



L. obz. 1338/04/2013

Warszawa, 2 kwietnia 2013 r.

**Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego**  
**Departament Własności Intelektualnej i Mediów**  
ul. Krakowskiego Przedmieście 15/17  
00-071 Warszawa

**Stanowisko Stowarzyszenia Filmowców Polskich**  
**(Związku Autorów i Producentów Audiowizualnych)**  
**w sprawie projektu Traktatu o ochronie organizacji nadawczych**

*Szanowni Państwo*

Działając w imieniu Stowarzyszenia Filmowców Polskich – Związku Autorów i Producentów Audiowizualnych z siedzibą w Warszawie (dalej jako: „SFP – ZAPA”), w związku ze skierowanym przez Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego zaproszeniem do konsultacji dokumentu roboczego dotyczącego Traktatu w sprawie ochrony organizacji nadawczych, SCCR/24/10 (dalej jako: „Traktat” lub „Projekt Traktatu”), niniejszym przedstawiam stanowisko SFP – ZAPA w przedmiotowym zakresie.

Struktura poniżej przedstawionego stanowiska odpowiada strukturze kwestionariusza zawartego w zaproszeniu do konsultacji. Na wstępie konieczne jest jednakże zastrzeżenie, iż niektóre spośród przedstawionych pytań zostaną pominięte.

**I. Zakres podmiotowy regulacji**

- *[Pytanie 1: Czy i w jaki sposób powinna być sformułowana definicja organizacji nadawczej w projekcie negocjowanego traktatu?]*

Odpowiadając na pierwsze pytanie kwestionariusza należy podkreślić, że realizacja założeń stawianych przed Traktatem, a zatem dostosowanie standardu ochrony do zmieniających się realiów technologicznych i społecznych, nie będzie możliwa bez wprowadzenia w traktacie definicji podmiotu chronionego, a zatem organizacji nadawczej (*broadcasting organisation*). Tym samym, **bezwzględnie istnieje potrzeba nie tylko wprowadzenia definicji organizacji nadawczej do traktatu, lecz również uczynienia z niej fundamentu projektowanej regulacji.**

Faktem jest, iż zarówno w Konwencji Rzymskiej z dnia 26 października 1961 r. o ochronie artystów wykonawców, producentów fonogramów oraz organizacji nadawczych, jak i porozumieniu TRIPS oraz polskiej ustawie z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (dalej jako: „Ustawa o prawie autorskim”) brak jest wyraźnej definicji organizacji nadawczej (nadawcy). Niemniej jednak należy podkreślić, że wymienione akty prawne powstawały w czasie, gdy pojęcie nadawcy i jego desygnaty nie budziły większych

wątpliwości. Wątpliwości te powstały wraz z rozwojem technologicznym i rozszerzeniem katalogu form rozpowszechniania treści.

**Ochrona prawa do nadań programów jako prawa pokrewnego znajduje *ratio legis* przede wszystkim w potrzebie zapewnienia ochrony nakładu inwestycyjnego i organizacyjnego nadawcy, koniecznego dla możliwości podjęcia przez niego działalności pożytecznej dla ogółu społeczeństwa.** Okoliczność ta jest powszechnie akceptowana, o czym świadczy fakt jej wskazania przez Autorów sporządzonego dla WIPO „*Studium na temat społeczno-ekonomicznego wymiaru nieautoryzowanego wykorzystania sygnałów*” [R. G. Picard, G. Berger, F. P. Alberto, *Study on the Socioeconomic Dimension of the Unauthorized Use of Signals – Part III: Study on the Social and Economic Effects of the Proposed Treaty on the Protection of Broadcasting Organizations*, pkt 18 i następne]. Na fakt ten zwróciło uwagę również UNESCO [w dokumencie pt. „*Protection of the Rights of Broadcasting Organizations*” z dnia 8 kwietnia 2005 r. dostępnym pod adresem <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001390/139057e.pdf>], a także doktryna [zob. np. W. Rumphorst, *The Broadcasters' Neighbouring Right: Impossible to Understand?*, “*Copyright Bulletin*”, July-Sept. 2006, s. 3].

Działalność nadawców w zakresie umożliwienia szerokiego dostępu do dóbr intelektualnych i informacji dotyczących bieżących wydarzeń należy bowiem ocenić jako pożyteczną z punktu widzenia społecznego. Tym samym, konieczne jest zapewnienie środowiska prawnego, które da organizacjom nadawczym spełniającym wyżej wskazaną, pożyteczną rolę społeczną motywującą dla podejmowanych inwestycji.

Mając na uwadze powyższe, aby ochrona przyznana Traktatem realizowała założenia dla prawa pokrewnego obejmującego nadania, winna ona koncentrować się na ochronie organizacji nadawczej jako podmiotu realizującego wyżej wskazane cele. **Definicja organizacji nadawczej zawarta w Traktacie musi w związku z tym precyzyjnie określać cechy, które powinna spełniać organizacja kwalifikująca się do grona podmiotów chronionych, a zatem organizacja nadawcza, która będzie dawać swoistą gwarancje realizacji wyżej opisanej, pozytywnej roli dla społeczeństwa.**

**Spośród propozycji definicji organizacji nadawczej zawartych w projekcie Traktatu, jedyną która realizuje powyżej wskazane założenia jest definicja sformułowana w ramach Alternatywy A brzmienia art. 5 Traktatu.** Zgodnie z tą definicją organizacja nadawcza oznacza podmiot:

- podejmujący inicjatywy (działania) dotyczące przygotowania, kompletowania oraz ustalania programu (jego układu i kolejności),
- posiadający, o ile jest to konieczne, upoważnienia do używania poszczególnych elementów tego programu pochodzące od posiadaczy praw, oraz
- przyjmujący na siebie prawną oraz redakcyjną odpowiedzialność za komunikowanie odbiorcom programu oraz wszystkich jego elementów objętych sygnałem nadania.

*(“broadcasting organization means the legal entity that takes the initiative for packaging, assembling and scheduling program content for which it has, where necessary, been authorized by rights holders, and takes the legal and editorial responsibility for the communication to the public of everything which is included in its broadcast signal”).*

Powyższa definicja, poprzez wyliczenie cech konstytutywnych podmiotu chronionego Traktatem określa w sposób właściwy charakterystykę organizacji nadawczej, której nadania winny być objęte ochroną.

W przeciwieństwie do powyżej wskazanej definicji, definicja organizacji nadawczej wskazana w wariantcie B brzmienia art. 5 Traktatu nie wskazuje istotnych cech organizacji

nadawczej („*broadcasting organization*” and “*cablecasting organization*” mean the legal entity that takes the initiative and has the responsibility for the transmission to the public of sounds or of images or of images and sounds or of the representations thereof, and the assembly and scheduling of the content of the transmission”). Przyjęcie takiej definicji nie pozwoliłoby na realizację wyżej wskazanego *ratio legis* ochrony praw nadawców. Należy bowiem zauważyć, że wskazana w wariantcie B definicja obejmuje zarówno organizacje nadawcze ponoszące znaczące nakłady inwestycyjne (zapewniające pozyskanie praw od twórców i ponoszące odpowiedzialność za przekaz), jak również te, które tychże nakładów praktycznie nie ponoszą (korzystając z rozwoju technologicznego umożliwiającego dokonywanie nadań już przy marginalnych kosztach). Rezygnacja z ustalenia pewnego „progu wejścia” dla organizacji nadawczej, której przekaz jest objęty ochroną spowoduje zaś swoistą dyskryminację nadawców realizujących istotną rolę społeczną i ponoszących związane z nią koszty.

- *[Pytanie 2: Czy definicja organizacji nadawczej powinna być ograniczona do nadawców w tradycyjnym sensie? Czy ochrona ta powinna obowiązywać niezależnie od platformy na której jest prowadzona emisja sygnału?]*
- *[Pytanie 3: Czy podmioty prowadzące działalność nadawczą jedynie w sieci Internet (webcasters) powinny zostać objęte definicją organizacji nadawczej?]*

Odnosząc się do drugiego z przedstawionych pytań należy w całości podtrzymać stanowisko przedstawione w zakresie pytania pierwszego. Mając to na względzie należy wskazać, że ochrona traktatowa powinna być ograniczona do tych nadawców, którzy gwarantują spełnienie standardu wskazanego w definicji przedstawionej w wariantcie A art. 5 Projektu Traktatu. Brak jest jednak argumentów, które ochronę tą miałyby ograniczyć jeszcze dalej, jedynie do określonych platform nadawczych. **Zawężenie ochrony jedynie do „klasycznych” platform nadawczych stałoby również w sprzeczności z założeniem Traktatu, jakim jest dostosowanie regulacji ochrony prawa do nadań do postępu technologicznego.**

Mając na uwadze powyższe, brak jest przeciwwskazań do objęcia ochroną również *webcasters*, którzy będą realizować warunki przewidziane w definicji z wariantu A art. 5 Projektu Traktatu, a więc przede wszystkim będą nabywali (o ile jest to konieczne) upoważnienia do używania poszczególnych elementów emitowanego programu pochodzące od posiadaczy praw oraz przyjmą na siebie pełną odpowiedzialność (prawną oraz redakcyjną) za komunikowanie odbiorcom programu oraz wszystkich jego elementów.

## II. Przedmiot regulacji

- *[Pytanie 4: Czy definicją nadania (broadcasting) należy objąć również transmisje w sieci Internet?]*
- *[Pytanie 5: Czy webcasting (nadanie w Internecie) powinien zostać objęty standardem międzynarodowej ochrony i być traktowany tak samo jak inne postaci nadawania będące przedmiotem międzynarodowego standardu ochrony praw pokrewnych? Czy ochrona dotycząca webcastingu może zostać ograniczona jedynie do webcastingu prowadzonego przez nadawców w tradycyjnym sensie?]*

Jak zostało wskazane powyżej, brak jest uzasadnienia dla ograniczenia ochrony traktatowej wyłącznie do konkretnych platform nadawczych, dlatego też w zakresie powyższych pytań należy udzielić odpowiedzi pozytywnej (z uwzględnieniem zastrzeżenia, iż ochrona nadania

musi być uzależniona od spełnienia przez organizację nadawczą wymogów wskazanych w definicji wskazanej w Wariancie A art. 5 Traktatu). Mając na uwadze założenia Traktatu, neutralność technologiczna powinna bowiem stanowić jeden z jego fundamentów.

Uwzględniając powyższe uwagi należy jednoznacznie opowiedzieć się za definicją nadania zawartą w podstawowej (nie zaś alternatywnej) wersji Wariantu A brzmienia art. 5 Traktatu (a zatem: *“broadcast” means the transmission of a signal by, or on behalf of, a broadcasting organization for reception by the public*). Definicja ta posiada bowiem przede wszystkim niezwykle istotną cechę w postaci jednoznacznego powiązania kwestii nadania z organizacją nadawczą, co wprowadza przejrzystość w zakresie definicji, jak również w zakresie samej ochrony traktatowej. Ponadto, w przeciwieństwie do alternatywnych wersji nie wyłącza ona sieci Internet z zakresu platform nadawczych.

- *[Pytanie 6: Czy simulcasting, rozumiany jako równoczesne i niezmienione przesyłanie przez Internet cudzego lub własnego programu radiowego lub telewizyjnego odbieranego naziemnie lub kablowo, powinien zostać objęty standardem międzynarodowej ochrony? Czy ochrona dotycząca simulcastingu może zostać ograniczona jedynie simulcastingu prowadzonego przez nadawców w tradycyjnym sensie? Czy simulcasting powinien zostać objęty standardem międzynarodowej ochrony niezależnie od platformy, na której jest on dokonywany (np. w sieciach mobilnych)?]*

Podtrzymując stanowisko przedstawione powyżej, należy wskazać, że również *simulcasting* może zostać objęty ochroną, jeżeli będzie on pochodził od podmiotu spełniającego wymogi organizacji nadawczej wskazane w definicji zawartej w Wariancie A art. 5 Traktatu. Zważywszy na to, ochroną może być objęty wyłącznie *simulcasting* własny, a zatem równoczesne i niezmienione przesyłanie także przez Internet własnego programu przez organizację nadawczą [zob. J. Barta, R. Markiewicz, *Telewizja interaktywna a prawo autorskie*, Warszawa 2007, s. 55]. W przypadku *simulcastingu* cudzego (reemisji internetowej), podmiotem odpowiedzialnym za przekaz nie może być bowiem organizacja nadawcza w rozumieniu definicji zawartej w Wariancie A art. 5 Traktatu, gdyż w takiej sytuacji to nie ten podmiot nabywa prawa do elementów programu i nie on ponosi odpowiedzialność prawną i redakcyjną za jego kształt.

- *[Pytanie 7: Czy Państwa zdaniem międzynarodowym standardem ochrony powinny zostać objęte usługi na żądanie powiązane z nadaniem takie jak catch-up TV? Czy taka ochrona powinna dotyczyć wyłącznie usług prowadzonych przez nadawców w tradycyjnym sensie?]*

Odnosząc się do powyższej kwestii należy zaś stwierdzić, że usługi na żądanie są kategorią odmienną w stosunku do nadań programów chronionych prawami pokrewnymi. W związku z tym, objęcie ich międzynarodowym standardem ochrony spowodowałoby zaburzenie dotychczasowego ładu prawnego, w którym pomiędzy prawami pokrewnymi organizacji nadawczych, a prawami autorskimi istnieje jasny i klarowny podział. Mając to na względzie, wprowadzenie do Traktatu regulacji obejmującej również tego typu usługi należy ocenić negatywnie.

### III. Katalog praw nadawców

- *[Pytanie 8: Jaki powinien być katalog praw objętych aktualizacją standardu międzynarodowej ochrony?]*

- *[Pytanie 9: Czy należy włączyć do zakresu międzynarodowej ochrony prawo do sygnału przed emisją (pre-broadcast signal)?]*
- *[Pytanie 10: Czy należy włączyć do zakresu międzynarodowej ochrony prawo do reemisji w sieciach komputerowych (retransmission over computer networks)?]*
- *[Pytanie 11: Czy należy włączyć do zakresu międzynarodowej ochrony prawo do publicznego udostępniania utrwaleń nadań (making available to the public of fixations of their broadcasts)?]*

Uzasadniona jest łączna odpowiedź na powyższe pytania dotyczące katalogu praw organizacji nadawczych ujętego w Traktacie. SFP – ZAPA stoi bowiem na stanowisku, że **katalog ten winien – co do zasady – odpowiadać katalogowi zawartemu w polskiej Ustawie o prawie autorskim**. Zgodnie z art. 97 PrAut organizacji nadawczej przysługuje wyłączne prawo do rozporządzania i korzystania ze swoich nadań w zakresie:

- 1) utrwalania;
- 2) zwielokrotniania określoną techniką;
- 3) nadawania przez inną organizację radiową lub telewizyjną;
- 4) reemitowania;
- 5) wprowadzania do obrotu ich utrwaleń;
- 6) odtwarzania w miejscach dostępnych za opłatą wstępu;
- 7) udostępniania ich utrwaleń w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym.

Brak jest podstaw, aby uznać, iż zakres uprawnień przewidzianych w polskiej ustawie nie stanowi właściwego standardu ochrony, będącego adekwatnym impulsem dla organizacji nadawczych dla wykonywania przez nie opisaną uprzednio, pozytywnej roli społecznej.

Co niemniej ważne, należy zauważyć, że standard ochrony przewidziany w polskiej ustawie o prawie autorskim ma zastosowanie zarówno do nadawców mających siedzibę w Polsce, jak i w krajach Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Można zatem uznać, że objęcie tym standardem ochrony – na podstawie postanowień Traktatu - również organizacji nadawczych mających siedzibę w innych Państwach – Stronach Traktatu (*vide* art. 8 Projektu Traktatu) nie będzie powodowało istotnej modyfikacji dotychczas istniejącej równowagi rynkowej na terytorium RP. W takim zaś przypadku znacząco rozszerzona będzie ochrona polskich organizacji nadawczych, które – dzięki zapisanej w Traktacie zasadzie krajowego traktowania – uzyskają ochronę w pełnym, odpowiadającym krajowemu zakresie we wszystkich Państwach – Stronach Traktatu.

Zważywszy na przedstawione względy, propozycją brzmienia art. 9 Traktatu, która jest najbardziej zbliżona do katalogu zawartego w art. 97 PrAut jest propozycja zawarta w Wariantcie B i to ona winna być wskazywana przez stronę polską jako właściwa w toku negocjacji Traktatu.

#### IV. Czas ochrony

- *[Pytanie 12: Jak długo, powinna trwać ochrona udzielona organizacjom nadawczym (liczona od końca roku, w którym nadano sygnał nadawczy)?]*

Z przyczyny wskazanej powyżej, a zatem zasadności wprowadzenia do Traktatu standardu ochrony obecnego już w polskiej Ustawie o prawie autorskim, w celu globalnego rozszerzenia ochrony polskich organizacji nadawczych, również w zakresie okresu ochrony należy wyjść od przepisów polskiej ustawy. Zgodnie z art. 98, przewidziany okres ochrony

praw do nadań programów wynosi zaś 50 lat i taki również okres winien być zastosowany w Traktacie.

## V. Dozwolony użytek

- **[Pytanie 16: Jaki powinien być zakres dozwolonego użytku w przypadku ochrony prawnej nadań programów telewizyjnych i radiowych?]**

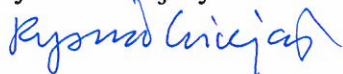
Mając na uwadze zróżnicowanie konstrukcji instytucji dozwolonego użytku w poszczególnych porządkach prawnych, rozwiązanie traktatowe w tym zakresie powinno dawać Państwowym – Stronom pewien margines swobody. Nadto, w tym zakresie również należy wyjść od brzmienia polskiej ustawy, która reguluje tę kwestię w art. 100 PrAut, zgodnie z którym wykonywanie praw do nadań programów podlega odpowiednio ograniczeniom wynikającym z przepisów art. 23-35. **Szczególnie istotne jest tutaj odesłanie do art. 35 PrAut zawierającego tzw. test trzystopniowy będący gwarancją braku nadużywania instytucji dozwolonego użytku.**

Należy również zaznaczyć, że pozbawionym uzasadnienia jest statuowanie dozwolonego użytku w zakresie szerszym, niż odpowiadający dozwolonemu użytkownikowi majątkowych praw autorskich.

Mając na względzie powyższe, należy zauważyć, że spośród propozycji brzmienia art. 10 Traktatu, wszystkie warianty zawierają wyraźne odesłanie do testu trójstopniowego, co należy ocenić pozytywnie. Z przedstawionych propozycji należy jednakże wykluczyć propozycję zawartą w wariantcie A, jako że zezwala ona Państwowym – Stronom na wprowadzanie dozwolonego użytku praw do nadań w zakresie szerszym, niż w przypadku praw autorskich (*vide* ust. 2 propozycji w wariantcie A). Tym bardziej niemożliwym do zaakceptowania jest wariant C art. 10 Traktatu, jako że wykracza on poza zakres dozwolonego użytku wskazany w polskiej ustawie (przede wszystkim z uwagi na wyłączenie zawarte w ust. 2 lit. g, które należy uznać za nieprecyzyjne i pozbawione uzasadnienia). **Zważywszy na przedstawione uwagi należy opowiedzieć się za najbardziej wyważonym, spośród przedstawionych propozycji wariantem B brzmienia art. 10 Traktatu**

*Z poważaniem*

Ryszard Kirejczyk



Dyrektor SFP-ZAPA