



Warszawa, dnia 8 kwietnia 2013 r.

PRZEWODNICZĄCY  
Krajowej Rady Radiofonii  
i Telewizji

*DS. 073, 14.1.2013*

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

Szanowny Panie Ministrze,

W nawiązaniu do pisma o sygn. DWIM/470/13 dotyczącego określenia stanowiska Polski w sprawie prac WIPO nad projektem traktatu o ochronie organizacji nadawczych, przedstawiam poniższe uwagi.

Sektor nadawczy w istotny sposób przyczynia się do rozwoju gospodarczego państw członkowskich, wnosząc także istotny wkład w promowanie kulturowej różnorodności, wzmacnianie spójności społecznej oraz prowadzenie pogłębionej debaty publicznej. Biorąc pod uwagę konsekwencje rozwijającego się piractwa sygnału telewizyjnego, jak i petryfikację tendencji rozwoju rynku nadawczego, należy stwierdzić, iż zapewnienie ochrony nadań adekwatnej dla stanu rozwoju rynku i zmienionych przyzwyczajzeń konsumenckich w zakresie dostępu do treści medialnych, jest bardzo potrzebne. Nie należy jednak dążyć do tworzenia ram prawnych, których restrykcyjność nie jest uzasadniona celami interesu ogólnego.

(i) Definicja organizacji nadawczej powinna zostać skonstruowana w sposób technologicznie neutralny i obejmować także podmioty dokonujące rozpowszechniania w sieciach komputerowych (systemach teleinformatycznych); zarówno tzw. „tradycyjnych nadawców” prowadzących nadawanie także w sieciach komputerowych, jak i nadawców prowadzących działalność jedynie w sieciach komputerowych. Należy stwierdzić, w kontekście ochrony nadań internetowych, iż wprowadzanie rozróżniania na dokonujących takiego rozpowszechniania nadawców „tradycyjnych” (na gruncie WIPO

zasadniczo utożsamianych z nadawcami naziemnymi i satelitarnymi) - którzy mogą ten sam program rozpowszechniać równocześnie różnymi drogami technicznymi – oraz nadawców „internetowych” obecnych jedynie w internecie jest systemowo nieuzasadnione, sprzeczne z zasadą równego traktowania i nie przystające do przyjętej na forum międzynarodowym zasady nieróżnicowania zakresu i długości czasu ochrony w zależności od wartości artystycznej danego przedmiotu praw.

Należy też zauważyć – w kontekście pytania postawionego w pkt 6 kwestionariusza konsultacyjnego dołączonego do pisma MKIDN o sygn. DWIM/470/13 - iż beneficjentem projektowanej ochrony traktatowej mogą być jedynie nadawcy, a nie podmioty trzecie. Dla uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych oraz mając na względzie uwagi przedstawione powyżej, należy opowiedzieć się za nieposługiwaniem się terminami „*simulcasters*” i „*simulcasting*”.

Zważywszy na fragmentaryzację rynku, zmianę przyzwyczajień użytkowników, z których wielu przestało korzystać z „tradycyjnej” telewizji na rzecz konsumpcji medialnych treści audiowizualnych w internecie – przy czym, przewidywania analityków i badaczy wskazują, iż trend ten będzie się dalej pogłębiał – konieczne jest stworzenie międzynarodowych ram prawnych zapewniających nadawcom internetowym, w tym dostawcom usług *pay-per-view*, adekwatnej ochrony prawnej, gwarantującej zwrot z inwestycji i możliwość dokonywania dalszych inwestycji programowych i infrastrukturalnych.

(ii) Zakres ochrony nadań oraz ochrony sygnału *pre-broadcast* określony w alternatywie „B” art. 9 dokumentu SCCR/24/10 - *Working Document for a Treaty on the Protection of Broadcasting Organizations* (dalej określanego jako „projekt traktatu”), jest rozwiązaniem zasadniczo idącym w dobrym kierunku. Należy sądzić, iż nowy traktat powinien być umową pełną, nie jedynie uzupełnieniem nieadekwatnych obecnie rozwiązań przyjętych w Konwencji Rzymskiej i Konwencji Brukselskiej. Katalog praw wyłącznych określony w alternatywie „B” powinien zostać jednakże uzupełniony o prawo wyłączne do zezwalania na zapewnienie dostępu do nadań w miejscach dostępnych dla publiczności: w celach (bezpośrednio lub pośrednio) komercyjnych lub przy użyciu bardzo dużych ekranów.

Ponadto, konstrukcja ochrony *pre-broadcast* przyjęta w alternatywie „B” (art. 9 ust 4 projektu traktatu) wydaje się nieadekwatna (zobowiązanie do przyjęcia w prawie krajowym odpowiedniej i skutecznej ochrony sygnału *pre-broadcast* np. w ramach prawa konkurencji



lub prawa telekomunikacyjnego), o wiele bardziej skutecznym i przejrzystym sposobem zapewnienia tej ochrony jest przyznanie nadawcom prawa wyłącznego do zezwalania na korzystanie z sygnału *pre-broadcast*.

(iii) Nieautoryzowany dostęp do programów polskich nadawców dotyczy w szczególności programów dostępnych za opłatą. Można tu wymienić m.in. korzystanie z nielegalnie wprowadzonych do obrotu fałszywych kart, filtrów i dekodery. W relacjach transgranicznych niepokoić może m.in. nieautoryzowane rozprowadzanie programu w internecie przez osoby trzecie oraz nieautoryzowane utrwalanie audycji zawartych w rozpowszechnianym programie i publiczne ich udostępnianie w sieciach teleinformatycznych. Skalę i przypadki piractwa nadawczego na świecie określa studium zamówione przez WIPO *Study on the Socioeconomic Dimension of the Unauthorized Use of Signals - Part II: Unauthorized Access to Broadcast Content - Cause and Effects: A Global Overview* z dnia 10 maja 2010 r., SCCR/20/2 REV – zob. m.in. str. 44 – 48 określające najistotniejsze formy piractwa sygnału nadawczego w Europie.

(iv) Wartością pozytywnie wyróżniającą nowoczesne wielostronne umowy międzynarodowe dotyczące ochrony praw własności intelektualnej jest określenie w nich najważniejszych postanowień dotyczących egzekwowania praw. Postanowienia zawarte w części III TRIPS: *Dochodzenie i egzekwowanie praw własności intelektualnej* mogą być dobrą podstawą do dalszych prac.

(v) Odnosząc się do zakresu dozwolonego użytku, kierując się względami przejrzystości i pewności prawnej, należy opowiedzieć się za zamkniętą i uszczegółowioną listą wyjątków i ograniczeń. Postanowienia art. 10 projektu traktatu są w tym względzie w obu wersjach alternatywnych niesatysfakcjonujące, aczkolwiek lista określona w alternatywie „A” przepisu art. 10 ust. 1 wydaje się bardziej akceptowalna, mimo iż wymaga a) uszczegółowienia, o ile to możliwe w treści przepisu, a jeśli nie to w *explanatory memorandum* do traktatu lub uzgodnionym oświadczeniu interpretacyjnym, znaczenia poszczególnych rodzajów dozwolonego użytku (dla przykładu użytek prywatny bywa inaczej rozumiany w różnych systemach prawnych), b) uzupełnienia odzwierciedlającego potrzeby społeczne w tym np. osób niepełnosprawnych, c) określenia podstawowych zasad stosowania wyjątków i ograniczeń.

(vi) Ochrona prawna TPM i DRM powinna być nieodzownym elementem przyszłego traktatu. Należy jednak sądzić, iż przepisy w tym zakresie powinny być bardziej doprecyzowane; niedookreślone sformułowania w rodzaju: „właściwe i skuteczne” środki ochrony prawnej / „właściwa ochrona prawna oraz skuteczne środki prawne przeciwko obchodzeniu skutecznych środków technicznych” są nieprzejrzyste, bardzo różnie rozumiane przez strony i prowadzą do przyjmowania rozwiązań, formalnie poprawnych – wobec braku określenia szczegółowych kryteriów jakościowych pozwalający na ocenę efektywności danego środka - ale w praktyce nieskutecznych.

Odnosząc się do pytania 17 kwestionariusza MKiDN, nie wydaje się celowe określanie w traktacie redagowanym na wiele lat, nazw / form skutecznych środków ochrony technologicznej, zmiennych w czasie. Wydaje się, iż kwestię wyboru środków ochrony technologicznej należy pozostawić uprawnionym. Wszystkie rodzaje TPM powinny zostać poddane ochronie prawnej. Traktat powinien natomiast szczegółowo określać zobowiązania państw – stron w zakresie środków ochrony prawnej TPM i DRM.

(vii) Odnosząc się do czasu ochrony nadań, 50-letnia ochrona nadań nie jest niezbędna dla ochrony słuszych interesów nadawców – mając na uwadze, że osiągnięcie zwrotu z inwestycji programowych i zysku z tego rodzaju inwestycji nadawcy rozpatrują w perspektywie krótko- i średniookresowej. Ważne jest, aby ochrona nadań miała charakter pełny, aby została zapewniona na wszystkich znaczących ekonomicznie polach eksploatacji, i aby ochrona prawna dotyczyła także sygnału *pre-broadcast* oraz TPM i DRM stosowanych przez nadawców. Natomiast, czas ochrony nadań (bez uszczerbku dla znacznie dłuższego czasu ochrony praw autorskich do utworów zamieszczanych w nadaniu) może być relatywnie krótki.

Analizując postanowienia art. 11 projektu traktatu, należy uznać Alternatywę „B” za niemożliwą do zaakceptowania – brak wiążących postanowień o czasie ochrony nadań powoduje, iż cała ochrona traktatowa mogłaby mieć charakter fikcyjny, np. minutowe przesunięcie w czasie emisji opóźnionej, opartej o utwalenie nadania, mogłoby zostać potraktowane jako zgodne z postawieniami traktatu.

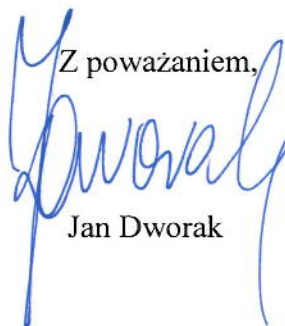
Odnosząc się do alternatywy „A” art. 11 projektu traktatu, należy opowiedzieć się raczej za 20-letnim okresem ochrony, choć można rozważyć przedstawienie propozycji krótszego czasu ochrony jako rozwiązania kompromisowego.

Ekspercy zajmujący się analizą ekonomiczną w odniesieniu do praw własności intelektualnej wskazują, iż debata o czasie trwania ochrony przedmiotów praw powinna



bazować na rzetelnym badaniu oceny skutków projektowanych regulacji prawnych. Obserwując tendencje do wydłużania czasu ochrony różnych przedmów praw wskazują, iż nie ma po temu uzasadnienia gospodarczego.<sup>1</sup>

Mam nadzieję, iż powyższe uwagi okażą się pomocne przy redagowaniu stanowiska Polski. Wyrażam też gotowość do dalszych konsultacji w sprawie projektu traktatu.

Z poważaniem,  
  
Jan Dworak

M. P.  
8 IV 2013

---

<sup>1</sup> zob. m.in. W.M. Landes, R. A. Posner, Indefinitely Renewable Copyright, Chicago John M. Olin Law & Economics Working Paper No. 154, 2002: "...the optimal term of copyright protection is determined by balancing at the margin the incentive effects of a longer term against both the administrative and the access costs arising from the public goods aspect of intellectual property; by "access costs" we mean both the deadweight losses from limiting output and the transaction costs involved in obtaining a license from the copyright owner granting access to a copyrighted work. Since the incremental incentive to create new works as a function of a longer term is likely to be very small (given discounting and depreciation) beyond a term of 25 years or so, access costs will tend to dominate, implying an optimal copyright term considerably shorter than the current term of life plus 70 years." Zob. też W.M. Landes, R. A. Posner, The Economic Structure of Intellectual Property Law, Harvard University Press, 2003, str. 213 – 253, B. Hugenholtz et al., The Recasting of Copyright & Related Rights for the Knowledge Economy, Institute for Information Law, 2006, str. 83 – 138.