

Guzik Tomasz Janusz: Pola eksploatacji telewizji interaktywnej przyjęte w polskim prawie autorskim

Uniwersytet Jagielloński

Wprowadzenie

Pole eksploatacji jest pojęciem, które ma dwa zastosowania. W pierwszym ujęciu pomaga ono ustalić treść praw pokrewnych, których katalog został ukształtowany w ustawie w sposób wyczerpujący. Pole eksploatacji jako termin ustawowy oznacza to samo, co zakres korzystania z określonego prawa i z tego względu jest niezwykle pomocne przy stwierdzeniu, czy dane zachowanie narusza treść prawa pokrewnego, czy też nie. Zgodnie zaś z jego drugą funkcją, stanowi ono kryterium wyodrębniania praw cząstkowych ze skutkiem rzeczowym⁹¹. Oznacza to, że gdy strony umowy będą dookreślać sposób korzystania z utworu według innych niż pole eksploatacji kryteriów, dojść może jedynie do skutecznych między stronami uzgodnień, tj. mających jedynie skutek obligacyjny. Nabywca nie otrzyma natomiast uprawnienia bezwzględne o takich właściwościach, jak autorskie prawa majątkowe⁹².

Katalog pól eksploatacji wymienionych w art. 50 pr. aut.⁹³ jest wyliczeniem przykładowym. Nie istnieje kilka, taksatywnie wymienionych możliwości korzystania z danego utworu. Co więcej, mogą się one zmieniać wraz z postępem technologicznym, zmianami ekonomicznymi, czy też z rozwojem modelu biznesowego. Problem ten w sposób wyraźny pojawił się w momencie, gdy internet stał się środkiem przekazywania informacji o masowym charakterze. Dzięki temu medium okazało się, iż istnieją sposoby korzystania z utworów, które dotychczas były w ogóle nieznanne. Ponadto, należało zastanowić się, które z prowadzonych aktywności internetowych są istotne z punktu widzenia prawa autorskiego. W tym zakresie zostały wyrażone dwa poglądy. Zgodnie z pierwszym stanowiskiem wszelkie przesyłane treści przez sieci cyfrowe traktować należy jako sytuacje objęte zakresem prawa do nadawania. Aktualnie jednak w doktrynie polskiej prezentowany jest odmienny pogląd, według którego usługi dostępne w ramach telewizji interaktywnej należy traktować jako odrębne pola eksploatacji - natomiast nie ma podstaw do uznania rozpowszechniania programu telewizyjnego w infostradach za nadanie przewodowe⁹⁴.

⁹¹ T. Targosz [w:], Bukowski M., Flisak D., Okoń Z., Podrecki P., Raglewski J., Stanisławska-Kloc S., Targosz T., *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, LEX 2015, nr 9083.

⁹² Tamże.

⁹³ Ustawa z dnia 4 II 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631).

⁹⁴ P. Ślęzak, *Pola eksploatacji utworów audiowizualnych*, Bydgoszcz 2005, s. 180 i n.

Nadawanie radiowe oraz internetowe są bez wątpienia "korzystaniem", o którym mowa w art. 17 pr. aut., przybierając ściślej formę "publicznego rozpowszechniania" w rozumieniu art. 50 pkt 3 pr. aut.⁹⁵. Jest to "publiczne komunikowanie i udostępnianie" utworu w znaczeniu przyjętym w dyrektywie 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 V 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (dyrektywie internetowej)⁹⁶. Stosownie do pkt 23 zd. 2 preambuły tej dyrektywy: "Prawo komunikowania publiczności należy rozumieć w szerokim znaczeniu, jako obejmujące każde udostępnianie utworu publiczności, także te przypadki, w których publiczność nie znajduje się w miejscu, w którym dochodzi do rozpowszechniania. Prawo to obejmuje także każdy przewodowy lub bezprzewodowy przekaz, łącznie z przekazem radiowym i telewizyjnym". Stwierdzenia te stanowią początek rozważań o wątpliwościach związanych z przyporządkowaniem webcastingu pierwotnego, simulcastingu własnego oraz webcastingu *near-on-demand* do pól eksploatacji przyjętych w polskiej ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych, przede wszystkim do "nadawania".

Rozstrzygnięcie tych kwestii pozwoli stwierdzić, czy dla legalności internetowych nadawań, które wykorzystują artystyczne wykonania, fonogramy lub inne dobra chronione w ramach praw pokrewnych konieczne jest uzyskanie zgody od uprawnionych lub zapłata im stosownego wynagrodzenia.

Przedstawiony dylemat występuje z całą ostrością w zakresie dóbr chronionych prawami pokrewnymi, gdyż - w przeciwieństwie do praw autorskich sensu stricto - treść praw pokrewnych wyznaczana jest przez pola eksploatacji wyraźnie w ustawie wymienione. Tak więc niezaliczenie jakiegoś sposobu korzystania do wymienionych pól eksploatacji oznacza, że takie korzystanie nie stanowi naruszenia prawa pokrewnego, a zatem jest legalne.

W niniejszym artykule przeanalizuję występujące we współczesnym stanie techniki metody rozpowszechniania telewizji interaktywnej, a także zbadam stanowiska doktryny odnośnie zakwalifikowania tych nowoczesnych form eksploatacji utworów co do instytucji prawnych występujących w aktualnym stanie normatywnym polskiego prawa autorskiego. Po tej analizie dokonam również własnej oceny tego problemu, w której będę bronił stanowiska, iż telewizja interaktywna stanowi zupełnie nowe pole eksploatacji utworu.

⁹⁵ Ustawa z dnia 4 II 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631).

⁹⁶ Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 V 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym, (Dz.Urz. WE L 167/10 z 22.6.2001).

Rozwój technologii a powstawanie pól eksploatacji

Katalog pól eksploatacji wymienionych w art. 50 pr. aut.⁹⁷ jest otwarty. W związku z tym pojawiać się mogą sposoby korzystania, które w świetle zasad konstruowania pól eksploatacji w art. 50 pr. aut. nie mieszczą się w granicach żadnego z pól nazwanych wyraźnie wskazanych w ustawie. Możliwe są dwa podejścia względem takich sposobów korzystania. Możliwe jest zastosowanie rozszerzającej wykładni istniejących kategorii tak, by zmieścić w nich nowe sposoby korzystania z utworu. Innym rozwiązaniem jest uznanie ich za odrębne, „nienazwane” pola eksploatacji. Prawo międzynarodowe ani prawo UE nie narzucają żadnego z zaproponowanych rozstrzygnięć, ponieważ w każdym z nich podmiot praw autorskich zachowuje prawa wyłączne.

W polskiej doktrynie istnieje wiele różnych stanowisk, które pomagają w rozstrzygnięciu, czy w danym stanie faktyczny powstało nowe pole eksploatacji. Elżbieta Traple stwierdziła, że w takich sytuacjach należy brać pod uwagę okoliczności związane z⁹⁸:

- a) Odmiennością technicznego sposobu zwielokrotnienia lub rozpowszechnienia dzieła,
- b) Zaspokajaniem potrzeb innego kręgu odbiorców,
- c) Kreowaniem nowego rynku,
- d) Pojawieniem się nowego (innego niż pierwotny podmiotu rozpowszechniającego,
- e) Odrębnym ekonomicznym znaczeniem określonego sposobu użycia,
- f) Terytorialnym lub językowym zasięgiem użytku.

W tym miejscu podzielam jednak pogląd Tomasza Targosza, wg którego najistotniejszymi dla oceny, czy powstało nowe pole eksploatacji, są dwa kryteria: ekonomiczna odrębność pola oraz jego dostrzegalność dla obrotu⁹⁹. Pierwszy czynnik oznacza, że sposób korzystania powinien mieć samodzielne znaczenie rynkowe. Ocena ta jest przeprowadzana z perspektywy rynku, a nie samodzielnej oceny autora i przypomina wyznaczanie rynku właściwego w prawie konkurencji. Ocena rynku może wynikać z branych pod uwagę wielu czynników takich, jak np. techniczna odrębność, która odróżnia dany sposób korzystania od tych już znanych. Drugie kryterium wymaga konstruowania pól eksploatacji w

⁹⁷ Ustawa z dnia 4 II 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631).

⁹⁸ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo Autorskie*, Warszawa 2013, s. 130;

⁹⁹ T. Targosz [w:], jw..

taki sposób, by uczestnik obrotu mógł je dostrzec i odróżnić od innych sposobów korzystania. Należy pamiętać, że prawa autorskie mogą być dzielone ze skutkiem rzeczowym. Powstałe z takiego podziału prawa częściowe powinny mieć jednak standardowy charakter i nie mogą one uczestników obrotu zaskakiwać.

Termin „nadawania”

Zgodnie z art. 6 pkt 4 pr. aut.¹⁰⁰ nadawanie definiowane jest jako sposób publicznego rozpowszechniania, który dokonywany jest drogą emisji radiowej lub telewizyjnej (następuje to z reguły przy wykorzystaniu fal elektromagnetycznych) prowadzonej w sposób bezprzewodowy (naziemny lub satelitarny) lub w sposób przewodowy. Przekaz może mieć zarówno postać analogową, jak i cyfrową¹⁰¹. Rozpowszechnianie następuje wtedy, gdy nadawanie prowadzi do udostępnienia danego dobra niematerialnego publiczności, czyli nieoznaczonej z góry grupie odbiorców, niepowiązanych ani z nadawcą, ani ze sobą nawzajem, np. stosunkami rodzinnymi czy towarzyskimi. Nie wyłącza publicznego charakteru tej formy eksploatacji ograniczenie dostępu do nadawanych treści i udostępniania ich tylko odbiorcom, którzy zawarli stosowną umowę i opłacili dostęp do treści¹⁰².

W literaturze wskazuje się również na inne, charakterystyczne cechy nadawania. Przykładowo, podczas nadawania przesyłany program kierowany jest bezpośrednio (t.j. bez pośredników, tzw. *providerów*) do ogółu (do wielu odbiorców), do bliżej nieokreślonego kręgu osób, kręgu niezamkniętego, którego członkowie nie są powiązani ani między sobą, ani z nadawcą. Publiczny charakter nadawania jest zachowany również, gdy sygnały nie mogą być odbierane bez dodatkowych urządzeń technicznych, anten, a zwłaszcza dekodarów, o ile tylko dekodery udostępnione zostaną odbiorcom przez nadawcę¹⁰³. Niewątpliwie w systemie telewizji płatnej również zostaje spełniona przesłanka publicznego nadawania, gdyż abonenci nie są powiązani ani ze sobą, ani z nadawcą czy to więzami osobistymi czy też towarzyskimi, natomiast każdy może mieć dostęp do takiej telewizji po zapłaceniu stosownego abonamentu. Ani odpłatność, która prowadzi do podziału na *free-TV* i *pay-TV*, ani przyjęty model odpłatności (*pay-per-channel*, *pay-per-view*, *pay-per-bouquet*) nie wpływają na treść pojęcia "nadawanie". Bardzo istotne jest, że pojęcie nadawania odnosi się w zasadzie do rozpowszechniania utworów przez pierwotną organizację radiową czy telewizyjną, a więc tę, która sama tworzy i następnie rozsyła program.

¹⁰⁰ Ustawa z dnia 4 II 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, (Dz.U. 1994 Nr 24 poz. 83).

¹⁰¹ Barta J., Markiewicz R., *Telewizja interaktywna a prawo autorskie*, Oficyna 2007, nr 58280.

¹⁰² Barta J., Markiewicz R., *Telewizja interaktywna ...*, jw.

¹⁰³ Barta J., Markiewicz R., *Telewizja interaktywna ...*, jw.

Nadawanie jest aktem jednostronnym, podlegającym decyzji nadawcy. Przesyłane treści (utwory) są prezentowane w ramach czasowo sekwencyjnego przebiegu programu ustalonego przez nadawcę, z tym skutkiem, że zainteresowani użytkownicy mogą odbierać te same treści (utwory) wprawdzie w różnych miejscach, ale (co najistotniejsze) bezwzględnie w tym samym czasie. Są to wszystkie okoliczności, które pozwalają twierdzić, że przy tradycyjnym nadawaniu użytkownik (odbiorca) jest bierny. Nie kształtuje on i nie wybiera treści, a jeśli chodzi o zapoznanie się z nimi, to jego rola w istocie sprowadza się do włączenia telewizora czy radioodbiornika¹⁰⁴. Przejaw interaktywności eliminowałby zatem przyporządkowanie danej działalności do kategorii tradycyjnie rozumianego nadawania.

Oczywistym jest, że poza zakresem pojęcia "nadawanie" znajdują się usługi komunikacyjne świadczone na indywidualne życzenie. Zasadnicze problemy związane z "dopasowaniem" internetowych sposobów korzystania z utworów do znanych pól eksploatacji, a w pierwszym rzędzie "nadawania", pojawiają się w odniesieniu do takich form eksploatacji jak webcasting pierwotny, simulcasting własny i webcasting *near-on-demand*.

Nadawanie internetowe a pojęcie „nadawania” w rozumieniu ustawy Prawo Autorskie

Nadawanie internetowe w doktrynie obejmuje takie zjawiska jak webcasting pierwotny, simulcasting oraz webcasting *near-on-demand*¹⁰⁵. Webcasting pierwotny jest dostarczaniem prezentacji zawierających video, dźwięk oraz tekst poprzez przeglądarkę internetową. Odbiór nadawanej transmisji odbywa się w czasie rzeczywistym, czyli innymi słowy „na żywo”¹⁰⁶.

Za stanowiskiem utożsamiającym nadawanie internetowe z ustawowym terminem „nadawania” przywołuje się następujące argumenty¹⁰⁷:

- a) Stosując wykładnię funkcjonalną, należałoby identycznie traktować nadawanie internetowe z nadawaniem tradycyjnym. Z punktu widzenia użytkownika (odbiorcy programu, konsumenta) nie ma żadnej istotnej różnicy pomiędzy tym, czy odbiera program włączając odbiornik i nastawiając odpowiednią stację, czy też włączając komputer i przesyłając "żądanie" udostępnienia nadania na odpowiedni adres

¹⁰⁴ Barta J., Markiewicz R., *Telewizja interaktywna ...*, jw.

¹⁰⁵ Tamże.

¹⁰⁶ Tekst artykułu z encyklopedii internetowej dostępny w Internecie [27.05.2015 r.]: <http://pl.wikipedia.org/wiki/Webcast>

¹⁰⁷ Barta J., Markiewicz R., *Telewizja interaktywna ...*, jw.

internetowy. Element interakcyjności ma w tym przypadku marginalny charakter. Co istotne, w przypadku webcastingu oraz simulcastingu, odbiorca nie ma wpływu na przebieg programu, podobnie jak przy tradycyjnym nadawaniu telewizyjnym czy radiowym. Nie może on zatem decydować o "uporządkowaniu w czasie" emitowanych treści; poszczególne części programu (audycje) może on "odbierać" zawsze tylko w czasie ustalonym przez organizację nadawczą.

- b) Fakt wykorzystania fal Hertza przy przekazie telewizyjnym lub radiowym nie powinien być traktowany jako warunek *sine qua non* do uznania, że mamy do czynienia z nadawaniem. Dla przykładu, przesyłanie drogą przewodową (np. w sieci kablowej) cyfrowo utrwalonego programu przez pierwotnie nadającą organizację radiową lub telewizyjną - a więc bez użycia fal Hertza - nie budzi żadnych wątpliwości.
- c) Można uznać, że określenie "drogą emisji radiowej lub telewizyjnej" użyte w definicji nadawania z art. 6 pkt 4 pr. aut.¹⁰⁸ wskazuje tylko na dwie okoliczności, a mianowicie na to, że definiowane pojęcie:
- odnosi się wyłącznie do rozpowszechniania programów radiowych lub telewizyjnych w tym samym czasie dla wszystkich potencjalnie zainteresowanych,
 - dotyczy rozpowszechniania "programów radiowych i telewizyjnych", a nie poszczególnych, "nieuporządkowanych i niepowiązanych w całość" dóbr niematerialnych.
- d) Nie jest również bez znaczenia okoliczność, że polska definicja pojęcia "nadawanie", w przeciwieństwie do definicji "standardowych", obejmuje nadawanie zarówno w sposób bezprzewodowy, jak i przewodowy, wyłączając ze swego zakresu reemisję.
- e) Jak zwracają uwagę J. Barta oraz R. Markiewicz, za przedstawionym poglądem przemawia także wydane niedawno orzeczenie ETS. Zalicza ono do "nadawania programów telewizyjnych" także "usługę społeczeństwa informacyjnego" polegającą na pierwotnej emisji programów telewizyjnych przeznaczonych do powszechnego odbioru, czyli do równoczesnego odbioru tych samych obrazów przez nieokreśloną liczbę potencjalnych widzów. Jeszcze wyraźniej argumentacja ta uwidacznia się w

¹⁰⁸ Ustawa z dnia 4 II 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631).

światle projektu (z grudnia 2005 r.) nowelizacji dyrektywy telewizyjnej. Przepis art. 1(b) tego projektu stanowi, że "nadawanie telewizyjne" (*television broadcasting*) oznacza linearną usługę mediów audiowizualnych, w której jej dostawca decyduje o chwili transmisji oznaczonych audycji programów oraz ustala układ programu. Zauważmy, że definicje te są formułowane w ten sposób, by zachować techniczną neutralność przepisów służących dokonywaniu ocen funkcjonowania tradycyjnej telewizji w nowym środowisku elektronicznych sieci komunikacyjnych.

Przeciwnicy powyższego stanowiska przywołują z kolei następujące argumenty¹⁰⁹:

- a) Od strony technicznej zwraca się uwagę na fakt, że znajdująca się u podstaw webcastingu technika streamingu jest wykorzystywana do licznych przesyłów danych, które nie mają nic wspólnego z radiem czy telewizją; nie ma tu emisji radiowej czy telewizyjnej; materiały nie są - używając tradycyjnych określeń - przesyłane "na falach eteru". Nadto w przypadku tradycyjnego nadawania istnieje ograniczona możliwość tworzenia nowych, równoległych programów ze względu na ograniczenia co do wolnych częstotliwości (fal Hertza). Tymczasem w internecie brak jest tego rodzaju ograniczeń. Wreszcie - w tym kontekście - uznanie nadawań internetowych za nadawania w rozumieniu przepisów prawa autorskiego, przesądzałoby o stosowaniu do nich wprost art. 21 ust. 1, art. 22 oraz art. 24 pr. aut.¹¹⁰, co można by uznać za nadmierne ograniczenie praw podmiotów korzystających z ochrony prawa autorskiego.
- b) Od strony teoretyczno-komunikacyjnej podkreśla się, że większa publiczność nie jest immanentną cechą webcastingu; może on być adresowany do kręgu niewielu osób.
- c) Odrębność wyraża się nadto w tym, że poszczególne użytkownik musi przesyłane treści indywidualnie "wywołać", aby uczynić je postrzegalnymi dla siebie, co jest nie do pogodzenia z pojęciem "nadawanie", przy którym wystarczy włączyć aparat odbiorczy i - co najwyżej - wybrać na nim właściwą częstotliwość lub kanał. Inicjatorem internetowego procesu nadawania jest w zasadzie odbiorca końcowy, a nie stacja nadawcza—czy operator serwera. Nadawanie "jako takie" wiąże się z aktywnością wyłącznie podmiotu rozpowszechniającego, który umożliwia równoczesny odbiór wszystkim potencjalnym zainteresowanym. Tymczasem jedną z

¹⁰⁹ Barta J., Markiewicz R., *Telewizja interaktywna ...*, jw.

¹¹⁰ Ustawa z dnia 4 II 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631).

zasadniczych cech streamingu wykorzystywanego jako sposób przekazu w przypadku webcastingu, jest jego interaktywny charakter. Poza samą inicjatywą co do rozpoczęcia transmisji skierowanej do oznaczonego użytkownika, transmitujący serwer jest "w stałym kontakcie" z komputerem użytkownika; weryfikowany jest postęp transmisji i wymieniane są raporty w tym zakresie. Tego rodzaju działań nie ma oczywiście w przypadku tradycyjnego nadawania, gdzie transmisja jest jednokierunkowa.

- d) Ponadto, przysyłane w internecie utwory są czasowo utrwalane w pamięci serwera oraz w pamięci operacyjnej komputera odbiorcy końcowego. Przy internetowym nadawaniu ma miejsce pewien przebiegający (krótkotrwały, szybki) strumień danych, który z powodów technicznych jest na krótko zapisywany na komputerze odbiorcy, zaraz jednak później zostaje usunięty. Natomiast trwale zapisanie przekazywanych tą drogą treści nie jest - bez dodatkowych przedsięwzięć - możliwe. Do podobnych utrważeń nie dochodzi przy telewizji tradycyjnej.
- e) Ekstensywne ujęcie prowadziłoby do szczególnie szerokiej ochrony w Polsce praw pokrewnych. Ochrona ta wykraczałaby nie tylko poza wymogi przewidziane w odpowiednich dyrektywach UE i wiążących Polskę konwencji międzynarodowych, ale także również poza ochronę przewidywaną do wprowadzenia w przyszłym traktacie WIPO dotyczącym ochrony nadań. Dalej, uznanie nadawania internetowego za nadawanie (tak jak jest ono obecnie rozumiane w świetle przepisów prawa autorskiego) mogłoby być podstawą do interpretacji skłaniającej do przyznania nadawcom internetowym praw wyłącznych z art. 97 pr. aut. Można byłoby bowiem podnosić, że trudno zrozumieć, dlaczego nadawanie internetowe może być uznawane za "nadawanie" w rozumieniu art. 6 ust. 4 pr. aut., a nie stanowiłoby jednocześnie "nadawania programów" w rozumieniu art. 97 pr. aut. Według takiego ujęcia, uznanie "nadawania internetowego" za nadawanie w rozumieniu art. 6 pkt 4, art. 50 pkt 3, art. 86 ust. 1 pkt 2 lit. c, art. 94 ust. 5, art. 97 pkt 3 pr. aut., przesądzałoby o konieczności traktowania go, jako przedmiotu prawa pokrewnego z art. 97 ust. 3 pr. aut¹¹¹. Nie byłaby zatem dopuszczalna dowolna eksploatacja utworów artystycznych bez zgody organizacji radiowej lub telewizyjnej
- f) Zasadnicza różnica między "tradycyjnym nadawaniem" a "nadawaniem w internecie" (internetowym nadawaniem) polega na tym, że w pierwszym przypadku konsumenci

¹¹¹ Tamże.

mają dostęp do nadania poprzez włączenie odbiornika, zaś w przypadku webcastingu konieczny jest dostęp użytkownika do serwera i wystąpienie o realizację dla niego usługi w postaci przekazu. Wobec braku zastosowania specjalnych środków technicznych, przekaz w internecie jest dostępny zasadniczo na całym świecie; inaczej niż w przypadku geograficznie ograniczonych nadań realizowanych tradycyjną drogą bezprzewodową, przez satelitę lub przekaz kablowy.

Powyższe uwagi mogą prowadzić do wniosku, że "nadawanie" powinno zostać zastrzeżone zasadniczo dla "tradycyjnego" bezprzewodowego (ewentualnie też przewodowego) przesyłania właściwych programów radiowych lub telewizyjnych do nieokreślonej indywidualnie publiczności. Konsekwencją takiej interpretacji są następujące stwierdzenia:

- 1) nabycie prawa do nadawania nie oznacza bynajmniej nabycia praw do "internetowego nadawania",
- 2) wykorzystanie chronionego utworu w ramach "internetowego nadawania" (zwłaszcza webcastingu) nie stanowi naruszenia prawa do jego nadawania (w tradycyjnym rozumieniu), co oczywiście nie oznacza, że nie doszło tu do naruszenia prawa autorskiego.

Simulcasting cudzy¹¹²

Simulcasting rozumiany jest jako równoczesne i niezmiennione przesyłanie przez internet cudzego programu radiowego lub telewizyjnego odbieranego naziemnie lub kablowo. W tym celu sygnał emisyjny jest poddany streamingowi (jest "streamingowany"), tj. podzielony na pakiety danych na komputerze odbiorcy, gdzie sygnał może stać się postrzegalny przy zastosowaniu odpowiedniego programu użytkowego. Skutkiem tego technicznego procesu jest minimalne opóźnienie się momentu percepcji programu po stronie odbiorcy w stosunku do rozpowszechniania naziemnego lub odbioru przez kabel. Poza tym przesyłany przez internet strumień danych jest w zależności od okoliczności komprimowany silniej niż sygnały rozpowszechniane naziemnie.

W zakresie zakwalifikowania simulcastingu cudzego do pól eksploatacji należy zgodzić się z opinią J. Barty i R. Markiewicza. Przedstawiona wyżej sytuacja jest podobna do tej, która na gruncie prawa autorskiego opisana jest w definicji pojęcia "reemisja". Wg niej

¹¹² Barta J., Markiewicz R., *Telewizja interaktywna ...*, jw.

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 (art. 6 pkt 5 pr. aut.105¹¹³). Brak jest w tym przypadku jakichkolwiek podobieństw z nadawaniem.

Skoro więc simulcasting cudzy oznacza rozpowszechnianie w sieci cudzych programów przy spełnieniu wszystkich warunków zawartych w powołanej wyżej definicji, należy stwierdzić, że w świetle art. 17, art. 50 pkt 3, art. 86 ust. 2 pkt c, art. 94 ust. 5 oraz art. 94 ust. 5 pr. aut.¹¹⁴ wykorzystywanie utworów w ramach simulcastingu (cudzego) jest poddane ocenie analogicznej do przypadku "reemisji". Wyraźnie widoczne jest spełnienie przesłanki zarówno przejmowania w całości cudzego programu, jak i równoczesnego oraz integralnego przekazywania go do powszechnego odbioru.

Podkreślić przy tym należy techniczną neutralność określenia "przekazywanie"; inaczej ujmując: dla stwierdzenia, czy określona eksploatacja dzieła stanowi reemitowanie technika udostępnienia dzieła nie ma znaczenia.

Simulcasting własny¹¹⁵

W zakresie simulcastingu własnego również należy podzielić poglądy J. Barty i R. Markiewicza. Otóż, dokonana wyżej kwalifikacja nie odnosi się do simulcastingu własnego (czyli równoczesnego i niezmienionego przesyłania także przez internet własnego programu radiowego lub telewizyjnego odbieralnego naziemnie lub kablowo). Hipotetycznie można stwierdzić, że w przypadku tego rodzaju simulcastingu nie jest potrzebne zakotwiczenie w którymś z odrębnych pól eksploatacji. Wynikałoby to z uznania tej postaci simulcastingu swoistego akcesoryjnego postępowania, uzupełniającego w stosunku do procesu nadawania - postępowania, któremu nie przynależy własny, samodzielny charakter prawny. Simulcasting mógłby być więc kwalifikowany jako część procesu nadawania.

Należy się też zgodzić z poglądem J. Barty i R. Markiewicza, że gdyby live-stream nie był produkowany przez tę samą organizację nadawczą, lecz przez inne przedsiębiorstwo, to musiałby zostać uznany za dalsze nadawanie przez inny podmiot. Wydaje się jednak – i należy się zgodzić z tym poglądem - że brak jest podstaw do traktowania simulcastingu własnego z punktu widzenia przyporządkowania go oznaczonym polom eksploatacji, inaczej

¹¹³ Ustawa z dnia 4 II 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631).

¹¹⁴ Tamże.

¹¹⁵ Barta J., Markiewicz R., *Telewizja interaktywna ...*, jw.

niż w wypadku szczególnej postaci "nadania internetowego". Bowiern o tym, czy ma ono charakter podporządkowany (akcesoryjny) względem konkretnego nadawania i nie wymaga odrębnych upoważnień do wykorzystania przedmiotów praw wyłącznych - decyduje zasadniczo interpretacja stosownych umów zawartych przez organizacje radiowe i telewizyjne.

„Nadawanie internetowe” a publiczne odtwarzanie¹¹⁶

Wg treści art. 6 pkt 9 pr. aut.¹¹⁷ zawarta tam ustawowa definicja pojęcia "odtworzenie utworu" nie obejmuje pojęcia internetowego nadawania. Wynika to z faktu, iż istotą publicznego odtworzenia jest zawsze bezpośrednie udostępnienie utworu publiczności zebranej w określonym miejscu, przy wykorzystaniu sporządzonych wcześniej materialnych nośników utworu (nagrań dźwięku lub obrazu) lub urządzeń służących do odbioru programu radiowego lub telewizyjnego, w którym utwór jest nadawany. Przedmiotem odtworzenia może jednak być (przy wykorzystaniu odpowiednich urządzeń) nadawanie internetowe. Nie oznacza to jednak, że samo nadanie internetowe należy traktować jako odtworzenie.

Literalna wykładnia treści art. 6 pkt 9 pr. aut.¹¹⁸ umożliwiłaby objęcie tym przepisem również nadawanie internetowe, a także inne postaci udostępniania w internecie dóbr chronionych przez prawo własności intelektualnej. Co ważniejsze - skoro bowiem:

- a) dochodzi do udostępniania dzieła,
- b) przy pomocy nośników dźwięku i obrazu, na których utwór został zapisany (w postaci uprzednio sporządzonego cyfrowego utrwalenia niezbędnego dla eksploatacji utworu w sieci),

to sformułowanie "odtworzeniem utworu jest jego udostępnienie (...) przy pomocy nośników dźwięku, obrazu lub dźwięku i obrazu, na których utwór został zapisany" obejmuje również udostępnienie przez sieć komputerową.

Przyjmowana w doktrynie przesłanka "publiczności razem zebranej i obecnej przy odtworzeniu", charakterystyczna dla istoty odtwarzania publicznego, w definicji z art. 6 pkt 9 pr. aut.¹¹⁹ nie pojawia się. Zauważmy równocześnie, że interpretacja (za którą się nie opowiadamy), prowadziłaby - w sytuacji wykorzystywania uprzednio sporządzonego nośnika z utrwaloną na nim chronioną dobrą - do utożsamienia "odtworzenia publicznego" z

¹¹⁶ Barta J., Markiewicz R., *Telewizja interaktywna ...*, jw.

¹¹⁷ Ustawa z dnia 4 II 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631).

¹¹⁸ Tamże.

¹¹⁹ Tamże.

"publicznym nadawaniem", co ze względu na zasady poprawnej wykładni aktów normatywnych, byłoby niedopuszczalne.

„Nadawanie internetowe” a szczególny sposób publicznego udostępniania (iTV *on-demand*)¹²⁰

Technicznie patrząc, w przypadku iTV *on-demand* ma się do czynienia z przekazem typu *point to point*, realizowanym w wyniku dwustronnej komunikacji rozpoczętej przez użytkownika. Decydując się na odbiór programu on-line to użytkownik wybiera czas, w którym jest do niego przesyłany na zamówienie program radiowy lub telewizyjny. To, że użytkownik nie ma możliwości wpływu na treść programu oraz to, że program do wszystkich zainteresowanych dociera zasadniczo w tym samym czasie - nie powinno mieć decydującego znaczenia; istotne jest to, że użytkownik końcowy decyduje o czasie (chwili) przesyłania do niego programu. Bez jego decyzji w sprawie transmisji w wyznaczonym czasie nie byłaby ona "uruchomiona".

Jak trafnie zauważyli J. Barta i R. Markiewicz, powyższe wskazanie pomija jednakowoż tę ważną okoliczność, że odwołanie się do udostępniania przedmiotu praw wyłącznych w czasie wybranym przez użytkownika (przewidzianego w art. 50 pkt 3 pr. aut., a także w art. 86 ust. 2 lit. c, art. 94 ust. 4 pkt 4 oraz art. 97 pkt 7 pr. aut.¹²¹) odnosi się nie do udostępniania uprzednio wytworzonego przez nadawcę programu, lecz do konkretnych przedmiotów praw wyłącznych: utworu, artystycznego wykonania itd. A przecież w tym zakresie użytkownik zdecydowanie nie ma żadnego wpływu na wyznaczenie "swojego" czasu dostępu. Należy zatem przyjąć punkt widzenia J. Barty i R. Markiewicza, że w przypadku nadań internetowych, podobnie jak w przypadku "tradycyjnych" emisji radiowych i telewizyjnych, użytkownik końcowy nie decyduje o czasie korzystania z określonego utworu lub programu, gdyż ich udostępnianie jest pierwotnie zdeterminowane przez rozpowszechniającego program w trybie linearnym.

Za uznaniem nadawania internetowego za udostępnianie w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i w czasie wybranym, przemawia także treść art. 21 ust. 21 pr. aut.¹²² W tym kontekście nieścisle byłoby, gdyby prawnie obowiązkowe pośrednictwo organizacji zbiorowego zarządzania w zakresie eksploatacji drobnych utworów miałyby obejmowałyby tradycyjne nadawanie przez organizacje radiowe i telewizyjne oraz dowolne

¹²⁰ Tamże..

¹²¹ Tamże.

¹²² Tamże.

usługi *on-demand* świadczone przez te organizacje, a pomijałoby "nadawanie internetowe". Niezwykle zbliżonym do pola eksploatacji do nadawania przez organizacje radiowe i telewizyjne byłoby bowiem nadawanie internetowe, a nie usługi świadczone *on-demand*, co do których narzucenie obowiązkowego pośrednictwa wspomnianych organizacji jest dość wątpliwe. Możliwe więc, iż redagując ten przepis ustawodawca miał na uwadze właśnie "nadanie internetowe".

Argumentacja powyższa nie jest jednakowoż w mojej opinii przekonująca, zwłaszcza w świetle jednoznacznego brzmienia przepisów polskiego prawa autorskiego. Zgodnie z nimi nowe pole eksploatacji polegające na publicznym udostępnieniu dobra niematerialnego oznacza udostępnienie go w taki sposób, iż każdy ma możliwość zapoznania się z nim nie tylko w miejscu, ale także w czasie przez siebie wybranym. Dodatkowo, przychylenie się do wyżej przedstawionej argumentacji prowadziłoby do objęcia tym samym polem eksploatacji dwóch zasadniczo różnych postaci dostępu do korzystania z utworów:

- a) opartego na dostępie do konkretnego dzieła,
- b) opartego na dostępie do programu (nadania) telewizyjnego poprzez sieć komputerową.

Argumenty za uznaniem „internetowego nadawania” za nowe pole eksploatacji – analiza własna

Przystępując do własnej oceny tego problemu posłużę się kryteriami służącymi do stwierdzenia, czy powstało nowe pole eksploatacji, które zdefiniował T. Targosz. Jako pierwszy czynnik przywołał on ekonomiczną odrębność nowego rynku. Wydaje się, że webcasting tworzy właśnie nowy rynek – rynek telewizji internetowej. Paradoksalnie, argument za techniczną odrębnością w procesie nadawania internetowego, którym posługiwali się zwolennicy nieutożsamiania nadawania internetowego z nadawaniem w rozumieniu prawa autorskiego, może posłużyć do wykazania, że powstał nowy sposób wykorzystania utworu. Rynek jako miejsce wymiany dóbr i usług ma za zadanie zaspokajanie potrzeb klientów. Nowy rynek, który kreuje webcasting zaspokaja nieco inne potrzeby klientów. Poza tymi, które pokrywają się z tradycyjnym nadawaniem, czyli chęcią skorzystania z określonego utworu, webcasting daje możliwości decydowania odbiorcy o tym, czy i z jakiego utworu chce on skorzystać. Wiele platform webcastingowych daje możliwość skomentowania i ocenienia utworu w czasie rzeczywistym, czy też po jego obejrzeniu. Są to zupełnie nowe możliwości, które zaspokajają w sposób globalny potrzeby

klientów do interaktywnego udziału i korzystania z nadawanych w formie webcastu utworów. Jak wyżej było wspomniane, w iTV odbiorca jest aktywny, a nie bierny i nie powinno się tej różnicy bagatelizować – chociażby z tego względu, że jest to poważny argument za tym, by stwierdzić, że powstał nowy rynek w zakresie korzystania z danego utworu. Co więcej, potwierdzeniem tego zjawiska może być fakt wzrastającej z roku na rok popularności internetowej telewizji interaktywnej. Tradycyjne stacje telewizyjne i radiowe wprost oznajmiają, że wobec nowych potrzeb ich odbiorców, którym nie są w stanie sprostać, muszą albo pogodzić się ze zmniejszaniem się liczby ich użytkowników, albo upodobnić się do sposobu nadawania internetowego. Zauważalne jest, że nadawcy, którzy chcą utrzymać się na rynku starają się rozwijać swoją ofertę, również zmierzając ku wzrostowi interaktywności ich nadawania. Kończąc ten wątek, wraz z postępującą informatyzacją i rozpowszechnianiem się dostępu do internetu wielu młodych ludzi (głównie studentów) korzysta właśnie z tego medium, rezygnując w ogóle z oglądania telewizji oraz słuchania radia. Mogą oni stanowić grupę zupełnie nowych użytkowników, których liczba z roku na rok będzie coraz to wzrastać.

Odnosnie kryterium standardowości, oznacza ono, że pole eksploatacji powinno być tak skonstruowane, by uczestnik obrotu mógł je dostrzec i odróżnić od innych sposobów korzystania. W powszechnej świadomości społeczeństwa istnieje – w zasadzie od początku – rozgraniczenie: internet a TV/radio. W celu podkreślenia tej różnicy mówi się nawet telewizja internetowa. Ponadto, dzięki większym możliwościom jakie daje nadawanie internetowe, każdy odbiorca odróżni iTV od tradycyjnych środków przekazu i z pewnością nie będzie traktował tych odmiennych środków przekazu jako substytutów. Wszystkie te rozważania skłaniają mnie ku ocenie, by nie utożsamiać nadawania internetowego z nadawaniem w rozumieniu art. 6 pkt. 4 pr.aut.¹²³, a samo nadawanie internetowe uznać za nowe, nienazwane przez ustawodawcę pole eksploatacji. W celu uświadomienia sobie, jaka jest konsekwencja takiego zakwalifikowania nadawania internetowego, odsyłam do lektury wprowadzenia niniejszego artykułu. Takie zakwalifikowanie ułatwiłoby dystrybutorom i użytkownikom telewizji interaktywnej na ocenę legalności zachowań użytkowników oraz ułatwiłoby wyodrębnianie już w obrocie prawnym praw cząstkowych ze skutkiem rzeczowym.

¹²³ Tamże.

Podsumowanie

Przytoczenie przeze mnie w niniejszym artykule szeregu poglądów, ocen i możliwości interpretacyjnych związanych z przyporządkowaniem nowego i w praktyce kłopotliwego dla prawników zjawiska iTV (internetowej telewizji interaktywnej) w ramy polskiej ustawy o prawie autorskim pokazuje niezwykle plastyczność tego aktu normatywnego. Szeroko pojęte prawo własności intelektualnej jest dziedziną prawa, która jak zasadniczo żadna inna gałąź prawa musi stawiać czoła coraz to nowym wynalazkom technicznym, których przyrost i systematyczne pojawianie się obserwujemy na co dzień (i który to przyrost rośnie w olbrzymim tempie). Za tak prędkimi zmianami rzeczywistości musi podążać prawo. Wydaje się, iż pomimo bogactwa interpretacji, polskie rozwiązania prawne w omawianym przeze mnie zakresie odpowiadają wymogom praktyki, wszak praktyka ta nie zgłasza – bynajmniej na razie – gruntownego, niejako też od początku, normowania tych kwestii. Do tych niezwykle doniosłych rozważań dodaję również i swoją skromną propozycję rozstrzygnięcia podejmowanego w tej pracy problemu. Ufam, że poczynione przeze mnie krótkie uwagi w tym temacie okażą się trafne, naukowo inspirujące, a w prawniczej praktyce - użyteczne.

Bibliografia:

1. Barta J., Markiewicz R., *Prawo Autorskie*, Warszawa 2013.
2. Barta J., Markiewicz R., *Telewizja interaktywna a prawo autorskie*, Oficyna 2007.
3. M. Czajkowska-Dąbrowska (w:), *Komentarz do prawa autorskiego*, Warszawa 2003.
4. Targosz T. [w:], Bukowski M., Flisak D., Okoń Z., Podrecki P., Raglewski J., Stanisławska-Kloc S., Targosz T, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, LEX 2015, nr 9083.
5. Ślęzak P., *Pola eksploatacji utworów audiowizualnych*, Bydgoszcz 2005.

Akty prawne:

1. Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego I Rady z dnia 22 V 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym, (Dz. Urz. WE L 167/10 z 22.6.2001).
2. Ustawa z dnia 4 II 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, (tekst jedn. Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631).