

Andrzej Rychlik
arychlik@ics.p.lodz.pl
Instytut Informatyki, Politechnika Łódzka, Łódź
Katedra Informatyki, Politechnika Radomska, Radom

Prawne praktyki ustanowione przez technologię informatyko-komunikacyjną na przykładzie reemisji utworu

Autor przedstawia propozycję doktryny prawa autorskiego w zakresie metody określenia wysokości wynagrodzenia, jakie powinien otrzymywać uprawniony od korzystającego z utworu na polu reemisji programu radiowego lub telewizyjnego. Wysokość ta i sposób jej naliczania są istotne, aby przyspieszyć rozwój gospodarczy państwa, w którym powstaje społeczeństwo informacyjne. Przypomnę, że twórcą jest obywatel oraz odbiorcą utworu jest również obywatel. Opisana doktryna pokazuje, w jaki sposób środki od obywatela konsumenta utworu docierają do obywatela twórcy i jak należy się nimi podzielić z podmiotami, które ten proces przekazywania organizują. Prawidłowy podział tych środków umożliwi harmonijny rozwój gospodarczy państwa, w którym budowane jest społeczeństwo nie tylko informacyjne, ale również demokratyczne. W proponowanej doktrynie mieszczą się również prawa pokrewne do utworów.

Wstęp

Przykład określenia wysokości wynagrodzenia, jakie powinien płacić korzystający z utworu uprawnionemu na polu reemisji jest charakterystyczny dla całej doktryny stosowania prawa autorskiego i praw pokrewnych w technologii informatyko-komunikacyjnej, ponieważ ukazuje najbardziej złożony przypadek stosowania tego prawa w obrocie własnościami intelektualnymi. Jeśli korzystający bez zezwolenia lub licencji korzysta z utworu i nie płaci wynagrodzenia uprawnionemu, podlega karze pozbawienia wolności oraz obowiązowi przekazania 2- lub 3-krotnego wynagrodzenia uprawnionemu. Co dzieje się, jeśli uprawniony pobiera wynagrodzenie wielokrotnie wyższe niż mu należne od korzystającego z utworu? Dlaczego jeśli uprawniony nie jest nadawcą, to korzystający nie może zapłacić mu wynagrodzenia na podstawie zawartej umowy, tylko musi pośredniczyć w tej czynności organizacja zbiorowego zarządu prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi?

Piśmiennictwo

Pojęcie utworu zostało zdefiniowane w art. 1 ust. 1 Ustawy prawo autorskie i prawa pokrewne [2] w brzmieniu: *Przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażania (utwór)*. W ust. 2 tego artykułu stwierdzono, że filmy i utwory audiowizualne mieszczą się w pojęciu zdefiniowanym w ust. 1 czyli, że są utworami. Następnie w Ustawie o radiofonii i telewizji [1] znajdujemy definicję programu (art. 4 ust. 4): *programem jest uporządkowany zestaw audycji radiowych lub telewizyjnych, reklam i innych przekazów, regularnie rozpowszechniany, pochodzący od jednego*

*nadawcy. W art. 4 ust. 5 tej ustawy doprecyzowano definicję audycji stwierdzając, że audycją jest część programu radiowego lub telewizyjnego, stanowiąca odrębną całość ze względu na treść, formę, przeznaczenie lub autorstwo. W Ustawie prawo autorskie i prawa pokrewne [2] w części dotyczącej praw pokrewnych znajdujemy art. 97, który definiuje prawa organizacji radiowych i telewizyjnych do nadań programów słowami: Bez uszczerbku dla praw twórców, artystów wykonawców, producentów fonogramów i wideogramów, organizacji radiowej lub telewizyjnej przysługuje wyłączne prawo do rozporządzania i korzystania ze swoich nadań programów w zakresie: 1) utrwalania; 2) zwielokrotniana określoną techniką; 3) nadawania przez inną organizację radiową lub telewizyjną; 4) reemitowania; 5) wprowadzania do obrotu ich utwaleń; 6) odtwarzania w miejscach dostępnych za opłatą; 7) udostępniania ich utwaleń w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym. Należy tutaj odnotować, że bardzo często producentem utworów audiowizualnych, z których później montowany jest program bywa właśnie ta organizacja, która następnie dokonuje nadania programu (np. Teatr Telewizji Polskiej). Pkt. 7 omawianego artykułu odnosi się m.in. do sieci Internet. Natomiast definicję fonogramu i wideogramu mamy w art. 94 Ustawy prawo autorskie i prawa pokrewne w części dotyczącej praw pokrewnych [2]. Art. 94 ust. 1: *Fonogramem jest pierwsze utrwalenie warstwy dźwiękowej wykonania utworu albo innych zjawisk akustycznych, natomiast w ust. 2 znajdujemy: Wideogramem jest pierwsze utrwalenie sekwencji ruchomych obrazów, z dźwiękiem lub bez niezależnie od tego, czy stanowi ono utwór audiowizualny. Wniosek jest taki, że wideogramem lub fonogramem może być utwór audiowizualny utworzony lub inny dźwięk czy sekwencja obrazów poddane takiej obróbce.**

Stan rzeczy

Abby operator sieci kablowej mógł rozpocząć reemisję programu radiowego lub telewizyjnego, musi porozumieć się z nadawcą (art. 97 Ustawy prawo autorskie i prawa pokrewne w sprawie warunków dystrybucji określonego programu), może kupić licencję albo płatne zezwolenie na tę dystrybucję. Następnie na podstawie art. 41 ust. 1 oraz ust. 3 ustawy o radiofonii i telewizji [1] zgłasza reemitowany program do rejestru. Ustępy tego artykułu mają treść: 1. *Program rozprowadzany w sieci kablowej wymaga zgłoszenia do rejestru. 3. Organem prowadzącym rejestr jest Przewodniczący Krajowej Rady. Wypełniając treść art. 21 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych operator sieci kablowej reemitujący dokonuje trzeciej czynności polegającej na podpisaniu umowy z organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub pokrewnymi. Treść tego artykułu jest następująca (art. 21 ust. 1): *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. Przytoczę jeszcze treść ustępów 4 i 5 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, aby precyzyjnie i zgodnie z wolą ustawodawcy zdefiniować nadawanie i reemitowanie: 4) *nadawaniem utworu jest jego rozpowszechnianie drogą emisji radiowej lub telewizyjnej, prowadzonej w sposób bezprzewodowy (naziemny lub satelitarny) oraz w sposób przewodowy; natomiast 5) reemitowaniem utworu jest 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. Dla nadawania utworu w programie radiowym lub telewizyjnym ustawodawca nie przewidział obowiązku podpisywania umowy z organizacją zbiorowo zarządzającą prawami autorskimi i płacenia wynagrodzenia za ich pośrednictwem. Ustawodawca w art. 92 i art. 95¹ ust. 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych rozszerzył treść art. 21¹ dla reemitowanych utworów również na reemitowane artystyczne wykonania, fonogramy i wideogramy.

Mamy dwie dyrektywy Rady Europy i Parlamentu Europejskiego regulujące omawiane kwestie, jedną z dnia 27 września 1993 r. [3] i drugą z 29 kwietnia 2004 r. [4]. Pierwsza jest zaimplementowana do polskiego systemu prawa, więc obowiązuje. Druga natomiast jeszcze nie została zaimplementowana, zatem nie obowiązuje na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązuje nas jeszcze wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 2006 r. [6] uznający art. 108 ust. 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych za niezgodny z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej. Niekonstytucyjność tego ustępu polega na zatwierdzaniu stawek, jakie winni płacić operatorzy sieci kablowych za reemisję organizacjom zbiorowego zarządzania prawami autorskimi na podstawie tabel zatwierdzonych przez Komisję Prawa Autorskiego, ponieważ w komisji tej nie zasiadają przedstawiciele operatorów sieci kablowych reemitujących utwory, czyli tryb zatwierdzania stawek bez udziału tych, co płacą jest niezgodny z konstytucją. Natomiast pozostałe ustępy art. 108 są zgodne z konstytucją, a więc rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego [5] dające uprawnienia organizacjom zbiorowego zarządu prawami autorskimi na polu reemisji jest wydane zgodnie z obowiązującym prawem, czyli 11 takich organizacji może domagać się wynagrodzenia od reemitujących za korzystanie z utworów i praw pokrewnych.

Propozycja doktryny

Aktualnie przyjmuje się, że reemitujący operator sieci kablowej powinien płacić wszystkim organizacjom zbiorowo zarządzającym prawami autorskimi, które posiadają zezwolenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego na polu reemisji 3,8% wpływów netto, ponieważ a) taką wartość podała w postanowieniach Komisja Prawa Autorskiego z dnia 06.05.2009 r. i z dnia 05.11.2009 r. w sprawach o ustalenie tej stawki z powództwa operatorów sieci kablowych zrzeszonych w Izbie Gospodarczej Związek Telewizji Kablowych w Polsce z siedzibą w Łodzi; b) również taką wartość podał biegły sądowy Wiesław Godzic w sprawie z powództwa ZAiKS przeciwko operatorowi sieci kablowej Vectra s. a. w Sądzie Okręgowym w Elblągu; c) taka wartość znajduje się także w orzeczeniu KPA na wniosek UPC sp. z o. o. w sporze z ZAiKS o wysokość należnego wynagrodzenia dla tej organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi; d) taką wartość przyjęła, jako podstawę w orzeczeniu KPA należnego wynagrodzenia dla ZAiKS na wniosek jednego łódzkiego operatorów sieci kablowych (arbitr Andrzej Matlak). Wobec powyższego wartość 3,8% aktualnie jest wartością bezsporną dla rynku praw autorskich i praw pokrewnych na polu reemisji pomiędzy operatorami sieci kablowej a organizacjami zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. Autor tego poglądu nie podziela i uważa, że wartość ta powinna być podana kwotowo, a nie procentowo, ponieważ na wpływy netto operatora mają wpływ nie

tylko reemitowane utwory, ale również, jakość dostarczanego sygnału, a w jej uzyskanie twórca nie włożył żadnej pracy, tylko sam operator sieci kablowej.

Na polu reemisji utworów i praw pokrewnych rozporządzeniem Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego [5] dopuszczono do pobierania wynagrodzenia 11 organizacji zbiorowo zarządzającymi prawami autorskimi. 3 z nich mają zatwierdzone tabele stawek tego wynagrodzenia. Są to: ZASP – 0,5% (od 1998 r.), STOART – 0,4% (od 2001 r. KPA z udziałem arbitra E. Traple), SAWP – 0,45% (od 2001 r. KPA z udziałem E. Traple i A. Matlak). Z powyższego wynika, że operator sieci kablowej za reemisję utworów i praw pokrewnych tym organizacjom powinien płacić wynagrodzenie $0,5\% + 0,4\% + 0,45\% = 1,35\%$ swoich wpływów netto. Z tego również wynika, że pozostałym 8 organizacjom zbiorowego zarządzania prawami autorskimi reemitujący operator powinien płacić wynagrodzenie $3,8\% - 1,35\% = 2,45\%$ swoich wpływów netto. Jedną z tych 8 organizacji jest SFP, która domaga się od operatorów wynagrodzenia w kwocie 2,8% wpływów netto. Aktualnie w Polsce jest rozpoznawanych przez sądy różnych instancji ok. 100 spraw z powództwa SFP przeciwko operatorom zrzeszonym w Izbach Gospodarczych Związku Telewizji Kablowych w Polsce lub Polskiej Izbie Komunikacji Elektronicznej oraz przeciwko niezrzeszonym o brak umów z SFP na reemisję utworów i praw pokrewnych. Dla pełności wiedzy na ten temat zauważmy, że SFP jest nie tylko organizacją zbiorowo zarządzającą prawami autorskimi, ale również przedsiębiorcą. SFP od 20.07.2008 r. zostało wpisane do KRS w dziale przedsiębiorców. Wysokość 2,8% dochodzonego wynagrodzenia przez SFP stanowi 74% wynagrodzeń płaconych wszystkim uprawnionym za pośrednictwem organizacji, ponieważ $2,8\% / 3,8\% = 74\%$. Wynika z tego, że SFP jest przedsiębiorcą o dominującej pozycji na rynku. Podstawą takiego twierdzenia jest ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów [7], w której ustawodawca przez dominującego na rynku uznaje przedsiębiorcę, który ma > 40% udział w rynku. KPA w propozycji rozstrzygnięcia sporu pomiędzy operatorami sieci kablowych, a SFP [8] proponuje dla tej organizacji wynagrodzenie w wysokości 1,6% wpływów netto operatora sieci kablowej. Jest to wartość, która nie zmienia stanu rzeczy, ponieważ $1,6\% / 3,8\% = 42\%$ czyli również >40%. Umowa z przedsiębiorcą o pozycji dominującej na rynku jest ważna w rozumieniu obowiązującego prawa w Polsce, tylko wtedy, gdy wynagrodzenie w niej określone nosi znamiona ceny właściwej. Jeśli natomiast cena za usługę jest uciążliwa, jej celem jest osiągnięcie nadmiernych korzyści, to należy zauważyć, że zgodnie z wolą polskiego ustawodawcy takie zachowanie nosi znamiona wykorzystywania pozycji dominującej, czyli jest prawem zabronione [7] a czynność prawna – umowa jest od samego początku nieważna. Niestety, zdaniem orzecznictwa Sądu Najwyższego cena określona przez KPA dla SFP w wysokości 1,6% wpływów netto operatora sieci kablowej ma znamiona ceny właściwej.

Wnioski

Autor nie podziela stanowiska Komisji Prawa Autorskiego ani orzecznictwa Sądu Najwyższego i uważa, że cena wynagrodzenia dla poszczególnych organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi na polu reemisji utworów powinna być ustalona kwotowo za reemitowany program w wysokości wynegocjowanej przy udziale przedstawiciela operatorów sieci kablowych. Niezbędna jest nowelizacja ustawy o prawie autorskim

i prawach pokrewnych [2] implementująca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady Europy [4], która wprowadzi ustawowy zapis proponowany przez autora. Rozpocznie to, zdaniem autora, proces ustalania cen właściwych za utwory i ich egzemplarze dla pozostałych dziedzin technologii informacyjno-komunikacyjnej w naszej ojczyźnie, aby nie tylko zniknęło piractwo, ale również pobieranie zbyt wygórowanego wynagrodzenia przez uprawnionych od własności intelektualnej (utworów) za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. Zagadnienia opisane w niniejszej publikacji zauważają również posłowie VI kadencji Sejmu RP, np. poseł PSL M. M. Łuczak, złożył do łaski marszałkowskiej dwie interpelacje [10], [11] oraz Rzecznik Praw Obywatelskich, który wystosował wniosek do SN [9].

Bibliografia

1. Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji. Dz. U. 1993 Nr 7, poz. 34 wraz z późniejszymi zmianami.
2. Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych Dz. U. 1994 Nr 24, poz. 83 wraz z późniejszymi zmianami.
3. Dyrektywa Rady Europy 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.
4. Dyrektywa 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej.
5. Obwieszczenie Ministra Kultury z dnia 13 kwietnia 2004 r. w sprawie ogłoszenia decyzji Ministra Kultury o udzieleniu i cofnięciu zezwoleń na podjęcie działalności organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub pokrewnymi. Monitor Polski 2004, Nr 18, poz. 322.
6. Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 stycznia 2006 r. Sygn. akt SK 40/5/1/A/2006
7. Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 wraz z późniejszymi zmianami.
8. Propozycja rozstrzygnięcia sporu między wnioskodawcą a Stowarzyszeniem Filmowców Polskich z dnia 27 lutego 2009 r. KPA
9. Wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich do SN z 06.01.2010 r., RPO-63246-IV/09/ZA
10. Interpelacja posła M. M. Łuczaka, PSL, do ministra sprawiedliwości, nr 3674
11. Interpelacja posła M. M. Łuczaka, PSL, do ministra kultury i dziedzictwa narodowego, nr 8836