

Zakład Prawa Europejskiego Wydziału Prawa i Administracji UAM

Konsultacje dokumentu roboczego dotyczącego Traktatu w sprawie ochrony organizacji nadawczych
SCCR/24/10.

Uwagi wstępne:

W związku z tym, że w analizowanym dokumencie szereg postanowień ujętych jest w chwili obecnej w sposób alternatywnych, podstawową kwestią jest ustalenie zakresu przedmiotowego ochrony. Zakres zastosowania przepisów nowego traktatu o prawach nadawców został określony w art. 6 alternatywnie jako „nadania sygnałów” (*broadcast signals*) albo jako „sygnały wykorzystane do transmisji” (*signals used for transmission*). W proponowanym art. 9 alternatywnie mowa o prawach organizacji nadawczych do „nadań sygnałów” *broadcast signals*, albo do „nadań” *broadcasts*. Jednocześnie proponowane są alternatywne definicje pojęć „sygnał” i „nadanie” (*broadcast*) art. 5 Alternative A, oraz definicja nadawania „*broadcasting*” i przekazu kablowego „*cablecasting*”, art. 5 Alternative B. W związku z tym na tle dokumentu SCCR/24/10 nie można wyraźnie stwierdzić co miałyby być przedmiotem ochrony w ramach praw organizacji nadawczych. Zagadnienie to jest kluczowe, i dopiero udzielenie na nie odpowiedzi pozwoliłoby zastanowić się nad zakresem przyznanym uprawnień, zakresem dozwolonego użytku, i pozostałymi zagadnieniami. Z uwagi na umieszczenie ochrony w ramach regulacji autorskich, czy w ramach tzw. praw pokrewnych do autorskich, konieczne jest określenie przedmiotu ochrony jako określonego dobra niematerialnego. W polskiej ustawie są nim niezdefiniowane w treści ustawy „nadania programów”.

Wątpliwości budzi propozycja określenia przedmiotu ochrony jako sygnału. Byłoby to ujęcie odbiegające od konstrukcji i pojęć dotychczas przyjmowanych w konwencji rzymskiej, porozumieniu TRIPS, prawie Unii Europejskiej i polskiej ustawie. Pojęcie sygnału dotychczas używane było raczej w kontekście regulacji telekomunikacyjnych a nie regulacji dotyczących praw wyłącznych. Szczególnym rozwiązaniem jest w tym zakresie konwencja brukselska z 1974r. [por. K.Klafkowska-Waśniowska *Prawa do nadań organizacji radiowych i telewizyjnych w prawie autorskim*. Warszawa 2008, s. 26 i 133 in.] W świetle dotychczas obowiązujących regulacji na poziomie międzynarodowym, na poziomie Unii oraz w prawie polskim bazowym pojęciem jest raczej pojęcie „nadania” *broadcast*, które może być powiązane z rezultatem działalności polegającej na przekazywaniu sygnałów (działalności nadawczej). Pojęcie nadania powinno być powiązane z pojęciem programu, jako chronologicznym zestawem audycji, na które składają się obrazy, dźwięki lub dźwięki i obrazy. Ochrona przysługiwałaby zatem w istocie nadaniu programu i sprowadzałaby się do możliwości wyłącznego dysponowania ową emisją, tzn. możliwości zakazywania jej dalszego rozpowszechniania, w drodze reemisji, jej utrwalania i zwielokrotniania na nośnikach, lub udostępniania w postaci elektronicznych plików. Tak skonstruowana ochrona dotyczyłaby całości emisji (przede wszystkim w przypadku retransmisji) jak i jej fragmentów.

Z proponowanych rozwiązań traktatowych (Alternative A art. 5, a),b),c), art. 6 i art. 9) wyłania się również alternatywna możliwość którą można interpretować jako przyznanie

organizacjom nadawczym praw wyłącznych do „nadań sygnału”, przy czym zdefiniowane odrębnie są tylko „sygnał” i „nadanie”. Przesłankami przyznania ochrony byłyby w takim razie:

1) Istnienie sygnału jako elektronicznego nośnika obrazów lub dźwięków,

2) Kierowanie takiego sygnału do odbioru publicznego.

Ochrona przysługiwała by nie wszystkim nadawanym sygnałom, ale tylko tym, które emitowane są przez organizacje nadawcze. W takim ujęciu niezbędne byłoby określenie podmiotu – organizacji nadawczej, zgodnie z definicją art. 5 c) Alternative A, działalność taka powiązana byłaby z zestawianiem „packaging”, gromadzeniem i układaniem zestawów programów (*program schedule*). Przyznane prawa miałyby ograniczony zakres, ale obejmowałyby bliżej niesprecyzowane korzystanie z sygnałów uprzednich do nadania. Choć ta propozycja nie jest do końca jasna wydaje się być nowym podejściem do praw pokrewnych organizacji nadawczych, która rodzić może istotne trudności z określeniem przedmiotu ochrony, i jednocześnie rozszerzać zakres ochrony dotychczas przyznawanej organizacjom nadawczym w prawie polskim, ze względu na inne ujęcie przedmiotowe.

1. Zakres podmiotowy regulacji

Zarówno w prawie Unii Europejskiej jak w i polskiej ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych brak definicji organizacji nadawczej. W kontekście prawa Unii Europejskiej wynika to po części z przyjęcia jako wspólnej bazy postanowień Konwencji rzymskiej, a po części z fragmentaryczności rozwiązań przyjmowanych na poziomie unijnym, ze względu na zakres kompetencji do harmonizacji prawa autorskiego. Z kolei w polskiej ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych ochrona przyznawana jest w odniesieniu do niektórych dóbr niematerialnych, jak utwór czy „nadanie programu” bez definiowania podmiotu któremu prawa wyłączne przysługują. W odniesieniu do podmiotu praw do nadań programów z art. 97 ustawy, nie ustanowiono w ustawie domniemania, które można by uznać za analogiczne do domniemań dotyczących osoby twórcy, oraz wydawcy i producenta (art. 8 ust.2; art. 15 pr.aut.). Wprowadzenie definicji organizacji nadawczej mogłoby wymagać zmian w ustawie o prawie autorskim. Jednocześnie zdefiniowanie organizacji nadawczej byłoby przydatne z punktu widzenia precyzyjnego określenia komu przysługuje ochrona. Zgodnie z aktualnie proponowaną interpretacją niezdefiniowanego pojęcia „organizacji radiowej lub telewizyjnej” na gruncie polskiej ustawy należy przyjąć: że jest nim osoba fizyczna lub prawna, lub jednostka organizacyjna, która inicjuje i organizuje nadanie, jest odpowiedzialna za całość programu jak i jego emisję.

Na tle definicji proponowanej w dokumencie SCCR/24/10 Alternative A art. 5 c) zwraca uwagę pojęcie: *legal entity*, podczas na gruncie polskiej ustawy dopuszcza się teoretycznie by podmiotem praw do nadań była to też osoba fizyczna, choć w art. 99 pr.aut. mowa o organizacji radiowej lub telewizyjnej która **ma siedzibę** na terytorium RP, bez wzmianki o miejscu zamieszkania. Przyjmuje się zatem, że w praktyce osoba fizyczna raczej nie będzie organizacją radiową lub telewizyjną.

Wątpliwości budzi sformułowanie: „packaging”, użyte obok pojęć „assembling” i „scheduling”, co sugeruje że chodzi o jakąś odrębną czynność od gromadzenia i zestawiania materiału w programie nadawcy, a zatem pojawia się pytanie czy w jakimś zakresie miałyby to objąć podmioty zestawiające jedynie nadania programów innych organizacji, czyli np. operatorów platform cyfrowych.

Wydaje się, że proponowana w Alternative A art. 5 c) definicja mogłaby zostać uproszczona, istotne powinny być na pewno elementy odpowiedzialności za treść w sensie decydowania o zawartości nadania, jak i decydowania o jego publicznym udostępnieniu. Jest zasadniczo jasne, że prawa wyłączne nie obejmują automatycznie praw autorskich i pokrewnych do zawartych w nadawanych programach elementów (audycji). Należy zwrócić uwagę, że konstrukcja praw wyłącznych do nadań nie powinna opierać się wyłącznie o definicję organizacji nadawczej, ale przede wszystkim o określenie przedmiotu ochrony.

Definicja zawarta w Alternative B 5 c), jest bardziej zbliżona do rozumienia pojęcia organizacji radiowej lub telewizyjnej na gruncie polskiego prawa. Nie wydaje się konieczne wskazanie że chodzi o transmisję dźwięków, obrazów, lub ich przedstawień, można poprzestać na wskazaniu że chodzi o „zawartość transmisji” a są nią „programy”.

2. Zakres przedmiotowy regulacji.

Pytanie 4.

Ze względu na postęp technologiczny, pojęcie nadania powinno być sformułowane w sposób technologicznie neutralny, poprzez wskazanie na cechy charakterystyczne „nadawania”. Do cech charakterystycznych nadawania należy przekazywanie programu, do równoczesnego powszechnego odbioru, co pociąga za sobą brak wpływu odbiorcy na czas i zawartość określonej transmisji. W kontekście praw organizacji nadawczych, „nadanie” jako przedmiot ochrony mogłoby objąć każdy przekaz będący przekazem programu, jako chronologicznego zestawu audycji w tym przekaz w sieciach komputerowych, czy sieciach mobilnych. Istotne w takim wypadku byłoby określenie „programu” jako treści przekazu. Jednocześnie należy zauważyć, że pojęcie „broadcasting” dosłownie oznacza nadawanie. W odniesieniu do definicji nadawania przydatne byłoby wyjaśnienie czy obejmuje również przekaz w sieciach komputerowych. Jednocześnie na tle polskiej ustawy należało by rozpatrzyć dalsze konsekwencje takiej zmiany np. dotyczące stosowania art.21.

Pytanie 5.

Trudno uzasadnić przyznanie ochrony jedynie nadawcom „w tradycyjnym sensie”, jeśli miałyby oznaczać, że ochrona przyznawana jest jedynie tym podmiotom które poza przekazem treści w sieci prowadzą działalność polegającą na transmisjach programu drogą naziemną i satelitarną. Przyznanie praw do nadań powinno opierać się na przesłankach określenia przedmiotu ochrony, z uzasadnieniem związanym ze szczególnym nakładem organizacyjnym na rozpowszechnianie nadań. Istotne znaczenie obok określenia przedmiotu ochrony powinna mieć charakterystyka danej działalności, niezależnie od technicznych sposobów jej realizacji.

Pytanie 6.

Należy rozróżnić równoczesne i niezmienione przesyłanie własnego programu w inny technologicznie sposób i równoczesne i niezmienione przesyłanie cudzego programu, w sensie programu pierwotnie emitowanego przez inną organizację nadawczą. W pierwszym przypadku ochrona powinna powstawać przy nadaniu niezależnie od sposobu przekazu, i w każdym przypadku powinna być objęta ochroną. Uznanie, że organizacja nadawcza uzyskuje ochronę tylko w zakresie przekazu np. drogą

naziemną, a już nie jeśli równolegle przekazuje program w sieci komputerowej, powodowałoby istotną lukę w ochronie. Jednocześnie uwidacznia to problem z określeniem przedmiotu ochrony, czy jest nim przekaz określonych treści, w określony technologicznie sposób.

W drugim przypadku, nie mamy do czynienia z nadaniem tylko z retransmisją (bądź reemisją), i brak nakładów organizacyjnych na przygotowanie nadania, a nakłady jedynie na zorganizowanie reemisji, nie uzasadniają przyznania ochrony. Jest to przypadek korzystania z cudzych nadań, który nie powinien prowadzić do przyznania ochrony kolejnemu podmiotowi. Uzasadnieniem przyznania ochrony są bowiem nie tylko nakłady poniesione na emisję sygnałów ale równolegle nakłady poniesione na zorganizowanie nadania.

Pytanie 7.

Ochroną powinien zostać objęty dany rezultat w postaci dobra niematerialnego, a nie działalność polegająca na świadczeniu usług. Świadczenie usług nadawczych prowadzi do powstania dobra niematerialnego w postaci nadania programu. Świadczenie usług na żądanie, może polegać na udostępnianiu dóbr chronionych prawem autorskim (np. utwory audiowizualne), lub wiązać się z korzystaniem z praw pokrewnych (np. udostępnianie przy korzystaniu z fonogramów). Należy zauważyć, że taki sposób korzystania z praw autorskich i praw pokrewnych jest objęty zakresem pola eksploatacji określanego jako udostępnianie w taki sposób, że użytkownicy mają dostęp do danego utworu w wybranym przez siebie miejscu i czasie. W szczególności usługi catch-up TV, polegają na udostępnianiu niektórych audycji, które wcześniej, lub równolegle były przedmiotem emisji w ramach nadań programów. Należy ostrożnie podchodzić do objęcia „rezultatów” takich działań ochroną, analogiczną do nadań programów. Wydaje się, że należałoby najpierw rozważyć możliwość skorzystania z istniejących już praw autorskich lub pokrewnych, a nie rozszerzać przedmiotowo zakres pojęcia „nadanie programu”. Takie rozszerzenie istotnie zmieniłoby konstrukcję ochrony istniejącą w polskiej ustawie.

3. Katalog praw nadawców.

Pytanie 8, 10, 11.

Wzorem katalogu praw nadawców – jeśli przyjąć że przedmiotem ochrony jest nadanie programu, mógłby być katalog z art. 97 pr. aut. Za pożądane w takiej sytuacji należy uznać szerokie rozumienia pojęcia reemisji, jako równoczesnego i niezmienionego przekazu programu danej organizacji nadawczej, niezależnie od sposobu przekazu. Zmiany powinny nastąpić w zakresie prawa do udostępniania w miejscach dostępnych za opłatą wstępu. Uprawnienie to można by rozszerzyć na wszystkie miejsca, w których odtwarzanie nadań wiąże się z osiągnięciem korzyści majątkowych, co powinno być interpretowane wąsko, nie jako korzystanie z nadań w każdym przypadku w którym wiąże się z prowadzeniem działalności gospodarczej, tylko kiedy można ustalić związek pomiędzy korzystaniem z nadań, a osiągnięciem korzyści majątkowych. W polskiej ustawie znajduje się również, prawo do publicznego udostępniania utrwaleń nadań w taki sposób że są one dostępne na żądanie, które powinno służyć organizacjom nadawczym.

Pytanie 9.

Włączenie do zakresu ochrony praw organizacji nadawczych sygnału przed emisją stwarza poważny problem w określeniu granic przedmiotowych ochrony. Problem praktyczny z „piractwem sygnału”

jest istotny, niemniej jednak istnieją znaczące trudności z rozwiązaniem tego problemu na gruncie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Proponowana w dokumencie SCCR/24/10 definicja „sygnału uprzedniego do nadania” wskazuje na „przekaz który organizacja nadawcza zamierza włączyć do swojego programu” (program schedule). Taka definicja jest niejasna, w związku z tym czy chodzi o włączenie „przekazu” jako takiego, czy o włączenie przekazywanych treści, i w jakim sensie można uzależnić przyznanie ochrony od tego czy organizacja nadawcza „zamierza” włączyć dany przekaz do nadania, które dopiero będzie korzystać z ochrony.