



Warszawa, dn.3. 04. 2013 r.

TVP/JB-523/2013

Pan
Bogdan Zdrojewski
Minister
Kultury i Dziedzictwa Narodowego

Szanowny Panie Ministrze,

w odpowiedzi na pismo o sygnaturze DWIM/470/13, w załączeniu przesyłam stanowisko Telewizji Polskiej S.A. w sprawie projektu traktatu o ochronie organizacji nadawczych SCCR/24/10.

Łączę wyrazy szacunku,

Stanowisko Telewizji Polskiej

w sprawie projektu traktatu WIPO o ochronie organizacji nadawczych (dokument SCCR/24/10)

– w związku z konsultacjami prowadzonymi przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego

I. Uwagi ogólne.

Telewizja Polska z zadowoleniem przyjmuje perspektywę postępu prac w Światowej Organizacji Własności Intelektualnej (WIPO) na projektem traktatu o ochronie organizacji nadawczych oraz prowadzone w związku z tym przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego szerokie i otwarte konsultacje społeczne.¹

Międzynarodowa ochrona nadań jest, jak powszechnie wiadomo, znacznie zdezaktualizowana, z uwagi na jej oparcie nad pochodzącej jeszcze z 1961 r. i nigdy nie zrewidowanej konwencji rzymskiej o ochronie artystycznych wykonań, producentów fonogramów oraz organizacji nadawczych.² W dacie przyjmowania konwencji rzymskiej nadawanie telewizyjne dopiero zaczęło się rozwijać, organizacje nadawcze (przynajmniej w Europie) funkcjonowały w większości na zasadzie państwowego monopolu, a takie zjawiska technologiczne jak telewizja kablowa, platformy satelitarne, czy przekazy w sieciach teleinformatycznych, w szczególności w Internecie, nie były znane. Rozwój techniki oraz narastająca konkurencja, w warunkach łatwego dostępu odbiorców do wielokanałowych i wieloźródłowych przekazów, przy pomocy rozmaitych stacjonarnych i mobilnych urządzeń powszechnego użytku, zasadniczo zwiększa zjawisko nielegalnego korzystania z nadań dokonywanego w celu osiągnięcia korzyści majątkowych. Proceder ten ma charakter rozdrobniony i rozproszony. Rozwój Internetu sprzyja jego łatwej delokacji, poprzez rozpowszechnianie przekazów z różnych, nieraz oddalonych od państwa głównego przeznaczenia, miejsc w świecie.

Istnieje więc pilna potrzeba nowoczesnej, skutecznej i efektywnej, a jednocześnie proporcjonalnej ochrony międzynarodowej nadań. Prace nad traktatem WIPO w tym zakresie były niestety od wielu lat blokowane. W rezultacie istnieje zasadniczy i rażący rozdźwięk w poziomie i adekwatności międzynarodowej ochrony nadań w porównaniu z ochroną artystycznych wykonań i fonogramów.³ Niezbędne jest przyjęcie nowoczesnego międzynarodowego instrumentu ochrony

¹ <http://www.prawoautorskie.gov.pl/pages/posts/rozpoczely-sie-konsultacje-w-sprawie-projektu-traktatu-o-ochronie-organizacji-nadawczych-133.php>

² Dz.U. z 1997 r., Nr 125, poz. 800.

³ Ochrona fonogramów i artystycznych wykonań została po przyjęciu konwencji rzymskiej uaktualniona w częściowo w Porozumieniu TRIPS (art. 14, gł. ust.4 i 5), Dz.U. z 1996 r., Nr 32, poz. 143, a przede wszystkim

nadań. Biorąc pod uwagę, że przyjęcie i ratyfikacja przyszłego traktatu wymaga pewnego czasu – projekt traktatu powinien być w jak największym stopniu nastawiony na przyszłość i oparty na zasadzie technologicznej neutralności. Z uwagi na zasadę delikatnej równowagi poszczególnych praw pokrewnych, traktat powinien przewidywać poziom ochrony nie niższy niż wynikający WPPT w odniesieniu do artystycznych wykonań i fonogramów. Jednocześnie, w obliczu ustalenia poziomu ochrony nadań w Europie na poziomie określonym przez prawo Unii Europejskiej (UE), państwa członkowskie (PC) UE, w tym Polska, powinny zabiegać o zapewnienie ochrony na poziomie nie niższym niż istniejący w świetle europejskiego prawa autorskiego.⁴

Mamy świadomość, że z pracami nad traktatem łączy się wiele emocji. Nie brak głosów, iż ochrona nadań miałyby prowadzić do tworzenia rzekomych monopolii informacyjnych i zawłaszczania przez nadawców treści zawartych w nadawanych przez nich programach. Obawy te uważamy za przesadzone i oparte na nieporozumieniach. Fundamentalną zasadą ochrony praw pokrewnych, w tym odniesieniu do nadań programów, jest brak uszczerbku dla ochrony utworów i innych przedmiotów praw pokrewnych. Zasada ta jest szanowana zarówno w prawie krajowym,⁵ w prawie UE,⁶ w konwencji rzymskiej,⁷ jak też w projekcie traktatu WIPO.⁸ Ochrona nadań jest ochroną przyznaną z uwagi na wysiłek organizacyjno-finansowy i kreatywny nadawcy, w procesie układania i zestawiania programu, związany z szeregiem wyborów i odpowiedzialnością redakcyjną. Nie jest to więc ochrona treści samych nadań, tylko ochrona efektu owego wysiłku w postaci sygnału nadania programu zawierającego różne treści, chronione (bądź nie) niezależnie od ochrony samego nadania. Ochrona ta służy zapewnieniu nadawcy możliwości gospodarczej eksploatacji owocu jego wysiłku i inwestycji, przed nieautoryzowanymi przejściami prowadzącymi do przechwycenia wartości dodanej cudzego osiągnięcia, a więc przed pasożytowaniem na owocach cudzej pracy. Chodzi tu o ochronę niezależną od ochrony treści nadań. Ochrona nadania nie ustanawia zatem monopolu na informację, której określony sposób wyrażenia (będący utworem, fonogramem lub wideogramem) może i tak podlegać ochronie niezależnie od tego, czy samo nadanie jest chronione. Ochrona nadania ogranicza jedynie niedozwolone (np. przepisami o dozwolonym użytku) przejmowanie i wtórne wykorzystanie

traktacie WIPO z 1996 r.o ochronie artystycznych wykonań i fonogramów, Dz.U. z 2004 r., Nr 41, poz. 375, dalej zw. WPPT.

⁴ Por. art. 7 ust.2 i 3, art.8 ust.3, art.9 i art.10 dyrektywy 2006/115/WE (tzw. dyrektywy o najmie), art.4-7 dyrektywy 93/83/WE (tzw. satelitarno-kablowej), art.3 ust.4 dyrektywy 2006/116/WE (o czasie ochrony), art. 3 ust.2 lit.d i ust.3 dyrektywy 2001/29/WE (o prawie autorskim w społeczeństwie informacyjnym).

⁵ Por. np. w Polsce - art. 97 *in principio* ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (pr.aut.).

⁶ Art.12 dyrektywy 2006/115/WE, art.4 ust.3 i art.5 dyrektywy 93/83/WE.

⁷ Art.1 konwencji rzymskiej.

⁸ Art.1 projektu traktatu.

Dyrektor
Biura Prawnego TVP S.A.
Robert Kroplewski
Radca Prawny

sygnału nadania. W żaden sposób nie wpływa natomiast na dopuszczalność korzystania z określonej treści, choćby stanowiła element nadania, pozyskanej z innego źródła. Ochrona nadawców sprzyja ich inwestycjom w wytwarzanie i rozpowszechnianie programu, stymuluje zatem przepływ informacji oraz pluralizm mediów.

II. Odpowiedź na kwestionariusz MKiDN.

A. Zakres podmiotowy regulacji.

1. Czy i w jakim zakresie powinna być sformułowana definicja organizacji nadawczej w projekcie negocjowanego traktatu?

Definicja organizacji nadawczej w projekcie traktatu WIPO jest potrzebna. Definicja ta pełnić może istotne znaczenie precyzujące i jednocześnie ograniczające zakres ochrony do profesjonalnych podmiotów prowadzących działalność w zakresie zbierania, zestawiania i układania programu, oraz tam gdzie to konieczne, uzyskiwania zezwoleń uprawnionych, a także ponoszących prawną i redakcyjną odpowiedzialność za komunikowanie publiczne wszystkiego, co składa się na sygnał nadania. W tym sensie definicja może znosić część obaw dotyczących nadmiernego „rozlewania się” traktatu na różne podmioty rozpowszechniające treści w sieci. Niezbędne jest jednocześnie zapewnienie neutralności technologicznej definicji. Najbliższa tym celom jest definicja zawarta w art.5 lit.c w alternatywie A dot. art.5 projektu traktatu. Przy czym w tej definicji zamiast wyrazów „treści programu” (*programme content*) właściwiej byłoby użyć po prostu wyrazu „program” (*programme*).

Zdecydowanie krytycznie oceniamy natomiast propozycje z alternatywy B dot. art.5 projektu traktatu, w tym odróżnienie nadawania (bezprowodowego) i nadawania kablowego, i w konsekwencji odróżnienie organizacji nadawczej (*broadcasting organisation*) od organizacji kablonadawczej (*cablecasting organisation*). Jest to rozróżnienie sztuczne i nieuzasadnione. Występuje ono, ze względów historycznych, jedynie w niektórych krajach, gł. tradycji *common law*. Rozwiązanie takie byłoby sprzeczne z postulatem technologicznej neutralności. W prawie UE nie budzi wątpliwości, że pojęcie organizacji nadawczej (choć niezdefiniowane) w kontekście ochrony praw pokrewnych do nadań obejmuje zarówno nadawców rozpowszechniających programy bezprzewodowo, jak i przewodowo.⁹

⁹ Por. art. 3 ust.2 lit.d dyrektywy 2001/29/WE;

2. *Czy Państwa zdaniem 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?*

Definicja organizacji nadawczej powinna być neutralna technologicznie i prowadzić do objęcia ochroną nadań niezależnie od platformy emisji sygnału. Jest to szczególnie potrzebne w obliczu perspektywy wejścia w życie traktatu za pewien czas, kiedy coraz częściej działalność nadawcza prowadzona będzie przy wykorzystaniu nowych technik rozpowszechniania sygnału.

3. *Czy podmioty prowadzące działalność nadawczą jedynie w sieci Internet (webcasters) powinny zostać objęte definicją organizacji nadawczej?*

Tak. Ochrona powinna obejmować także programy rozpowszechniane wyłącznie w sieciach teleinformatycznych, i to zarówno te oferowane przez nadawców emitujących także programy w sposób tradycyjny (radiodfuzyjnie), jak i przez „czystych webcasterów” czyli nadawców rozpowszechniających swe programy wyłącznie w takich sieciach.

Ewolucja technologii i rynku zmierza do coraz szerszego wykorzystania *webcastingu*. Na rynku już konkurują, i tendencja ta będzie się nasilać, programy tradycyjne i „sieciowe”. Często programy tradycyjne są simulcastowane w sieci, i na tej platformie konkurują z programami webcastingowanymi. Konkurować mogą także programy sieciowe nadawców tradycyjnych i webcasterów, a w ramach konkurencji międzyplatformowej programy tradycyjne i webcasty.

Nie ma więc żadnych powodów, aby ochronę różnicować w zależności od technologii rozpowszechniania nadania. Oznaczałoby to bezzasadne różnicowanie warunków konkurencji poprzez dyskryminowanie w zakresie ochrony praw pokrewnych niektórych z konkurujących ze sobą nadawców.

Kryterium wyłączającym ochronę nie może więc być technologia rozpowszechniania programu, lecz tylko brak cech istotnych nadania programu przez organizację nadawczą, w szczególności brak podmiotu prawnego ponoszącego odpowiedzialność prawną i redakcyjną za program, a więc np. brak elementu wyboru redakcyjnego, układania i zestawiania treści, brak regulowania korzystania z praw itd.

Możliwe jest natomiast w drodze kompromisu wprowadzenie fakultatywnego okresu przejściowego, w którym państwo-strona mogłoby zgłosić zastrzeżenie o nieudzielaniu ochrony *webcasterom* przez okres nie dłuższy niż 3 lata od wejścia w życie traktatu.

B. Zakres przedmiotowy regulacji.

4. Czy definicją nadania (broadcasting) należy objąć również transmisje w sieci Internet?

Przede wszystkim, nie uważamy, aby potrzebne było definiowanie nadawania (*broadcasting*) w traktacie. Prowadziłoby to istotnych trudności i problemów w uzgodnieniu siatki terminologicznej w sposób uwzględniający dotychczasową, nie zawsze spójną, terminologię przyjętą w innych konwencjach, oraz w prawie UE. Z tego względu z definiowania nadawania (*broadcasting*) w traktacie trzeba zrezygnować. Nie jest to w ogóle potrzebne, gdyż ochrona obejmuje efekt wysiłków nadawcy – czyli nadanie (*broadcast*), a nie sam proces rozpowszechniania nadań – czyli nadawanie (*broadcasting*). Na takim założeniu opierają się definicje w alternatywie A dot. art.5.

Celowe jest natomiast zdefiniowanie nadania (*broadcast*) jako pojęcia pozostającego w związku z pojęciami sygnału i organizacji nadawczej. Możliwe jest przy tym doprecyzowanie, że chodzi o *broadcast signal* – zgodnie z alternatywą A dot. art.9.

Uważamy, że pojęcie nadania (*broadcast*), ewentualnie „sygnału nadania” (*broadcast signal*) powinno być zdefiniowane neutralnie technologicznie, tak by objąć również transmisje w sieci.

5. Czy Państwa zdaniem webcasting, czyli 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? Prosimy o uzasadnienie Państwa stanowiska.

Tak. *Webcasting* powinien zostać objęty standardem międzynarodowej ochrony, tak samo jak inne postaci nadań.

Nie ma powodów do ograniczania ochrony *webcastingu* do tego prowadzonego przez tradycyjnych nadawców, czyli rozpowszechniających także programy drogą radiodfuzyjną.

Uzasadnienie tego stanowiska przedstawiliśmy szerzej wyżej (cz.II, A, odp. na pyt.3). W skrócie chodzi o poszanowanie neutralności technologicznej i równości, zorientowanie traktatu na przyszłość i zapobieżenie jego szybkiej dezaktualizacji.

6. Czy Państwa zdaniem simulcasting, rozumiany jako równoczesne i niezmienione przesyłanie przez Internet cudzego lub własnego programu radiowego lub telewizyjnego odbieranego

Dyrektor
Biura Prawnego TVP
Robert Krzywicki
Radca Prawny

naziemnie lub kablowo, powinien zostać objęty standardem międzynarodowej ochrony? Czy ochrona dotycząca simulcastingu może zostać ograniczona jedynie do 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)? Prosimy o uzasadnienie Państwa stanowiska.

Jeżeli rozważamy *simulcasting* w kontekście przedmiotu ochrony (co jest chronione), a nie treści ochrony (jakie uprawnienia/katalog praw), uważamy, iż kwestia ochrony *simulcastingu* w ogóle nie powstaje przy odpowiednim neutralnym technologicznie zdefiniowaniu nadania albo sygnału nadania oraz organizacji nadawczej. Będzie wówczas oczywiste, że nadanie podlega ochronie niezależnie od sposobu rozpowszechniania.

Jeżeli natomiast neutralność technologiczna nie zostałaby zagwarantowana – wówczas otwiera się cały szereg pytań, takich jak to, czy pomimo braku ochrony *webcastów*, udzielać ochrony *simulcastom*, itd.

W naszym przekonaniu, ochrona międzynarodowa nadań powinna być aktualna, skuteczna i efektywna. Jest oczywiste, że sytuacja, w której nadanie chronione byłoby przed przejściami z powietrza, czy z kabla, ale już nie przed przejściami z sieci teleinformatycznej, byłaby nie możliwa do zaakceptowania i prowadziła do prostego obchodzenia ochrony w stosunku do wszystkich *simulcastowanych* w sieci programów.

Opowiadamy się zatem za takim zdefiniowaniem nadania, sygnału i organizacji nadawczej, aby ochrona udzielana byłaby wszystkim nadaniom niezależnie od sposobu ich rozpowszechniania.

Jednocześnie jest dla nas oczywiste, że na ochronę prawem własności intelektualnej zasługuje (jako przedmiot) nadanie, a nie reemisja (także w postaci tzw. cudzego *simulcastingu*).¹⁰

Jeżeli natomiast doszłoby do, wspomnianego wyżej jako możliwego, kompromisowego przejściowego ograniczenia nadań w sieciach teleinformatycznych w okresie 3 lat od wejścia w życie traktatu wówczas, należałoby wykluczyć z tego wyłączenia *webcasty* uprzednio nadanych tradycyjnie programów oraz *simulcasty* tradycyjnych programów. W przeciwnym razie czasowe wyłączenie ochrony *webcastów* prowadziłyby do luki w ochronie tradycyjnych nadań programów, w razie ich umieszczenia równoczesnego (*simulcasting*) lub z opóźnieniem w sieci.

7. *Czy Państwa zdaniem należy do międzynarodowym standardem ochrony powinny zostać objęte wprowadzić usługi na żądanie powiązane z nadaniem takie jak catch-up TV? Czy taka*

¹⁰ Por. art. 7 ust.3 dyrektywy 2006/115/WE.

ochrona powinna dotyczyć wyłącznie usług prowadzonych przez nadawców w tradycyjnym sensie?

Tak. Związane z nadaniem usługi *online* nadawców zasługują na ochronę. Wymagają one często istotnej inwestycji i nakładu pracy, a także wkładu kreatywnego. Coraz częściej część materiałów (np. tzw. materiały rozszerzone lub dodatkowe, pełne wersje itd.) umieszczane są przez nadawców wyłącznie w sieci.

W rezultacie ścisłego projektowanego zawężenia ochrony do sygnału nadań, brak ochrony usług na żądanie powiązanych z nadawaniem prowadziłyby do niebezpieczeństwa obchodzenia ochrony.

Z uwagi na neutralność technologiczną ochrona taka nie powinna być ograniczana do tradycyjnych nadawców.

8. Jaki Państwa zdaniem powinien być katalog praw objętych aktualizacją standardu międzynarodowej ochrony? Prosimy o uzasadnienie Państwa stanowiska.

Traktat powinien zmierzać do uzupełnienia ochrony w stosunku do standardu wynikającego z konwencji rzymskiej i zapewniać ochronę na poziomie wyższym niż przewidziany w prawie UE. Jednocześnie powinien również w opisie katalogu praw kierować się zasadą neutralności technologicznej, przemawiającą za używaniem szerokich zbiorczych i neutralnych pojęć określających poszczególne uprawnienia (np. szeroko rozumiane komunikowanie publiczne), podobnie jak przyjęto przy redagowaniu traktów WIPO z 1996 r.

W rezultacie traktat powinien objąć, jako absolutne minimum, następujące prawa:

- a) komunikowanie publiczne (*communication to the public*) – rozumiane jako każde przekazywanie na odległość do odbioru publicznego, także za pośrednictwem utrwalenia, w tym udostępnianie publiczne w taki sposób, aby każdy mógł mieć dostęp do nadania w miejscu i czasie indywidualnie wybranym;
- b) publiczne odtwarzanie (*public performance*) - rozumiane jako odtwarzanie sygnału nadania dla publiczności w danym dostępnym publicznie miejscu, dla osiągnięcia korzyści;
- c) korzystanie z sygnału przed-nadawczego przeznaczonego dla danego nadawcy.

Dyrektor
Biura Prawnego TVP S.A.
Robert Kropiewski
Radca Prawny

Propozycja ta oparta jest na alternatywie A dla art.9 (ust.1), z pewnymi modyfikacjami. Odpowiednio szeroka definicja komunikowania publicznego może znaleźć się w art.5 traktatu.

Najbardziej niezbędnym uprawnieniem do aktualnej i skutecznej ochrony nadań jest szeroko ujęte prawo komunikowania publicznego obejmujące wszelkie formy postaci przekazywania nadań na odległość, zarówno przewodowe, jak i bezprzewodowe, zarówno równoczesne z nadaniem, jak i dokonywane z utrwaleń, zarówno w sieciach teleinformatycznych, jak i poza nimi, w tym obejmujące przekaz na żądanie – czyli udostępnianie do dostępu w miejscu i czasie indywidualnie wybranym.

W tym zakresie bowiem dochodzi do najczęstszych i najliczniejszych aktów piractwa wobec nadań. W tym właśnie obszarze występują też braki w świetle konwencji rzymskiej. Szerokie rozumienie komunikowania publicznego w zakresie przekazu na odległość przyjęte zostało w odniesieniu do praw autorskich w WCT¹¹ i prawie UE.¹² Nadawcom prawo UE gwarantuje ochronę w zakresie udostępniania publicznego w taki sposób, aby każdy mógł mieć dostęp do nadania w czasie i miejscu indywidualnie wybranym, niezależnie od tego, czy nadanie jest transmitowane przewodowo czy bezprzewodowo.¹³

Celowe jest, zamiast szczegółowego wyliczania uprawnień częściowych, szerokie ujęcie komunikowania publicznego w zakresie przekazu na odległość. Takie właśnie rozwiązanie zastosowane zostało w odniesieniu do praw autorskich w WCT i w prawie UE.

Możliwe wydaje się też pozostawienie państwom-stronom pewnej elastyczności w ochronie w zakresie publicznych odtworzeń (pkt b powyżej) i korzystania z sygnały przed-nadawczego (pkt c powyżej) – jak przewiduje to art.9 ust.2 wedle alternatywy A. Ochrona ta jednak powinna być adekwatna i skuteczna.

Prawo odtworzeń publicznych jest niezbędne z uwagi na szerokie wykorzystanie nadań w tym zakresie, w szczególności w placówkach handlowych i usługowych, barach, pubach, restauracjach. Wykorzystanie nadań w tych okolicznościach, np. transmisji sportowych w pubach, jest związane z uzyskiwaniem zwiększonych obrotów, a więc z korzyścią majątkową, niezależnie od tego, czy pobierane są dodatkowe opłaty za wstęp, współcześnie zresztą rzadko spotykane w praktyce. Konieczne jest więc odejście od standardu konwencji rzymskiej,¹⁴ odwzorowanego następnie w

¹¹ Art.8 WCT.

¹² Art.3 ust.1 w zw. z motywem 23 dyrektywy 2001/29/WE.

¹³ Art.3 ust.2 lit.d dyrektywy 2001/29/WE.

¹⁴ Art.13 lit.d konwencji rzymskiej.

prawie UE,¹⁵ a często także w prawie krajowym,¹⁶ iż prawo odtwarzań publicznych w odniesieniu do nadań dotyczy tylko miejsc dostępnych za opłatą wstępu. Przesłanką ochrony nadań w zakresie odtworzeń publicznych powinno być wszelkie uzyskiwanie korzyści majątkowej. W połączeniu z dopuszczeniem pewnej elastyczności w prawie krajowym gwarantowałyby to odpowiedni poziom ochrony. W szczególności w Polsce możliwe byłoby utrzymanie ogólnego wyjątku w razie odtworzeń niezwiązanych z osiągnięciem korzyści majątkowej, przy domniemaniu ich uzyskiwania. Zmiany wymagałby natomiast art.97 pkt 6 pr.aut. w zakresie konieczności wykreślenia już dawno zdezaktualizowanej przesłanki „miejsc dostępnych za opłatą wstępu”.

Ochrona sygnału przed-nadawczego jest niezbędna z uwagi na możliwość przechwycenia (lub rozkodowania) tego sygnału przez nieuprawnioną osobę i jego wykorzystania. Wówczas nie dochodzi do naruszenia praw do ściśle rozumianego sygnału nadania, a w braku możliwości powołania się na ochronę prawa autorskiego (której dany materiał może nie podlegać, bądź która może nie przysługiwać danemu nadawcy), nadawca zostanie pozbawiony ochrony (w braku ochrony sygnału przednadawczego). Tymczasem przekaz sygnału przednadawczego ma miejsce bardzo często, zwłaszcza przy transmisjach widowisk sportowych (gdzie producent sygnału sam lub za pośrednictwem pośrednika, np. EBU, rozsyła sygnał do nadawców, celem połączenia go z komentarzem i oznaczeniem nadawcy, i nadania. Ponieważ tzw. prawa sportowe są bardzo kosztowne – ochrona jest tu szczególnie potrzebna. Przekaz sygnału przednadawczego ma miejsce także przy transmisjach koncertów, wydarzeń publicznych, przesyłu materiałów newsowych, itd. Szczególnie często korzystają z tego nadawcy publiczni zrzeszeni w EBU (wymiana programowa Eurowizji i Euroradia). Współcześnie przekaz przednadawczy coraz częściej odbywa się w postaci przesyłu pliku lub strumienia danych w sieci teleinformatycznej; wcześniej używano łącz telekomunikacyjnych. Istnieje ryzyko przechwycenia lub rozkodowania tego sygnału.

Ochrona sygnału przednadawczego jest uzasadniona i konieczna. Art. 97 polskiego pr.aut. wymaga uzupełnienia o ten element.

Dodatkowo wskazane byłoby objęcie treścią ochrony następujących praw:

- a) wprowadzania do obrotu utwaleń nadań,
- b) najmu i użyczenia utwaleń nadań.

¹⁵ Art. 8 ust.3 dyrektywy 2006/115/WE.

¹⁶ Art.97 pkt 6 pr.aut.

Takie rozwiązanie korespondowałoby z ujęciem treści praw do artystycznych wykonań i fonogramów w świetle WPPT¹⁷, a także odwzorowywałoby standard ochrony nadań w prawie UE.¹⁸ Byłoby to przejawem symetrii uprawnień podmiotów praw pokrewnych i spójności ochrony międzynarodowej w tym zakresie.

Ochrona taka, choć uzasadniona i potrzebna, miałaby jednak współcześnie mniejsze znaczenie praktyczne, niż np. ochrona w zakresie komunikowania publicznego, w tym przekazu na żądanie. Dlatego jej wprowadzenie jest kwestią mniej pilną i jeśli konieczny byłby dla przyjęcia traktatu kompromis, omawiany obszar stanowić może pole do jego osiągnięcia.

9. *Czy Państwa zdaniem należy włączyć do zakresu międzynarodowej ochrony prawo do sygnału przed emisją (pre-broadcast signal)?*

Tak, z ww. względów (pkt 8).

10. *Czy Państwa zdaniem należy włączyć do zakresu międzynarodowej ochrony prawo do reemisji w sieciach komputerowych (retransmission over computer networks)?*

Tak. Z tym, że w naszym przekonaniu przy odpowiednio szerokim ujęciu prawa komunikowania publicznego w zakresie przekazu na odległość, nie będzie potrzeby wymieniania takiego szczegółowego uprawnienia. Taka kazuistyczna metodologia nie służyłaby bowiem neutralności technologicznej oraz przyszściowemu ujęciu traktatu.

11. *Czy Państwa zdaniem należy włączyć do zakresu międzynarodowej ochrony prawo do publicznego udostępniania utwaleń nadań (making available to the public of fixations of their broadcasts)?*

Tak. Rozumiemy przy tym, że chodzi o udostępnianie publiczne na żądanie, czyli w taki sposób, aby każdy mógł mieć dostęp do nadania w miejscu i czasie indywidualnie wybranym. I tu jednak uważamy, iż uprawnienie to powinno być częścią szeroko ujętego prawa komunikowania publicznego.

C. Czas ochrony.

¹⁷ Art.8, 9, 12 i 13 WPPT.

¹⁸ Art. 9 ust.1 lit.d dyrektywy 2006/115/WE.

12. *Jak długo, Państwa zdaniem powinna trwać ochrona udzielona organizacjom nadawczym (liczona od końca roku, w którym nadano sygnał nadawczy)? W związku z tym, że w projekcie traktatu znalazła się alternatywa 20/50 lat, uprzejmie prosimy wskazanie właściwego według Państwa okresu trwania ochrony i uzasadnienie stanowiska.*

Zgodnie z, przyjętą jeszcze w konwencji rzymskiej, zasadą symetrii i równowagi ochrony poszczególnych praw pokrewnych, oraz w obliczu ustalenia czasu ochrony międzynarodowej artystycznych wykonań i fonogramów na poziomie 50 lat,¹⁹ a także ze względu na przyjęcie takiego czasu ochrony w UE,²⁰ uważamy, że właściwe byłoby udzielenie ochrony nadań w nowym traktacie WIPO także na poziomie 50 lat. Taki czas trwania obowiązuje także w polskim pr.aut.²¹

Ustalenie czasu ochrony nadań na 20 lat – oznaczałoby rażącą dyskryminację organizacji nadawczych w porównaniu z producentami fonogramów, których ochrona w UE została ostatnio przedłużona do 70 lat.²² Tymczasem wysiłek i inwestycja nadawcy są z pewnością nie mniejsze, a w wielu wypadkach bardziej złożone i znaczące niż producenta fonogramu. W szczególności w Europie nadawcy zarówno publiczni, jak i prywatni, ale w największym stopniu publiczni, są najważniejszymi inwestorami w twórczość i produkcję audiowizualną.

Całkowitą niepewność prawną proponują alternatywy B i C dot. art.11 traktatu. Propozycje te powinny więc być odrzucone.

D. Dozwolony użytek

13. *Jaki powinien być zakres dozwolonego użytku w przypadku ochrony prawnej nadań programów telewizyjnych i radiowych w kontekście trzech alternatyw redakcji art.10 w dokumencie SCCR/24/10?*

Zakres dozwolonego użytku powinien być ujęty w sposób neutralny technologicznie i wolny od kazuistyki – tak jak w traktatach WIPO z 1996 r. - WCT²³ i WPPT.²⁴ Nie budzi wątpliwości konieczność zastosowania tutaj także 3-stopniowego testu.

¹⁹ Art.14 ust.5 TRIPS, art.17 WPPT.

²⁰ Art.3 ust.4 dyrektywy 2006/116/WE.

²¹ Art.98 pr.aut.

²² Dyrektywa 2011/77/UE.

²³ Art.10 WCT.

Dyrektor
Biura Prawnego TVP S.A.
Robert Kropiewski
Radca Prawny

Najbliższa temu postulatowi jest alternatywa B dot. art.10. Ujęcie zawarte w alternatywie A jest też możliwe, choć gorsze, gdyż niepotrzebnie odwzorowuje zdezaktualizowany standard konwencji rzymskiej z 1961 r. Najgorsza jest propozycja z alternatywy C, obejmująca przepis art.10 ust.2 lit.g), który praktycznie uchyla ochronę nadań właśnie tam, gdzie jest ona najbardziej potrzebna. Przykładowo, jeżeli w danym kraju transmisja sportowa nie jest uważana za przedmiot prawa autorskiego, nadawca może skorzystać praktycznie wyłącznie z ochrony nadań do zwalczania przejęć jego transmisji. Tymczasem, wspomniane postanowienie w braku ochrony prawa autorskiego lub innych praw pokrewnych, zezwalałoby na nieograniczone korzystanie z nadań. Byłoby to zresztą niezgodne z konwencją rzymską i prawem UE.

E. Zabezpieczenia techniczne.

14. Prosimy o odniesienie się do alternatywy w art.12 dokumentu SCCR/24/10 dotyczących regulacji zabezpieczeń technicznych w odniesieniu do praw nadawców. Jakie Państwa zdaniem zabezpieczenia techniczne najbardziej efektywnie chronią prawa nadawców, w tym w związku z dystrybucją sygnału w sieciach komputerowych?

Efektywna i adekwatna ochrona zabezpieczeń technicznych i informacji o prawach, określanych łącznie jako DRM, w odniesieniu do nadań jest konieczna. Celowe jest jej dopasowanie do innych traktatów WIPO, a w szczególności WCT i WPPT.

W naszym przekonaniu najbliższa tym celom jest alternatywa A1 dot. art.12.

Wszystkie inne alternatywne proponowane ujęcia art.12 w dokumencie SCCR/24/10 budzą wątpliwości co do dopasowania do innych traktatów WIPO.

W regulacji traktatowej nie należy się kierować aktualnie stosowanymi zabezpieczeniami technicznymi, tylko wprowadzić rozwiązania neutralne technologicznie i zorientowane przyszłościowo.

F. Dodatkowe elementy traktatu

15. Jakie inne elementy Państwa zdaniem powinny znaleźć się w przyszłym traktacie z uwagi na postępujący rozwój mediów, w celu zapewnienia właściwego poziomu ochrony praw nadawców?

²⁴ Art.16 WPPT.

W tym pytaniu, słusznie wskazuje się na potrzebę zapewnienia ochrony praw nadawców właściwej z uwagi na postępujący rozwój mediów. Konsekwentne zastosowanie zasady neutralności technologicznej, zorientowanie traktatu na przyszłość (w szczególności poprzez objęcie także *webcastingu*), unikanie kazuistyki i dążenie do równowagi i symetrii w międzynarodowej ochronie praw pokrewnych powinno zapewnić efektywną i adekwatną ochronę nadań w zmieniających się okolicznościach technologicznych i rynkowych.

Dyrektor
Biura Prawnego TVP S.A.
Robert Krawczyński
Radca Prawny