej własnych transmisji, niezależnie od tego, czy dane prawa należą do tej organizacji, czy też zostały na nią przeniesione przez innego właściciela praw autorskich i/lub praw pokrewnych. Jak wynika z przytoczonego powyżej przepisu, ograniczenie

obowiązkowego pośrednictwa wynikające z art. 10 dyrektywy nie obejmuje reemisji w każdym przypadku utworów, do których autorskie prawa majątkowe na polu reemitowania przysługują nadawcy. Przedmiotowe ograniczenie obejmuje wyłącznie sytuacje eksploatacji praw przysługujących nadawcom, w których dochodzi do reemitowania utworów w programach własnych tego nadawcy (wer. ang. dyrektywy *in respect of its own transmission*, wer. fr. *à l'égard de ses propres émissions*, wer. niem. *in bezug auf seine eigenen Sendungen*). W przypadkach gdy nadawca udziela licencji innemu nadawcy na korzystanie z utworu na polu nadawania, wówczas reemitowanie takiego utworu zestawionego w programie innego nadawcy możliwe jest, stosownie do przepisów dyrektywy, wyłącznie na podstawie umowy zawartej z organizacją zbiorowego zarządzania.

Warto w powyższym kontekście zauważyć, że art. 10 dyrektywy jest spójny z celem wynikającej z art. 9 dyrektywy zasady obowiązkowego pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania. Jak wynika z pkt 28 preambuły tej dyrektywy wprowadzenie ww. zasady uzasadnione jest specyficzną formą eksploatacji utworów na polu reemitowania. Ma ona bowiem na celu umożliwienie operatorom sieci kablowych uzyskanie całości praw potrzebnych do zgodnej z prawem reemisji od ograniczonej liczby podmiotów. Zarząd indywidualny prawami eksploatowanymi na polu reemitowania jest niemożliwy z uwagi na mnogość tych praw. Taki zarząd w praktyce może występować jedynie w odniesieniu do praw przysługujących nadawcy, który zawiera umowy z operatorami obejmujące prawo do nadań. W ramach takiej umowy możliwe jest również udzielenie licencji przez nadawcę na korzystanie z utworów zawartych w programie tego nadawcy. Dotyczy to jednakże wyłącznie sytuacji, w której operator uzyskuje prawo do reemitowania utworów zestawionych w programie telewizyjnym bezpośrednio od nadawcy tego programu. Jeżeli bowiem nadawca brytyjski udziela nadawcy polskiemu licencji na nadania brytyjskiego filmu dokumentalnego, uzyskanie przez polskich operatorów sieci kablowych licencji na polu reemitowania od nadawcy brytyjskiego nie jest możliwe i w takim przypadku uzasadnione jest obowiązkowe pośrednictwo organizacji zbiorowego zarządzania.

III. Wątpliwości co do sposobu redakcji przepisu w zakresie zasady obowiązkowego pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi

Wątpliwości budzi nadto sposób redakcji przepisu zawartego w obecnym projekcie założeń do projektu ustawy. Wedle brzmienia projektu „reemitowanie utworów następuje na podstawie umowy...”. Wyraz „następować” wedle leksykalnego jego rozumienia oznacza „*pojawiać się, być za czymś (po czymś) w kolejności*” bądź „*nadchodzić, nastawać, zdarzać się, zachodzić*” (tak *Słownik współczesnego języka polskiego*, red. B. Dunaj, Warszawa 1996, s. 576). Wyraz ten nie oddaje strefy zakazowej bądź nakazowej normy prawnej regulowanej w treści art. 21¹ ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. W doktrynie zauważa się, że obowiązki określonego zachowania wyraża się w sposób nakazowy (np. za pomocą zwrotu „nakazuje się”), opisowy (np. za pomocą zwrotu: „ma obowiązek”, „określi”, „wszczyna” itd.) lub powinnościowy (np. za pomocą zwrotu „powinien”) (tak. G. Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych. Komentarz*, Oficyna 2009, za SIP LEX). Obecne brzmienie art. 21¹ ust. 1 ustawy „*Operatorom sieci kablowych wolno reemitować [...] wyłącznie na podstawie umowy*” w sposób jednoznaczny określa adresata normy oraz nakaz zawarty w dyspozycji normy. Projekt założeń do projektu ustawy budzi wątpliwość, czy zawarcie umowy z właściwą organizacją jest wyłącznym sposobem uzyskania licencji czy też możliwe jest uzyskanie takiej licencji bezpośrednio od podmiotów uprawnionych (nie tylko będących nadawcami).

IV. Propozycja SFP

W związku z powyższymi uwagami proponujemy, aby art. 21¹ ust.1 ustawy miał brzmienie:

Operatorom sieci kablowych wolno reemitować w sieciach kablowych utwory nadawane w programach organizacji radiowych i telewizyjnych wyłącznie na podstawie umowy zawartej z właściwą organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. Operatorom sieci kablowej wolno reemitować w sieciach kablowych utwory nadawane w programach organizacji radiowej i telewizyjnej również na podstawie umowy z tą organizacją radiową lub telewizyjną, jeżeli nabyła ona na polu reemitowania autorskie prawa majątkowe do tych utworów.

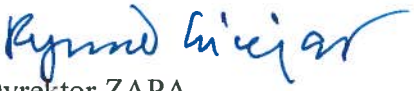
Proponowany powyżej projekt przepisu usuwa podniesione powyżej wątpliwości:

- 1) brzmienie przepisu ograniczone jest wyłącznie do reemisji w sieciach kablowych, stosownie do przepisów dyrektywy;
- 2) brzmienie przepisu ogranicza zakres wyłączenia dotyczącego praw nadawców wyłącznie do eksploatacji utworów w programach nadawców, którzy posiadają prawa na polu reemisji, zgodnie z przepisami dyrektywy;
- 3) brzmienie przepisu nie budzi również zastrzeżeń co do zgodności z zasadami techniki legislacyjnej.

Proponowany projekt przepisu usuwa również jedną dodatkową wątpliwość związaną z brzmieniem obecnego projektu. Literalna wykładnia tego projektu może bowiem budzić odmienne interpretacje, czy zastrzeżenie „chyba że nadawca reemitowanych utworów nabył od autora lub jego następcy prawnego prawa do ich reemitowania” dotyczy jedynie wyłączenia spod zakresu zasady obowiązkowego pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania praw przysługujących nadawcom czy też w ogóle spod obowiązku uzyskania licencji na reemitowanie tego rodzaju utworów.

Z poważaniem,

Ryszard Kirejczyk


Dyrektor ZAPA