

Jan Kreft

Uniwersytet Jagielloński

KOOPETYCJA NOWOMEDIALNA: MIĘDZY ODBIORCĄ-TWÓRCĄ A ORGANIZACJĄ

Key words: coopetition, users, new media, strategy

NEW MEDIA COOPETITION: BETWEEN CONSUMER-CREATOR AND ORGANIZATION

Abstract

The purpose of this article is to suggest a concept of “new media coopetition” – a comprehensive relationship between active media users and media companies as well as between the companies themselves. Co-creation of media contents by the users is a strategic challenge for media companies. Users who create texts, films or music recordings become competitors to the professional authors. Not only are users recipients and creators at the same time, but they are also competitors to media organizations. Coopetition is a strategy bringing benefits to the parties involved by making them simultaneously compete and cooperate with the competitors (users). While in the traditional version coopetition only concerns relationship between the organizations, I propose that it embraces the form of “new media coopetition”, which would also take the relationship between users and media organizations into account.

Współtworzenie treści medialnych przez użytkowników jest nie tylko wyrazem ewolucji społecznej, jest także strategicznym wyzwaniem dla organizacji medialnych. Tworzący teksty, filmy czy nagrania muzyczne użytkownicy stają się konkurentami profesjonalnych twórców. Jeżeli przyjąć, że YouTube jest największą telewizją na świecie, a na przykład Facebook największym miejscem spotkań i wymiany treści medialnych, to konsekwentnie należy uznać, że produkty medialne powstające dzięki aktywności użytkowników angażują uwagę, odwracając ją od produktów innych mediów (nadawców telewizyjnych, wydawców prasy, operatorów kin

itd.). Użytkownicy są jednocześnie odbiorcami i twórcami. Są dla organizacji medialnych konsumentami i konkurentami.

W takich warunkach dogodną strategią z perspektywy zarządzania jest koopetycja, czyli jednoczesne konkurowanie i współpraca z konkurentami. W tradycyjnej wersji koopetycja dotyczy relacji między organizacjami, proponując jednak, by przyjęła ona postać „koopetycji nowomediowej”, uwzględniającej relacje między użytkownikami i organizacjami medialnymi.

Tworzenie treści medialnych przez użytkowników jest najczęściej analizowane jako zjawisko społeczne, kulturowe, komunikacyjne i polityczne. Tak dogodne dzięki cyfryzacji oraz stosunkowo powszechne dzięki dostępnym urządzeniom (zwłaszcza mobilnym) dzielenie się informacjami i emocjami wpływa na ewolucję poglądów na temat organizacji społeczeństwa i wywołuje dyskusję o demokratyzacji życia politycznego.

Ewolucja w tworzeniu mediów jest także wyzwaniem dla strategicznego zarządzania przedsiębiorstwami medialnymi. Wyzwaniem tym poważniejszym, że współwystępującym z innymi zjawiskami i trendami istotnymi dla opisu relacji między uczestnikami rynku medialnego. Owe zjawiska to:

1. Indywidualna komunikacja masowa. Jest nową formą komunikowania, czyli multimodalną, interaktywną wymianą wiadomości i dokumentów „od wielu do wielu” w wybranym czasie¹. Paralelizm indywidualizmu i masowości to komunikacja masowa, ponieważ w jej zasięgu pozostaje potencjalnie globalne audytorium. Jednocześnie to komunikacja indywidualna, albowiem indywidualni użytkownicy współtworzą medialne treści, ale też samodzielnie wybierają platformy ich przekazu i odgrywają aktywną rolę w ich odbiorze.
2. Migracyjne zachowania użytkowników. To migracje pomiędzy platformami medialnymi i poza medialne rynki (np. wymiana plików muzycznych i tekstowych bez transakcji rynkowych), poza bezpośrednią kontrolą organizacji medialnych oraz w sferę utrudnionej segmentacji i utrudnionej komodyfikacji aktywności medialnej.
3. Otoczenie dużych prędkości. Otoczenie to kształtuje nierównomierną i równocześnie zachodzącą ewolucją popytu, zachowań konkurentów, technologii i zasad prawnych. Zmiany te są nie tylko nieprzewidywalne, ale – gdy już zachodzą – trudne do interpretacji².
4. Nieustanne odnawianie przewagi konkurencyjnej. Na rynku medialnym apele o zrównoważony rozwój, o „dżentelmeńską” konkurencję, stabilną pozycję rynkową i możliwość dopasowywania zasobów do rynkowych potrzeb³ spotykają się z hiperkonkurencją, „z ciągłym napływem nowych kon-

¹ A. Arsenault, M. Castells, *The Structure and Dynamics of Global Multi-media Business Networks*, „International Journal of Communication” 2008, no. 2, s. 43.

² K.M. Eisenhardt, *Making Fast Strategic Decisions in High Velocity Environments*, „Academy of Management Journal” 1989, vol. 32, no. 3, s. 543–576.

³ M. Porter, *What Is Strategy?*, „Harvard Business Review” 1996, November–December, s. 61–79.

kurentów, a ci nie są zainteresowani przestrzeganiem reguł stosowanych przez starych graczy. Gwiżdżą na stabilność i polubowne porozumienia, liczy się tylko polowanie na udziały rynkowe⁴.

W obliczu tych niestabilnych warunków postawić można dwie hipotezy:

H1: Żadna organizacja medialna (nawet największa korporacja) nie jest w stanie samodzielnie i efektywnie zarządzać tworzeniem wartości w swoich granicach.

H2: Dogodną strategią w nowomediernym środowisku jest „kooperacja nowomedierna” – jednoczesne konkurowanie i współpraca z organizacjami medialnymi i z indywidualnymi użytkownikami tworzącymi treści medialne.

Nieprzewidywalność trendów i ograniczona przydatność dotychczasowych strategii powstających i realizowanych w nieustannie zmieniających się warunkach skłania do nawiązywania współpracy z innymi podmiotami gospodarczymi oraz z odbiorcami/użytkownikami mediów. Dotychczasowe strategie rozwoju organizacji medialnych, przede wszystkim pionowa integracja, okazują się bowiem niewystarczające⁵. Do upowszechnienia strategii kooperacji skłaniają także następujące przyczyny:

1. Medialne propozycje stają się coraz bardziej skomplikowane i potencjalnie zróżnicowane, a pojedyncze przedsiębiorstwo czy nawet korporacja nie są w stanie przygotować ich samodzielnie. Niezbędne są zatem krótkoterwale zazwyczaj (płynne) relacje z przedsiębiorstwami oraz możliwie stabilne i długoterminowe relacje z indywidualnymi użytkownikami (współtwórcami) mediów.
2. Relacje z przedsiębiorstwami stają się kluczowym zasobem przedsiębiorstwa medialnego, a źródłem przewagi konkurencyjnej staje się zdolność do zbudowania z innymi firmami i użytkownikami współtworzenia wartości.

Istota kooperacji

Sformułowana jeszcze w połowie lat 90. minionego wieku koncepcja kooperacji zaproponowana w pracy Adama M. Brandenburgera i Barry'ego J. Nalebuffa⁶, odnosząca się nie tylko do rynku, ale także relacji wewnątrzorganizacyjnych oraz społeczeństwa⁷, dotyczy właśnie równoczesnego konkurowania i współdzia-

⁴ A. Kaleta, *Strategia konkurencji w przemyśle*, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej we Wrocławiu, Wrocław 2000, s. 147.

⁵ J. Kreft, *Ewolucja strategii transmedialnych korporacji transnarodowych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2012.

⁶ A.M. Brandenburger, B.J. Nalebuff, *The Right Game: Use Game Theory to Shape Strategy*, „Harvard Business Review” 1995, vol. 73, no. 4, s. 57–71.

⁷ P.K. Ritala, P. Välimäki, K. Blomqvist, K. Henttonen, *Intrafirm Coopetition, Knowledge Creation and Innovativeness*, [w:] G.B. Dagnino, E. Rocco (red.), *Coopetition Strategy: Theory, Experiments and Cases*, Taylor and Francis, Hoboken, NJ 2009, s. 47.

łania konkurentów i nadal pozostaje bardzo skromnie rozpoznaną w sektorze mediów⁸. W strategii tej organizacje medialne, konkurując i jednocześnie współpracując ze sobą, czerpią z tych relacji obustronnie wielostronne korzyści. Jednocześnie napięcia w pogodzeniu sprzeczności wpływają na niejednoznaczność ostatecznych efektów.

Punktem wyjścia dla idei kooperacji jest dla wspomnianych autorów teoria gier dostarczająca koncepcyjnej perspektywy uzyskania renty poprzez jednoczesne konkurowanie i współpracę.

Analizując kooperację z perspektywy teorii gier, można przyjąć, że jest ona procesem przebiegającym według określonych zasad (gry), w którym konkurenci-współpracownicy dążą do uzyskania jak najlepszego wyniku poprzez kooperację i wynik ten będzie lepszy, niż gdyby mieli ze sobą jedynie konkurować. Teoria gier sugeruje dokładną analizę zasad, możliwości zachowań (strategii) graczy oraz ocenę korzyści wynikających z ich przestrzegania. Podkreśla także znaczenie poznania graczy.

Ze względu na swą specyfikę i uproszczone zasady wnioskowania teoria ta może być przydatnym narzędziem, z jednej strony ułatwiającym zrozumienie skomplikowanych mechanizmów rynkowych, z drugiej – pozwalającym przedsiębiorstwom na radzenie sobie z niepewnością działań. Dzięki prostym analogiom metafora gry pozwala na analizowanie skomplikowanych relacji, umożliwia także przyjęcie różnych perspektyw (graczy i obserwatora, czyli np. aliantów, konkurentów, dostawców i klientów). Pozwala też na szybką analizę poprzednich doświadczeń, sugerując ich zbieżność i porównywalność.

Paradygmat kooperacyjny podkreśla wpływ wzajemnych relacji na uzyskiwane rezultaty. To komplementarne zasoby współpracujących podmiotów determinują wyniki. Miejsce przewagi konkurencyjnej zajmuje strategia osiągania wspólnych korzyści wynikających z obopólnych czy wielostronnych relacji.

Podczas gdy kooperacja opiera się na wspólnocie celów i silnych więzach między organizacjami, a konkurencja na ich rozbieżności, kooperacja jest formą poszukiwania równowagi pomiędzy konkurencją a kooperacją. Przedsiębiorstwa medialne, odbiorcy i użytkownicy mediów, dostawcy, konkurencyjne podmioty tworzą wedle tej koncepcji sieć wartości. Konkurenci rynkowi opierają swą siłę na pozycji/przewadze rynkowej, natomiast współpracujący na funkcjonowaniu ogniw łańcucha wartości.

Kooperacja wymaga przy tym klarowności celów oraz wspólnych nakładów, na przykład na nowe przedsięwzięcia. Niezbędne jest przy tym utrzymanie konkurencyjności w obszarach związanych z kluczowymi kompetencjami, a jednocześnie poszukiwanie nowych możliwości na obszarach, na których organizacja nie zajmuje silnych pozycji. Dlatego często stosowana jest równoczesna kooperacja i agresywna strategia rozwoju.

⁸ M. Rogalski, *Strategia kooperacji – światowe trendy eksploracji*, „Przegląd Organizacji” 2011, nr 9, s. 17–21.

W licznych definicjach kooperacji zgodnie podkreślany jest paradoks jednoczesnej współpracy i konkurowania⁹. Jak już wspomniano, w pracy A.M. Brandenburgera i B.J. Nalebuffa koncepcja kooperacji została wywiedziona z teorii gier¹⁰. Do tejże teorii gier odnoszą się także Giovanni Battista Dagnino, Frédéric Le Roy, Sad'd Yami i Wojciech Czakon, definiując kooperację jako „system aktorów w interakcji opartej na częściowej zgodności interesów i celów”¹¹. Współzależność ta jest grą o dodatniej sumie, obustronnie i wielostronnie korzystną. Rośnie bowiem siła przetargowa i możliwości „uczenia się” partnerów, lepiej wykorzystywane są też ich zasoby. Kooperacja ma być zatem sposobem na większy wzrost wartości, niż wynikałoby to jedynie z konkurowania czy tylko ze współpracy.

Wspomniany G.B. Dagnino określa kooperację mianem fuzji kooperacji i konkurencji pozwalającej na formułowanie nowej biznesowej perspektywy¹², z kolei Keith Walley pisze o równoczesnym konkurowaniu i kooperowaniu¹³. Dla Marii Bengtsson i Sörena Kocka kooperacja to „diadyczny i paradoksalny związek zachodzący między dwoma firmami współpracującymi w ramach jednej działalności i konkurującymi w ramach innych działalności”¹⁴. Zdaniem Joanny Cygler, która proponuje termin „kooperencja”, kooperacyjne relacje charakteryzuje rozłączność, kompleksowość, współzależność, dynamizm, zmienność otoczenia oraz długotrwałość¹⁵. M. Bengtsson i S. Kock rozróżniają z kolei „kooperację wzajemną”, określając tym terminem współpracę i jednoczesne konkurowanie dwóch organizacji gospodarczych, i „kooperację wielobiegunową” dotyczącą współpracy i konkurowania dwóch organizacji, na którą wpływa wiele innych organizacji¹⁶.

W szerszym kontekście kooperacja jest czynnikiem selektywnym typów relacji związanych z łańcuchem wartości i sieci wartości oraz zachowań między organizacjami albo wewnątrz organizacji¹⁷. Współpraca zwykle dotyczy działalności badawczej i wspólnej produkcji poszczególnych linii produktów, natomiast konkurencja wyborów klienta spośród oferowanych towarów i usług.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ A.M. Brandenburger, B.J. Nalebuff, *The Right Game...*

¹¹ G.B. Dagnino, F. Le Roy, S. Yami, W. Czakon, *Strategie kooperacji – nowa forma dynamiki międzyorganizacyjnej?*, „Przegląd Organizacji” 2008, nr 6, s. 3.

¹² G.B. Dagnino, *Preface. Coopetition Strategy: Toward a New Kind of Interfirm Dynamics*, „International Studies of Management & Organization” 2007, vol. 37, no. 2, s. 4.

¹³ K. Walley, *Coopetition. An Introduction to the Subject and an Agenda for Research*, „International Studies and Management & Organization” 2007, vol. 37, no. 2, s. 11.

¹⁴ M. Bengtsson, S. Kock, *Cooperation and Competition in Relationships between Competitors in Business Networks*, „Journal of Business & Industrial Marketing” 1999, vol. 14, no. 3, s. 181.

¹⁵ J. Cygler, *Kooperencja przedsiębiorstw. Czynniki sektorowe i kooperacyjne*, Szkoła Główna Handlowa, Warszawa 2009, s. 15, 19–22.

¹⁶ M. Bengtsson, S. Kock, *Coopetition...*

¹⁷ T.-J. A. Peng, M. Bourne, *The Coexistence of Competition and Co-operation between Networks: Implications from Two Taiwanese Healthcare Networks*, „British Journal of Management” 2009, no. 20, s. 377–400.

Koopetycja to, jak lapidarnie definiują Gary Hamel, Yves L. Doz i C.K. Prahalad, współpraca, która jest konkurencją w innej formie¹⁸, albo jak określają Thomas Ritter i David Ford: „kombinacja pracy z, poprzez, mimo oraz przeciwko innym podmiotom”¹⁹. Polega na korzystaniu przez partnerów jednocześnie z efektów współpracy, jak i konkurencji²⁰, a trzecim „wygranym” w koopetycji ma być, obok dotychczasowych konkurentów, konsument/użytkownik²¹, mamy zatem do czynienia ze zmianą paradygmatu z *win – lose*, nie tylko na *win – win*, ale na *win-win-win*²².

Koopetycję można także analizować z perspektywy wartości. Jest ona bowiem procesem współzależności ich tworzenia oraz podziału i może być, jak proponują G.B. Dagnino i G. Padula, ujmowana jako „koopetycyjny system tworzenia wartości” pozwalający skoncentrować się na źródłach i mechanizmie tworzenia wartości, w przeciwieństwie do perspektywy współpracy uzasadnianej ekonomicznymi i konkurencyjnymi korzyściami²³.

Czynniki wpływające na koopetycję

Motywy podejmowania współpracy przez konkurentów są obszernie przedstawione w literaturze²⁴. Kluczowym czynnikiem koopetycji jest możliwość dostępu do zasobów niedostępnych bądź trudno dostępnych (np. wiedzy) bez obrania tej strategii. Do koopetycji dochodzi zatem pod presją rynkowej potrzeby, zwykle jest to presja nagła, w obliczu braku własnych zasobów²⁵.

Czynnikiem wpływającym na koopetycję są także:

- dążenie do powiększenia zasięgu działania firmy,
- dążenie do wykorzystania efektu skali,
- dążenie do redukcji kosztów transakcyjnych,

¹⁸ G. Hamel, Y. Doz, C. Prahalad, *Collaborate with Your Competitors – and Win*, [w:] Ch. Bartlett, S. Ghoshal, *Transnational Management*, McGraw-Hill/Irwin, Burr Ridge, IL 2000, s. 495.

¹⁹ T. Ritter, D. Ford, *Interactions between Suppliers and Customers in Business Markets*, [w:] H. Håkanson, D. Harrison, A. Waluszewski (red.), *Rethinking Marketing: Developing a New Understanding of Markets*, John Wiley & Sons, Chichester 2004, s. 110.

²⁰ S. Sysko-Romańczuk, A. Kruszyńska, *Koncepcja kompetycji jako szczególna forma współpracy w realizacji dobra wspólnego*, [w:] W. Grudzewski, I. Hejduk (red.), *W poszukiwaniu nowych paradygmatów zarządzania*, Szkoła Główna Handlowa, Warszawa 2008, s. 113.

²¹ G.B. Dagnino, *Preface. Coopetition...*

²² K. Walley, *Coopetition...*

²³ G.B. Dagnino, G. Padula, *Coopetition Strategy a New Kind of Interfirm Dynamics for Value Creation*, EURAM – The European Academy of Management, Second Annual Conference, „Innovative Research in Management”, Stockholm, 9–11 May 2002, s. 9–10.

²⁴ A. Mital, *Motives for Collaborative Arrangements – The Case of Cyber Media*, 2007.

²⁵ G. Padula, G.B. Dagnino, *Untangling the Rise of Coopetition: the Intrusion of Competition in a Cooperative Game Structure*, „International Studies of Management & Organization” 2007, vol. 37, no. 2, s. 32–52.

- rezygnacja z doraźnych korzyści związanych z konkurencją na rzecz synergii możliwej dzięki bliskiej współpracy²⁶,
- ocena komplementarności zasobów,
- nastawienie konkurujących i współdziałających podmiotów²⁷,
- porównanie kosztów operacyjnych i organizacyjnych do kosztów samodzielnej działalności; jeśli te pierwsze są niższe od drugich, koopetycja jest uzasadniona ekonomicznie nawet w krótkim terminie²⁸,
- zmniejszenie ryzyka finansowego,
- dostęp do nowych technologii,
- globalizacja i zacieranie się granic pomiędzy sektorami wpływające na wzrost konkurencji²⁹.

Korzyści i zagrożenia

Korzyści związane z koopetycją można analizować z różnych perspektyw – przytacza je obszernie m.in. Agnieszka Zakrzewska-Bielawska³⁰. Podstawowymi, zważywszy na dynamiczny charakter otoczenia organizacji medialnych, są perspektywa ograniczenia ryzyka, redukcji kosztów, dostępu do aktywów bez istotnych inwestycji oraz możliwość szybkiego rozwoju produktów medialnych.

Koopetycja ułatwia relacje z odbiorcami, jest wykorzystywana do budowania przewagi konkurencyjnej wobec konkurentów spoza grona koopetycji i poprzez tworzenie portfolio produktów medialnych. Jest szczególnie istotna w sektorach takich, jak media, w których dochodzi do konwergencji z przemysłem komputerowym i telekomunikacyjnym i które charakteryzują się krótkim cyklem życia produktów, potrzebą dużych nakładów inwestycyjnych na badania oraz znaczeniem technologicznych standardów.

Analizując powstawanie wartości dla indywidualnych firm dzięki mechanizmowi współpracy, można odwołać się do teorii zasobowych. Uogólniając, można przyjąć, że poprzez wzajemne relacje poszczególne firmy, integrując zarówno uzupełniające, jak i komplementarne zasoby, tworzą wartości większe, niż gdyby powstawały osobno³¹. Dzięki koopetycji powstają następujące korzyści³²:

²⁶ A. Zydlewska, *Powiązania sieciowe na rynku instytucjonalnym*, [w:] T. Gołębiowski (red.), *Marketing na rynku instytucjonalnym*, PWE, Warszawa 2003, s. 165–166.

²⁷ J. Sawicki, *Kooperencja – strategia przyszłości*, „Marketing i Rynek” 2005, nr 3, s. 3.

²⁸ *Ibidem*, s. 38.

²⁹ A. Kaleta, *Strategia...*, s. 150.

³⁰ A. Zakrzewska-Bielawska, *Koopetycja a rozwój przedsiębiorstwa w opinii kadry kierowniczej firm high-tech*, „Organizacja i Zarządzanie” 2013, nr 52, s. 135.

³¹ T.K. Das, B.-S. Teng, *A Resource-Based Theory of Strategic Alliances*, „Journal of Management” 2000, vol. 26, no. 1, s. 31–61.

³² P. Ritala, *Coopetition Strategy – When It Is Successful? Empirical Evidence on Innovation and Market Performance*, „British Journal of Management” 2012, vol. 23, no. 3, s. 309.

- Wzrost efektywności rynku lub powstanie nowego rynku – zwykle w takich wypadkach dochodzi do wykorzystania efektu sieciowego. Gdy powstają nowe rynki, z kooperacji nie korzystają jedynie pojedyncze firmy, ale całe grupy konkurentów. Przykładem jest konsorcjum wokół Sony, które wygrało wyścig o ustanowienie standardu video wysokiej rozdzielczości. Utworzenie nowej wartości sprawia zatem, że kooperacja jest korzystna dla wszystkich uczestników (choć jej podział może być nierówny).
- Lepsze wykorzystanie zasobów, podział ryzyka i kosztów.
- Poprawa własnej pozycji konkurencyjnej – kwestie te obecne są przede wszystkim w badaniach Augustine A. Lado, Nancy G. Boyd i Susan C. Hanlon na temat synkretycznych zachowań godzących jednoczesną współpracę na jednym rynku z konkurowaniem na innych.

Kooperacja przyczynia się ponadto do przyspieszenia internacjonalizacji firmy i optymalizacji zróżnicowania produktowego. Przyspiesza także pionową integrację.

Do zagrożeń związanych z kooperacją można natomiast zaliczyć możliwość zahamowania działań rozwojowych i, w konsekwencji, osłabienie pozycji konkurencyjnej³³. Innym negatywnym efektem może być osłabienie elastyczności firm w związku z wiążącymi relacjami (np. umowami) z sieciowymi partnerami, ale też znaczący koszt kontroli wspólnych działań oraz dopasowania się do wzajemnych wymagań. Wreszcie firmy zaangażowane w kooperację mogą zachowywać się oportunistycznie oraz udostępnić kooperantom wrażliwe dane/wiedzę stanowiące o przewadze konkurencyjnej firmy.

Generalnie przyjąć można, że optymizmowi oczekiwań związanych z kooperacją towarzyszą informacje dotyczące negatywnych konsekwencji tych związków, które okazują się bardzo trudne do zarządzania, przede wszystkim ze względu na odmienne kultury organizacyjne organizacji medialnych oraz nieprzewidywalność zachowań i efektów działań użytkowników mediów.

Kooperacja w mediach

Kooperacja w mediach jest codzienną praktyką. Należą do niej na przykład wizyty przedstawicieli jednych redakcji (np. w roli komentatorów) w redakcjach mediów, które konkurują między sobą na rynkach reklamowych. W przypadku użytkowników jest to przykładowo nieustanne tworzenie medialnych treści wykorzystywanych przez media społecznościowe do pozyskiwania reklamodawców.

Dla przedsiębiorstw medialnych kooperacja jest jedną z podstawowych strategii obieranych w obliczu tego, co Lucy Küng, Robert G. Picard i Ruth Towse nazwały „drugą erą internetową”, jaka nastąpiła po kryzysie dot.comów z początku XXI wieku i przejawia się powszechnym „podłączeniem” przedsiębiorstw i użytkowników

³³ A. Kaleta, *Strategia...*, s. 153.

oraz poszukiwaniem synergii pomiędzy „on-line” i „off-line” w miejsce traktowania Internetu jako jedynie przestrzeni dla konkurowania³⁴.

Koopetycja pozwala w warunkach hiperkonkurencji między medialnymi przedsiębiorstwami na:

- stabilizację relacji poprzez zróżnicowanie działalności,
- rozpoznanie rynkowych nisz,
- poszukiwanie większej efektywności poprzez elastyczność, adaptację i ograniczenie wydatków, poprawę pozycji kooperantów wobec wspólnych zagrożeń,
- korzystanie z ryzykownych okazji biznesowych.

Ponadto koopetycja jest w mediach receptą na ewolucję preferencji użytkowników mediów oraz czynnikiem łagodzącym konsekwencje zmian technologicznych, zwłaszcza destrukcyjnych innowacji, ponadto przyczynia się do symbiotycznego powiązania dystrybucji i zawartości mediów³⁵. Jest także sposobem na:

- czerpanie zysków z oferty nowych mediów poprzez wspólne kształtowanie ich zawartości, umożliwianie dostępu do treści i do innych użytkowników oraz umieszczenie ofert reklamowych,
- uzyskanie korzyści i testowania możliwości Internetu do pozyskiwania klientów gotowych płacić za dostarczanie płatnych treści medialnych.

Mało rozpoznany polem badawczym jest wpływ koopetycji na strategię i na modele biznesowe kluczowych uczestników rynku mediów. Na tym poziomie analizy koopetycja kształtuje konkurencyjność uczestników rynku i określa logikę funkcjonowania całego przemysłu medialnego. Odnosi się przy tym nie tylko do zawiązywania współpracy między konkurentami, ale także do konkurencji między współpracującymi podmiotami³⁶. Współpraca ta często dotyczy kwestii standaryzacji technologicznej, na przykład telefonii komórkowych, przy jednoczesnym zróżnicowaniu marek i, generalnie, działań marketingowych.

Pośród zidentyfikowanych zależności należy wymienić większą skłonność organizacji medialnych do koopetycji, gdy dochodzi do spadku przychodów, gdy uczestnicy rynku znajdują się w fazie stagnacji i gdy podejmowane są wysiłki na rzecz rozwoju nowych rozwiązań biznesowych – temu należy przypisać wzmożone zainteresowanie koopetycją ze strony przedsiębiorstw tzw. starych mediów. Pozwala ona bowiem na czerpanie korzyści bez przejęcia rynkowych konkurentów i bez poważnych inwestycji w *joint venture*. Zazwyczaj wymaga niewielkich korekt lub poprawy bądź wykorzystania zdolności do dzielenia się medialnymi platformami bez naruszania polityki właścicieli oraz zmian zasad prawnych³⁷.

³⁴ L. Küng, R.G. Picard, R. Towse, *The Internet and the Mass Media*, Sage Publications, London–New York 2008, s. 131.

³⁵ S.M. Chan-Olmsted, *Issues in Strategic Management*, [w:] A. Albarran, S.M. Chan-Olmsted, M. Wirth (red.), *Media Management and Economics Handbook*, Lawrence Erlbaum, Mahwah 2006, s. 161–180.

³⁶ G. Padula, G.B. Dagnino, *Untangling...*

³⁷ L. Küng, R.G. Picard, R. Towse, *The Internet...*, s. 131.

Na prasowym rynku amerykańskim przykładem kooperacji jest współpraca „Boston Herald” z bezpośrednim konkurentem „Boston Globe” w drukowaniu i dystrybucji obu gazet. Nie narusza ona prawa antymonopolowego i nie oznacza tworzenia kartelu oraz wspólnego ustalania cen na rynku reklamowym. Podobne porozumienia zawarły „Chicago Tribune” i „Chicago Sun-Times”.

Innym przykładem kooperacji jest porozumienie 59 gazet i agencji informacyjnych (w tym New York Times Co., McClatchy Co., Washington Post Co., Scripps Co., A.H. Belo oraz Associated Press) w sprawie powołania NewsRight – pozwalającego na wykorzystanie zasobów cyfrowych i zarządzanie licencjami na te zasoby. Dysponują one łącznie ponad 800 witrynami internetowymi zawierającymi kontent medialny.

Przykładem podejmowania współpracy przez konkurencyjne podmioty jest francuska branża kinowa³⁸ czy tajwańskie dwie dominujące korporacje medialne UDN i Want Want China Times Group³⁹ albo współpraca uczestników chińskiego rynku w rozwoju IPTV (techniki pozwalającej na przesyłanie sygnału telewizyjnego w sieciach szerokopasmowych)⁴⁰.

Liczne są przykłady łączenia sił w nowych mediach. Jeszcze w 1991 roku korporacje Apple i IBM powołały Taligent, wspólne przedsięwzięcie dla opracowania standardu oprogramowania komputerów osobistych, konkurencyjnego dla Microsoft i Intela. Z kolei amerykański AOL współpracował z Microsoftem nad wyszukiwarką, a na co dzień konkurujące Sony Pictures Entertainment, Bertelsmann, EMI i Warner Music Group objęły udziały w satelitarnym kanale muzycznym Star TV z Hongkongu.

W branży telewizyjnej elementami kooperacji są próby pozyskiwania nowych odbiorców płacących za programy podejmowane wspólnie przez NBC i Auto-By-Tel, Golf.com i Preview Travel, ABC z Pets.com i MBNA.com, a także CBS z MVP.com.

Synergii w dzieleniu się istniejącymi zasobami uzyskano na przykład w kooperacji Yahoo! oraz 176 amerykańskich gazet. Yahoo! wprowadziła wówczas technologię pozwalającą reklamodawcom umieszczać reklamy Yahoo! na stronach internetowych gazet⁴¹.

Innym przykładem tego typu praktyk jest powstanie w 2008 roku Hulu.com, serwisu powołanego we współpracy dwóch konkurujących jednocześnie ze sobą korporacji News Corporation i NBC. W ramach tej współpracy treści medialne

³⁸ P. Roy, S. Yami, *Managing Strategic Innovation through Coopetition*, „International Journal of Entrepreneurship and Small Business” 2009, vol. 8, s. 61–73.

³⁹ L. Po-Ching, *Empirical Study on the Digital Convergence Strategy and Patent Activity of Taiwanese Media Groups*, „NTUT Journal of Intellectual Property Law and Management” 2012, no. 1, s. 121.

⁴⁰ M.A. Ling, X.U. Jianlei, P.A.N. Quanhong, *Research on Coopetition Strategy in IPTV between SARFT and Telecom Operators in China*, „Management Science & Engineering” 2013, vol. 7, no. 2.

⁴¹ L. Küng, R.G. Picard, R. Towse, *The Internet...*, s. 131.

powstające w ramach obu korporacji trafiają do Internetu i są udostępniane AOL, MSN oraz zależnemu od News Corporation MySpace.com.

Koopetycję w postaci jednoczesnego konkurowania o przychody reklamowe, a przede wszystkim o uwagę użytkowników ukazuje przykład regionalnej rozgłośni Radia Gdańsk SA, której strona internetowa i studia radiowe stały się platformami, na których ma miejsce m.in.:

- Polecanie na stronach internetowych rozgłośni radiowych programów nadawanych przez stacje telewizyjne (i odwrotnie), w warunkach gdy rozgłośnie te konkurują z tymi stacjami o uwagę odbiorców i reklamodawców na tych samych rynkach. Koopetycja taka zachodzi pomiędzy Radiem Gdańsk SA i regionalnym oddziałem TVP SA, i dotyczy przede wszystkim programów publicystycznych (np. telewizyjnego programu *Kość niezgody* anonsowanego i omawianego na antenie Radia Gdańsk).
- Występowanie dziennikarzy TVP O. Gdańsk, „Dziennika Bałtyckiego”, „Gazety Wyborczej”, Trójmiasta.pl oraz Radia Plus w codziennych audycjach publicystycznych Radia Gdańsk SA, które jednocześnie konkuruje z tymi podmiotami (zwłaszcza z Radiem Plus) o reklamodawców, słuchaczy i użytkowników stron internetowych tych podmiotów.
- Zamieszczanie od 2013 r. na stronie internetowej Radia Gdańsk blogów prowadzonych przez blogerów z różnych mediów i środowisk.

Koopetycja taka przyczynia się m.in. do uzyskiwania następujących korzyści:

- Redukuje koszty promocji ponoszone przez poszczególne redakcje (spółki medialne).
- Pozwala na pozyskiwanie bez ponoszenia dodatkowych kosztów zasobów spoza organizacji medialnej.
- Zwiększa wartość produktów medialnych współtworzonych przez konkurencyjne organizacje medialne.

Nowomedierność koopetycji

Innym przykładem koopetycji praktykowanej przez Radio Gdańsk SA jest prowadzenie na jego stronie internetowej blogów przez osoby z konkurencyjnych mediów (np. blog Jerzego Boja z TVP) czy przez uznanych blogerów, na przykład Ewę Kowalską, autorkę serwisu informacyjnego ibedeker.pl.

Miniblogosfera na Radiogdansk.pl skupia ponad 30 blogerów, na przykład Nedina Useinova, piszącego dla czasopism ukraińskich, i Andrzeja Kowalskiego, mieszkańca Kijowa, którzy podobnie jak pozostali blogerzy współpracują z innymi mediami.

Właśnie ten przykład skłania do sformułowania koncepcji „koopetycji nowomedierności”.

Określenie „nowomiedialny” jest konsekwencją opisu tym terminem aktywności dotychczasowych odbiorców, którzy w „nowych” mediach mogą modyfikować i dystrybuować treści medialne, jednocześnie komunikując się między sobą. Koopetycja nowomiedialna nie dotyczy zatem jedynie relacji pomiędzy organizacjami medialnymi, ale między nimi a użytkownikami, którzy korzystają z mediów, ale także tworzą medialne produkty, stając się konkurentami dla medialnych organizacji. Są oni podmiotami w środowisku:

- nieliniowych doświadczeń, pozwalających na dostęp do mediów w całym łańcuchu wartości,
- doświadczeń obejmujących bogactwo interaktywności i indywidualizacji,
- oferującym nowe rynki wielu modeli biznesowych i źródeł dochodów,
- rozrywkowych i informacyjnych możliwości oferowanych dotychczas przez tradycyjne media⁴².

Nowe media są jednak nie tylko sferą kreującą możliwości, ale i zagrożenia biznesowe, zmuszają do formułowania nowych i rekonstrukcji dotychczasowych strategii biznesowych⁴³.

Poglądy na temat strategii konkurencyjnych zaczęły się zmieniać, począwszy od końca lat 80. XX wieku. Z perspektywy zasobowej przewaga konkurencyjna jest osiągana przez pozyskanie zasobów kluczowych dla działania przedsiębiorstw. Szybki rozwój technologiczny, globalizacja i zmiany społeczno-kulturowe przyczyniły się do powstawania nowych koncepcji strategicznych i miejsce ochrony przewagi konkurencyjnej zajmuje coraz bardziej doceniana idea współpracy między konkurentami. Oczywiście stają się korzyści czerpane z dostępu do ich zasobów i umiejętności oraz pożytki ze wspólnie realizowanych koncepcji rozwoju, tak w granicach narodowych, jak i w wymiarze ponadnarodowym⁴⁴.

Potrzebę współpracy malowniczo przedstawiał Jack Welch, CEO General Electric: „Jeśli sądzisz, że możesz iść samodzielnie w dzisiejszej globalnej gospodarce, to jesteś w największym błędzie”⁴⁵. Potrzebę tak skwapliwie zaspokajaną, że John H. Dunning mógł wspomnieć o kształtowaniu się kapitalizmu aliansowego, opartego na wiedzy, święcącego tryumf po kapitalizmie przemysłowym i przemysłowo-finansowym⁴⁶.

Koncepcja koopetycji uzupełnia tę potrzebę o możliwość jednoczesnego konkurowania z partnerem. Ponieważ konkurentami organizacji medialnych są także

⁴² P. Evans, T. Wurster, *Blown to Bits: How the New Economics of Information Transforms Strategy*, Harvard Business School Press, Boston 2000.

⁴³ D. MacKenzie, J. Wajcman, *The Social Shaping of Technology*, Open University Press, Buckingham–Philadelphia 1999, s. 23.

⁴⁴ C. Clarke-Hill, H. Li, B. Davies, *The Paradox of Co-operation and Competition in Strategic Alliances: Towards a Multi-paradigm Approach*, „Management Research News” 2003, vol. 26, no. 1, s. 1–20.

⁴⁵ J.P. Harbison, P.P. Pekar, W.F. Stasior, *Smart Alliances: A Practical Guide to Repeatable Success*, Jossey-Bass, San Francisco 1998, s. 11.

⁴⁶ J.H. Dunning, *Alliance Capitalism and Global Business*, Routledge, London 1997, s. 13.

użytkownicy/twórcy, i to konkurentami silnymi siłą swej indywidualnej/zbiorowej aktywności i kompetencji, koncepcją stosownie precyzującą złożoność rynkowych relacji jest koncepcja „kooperacji nowomedierna”, dotycząca współpracy mediów i ich użytkowników tworzących treści medialne w cyfrowym środowisku.

Zakończenie – postulaty badawcze

Zaproponowana koncepcja „kooperacji nowomedierna” jest opisem wielostronnych relacji oraz konsekwencją konstatacji, że użytkownicy mediów, tworząc treści medialne i nie tylko, korzystają z oferty przedsiębiorstw medialnych, ale także tworzą produkty medialne, konkurując z organizacjami medialnymi o uwagę odbiorców i innych aktywnych indywidualnych twórców mediów.

Współpraca między konkurującymi przedsiębiorstwami medialnymi oraz użytkownikami mediów jest powszechną praktyką. Jest nie tylko konsekwencją zmian technologicznych, ale także zmian strategii organizacji medialnych, poszukujących nowych rozwiązań biznesowych.

Nowa koncepcja „kooperacji nowomedierna” wymaga dalszych analiz, m.in. związanych z takimi formami badań nad relacjami na rynku medialnym, jak synkretyczny model relacji, koncepcja ekosystemu medialnego czy socjoekonomia. Pośród różnych wątków badawczych szczególnie przydatne wydają się te, które koncentrowałyby się na kooperacji w warunkach sieciowych między organizacjami medialnymi⁴⁷.

Bibliografia

- Arsenault A., Castells M., *The Structure and Dynamics of Global Multi-media Business Networks*, „International Journal of Communication” 2008, no. 2.
- Bengtsson M., Kock S., *Cooperation and Competition in Relationships between Competitors in Business Networks*, „Journal of Business & Industrial Marketing” 1999, vol. 14, no. 3.
- Brandenburger A.M., Nalebuff B.J., *The Right Game: Use Game Theory to Shape Strategy*, „Harvard Business Review” 1995, vol. 73, no. 4.
- Chan-Olmsted S., *Issues in Strategic Management*, [w:] A. Albarran, S.M. Chan – Olmsted, M. Wirth (red.), *Media Management and Economics Handbook*, Lawrence Erlbaum, Mahwah 2006.
- Clarke-Hill C., Li H., Davies B., *The Paradox of Co-operation and Competition in Strategic Alliances: Towards a Multi-paradigm Approach*, „Management Research News” 2003, vol. 26, no. 1.
- Cygler J., *Kooperacja przedsiębiorstw. Czynniki sektorowe i kooperacyjne*, Szkoła Główna Handlowa, Warszawa 2009.

⁴⁷ J. Kreft, *Ewolucja...*

- Dagnino G.B., *Preface. Coopetition Strategy: Toward a New Kind of Interfirm Dynamics*, „International Studies of Management & Organization” 2007, vol. 37, no. 2.
- Dagnino G.B., Le Roy F., Yami S., Czakon W., *Strategie kooperacji – nowa forma dynamiki międzyorganizacyjnej?*, „Przegląd Organizacji” 2008, nr 6.
- Dagnino G.B., Padula G., *Coopetition Strategy a New Kind of Interfirm Dynamics for Value Creation*, EURAM – The European Academy of Management, Second Annual Conference, „Innovative Research in Management”, Stockholm, 9–11 May 2002.
- Das T.K., Teng B.-S., *A Resource-Based Theory of Strategic Alliances*, „Journal of Management” 2000, vol. 26, no. 1.
- Dunning J.H., *Alliance Capitalism and Global Business*, Routledge, London 1997.
- Eisenhardt K.M., *Making Fast Strategic Decisions in High Velocity Environments*, „Academy of Management Journal” 1989, vol. 32, no. 3.
- Evans P., Wurster T., *Blown to Bits: How the New Economics of Information Transforms Strategy*, Harvard Business School Press, Boston 2000.
- Hamel G., Doz Y., Prahalad C., *Collaborate with Your Competitors – and Win*, [w:] Ch. Bartlett, S. Ghoshal, *Transnational Management*, McGraw-Hill/Irwin, Burr Ridge, IL 2000.
- Harbison J.P., Pekar P.P., Stasiar W.F., *Smart Alliances: A Practical Guide to Repeatable Success*, Jossey-Bass, San Francisco 1998.
- Kaleta A., *Strategia konkurencji w przemyśle*, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej we Wrocławiu, Wrocław 2000.
- Kreft J., *Ewolucja strategii transmedialnych korporacji transnarodowych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2012.
- Küng L., Picard R.G., Towse R., *The Internet and the Mass Media*, Sage Publications, London–New York 2008.
- Ling M.A., Jianlei X.U., Quanhong P.A.N., *Research on Coopetition Strategy in IPTV between SARFT and Telecom Operators in China*, „Management Science & Engineering” 2013, vol. 7, no. 2.
- MacKenzie D., Wajcman J., *The Social Shaping of Technology*, Open University Press, Buckingham–Philadelphia 1999.
- Mital A., *Motives for Collaborative Arrangements – The Case of Cyber Media*, 2007.
- Padula G., Dagnino G.B., *Untangling the Rise of Coopetition: the Intrusion of Competition in a Cooperative Game Structure*, „International Studies of Management & Organization” 2007, vol. 37, no. 2.
- Peng T.-J.A., Bourne M., *The Coexistence of Competition and Co-operation between Networks: Implications from Two Taiwanese Healthcare Networks*, „British Journal of Management” 2009, no. 20.
- Po-Ching L., *Empirical Study on the Digital Convergence Strategy and Patent Activity of Taiwanese Media Groups*, „NTUT Journal of Intellectual Property Law and Management” 2012, no. 1.
- Porter M., *What Is Strategy*, „Harvard Business Review” 1996, November–December.
- Ritala P., *Coopetition Strategy – When It Is Successful? Empirical Evidence on Innovation and Market Performance*, „British Journal of Management” 2012, vol. 23, no. 3.
- Ritala P.K., Välimäki P., Blomqvist K., Henttonen K., *Intrafirm Coopetition, Knowledge Creation and Innovativeness*, [w:] G.B. Dagnino, E. Rocco (red.), *Coopetition Strategy: Theory, Experiments and Cases*, Taylor and Francis, Hoboken 2009.
- Ritter T., Ford D., *Interactions between Suppliers and Customers in Business Markets*, [w:] H. Håkanson, D. Harrison, A. Waluszewski (red.), *Rethinking Marketing Developing a New Understanding of Markets*, John Wiley & Sons, Chichester 2004.

- Rogalski M., *Strategia koopetycji – światowe trendy eksploracji*, „Przegląd Organizacji” 2011, nr 9.
- Roy P., Yami S., *Managing Strategic Innovation through Coopetition*, „International Journal of Entrepreneurship and Small Business” 2009, vol. 8.
- Sawicki J., *Kooperencja – strategia przyszłości*, „Marketing i Rynek” 2005, nr 3.
- Sysko-Romańczuk S., Kruszyńska A., *Koncepcja kompetycji jako szczególna forma współpracy w realizacji dobra wspólnego*, [w:] W. Grudzewski, I. Hejduk (red.), *W poszukiwaniu nowych paradygmatów zarządzania*, Szkoła Główna Handlowa, Warszawa 2008.
- Walley K., *Coopetition: An Introduction to the Subject and an Agenda for Research*, „International Studies and Management & Organization” 2007, vol. 37, no. 2.
- Zakrzewska-Bielawska A., *Koopetycja a rozwój przedsiębiorstwa w opinii kadry kierowniczej firm high-tech*, „Organizacja i Zarządzanie” 2013, nr 52.
- Zydlowska A., *Powiązania sieciowe na rynku instytucjonalnym*, [w:] T. Gołębiowski (red.), *Marketing na rynku instytucjonalnym*, PWE, Warszawa 2003.

Szymon Smolarek

Uniwersytet Opolski

REKLAMA PODPROGOWA – ISTOTA, MITY, ZAGROŻENIA

Key words: subliminal advertising, subliminal stimuli, J. Vicary, backmasking, W.B. Key, myths about subliminal advertising, subliminal self-help tapes, subliminal priming, subliminal persuasion

SUBLIMINAL ADVERTISING – ESSENCE, MYTHS, THREATS

Abstract

The aim of this research is to examine in detail the essence of subliminal advertising; attempt to separate the facts from the myths; and to look for the answer on two questions: Does modern subliminal advertising may affect the human subconscious? Does modern subliminal advertising is any threat to humans? Author tried resolve that problems by analyzing the history of subliminal advertising. After that study he came to conclusion that the effect of subliminal advert will depend on the perception of the definition subliminal advertising. If you recognize that subliminal advertising is only subliminal stimuli, used deliberately, for marketing purposes, it should be noted that its effectiveness is rather a myth. Numerous constraints and difficulties, causes that using them for marketing purposes is unprofitable, and too risky for advertisers. If the subliminal advertisement considered as a symbol of an idea (to influence human behavior without their awareness) then it shall be defined as all the techniques that affect the subconscious mind (without detailing specific), used deliberately for marketing purposes. In this perspective, it can be concluded that subliminal advertising affects the human subconscious, although the impact is rather limited. And despite the many restrictions still poses a potential threat to consumers.

Od kiedy James Vicary obwieścił światu swój, jak mu się wydawało, genialny pomysł, kwestia reklamy podprogowej i jej skuteczności bywa co jakiś czas poruszana przez naukowców. Od tamtego momentu bowiem ponawiany jest dyskurs dotyczący tego tematu, a także spraw mu pokrewnych. Powodem takiego stanu rzeczy jest to, że definiowanie reklamy podprogowej z upływem czasu uległo zmianie. Początkowo reklama podprogowa z założenia miała się opierać na różnych techni-

kach emisji bodźców podprogowych. Termin „bodziec” można zdefiniować jako czynnik (czyli źródło energii), który wywołuje reakcję organizmu¹. Bodźce podprogowe są to bodźce zaliczane do najsłabszych. Nie pobudzają komórki, nie wywołują depolaryzacji krytycznej, powodują jedynie miejscową nierozprzestrzenianą się odpowiedź błony komórkowej. Mogłoby się więc wydawać, że skoro bodźce te nie wywołują reakcji, to nie mogą do niej prowadzić. Andrzej Augustynek uważa jednak, że istnieje taka teoretyczna możliwość. Przywołuje on znany w neurologii fakt, że bodziec o sile niższej od wartości fizjologicznego progu absolutnego wywołuje przejściowy, lokalny wzrost pobudliwości neuronu. Następnie podprogowe bodźce prowadzą do zsumowania się ich działania i w efekcie do zareagowania pobudzeniem przez neuron. Sumowanie zachodzi w synapsach, a warunkiem jego wystąpienia jest działanie kolejnych bodźców w bardzo krótkich odstępach czasu².

Mechanizm tego zjawiska polegać ma na tym, że zmiany potencjału błony komórki nerwowej wywołane przez bodziec wcześniejszy, zanim nie wygasną, są zwiększane przez bodziec następny, w rezultacie zmiany potencjału błony komórkowej mogą osiągnąć wartość krytyczną i wyzwolić impuls nerwowy. Długotrwałe działanie bodźców podprogowych prowadzi do zmiany progu pobudliwości neuronu, a proces ten nazywa się akomodacją (przystosowaniem)³. Reklama podprogowa miała wykorzystywać te mechanizmy. W teorii powinna ona oddziaływać na człowieka w taki sposób, aby jej odbiorca rejestrował niewidoczne bodźce, i tym samym wywierać na niego nieuświadomiony wpływ. Przez lata próbowano dowieść istnienia zjawiska perswazji podprogowej. Duża część opinii publicznej skupiła jednak swe działania raczej na poszukiwaniu przykładów stosowania bodźców podprogowych niż na udowadnianiu realnego poziomu ich skuteczności. Sytuacja ta, oraz działania osób, które próbowały wykorzystać fenomen reklamy podprogowej dla własnych korzyści, doprowadziła do całkowitej dezinformacji pojęciowej. Do dziś trudno jest określić, czym reklama podprogowa może być we współczesnym świecie, a przez to, na ile jest ona skuteczna oraz jak bardzo jest dla ludzi niebezpieczna.

Celem niniejszego artykułu będzie więc szczegółowe zbadanie istoty reklamy podprogowej, próba oddzielenia faktów od mitów i udowodnienie, że reklama podprogowa wpływa na podświadomość ludzką oraz że wciąż stanowi dla człowieka potencjalne zagrożenie. Chcąc zrealizować owe cele, należy odpowiedzieć na dwa fundamentalne pytania:

- Czy współczesna reklama podprogowa może wpływać na ludzką podświadomość?
- Czy współczesna reklama podprogowa stanowi dla człowieka jakiegokolwiek zagrożenie?

¹ *Bodziec*, [w:] *Encyklopedia PWN*, <http://encyklopedia.pwn.pl/haslo/3878879/bodziec.html> (17.05.2014).

² A. Augustynek, *Percepcja podprogowa*, <http://www.psychologia.net.pl/arttykul.php?level=705> (17.05.2014).

³ *Ibidem*.

Rewelacje J. Vicary'ego i początki reklamy podprogowej

Aby odpowiedzieć na postawione pytania, należy rozpocząć od przeanalizowania historii tej formy reklamy. Pierwszą reklamę podprogową stworzył w 1957 roku jeden z czołowych badaczy motywacyjnych ówczesnego okresu J. Vicary. Nie był to jednak pomysł całkiem nowatorski, bowiem już w 1913 roku Harry L. Hollingworth miał stwierdzić, że wpływ bodźców subliminalnych jest potężnym narzędziem, które może zostać wykorzystane przez reklamodawców (jego teza opierała się na wadliwych danych)⁴. Jednakże dopiero w latach 50. XX wieku powstała pierwsza reklama podprogowa. Powodów takiego rozwoju wydarzeń próżno się doszukiwać, jednakże istnieją przesłanki, dlaczego tak mogło być.

Pewną poszlaką może być sytuacja, jaka panowała wówczas w Ameryce. Stany Zjednoczone po II wojnie światowej borykały się z problemem ogromnej podaży przy jednoczesnym bardzo niskim popycie. Konsument nauczony doświadczeniami z tamtego okresu, a także czasu Wielkiego Kryzysu, żył bardzo oszczędnie. Ludzie starali się, aby wystarczyło im to, co mają, wystrzegali się kupowania przedmiotów, których nie potrzebują, a na dodatek większość produktów w ówczesnym czasie była solidnie wykonana⁵. Był to więc stosunkowo trudny czas dla producentów i z tego też powodu wraz ze specjalistami od reklamy stworzyli oni nową dziedzinę naukową, którą nazwali „badania motywacyjne”⁶. Alvin W. Rose szacuje, że pod koniec lat 50. XX wieku w badania motywacyjne inwestowano około miliarda dolarów rocznie, a kolejne 10 mld dolarów przeznaczono co roku na reklamę ogółem⁷. Z kolei według portalu Advertising Age na reklamę w tych latach przeznaczono jedynie 5,7 mld dolarów, natomiast liczba ta miała wzrosnąć dwukrotnie, do 12 mld, w latach 60. XX wieku⁸. Wydaje się więc, że szacunki A.W. Rose'a mogą być znacznie przesadzone. Niemniej jednak pewne jest, że wydarzenia te dały pewien impuls do szukania nowych sposobów na przyciągnięcie klientów przez reklamodawców. Jeśli dodać do tego chęć osiągnięcia szybkich zysków przez Vicary'ego i jego firmę, która miała kłopoty finansowe, to wydaje się prawdopodobne, że sięgnęli oni po niepotwierdzone dane do stworzenia swojego biznesu pt. „reklama podprogowa”.

Pierwszą reklamą podprogową miały być więc napisy reklamowe wyświetlane za pomocą tachistoskopu podczas filmu w kinie. Firma zadeklarowała również,

⁴ A.R. Pratkanis, *The Cargo-Cult Science of Subliminal Persuasion*, „Skeptical Inquirer” 1992, t. 16 (3), http://www.csicop.org/si/show/cargo-cult_science_of_subliminal_persuasion (17.05.2014).

⁵ A. Bullock, *Reklama podprogowa. Jak niepostrzeżenie wnikać w umysł odbiorcy*, Wydawnictwo Helion, Gliwice 2008, s. 6.

⁶ *Ibidem*.

⁷ A.W. Rose, *Motivation Research and Subliminal Advertising*, „Social Research” 1958, no. 25, s. 271–284, [za:] A. Bullock, *Reklama podprogowa*, s. 6.

⁸ *1950s TV Turns on America*, 28.03.2005, <http://adage.com/article/75-years-of-ideas/1950s-tv-turns-america/102703/> (27.05.2014).

że jest w stanie tworzyć takie reklamy w każdym dostępnym medium. Komunikaty nierejestrowalne dla człowieka, według Vicary'ego, działały tak, że docierały do ludzkiej podświadomości i wpływały tym samym na zachowanie odbiorcy. Efekty miały być rewelacyjne i to bez potrzeby tworzenia bloków reklamowych.

Rewelacje Vicary'ego wywołały żywą reakcję na świecie i zaniepokoiły opinię publiczną. Nastroje społeczne (publikacja książki V. Pacarda pt. *The Hidden Persuaders*, która ujawniała i podawała w wątpliwość etyczny aspekt zabiegów stosowanych przez reklamodawców, a także pomysł wykorzystywania badań motywacyjnych do tych celów zbulwersowały opinię publiczną) oraz ówczesna sytuacja (okres zimnej wojny) sprzyjały rozwojowi paniki, która się wtedy wytworzyła. Większość naukowców nie wierzyła jednak, że perswazja podprogowa jest skuteczna. Z biegiem czasu zaczęli obnażać nieścisłości i podawać w wątpliwość działanie reklamy Vicary'ego. Przeprowadzono też liczne doświadczenia, które obaliły tezy amerykańskiego badacza motywacyjnego. Spośród wielu eksperymentów przeprowadzonych wówczas należy wspomnieć choćby o badaniach Johna Championa i Welda Turnera, które szerzej opisał Dariusz Doliński⁹. Warto również nadmienić, że Vicary nigdy nie przedstawił szczegółowych danych, a jedynie zaprezentował swoje urządzenie, które – oprócz kłopotów z samym uruchomieniem – nie zadziało tak, jak powinno¹⁰. Panika wśród społeczeństwa zmusiła jednak wiele instytucji w Ameryce do podjęcia działań przeciwko nowej reklamie. Federalna Komisja ds. Komunikacji (Federal Communications Commission, FCC) zaniepokojona całą sprawą zagroziła utratą licencji reklamowej tym, którzy będą używać podprogowych komunikatów. Także Narodowe Stowarzyszenie Nadawców nie pozostało obojętne i zabroniło swoim członkom używania reklam podprogowych¹¹. Takie reakcje nie były zresztą odosobnione. Podobne nastawienie wobec reklamy podprogowej można zaobserwować również w działaniach ówczesnych rządzących. Powstało bowiem wtedy wiele projektów ustaw zakazujących stosowania technik przekazu podprogowego. Nigdy jednak żadnej nie przegłosowano – według A. Bullocka z powodu silnego lobby ze strony branży reklamowej¹². Niemniej jednak problem legislacyjny skończył się w Stanach Zjednoczonych, w chwili gdy tylko sprawa zaczęła przyćmiewać. FCC oświadczyła wówczas, że żadna ze stacji nie używa technik podprogowych, a zatem nie ma już potrzeby ich zakazywania¹³.

Znacznie poważniej potraktowały sprawę inne kraje. Wielka Brytania i Australia jako pierwsze uchwaliły prawo zakazujące stosowania reklam podprogowych. Wydaje się jednak, że próby kształtowania prawa w tym zakresie, uchwalenia statutów przez różne instytucje oraz wszystkie oskarżenia były raczej wynikiem stra-

⁹ D. Doliński, *Psychologia reklamy*, Aida, Wrocław 1999, s. 33.

¹⁰ A.R. Pratkanis, *The Cargo-Cult Science...*

¹¹ *Ibidem*.

¹² A.F. Westin, *Privacy and Freedom*, [w:] *Tampering with the Unconscious*, New York 1968, s. 292, [za:] A. Bullock, *Reklama podprogowa...*, s. 10.

¹³ *Ibidem*.

chu przed rewelacjami Vicary'ego paraliżującego opinię publiczną, a także pewnego etycznego podejścia do tej kwestii niektórych jednostek bądź organizacji aniżeli problemem rzeczywistej skuteczności jego reklamy. Ostatecznie bowiem nawet sam twórca reklamy podprogowej przyznał się w 1962 roku na łamach „Advertising Age”, że badania sfabrykowano w celu ratowania jego upadającej firmy¹⁴. Jak stwierdził w wywiadzie dla tej gazety Vicary: „Nie zrobiliśmy żadnych badań, z wyjątkiem tych, które były niezbędne do zgłoszenia patentu. Miałem tylko małe udziały w firmie oraz niewielką ilość danych – zbyt małą, aby były one jakkolwiek znaczące. A to, co mieliśmy, nie powinno być wykorzystywane do promocji”¹⁵.

Można zatem stwierdzić, że pierwotny twórca J. Vicary'ego nigdy nie działał, jednakże emocje i psychoza wywołana przez jego reklamę przetrwała wraz z uchwalonym nadgorliwie prawem i niektórymi statutami. Potwierdzają to późniejsze wydania; nawet dzisiaj niektórzy wciąż doszukują się przykładów stosowania reklam subliminalnych. Dobrymi przykładami mogą być tu choćby doniesienia o próbie wykorzystania bodźców podprogowych w mediach przez kanał Ten, który miał wyświetlać podczas transmisji gali rozdania nagród muzycznych „Aria” w październiku 2007 roku subliminalne przekazy¹⁶; czy też sytuacja, kiedy podczas emisji rodzinnego teleturnieju produkowanego dla tej samej stacji na krótką chwilę, podczas prezentacji kwot, jakie miał gracz do zdobycia, ikonka symbolizująca 25 000 \$ zmieniła się na reklamę „Nintendo DS”¹⁷.

Podprogowe uwiedzenie W.B. Keya

Kolejne pojęcie reklamy podprogowej, zgoła odmienne od pierwowzoru, stworzył W.B. Key. Rozbudowuje on je o ukryte obrazy i słowa w materiałach graficznych (zwłaszcza odnoszące się do tematyki seksu oraz śmierci). Swoje studium nad problemem Key rozpoczął od znalezienia dziwnej iluzji optycznej na ilustracji zamieszczonej przy artykule w magazynie „Esquire” w 1969 roku. Z początku wydało mu się, że to tylko zbieg okoliczności, jednak w następnych tygodniach zaczął znajdować ich więcej w kolejnych czasopismach i postawił tezę, że ukryte obrazy tworzone są celowo, aby wpływać na odbiorców na poziomie nieświadomości. Rezultaty tych badań opublikował w swojej pierwszej książce pt. *Subliminal Seduction*

¹⁴ A.R. Pratkanis, *The Cargo-Cult Science...*

¹⁵ Tłum. autora: „Worse than the timing, though, was the fact that we hadn't done any research, except what was needed for filing for a patent. I had only a minor interest in the company and a small amount of data-too small to be meaningful. And what we had shouldn't have been used promotionally”. F. Danzing, *Subliminal Advertising: Today It's Just Historic Flashback for Researcher Vicary*, „Advertising Age”, 17.09.1962, [za:] A.R. Pratkanis, *The Cargo-Cult Science...*

¹⁶ *Ten Network Guilty of Subliminal Arias Advertising*, 8.10.2008, <http://www.theage.com.au/articles/2008/10/08/1223145433816.html> (28.04.2014).

¹⁷ *Flash Dance – Part 2*, <http://www.abc.net.au/mediawatch/transcripts/s2389916.htm> (28.04.2014).

z 1972 roku. Key oparł się w niej na założeniu, że wszystkie ukrywane obrazy miały działać na zasadzie wywoływania emocjonalnego pobudzenia – rodzaju specyficznego niepokoju¹⁸. W każdej reklamie doszukiwał się odwołań do pierwotnych instynktów oraz słowa „seks”. Znaki te, według Keya, występowały wszędzie – od reklam dziecięcych lalek po przewodniki podróży po Las Vegas. Tylko w pojedynczej reklamie whisky doszukał się obrazów: wulkanu, myszy, czaszki, skorpion, trzech twarzy wilka, głowy szcztura, jaszczurki, rekina, białego ptaka, różnego typu masek, ryby, łabędzia, kota i tuzina słów „seks”¹⁹.

Podobnie jak było w przypadku Vicary’ego, Ameryka znów podzieliła się na dwa przeciwstawne obozy: sceptyków oraz zwolenników spiskowej teorii Keya. Popularyzacji sprawy sprzyjały czasy, które charakteryzowały się niezmiernie niskim zaufaniem społeczeństwa do amerykańskiego rządu, instytucji oraz biznesu²⁰. Kolejne książki: *Media Sexploitation*, *Clam Plate Orgy* oraz *Age of Manipulation*, opierające się na tych samych przesłankach, tylko jeszcze bardziej nagłośniły problem. Key na fali rozgłosu zbił niemałą fortunę (podobnie jak wcześniej Vicary). Po swoich publikacjach utracił jednak posadę profesora na uniwersytecie. Mimo to ludzie wciąż woleli ufać bezkompromisowemu Keyowi. Należy jednak zaznaczyć, że owo gwarantujące zaufanie nieprzejednanie medioznawcy wydaje się wynikać z faktu, iż nie działał on z pobudek czysto finansowych, lecz raczej z gorącej wiary w to, co robił. Poniekąd udało mu się nawet spełnić w swoim mniemaniu misję społeczną – zwiększenie świadomości społecznej w zakresie podprogowej perswazji²¹. Do czasu bowiem, kiedy to w rewelacjach Vicary’ego pojawiły się pierwsze nieścisłości (1958 r.), tylko 41% respondentów słyszało o reklamie podprogowej, natomiast na początku lat 80. liczba ta urosła aż do 81% – z czego ponad 68% wierzyło w jej działanie²². Co prawda większość badanych dowiedziała się o niej z mass mediów oraz z kursów w liceach i na uniwersytetach²³, jednak należy pamiętać, że to właśnie książki Keya zainicjowały wznowienie zainteresowania reklamami podprogowymi.

Z czasem, pomimo ogromnej popularności autora *Subliminal Seduction*, w wielu kręgach uznano go za paranoika²⁴. Twórczość Keya oraz jego teorie poddało konstruktywnej krytyce. Jego pracom można wytknąć liczne błędy metodologiczne, tak jak to było w przypadku Vicary’ego. Sam Key nie pozostał jednak bierny

¹⁸ D. Doliński, *Psychologiczne mechanizmy reklamy*, GWP, Gdańsk 2003, s. 51.

¹⁹ C. McLaren, *Subliminal Seduction: Did the Uproar over Subliminal Advertising Help the Ad Industry More Than It Harmed It?*, „Stay Free!”, <http://www.stayfreemagazine.org/archives/22/subliminal-advertising.html> (28.05.2014).

²⁰ A.R. Pratkanis, *The Cargo-Cult Science...*

²¹ C. McLaren, *Subliminal Seduction...*

²² E.J. Zanot, J.D. Pincus, E.J. Lamp, *Public Perceptions of Subliminal Advertising*, „Journal of Advertising” 1983, no. 12, s. 37–45, [za:] M. Rogers, *Subliminal Advertising: the Battle of the Popular versus the Scholarly Views*, <http://faculty.quinnipiac.edu/charm/CHARM%20proceedings/CHARM%20article%20archive%20pdf%20format/Volume%202%201985/69%20rogers.pdf> (28.05.2014).

²³ A.R. Pratkanis, *The Cargo-Cult Science...*

²⁴ D. Doliński, *Psychologiczne mechanizmy...*, s. 52.

wobec tej krytyki i również odpowiadał na stawiane mu zarzuty. Robił to jednakże w sposób dla siebie bardzo charakterystyczny, doszukując się kolejnych spiskowych teorii i pokazując coraz to więcej przykładów. Do ciekawszych można zaliczyć na przykład słowa „sex” lub podteksty o tematyce seksualnej w produkcjach Disneya, takich jak *Król Lew*. Ponawia przy tym raz za razem te same błędy, a jego dopatrywanie się wszędzie licznie ukrytych przekazów wydaje się czymś w rodzaju doszukiwania się obrazów w chmurach.

Abstrahując jednak od skuteczności wspomnianych już dwóch koncepcji reklam podprogowych, warto zwrócić uwagę na same różnice definicyjne pomiędzy nimi. W koncepcji Vicary’ego bodźce podprogowe miały wpływać na podświadomość. Aby nazwać je podprogowymi, powinny być zbyt słabe lub zbyt krótkie, aby można je było dostrzec²⁵. A. Augustynek uważa, że istnieje kilka metod emisji treści podprogowych²⁶:

- bardzo krótki bodziec wzrokowy lub słuchowy, trwający przeważnie od 4 do 10 milisekund, wmixowany w film lub utwór muzyczny;
- obraz zbyt słaby lub niewyraźny, a dźwięk zbyt cichy, by na tle innych mógł być świadomie odebrany;
- backmasking – nagranie dźwiękowe odtwarzane od tyłu;
- infradźwięki – fale dźwiękowe niesłyszalne dla człowieka, ponieważ ich częstotliwość poniżej 16 Hz jest za niska, aby mózg interpretował je jako dźwięk.

Z kolei W.B. Key uważał, że reklamę podprogową można zobaczyć przy uważnym przyglądaniu się reklamom graficznym. W jego opinii występowały one dosłownie wszędzie. Skoro dało się je zobaczyć (przy założeniu, że one tam były, choć na to żadnych dowodów nie ma), to nie mogą być one nazwane z definicji podprogowymi. Ponadto bodźce Keya nie mogły występować osobno – były więc raczej swoistym dodatkiem do reklamy aniżeli nią samą.

Poglądy Keya spowodowały jeszcze większą dezinformację wokół definicji reklamy podprogowej. Wynikało to również po części z tego, że jego książki zachęcały, aby ludzie na własną rękę szukali przykładów jej stosowania. Sprawa się skomplikowała, bowiem w trakcie popularyzacji jego twórczości w Ameryce, na przełomie lat 80. i 90. XX wieku, szczególne przejawy oddziaływania podprogowego jeszcze mocniej zwróciły uwagę na sublimalny problem. Były nimi sublimalne taśmy samopomocy oraz techniki backmaskingu.

Przedsiębiorcy stworzyli w tamtych latach wart ponad 50 milionów dolarów przemysł oferujący podprogowe kasety samopomocy audio oraz video, zaprojektowane tak, aby rzekomo poprawiać wszystko: zaczynając od pamięci i poczucia własnej wartości, przez relacje pracodawca – klient oraz reakcje seksualne, a kończąc na najbardziej kontrowersyjnym pomysle, jakim było przewyciężanie skutków prze-

²⁵ A. Augustynek, *Percepcja podprogowa*.

²⁶ *Ibidem*.

mocy i molestowania w rodzinie²⁷. Kasety miały zawierać w większości wypadków muzykę, na którą zostały nagrane wiadomości o bardzo niskim poziomie natężenia dźwięku, tak aby odbiorca nie mógł ich usłyszeć (miało to działać niczym gwizdek dla psów)²⁸. Niemniej jednak tak jak w przypadku rewelacji Vicary'ego czy Keya nie było żadnych dostatecznych dowodów na to, że podprogowe kasety miały jakikolwiek wpływ na ich użytkownika – z wyjątkiem tak zwanego efektu placebo²⁹.

Druga sprawa wywołała jeszcze więcej zamieszania i doprowadziła do słynnej rozprawy sądowej zespołu Judas Priest. Backmasking (ang. „wsteczne maskowanie”) to metoda nagrywania dźwięku bądź też wiadomości, tak aby stały się one możliwe do odczytania dopiero po wstecznym przesłuchaniu ścieżki dźwiękowej. Trudno jest właściwie sprecyzować, kiedy się narodził ten sposób maskowania i kto go zapoczątkował. Z całą jednak pewnością można powiedzieć, że backmasking jest ściśle powiązany z muzyką, ponieważ bardzo często stosowały go różne zespoły, bądź też były oskarżane o jego stosowanie. Technikę tę spopularyzowali Beatlesi, którzy używali jej, aby osiągnąć efekt komiczny w swoich utworach³⁰. Natomiast dopiero w Stanach Zjednoczonych forma ta została połączona z subliminalną perswazją.

Mit dotyczący stosowania technik backmaskingu w celu podprogowego wywierania wpływu na ludzi trwa nadal. Niektóre strony internetowe podają na przykład, że już w latach 20. XX wieku radio BBC używało takich technik, aby w swoich dżinglach zamaskować komunikaty, które poprawią nastawienie ludzi do radia³¹. Wydaje się to absolutnym nonsensem, bowiem w tamtym czasie dżingle odczytywano z kartki, natomiast dopiero wiele lat później pojawiły się urządzenia, które umożliwiły nagrywanie i wsteczne odtwarzanie taśm. Mimo to za największy problem wciąż można uznać samo utożsamianie backmaskingu z pojęciem podprogowej perswazji. Należy bowiem rozgraniczyć sam sposób maskowania bądź też nagrywania wiadomości lub dźwięków od pojęcia bodźców podprogowych. Bardzo często te pojęcia występują razem jako pewne synonimy, co jest w opinii T.E. Moore'a rozumieniem błędnym³². Sporo osób jednak łączy te dwa pojęcia i wierzy, że „technika podprogowa” jest stosowana przez wielu muzyków, a także polityków. Na serwisie YouTube można odnaleźć wiele filmów, które rzekomo mają udowodnić takie działanie. Doszukiwano się „podprogowych wstecznych przekazów” w muzyce Madonny, Led Zeppelin, a nawet słynnym stwierdzeniu Baracka Oba-

²⁷ J.A. Natale, *Are You Open to Suggestion?*, „Psychology Today”, September 1988, s. 28–30, [za:] A.R. Pratkanis, *The Cargo-Cult Science...*

²⁸ C. McLaren, *Subliminal Seduction...*

²⁹ A.R. Pratkanis, *The Cargo-Cult Science...*

³⁰ K. Gawin, *Przekaz podprogowy – prawda czy mit?*, <http://figeneration.pl/przekaz-podprogowy-prawda-czy-mit> (29.05.2014).

³¹ <http://www.umich.edu/~onebook/pages/tablepages/history.html> (29.05.2014).

³² T.E. Moore, *Scientific Consensus and Expert Testimony: Lessons from the Judas Priest Trial*, „Skeptical Inquirer” 1996, t. 20 (6), http://www.csicop.org/si/show/scientific_consensus_and_expert_testimony (29.04.2014).

my „Yes We Can”. Większość z tych komunikatów ma się wiązać z tematyką sataniścyczną. Popularyzowanie takiego twierdzenia jest jednak wynikiem jeszcze innych wydarzeń z lat 80. XX wieku, które miały miejsce w Ameryce. W tamtym czasie bowiem niektóre chrześcijańskie ugrupowania zaczęły doszukiwać się przykładów szerzenia satanizmu za pomocą techniki backmaskingu i buntować się przeciwko tym zabiegom, chcąc tym samym doprowadzić do uchwalenia prawa zakazującego stosowania owej metody³³.

Można zatem stwierdzić, że rzekome przejawy oddziaływania podprogowego są fikcją, natomiast technik backmaskingu nie należy utożsamiać z podprogowością. Ich popularność oraz wiara w skuteczność były spowodowane przenikaniem się wydarzeń z lat poprzednich z bieżącymi.

Współczesne badania nad podprogową perswazją

Gdyby bazować na samej analizie powyższych wydarzeń, to podprogową perswazję można byłoby już teraz ostatecznie zakwalifikować jako mit. Jednak nic bardziej mylnego. W końcu bowiem Robertowi Zajoncowi i jego doktorantce udało się w 1993 roku udowodnić, że bodźce podprogowe mogą wpływać na zachowanie człowieka³⁴. W ich eksperymencie uczestnicy byli informowani, że wezmą udział w badaniu szybkiego oceniania nowych bodźców. Mówiono im, że zobaczą ideogramy (znaki chińskie), które będą oceniać pod kątem tego, czy podobają im się, czy też nie. Jako bodźce afektywne zastosowano fotografie twarzy, które wyświetlano podprogowo, na parę milisekund przed pokazaniem się chińskich ideogramów (te z kolei uznano za bodźce afektywnie neutralne, nowe i niejednoznaczne)³⁵. Prawie zawsze gdy pojawienie się na ekranie neutralnego bodźca poprzedzała twarz uśmiechnięta, litera budziła pozytywne skojarzenia. Natomiast jeśli wyraz twarzy poprzedzającej był związany z konotacjami negatywnymi, to z literą łączyły się skojarzenia negatywne³⁶.

Od momentu tego odkrycia dyskurs naukowy zaczął dotyczyć nie tego, czy bodźce te działają, ale na ile i jak są skuteczne, natomiast reklama podprogowa oraz koncepcja podprogowej perswazji przestały być już tylko mitem, jak powszechnie sądzono. Należy jednak pamiętać, że Zajonc udowodnił działanie bodźców subliminalnych tylko w warunkach laboratoryjnych, a stamtąd jeszcze daleka droga do ich funkcjonowania w realnym świecie. Okazuje się bowiem, że trudno jest zastoso-

³³ K. Gawin, *Przekaz podprogowy...*

³⁴ B. Nierenberg, *The Unethical (Subliminal) Advertising*, [w:] *Political Science Yearbook*, Adam Marszałek, Toruń 2009, s. 45.

³⁵ R. Ohme, G. Pochwatko, W. Błaszczak, *Wzbudzenie nieuświadomionego afektu za pomocą podprogowego poprzedzania*, [w:] R. Ohme (red.), *Nieuświadomiony afekt. Najnowsze odkrycia*, GWP, Gdańsk 2007, s. 32.

³⁶ D. Doliński, *Psychologiczne mechanizmy...*, s. 50.

wać bodźce podprogowe poza hermetycznymi warunkami. Same kadry ze zdjęciami twarzy wyrażające pozytywne emocje w reklamach się nie sprawdzają. W doświadczeniach Rafał Krzysztof Ohme wiele razy próbował oddziaływać na mózg podprogowo za pomocą takich portretów. Z bardzo słabym rezultatem. Zdjęcia twarzy oddziaływały tylko wtedy, gdy ludzie byli wyraźnie znudzeni. Dlatego też przed emisją bodźców podprogowych uczestnicy badań musieli oddawać się jakimś nużącym czynnościom, na przykład spośród 200 zegarków wielkości 10-groszówki znajdować te, na których jest godzina piąta³⁷. Jak wyjaśnia Ohme, dopiero po 30 minutach monotonnej pracy mózg jest gotowy przyswajać tego typu bodźce. W takim stanie potrafi zarejestrować pokazany w małym ułamku sekundy obraz mimiczny. W reklamach, które atakują mózg różnymi bodźcami, takie trwające kilka milisekund kadry są natychmiast zagłuszane albo wypierane przez inne sygnały³⁸.

Oprócz powyższych kwestii zastosowanie bodźców podprogowych w taki sposób nastęrcza jeszcze dodatkowych problemów. Są nimi między innymi ulotność komunikatów subliminalnych oraz ich ograniczone możliwości. O pierwszym problemie miał się przekonać już R. Zajonc, który doszedł do wniosku, że mózg jest w stanie przyswoić tylko najprostsze komunikaty, o których i tak sam po chwili zapomni. Natomiast jeśli chodzi o drugi problem, to za pomocą komunikatu podprogowego nie można wykreować pewnych programów działania³⁹.

Warto jeszcze wspomnieć o problemach technicznych, które wiążą się z użyciem bodźców podprogowych. Doświadczyli ich w swoich badaniach m.in. Andrzej Augustynek⁴⁰ i Mariusz Makowski⁴¹. W obydwu eksperymentach w gronie badanych znalazły się osoby, które dostrzegły ukryte bodźce w prezentowanych im materiałach. Oznacza to, że progi psychofizyczne mają dla różnych osób indywidualne wartości. Okazuje się, że dla jednych bodziec podprogowy może być niewidoczny, a dla drugich już tak. Stwarza to więc realną groźbę odkrycia stosowania takich bodźców, co może nastęrczyć wielu problemów potencjalnym chętnym, którzy chcieliby zastosować tę technikę reklamowania⁴².

W 2006 roku przeprowadzono jednak badanie, którego rezultaty mogą dawać podstawy do mniemania, że w dalekiej przyszłości można byłoby wykorzystać bodźce podprogowe do celów marketingowych. Eksperyment Johana Karre-mansa, Wolfganga Stroebeego i Jaspera Clausa udowodnia, że reklama podprogowa

³⁷ J. Chyłkiewicz, *Seks i papierowe ręczniki*, „Newsweek”, 20.11.2010, <http://www.newsweek.pl/wydania/1247/seks-i-papierowe-reczniki,68371,1,1> (30.05.2014).

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ J. Pachla, *Reklama podprogowa to bzdury? Ekspersi się kłócą*, <http://nauka.money.pl/reklama-podprogowa-to-bzdury-ekspersi-sie-kloca-1-1011277.html> (30.05.2014).

⁴⁰ A. Augustynek, *Percepcja podprogowa*.

⁴¹ M. Makowski, *Wpływanie na postawy przy użyciu stymulacji podprogowej. Raport z badań własnych nad wpływem subliminalnym przy użyciu techniki wideo*, [w:] R. Garpel, K. Leszczyńska (red.), *Sztuka perswazji. Socjologiczne, psychologiczne i lingwistyczne aspekty komunikowania perswazyjnego*, Nomos, Kraków 2004, s. 256–257.

⁴² A. Augustynek, *Percepcja podprogowa*.

dość znacząco wpływa na odbiorców, ale tylko w określonych sytuacjach. W swoim doświadczeniu Holendrzy założyli, że torowanie podprogowych bodźców z nazwą marki jednej z firm produkujących napoje będzie skuteczne i wpłynie na zachowanie, jeżeli badanym osobom da się możliwość wyboru tego produktu oraz gdy będą oni spragnieni. Swoją hipotezę oparli na założeniu, że ludzie w momencie próby realizacji swojego celu są bardziej skłonni do wybierania rzeczy łatwo dostępnych. Środki te w ich założeniu miałyby się „podrzucać” za pomocą podprogowego torowania. Oznacza to, że takie reklamy mogłyby znaleźć zastosowanie tylko w miejscach, gdzie ich odbiorca chce zrealizować swój cel. Doświadczenie Holendrów nie odpowiada jednak na tak podstawowe pytania, jak na przykład to, jak długo trwa efekt podprogowy. Ponadto badani nie mieli możliwości wyboru oferowanych trunków, dlatego też nie ma stuprocentowej pewności, czy osoby biorące udział w tym doświadczeniu dalej preferowałyby reklamowaną rzecz, gdyby przyszło im rzeczywiście wybierać pomiędzy różnymi produktami⁴³.

Można zatem dojść do wniosku, że bodźce podprogowe są w stanie wpływać na zachowanie człowieka. Problem jednak w tym, na ile mogą one być skuteczne oraz w jaki sposób można byłoby zastosować je poza laboratoriami, w realnym świecie. Jeżeli zostać więc przy tradycyjnym twierdzeniu, że współczesną reklamą podprogową może być tylko materiał, w którym użyto bodźców podprogowych, to należy stwierdzić, że przekazy podprogowe nie mają tak niewyobrażalnej mocy, jak powszechnie uważano jeszcze w latach 50. XX wieku. Liczne ograniczenia i warunki, jakie trzeba spełnić, powodują, że stosowanie takich bodźców do celów marketingowych staje się nieopłacalne. Na dodatek fakt, że ludzie posiadają indywidualne progi spostrzegania, zwiększa jeszcze bardziej ryzyko, że osoby stosujące ten rodzaj reklamy mogłyby zostać szybko zdemaskowane oraz obłożone kłopotliwymi sankcjami. Istnieją przecież techniki o wiele skuteczniejsze od bodźców podprogowych, dające się kontrolować i wpływające na zachowanie konsumenta, a mieszczące się w granicach prawa.

Nowa definicja reklamy podprogowej

Przeprowadzona analiza historii badań pozwala na wysnucie hipotezy, że od chwili opublikowania danych przez J. Vicary'ego różni ludzie, naukowcy i reklamodawcy raczej błędzili, próbując potwierdzić, zaprzeczyć bądź też wykorzystać jego rewelacje, które opierać się mogły na pewnych racjonalnych przesłankach. Dopiero z czasem badacze, wraz z rozwojem badań motywacyjnych, neuromarketingu, psychologii oraz technologii byli w stanie zbadać temat bodźców podprogowych

⁴³ J. Karremans, W. Stroebe, J. Claus, *Beyond Vicary's Fantasies: The Impact of Subliminal Priming and Brand Choice*, „Journal of Experimental Social Psychology”, 30.01.2006, http://www.werbepsy-chologie-uamr.de/files/literatur/02_Karremanns_Vicary_2006_Beyond-Vicary.pdf (30.05.2014).

i odpowiedzieć na część stawianych pytań. Można jednak uznać, że sama idea reklamy podprogowej, którą było wpływanie na zachowanie człowieka z pominięciem jego świadomości, przetrwała. Do niedawna bowiem sądzono, że do podświadomości da się dotrzeć tylko za pomocą sygnałów znajdujących się poniżej progu czułości naszych zmysłów. Okazuje się jednak, że lepiej na nią wpływają niektóre przekazy skutecznie zawoalowane (tak, że umykają ludzkiej uwadze)⁴⁴. Wydaje się, że pierwsze spojrzenie na reklamę podprogową właśnie w taki sposób, jakoby zawierała ona zakamuflowane przekazy, których można doszukać się po dłuższej obserwacji badanego obiektu, odnaleźć można w pracach W.B. Keya. Jednakże należy również dodać, że powyższe stwierdzenie odnosi się jedynie do szeroko pojętej, ogólnej koncepcji, a nie do większości szczegółów, o których mówił medioznawca. Co prawda pewne elementy poglądów Keya w niektórych miejscach pokrywają się z tym, co stanowi dzisiejsza nauka. Przykładem może być tu erotyzm, który jest faktycznie skuteczny, a który eksponowany był przez niego jako główny charakter bodźców mających wpływać na nasze zachowanie. Niemniej jednak akurat podawane przykłady tych bodźców (słowa „seks”, liczne męskie członki), które miały rzekomo działać, są zwyczajnie nieskuteczne – oczywiście o ile nie były zwykłą wizualną iluzją. Brak dowodów na działanie oraz występowanie bodźców Keya, a badania licznych psychologów potwierdzają tylko powyższe twierdzenie.

Faktem jest jednak, że reklamodawcy coraz częściej stosują zawoalowane bodźce. W przypadku wykorzystywania tego skutecznego, ukrytego erotyzmu, najczęściej praktykowane są zabiegi takie, jak poszerzanie źrenic bądź otwarte usta. Obok tych bodźców równie dobrze sprawdzają się przekazy odnoszące się do dzieciństwa, a także przeróżne stworki pojawiające się w reklamach, które również przemawiają do naszej podświadomości. Skuteczność bodźców związanych z dzieciństwem można wyjaśnić tym, że wiek dziecięcy kojarzy się ludziom z okresem bezpieczeństwa i spokoju. Ponadto mózg jest mocno wyczulony na twarze dzieci, które rodzą uczucie empatii. Natomiast w przypadku różnych stwerek, takich jak „mały głód” z reklamy serka waniliowego, nie do końca jeszcze wiadomo, dlaczego tak się dzieje⁴⁵. Oczywiście w żadnym z powyższych przypadków nie można mówić o jakichś nadzwyczajnych możliwościach stosowanych zabiegów. Techniki te nie skłonią na przykład abstynenta do sięgnięcia po alkohol, a wroga lewicowych partii do zagłosowania na znienawidzone ugrupowanie. Są raczej pewnym dodatkiem składającym się na całościowy sukces reklamy. Co więcej, większość tych technik działała tylko, dopóki człowiek nie zwróci na nie uwagi. Dlatego też bardzo łatwo się na nie uodpornić⁴⁶.

Zdarzają się też czasami reklamy, w których „coś” wpływa na naszą podświadomość, choć zabiegi te nie były zamierzone. Dobrą ilustracją może być tu pewna re-

⁴⁴ J. Chyłkiewicz, *Seks i papierowe ręczniki*.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ibidem*.

klama telewizorów, którą badali Rafał Ohme i Michał Matukin⁴⁷. Spot przedstawiał pustą ulicę, po której podskakują setki kolorowych piłeczek. W pewnym momencie w kadrze znalazła się podskakująca żaba. Jej obecność wywarła silny wpływ na podświadomość, a tym samym znacząco zwiększyła zainteresowanie produktem⁴⁸. Badania Ohmega i Matukina są o tyle istotne, że pokazują, jak coś, wydawać by się mogło bardzo nieistotnego, może wpływać na odbiór reklamy. Problem jednak polega na tym, że zabieg ten nie był intencjonalny. Można wnioskować więc, że twórcy reklam nie do końca są w stanie w pełni kontrolować wszystkie zabiegi, które później mogą mieć na człowieka jakiś wpływ. Właściwie wszystko może wpływać na odbiór danej reklamy. Liczne badania pozwoliły na razie wyróżnić tylko kilka technik, które mogą wpłynąć na naszą podświadomość. Ile ich jeszcze jest, nie do końca wiadomo. Jedno jednak wydaje się pewne – obecnie nie ma możliwości, żeby wpływać na podświadomość człowieka tak, aby dokonywał on zakupów bądź wyborów wbrew swoim przekonaniom.

Z powyższego ujęcia wyłania się więc druga definicja współczesnej reklamy podprogowej. Jeżeli rozumieć przez nią wszystko to, co mieści się w kryteriach jej głównej idei (z pominięciem wyszczególnienia technik, od których wzięła ona swoją nazwę), to można ją zdefiniować jako wszelkie techniki wpływające na podświadomość, użyte świadomie do celów marketingowych. Takie postrzeganie wydaje się uwzględniać dotychczasowy dorobek nauki oraz główny cel, jakiemu reklama podprogowa miała służyć. Staje się ona wówczas pewnym symbolem nieczystych technik, jakich używają reklamodawcy. Nie jest bowiem najważniejsze, jakimi drogami reklamy subliminalne docierają do naszej podświadomości, ale to, że reklamodawcy próbują oddziaływać na nią, wpływając tym samym na nasze zachowanie. Różne techniki są w tym celu stosowane i właśnie przed tym działaniem odbiorcy powinni być chronieni.

Na początku artykułu zostały postawione dwa pytania badawcze. Odpowiedzi na nie są uzależnione od tego, jak zdefiniuje się współczesną reklamę podprogową. Jeśli postrzegać ją tradycyjnie, czyli jako bodźce podprogowe (i tylko takie), używane świadomie do celów marketingowych, to należy stwierdzić, że bodźce podprogowe mogą wpływać na ludzi i ich zachowania, jednak tylko w sterylnych warunkach. Liczne ograniczenia, trudności i niekoniecznie możliwy do przewidzenia rezultat powodują, iż używanie ich do celów marketingowych jest nieopłacalne, wątpliwie skuteczne oraz zbyt ryzykowne dla reklamodawców. Tak zdefiniowana reklama nie będzie stanowiła zagrożenia dla człowieka. Natomiast jeśli współczesną reklamę podprogową będzie się postrzegać jako pewien symbol jej głównej idei (wpływanie na zachowanie człowieka z pominięciem jego świadomości), to należy stwierdzić, że ta reklama działa i jest stosowana. Niemniej jednak jej moc nie jest nadprzyrodzona. Można osiągnąć nią dostatecznie wymierne wyniki. Bodźce uży-

⁴⁷ R. Ohme, M. Matukin, *Small Frog That Makes a Big Difference*, „IEEE Pulse”, May/June 2012, <http://amcham.pl/Image/other/ieeepulse-asmallfrogthatmakesabigdifference.pdf> (30.05.2014).

⁴⁸ *Ibidem*.

wane do tego celu nie mogą jednak występować oddzielnie bez zwykłej reklamy. W zasadzie są to tylko techniki, które mogą jedynie wpłynąć na pozytywny odbiór całej reklamy. Mimo to wciąż będzie ona stanowiła pewne potencjalne zagrożenie. Nie można przecież założyć, że nawet jeśli takie reklamy działają tylko, dopóki nie zwróci się na nie uwagi, to wciąż wszyscy konsumenci będą wiedzieli o wykorzystaniu przez reklamodawców takich technik. Reasumując powyższe rozważania, należy więc stwierdzić, że wszystko zależy zatem od subiektywnej interpretacji badacza.

Bibliografia

- 1950s TV Turns on America, 28.03.2005, <http://adage.com/article/75-years-of-ideas/1950s-tv-turns-america/102703/> (27.05.2014).
- Augustynek A., *Percepcja podprogowa*, <http://www.psychologia.net.pl/artukul.php?level=705> (28.05.2014).
- Bodziec, [w:] *Encyklopedia PWN*, <http://encyklopedia.pwn.pl/haslo/3878879/bodziec.html> (17.05.2014).
- Bullock A., *Reklama podprogowa. Jak niepostrzeżenie wnikać w umysł odbiorcy*, Wydawnictwo Helion, Gliwice 2008.
- Chyłkiewicz J., *Seks i papierowe ręczniki*, „Newsweek”, 20.11.2010, <http://www.newsweek.pl/wydania/1247/seks-i-papierowe-reczniki,68371,1,1> (30.05.2014).
- Doliński D., *Psychologia reklamy*, Aida, Wrocław 1999.
- Doliński D., *Psychologiczne mechanizmy reklamy*, GWP, Gdańsk 2003.
- Flash Dance – Part 2, <http://www.abc.net.au/mediawatch/transcripts/s2389916.htm> (28.04.2014).
- Gawin K., *Przekaz podprogowy – prawda czy mit?*, <http://figeneration.pl/przekaz-podprogowy-prawda-czy-mit> (29.05.2014).
- Karremans J., Stroebe W., Claus J., *Beyond Vicary's Fantasies: The Impact of Subliminal Priming and Brand Choice*, „Journal of Experimental Social Psychology”, 30.01.2006, http://www.werbpsychologie-uamr.de/files/literatur/02_Karremanns_Vicary_2006_Beyond-Vicary.pdf (30.05.2014).
- Makowski M., *Wpływanie na postawy przy użyciu stymulacji podprogowej. Raport z badań własnych nad wpływem subliminalnym przy użyciu techniki wideo*, [w:] R. Garpiel, K. Leszczyńska (red.), *Sztuka perswazji. Socjologiczne, psychologiczne i lingwistyczne aspekty komunikowania perswazyjnego*, Nomos, Kraków 2004.
- McLaren C., *Subliminal Seduction: Did the Uproar over Subliminal Advertising Help the Ad Industry More Than It Harmed It?*, „Stay Free!”, <http://www.stayfreemagazine.org/archives/22/subliminal-advertising.html> (28.05.2014).
- Moore T.E., *Scientific Consensus and Expert Testimony: Lessons from the Judas Priest Trial*, „Skeptical Inquirer” 1996, t. 20 (6), http://www.csicop.org/si/show/scientific_consensus_and_expert_testimony (29.04.2014).
- Nierenberg B., *The Unethical (Subliminal) Advertising*, [w:] *Political Science Yearbook*, Adam Marszałek, Toruń 2009.
- Ohme R., Matukin M., *Small Frog That Makes a Big difference*, „IEEE Pulse”, May/June 2012, <http://amcham.pl/Image/other/ieeepulse-asmallfrogthatmakesabigdiference.pdf> (30.05.2014).

- Ohme R., Pochwatko G., Błaszczak W., *Wzbudzanie nieświadomionego afektu za pomocą podprogowego poprzedzania*, [w:] R. Ohme (red.), *Nieświadomiony afekt. Najnowsze odkrycia*, GWP, Gdańsk 2007.
- Pachla J., *Reklama podprogowa to bzdury? Ekspersi się kłócą*, <http://nauka.money.pl/reklama-podprogowa-to-bzdury-ekspersi-sie-kloca-1-1011277.html> (30.05.2014).
- Pratkanis A.R., *The Cargo-Cult Science of Subliminal Persuasion*, „Skeptical Inquirer” 1992, t. 16 (3), http://www.csicop.org/si/show/cargo-cult_science_of_subliminal_persuasion (17.05.2014).
- Rogers M., *Subliminal Advertising: The Battle of the Popular versus the Scholarly Views*, <http://faculty.quinnipiac.edu/charm/CHARM%20proceedings/CHARM%20article%20archive%20pdf%20format/Volume%20%201985/69%20rogers.pdf> (28.05.2014).
- Ten Network Guilty of Subliminal Arias Advertising*, 8.10.2008, <http://www.theage.com.au/articles/2008/10/08/1223145433816.html> (28.04.2014).
- <http://www.umich.edu/~onebook/pages/tablepages/history.html> (29.05.2014).

Maria Gołda-Sobczak

Zakład Kultury Zachodnioeuropejskiej Instytutu Kultury Europejskiej
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

ZBIOROWE ZARZĄDZANIE PRAWAMI AUTORSKIMI W ŚWIETLE NAJNOWSZYCH DYREKTYW UNIJNYCH. ZAGROŻENIA DLA KULTURY I PRAW MAJĄTKOWYCH TWÓRCÓW

Key words: Directive on collective management of copyright and related rights, copyright collecting agencies, multi-territory licenses, culture, online use of musical works, an internal market

COLLECTIVE MANAGEMENT OF COPYRIGHT IN THE VIEW OF RECENT EU DIRECTIVES. THREATS TO THE CULTURE AND AUTHORS' PROPERTY RIGHTS

Abstract

Copyright collecting agencies were established to protect the property rights of authors that were threatened as a result of the development of reprographic techniques. They are subjects of special status. Responsibilities of such copyright collecting agencies were defined in the directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonization of certain aspects of copyright and related rights in the information society. This directive, however, proved not to correspond to the current requirements of the fast-growing market and the new technical possibilities. Consequently, another directive was adopted by European Parliament and by the Council, directive 2014/26/EU, which content became the subject of discussion in this paper. Issues related to the representation of entities eligible for copyright and related rights, issues related to membership in the copyright collecting agencies the structure of such agencies, issues related to the management of revenues, as well as issues related to the transparency of the activities of these agencies, reporting and multi-territorial licensing on the rights of online use of musical works were subjects of regulations of this directive. The content of the directive is to be implemented into Polish law by the 10th of April 2016. However, it seems to carry significant risk for the development of Polish culture.

Uwagi wprowadzające

Rozpowszechnianie treści chronionych prawem autorskim i prawami pokrewnymi, w tym: książek, produkcji audiowizualnych, nagrań muzycznych, wymaga uzyskania licencji obejmujących te prawa od różnych podmiotów praw autorskich i praw pokrewnych, takich jak: twórcy, artyści, wykonawcy, producenci i wydawcy. Z tego faktu znacząca część społeczeństwa, w tym także organizatorzy kultury, nie do końca sobie zdaje sprawę, błędnie przekonani, że każdy utwór, w szczególności zaś ten, który został zamieszczony w Internecie może być swobodnie wykorzystywany bez konieczności wnoszenia jakichkolwiek opłat na czyjąkolwiek rzecz¹. Kwestię tę w zakresie prawa wewnętrznego reguluje Ustawa z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych (dalej p.a.p.p.)². Zagadnienie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi jest niezwykle szczegółowo regulowane prawem unijnym. Przybliżeniu treści wspomnianych rozwiązań poświęcone są niniejsze rozważania.

W myśl art. 104 ust. 1 p.a.p.p. organizacjami zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi są stowarzyszenia zrzeszające twórców, artystów, wykonawców, producentów lub organizacje radiowe i telewizyjne, których statutowym zadaniem jest zbiorowe zarządzanie powierzonymi im prawami autorskimi i prawami pokrewnymi oraz ich ochrona i wykonywanie uprawnień wynikających z ustawy³. W art. 105 ust. 1 p.a.p.p. stworzono domniemanie, że organizacja

¹ Korzystanie z utworu w Internecie wymaga kopii przejściowych, bez których dostęp do dzieła byłby niemożliwy. W literaturze nie ulega wątpliwości, że wgranie utworu do pamięci trwałej komputera stanowi postać zwielokrotnienia (*uploading*), na które musi zostać udzielone zezwolenie. W prawie europejskim uważa się, że prawem wyłącznym powinno być objęte zarówno zwielokrotnienie trwałe, jak i czasowe, a zatem krótkotrwałe wprowadzenie do pamięci roboczej komputera i przeglądanie na ekranie stanowi działanie wymagające zgody uprawnionego. Użytkownik jest tylko wtedy zwolniony od uzyskiwania takiej zgody, jeśli dysponent serwera albo podmiot wprowadzający utwór do Internetu uzyskał zezwolenie od uprawnionego lub też ustawodawca uznał takie działania za objęte dozwolonym użytkowaniem. Zob. E. Traple, [w:] J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, wyd. 5, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011, s. 335; J. Barta, R. Markiewicz, *Internet a prawo*, Universitas, Kraków 1998, s. 136.

² Dz.U. 2006, Nr 90, poz. 631.

³ W wyroku z dnia 30 stycznia 2014 roku Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, iż „organizacje zbiorowego zarządzania powstały, aby pomóc twórcom w ochronie ich praw. Reprezentują one jedynie interesy indywidualne i nie występują w imieniu Państwa. Nie można zatem uznać, że taka organizacja wykonuje «zadania publiczne»”. Dalej sąd wskazał, iż „Organizacja zbiorowego zarządzania wykonuje natomiast zadania w imieniu wielu indywidualnych osób na gruncie prawa prywatnego”. Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 stycznia 2014 roku, sygn. akt I OSK 1981/13. W Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/26/UE z dnia 26 lutego 2014 roku w sprawie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi oraz udzielania licencji wieloterytorialnych dotyczących praw do utworów muzycznych do korzystania online na rynku wewnętrznym na potrzeby tej dyrektywy zawarto definicję pojęcia „organizacja zbiorowego zarządzania”. Zgodnie z art. 3 lit. a dyrektywy organizacja zbiorowego zarządzania „oznacza każdą organizację upoważnioną z mocy prawa lub w drodze powiadzenia, licencji lub innego umownego do

zbiorowego zarządzania „jest uprawniona do zarządzania i ochrony w odniesieniu do pól eksploatacji objętych zbiorowym zarządzaniem oraz że ma legitymację procesową w tym zakresie”⁴. Zasadnicze funkcje organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi wynikają z treści art. 20, art. 20, art. 21 p.a.p.p. i związane są z pobieraniem opłat od producentów i importerów magnetofonów, magnetowidów i innych podobnych urządzeń, kserokopiarek, skanerów i innych podobnych urządzeń reprograficznych, umożliwiającymi pozyskiwanie kopii całości lub części egzemplarzy opublikowanego utworu, czystych nośników służących do utrwalania w zakresie własnego użytku osobistego utworów lub przedmiotów praw pokrewnych przy użyciu wspomnianych wyżej urządzeń, wreszcie od posiadaczy urządzeń reprograficznych, którzy prowadzą działalność gospodarczą w zakresie zwielokrotniania utworów dla własnego użytku osobistego osób trzecich⁵.

Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 roku w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i praw pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym

W zakresie prawa Unii Europejskiej kwestii ochrony praw majątkowych praw autorskich twórców i artystów wykonawców, których prawa zostały zagrożone w związku z rozwojem Internetu, dotyczyła dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 roku w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i praw pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym⁶. W jej treści zwrócono uwagę (pkt 17), iż konieczne jest, zwłaszcza w świetle wyma-

zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi w imieniu więcej niż jednego podmiotu uprawnionego, dla zbiorowej korzyści tych podmiotów uprawnionych, a zarządzanie tymi prawami stanowi jej jedyny lub główny przedmiot działalności, i która spełnia jedno lub następujące kryteria (i) należy do jej członków lub jest przez nich kontrolowana; (iii) jest organizacją nienastawioną na zysk”.

⁴ Pojęcie pól eksploatacyjnych sformułowane zostało w treści art. 50 p.a.p.p., w którym stwierdzono, że odrębne pola eksploatacji stanowią w szczególności: 1) w zakresie utrwalania i zwielokrotniania utworu – wytwarzanie określoną techniką egzemplarzy utworu, w tym techniką drukarską, reprograficzną, zapisu magnetycznego oraz techniką cyfrową; 2) w zakresie obrotu oryginałem albo egzemplarzami, na których utwór utrwalono – wprowadzanie do obrotu, użyczenie lub najem oryginału albo egzemplarzy; 3) w zakresie rozpowszechniania utworu w sposób inny niż określony w pkt 2 – publiczne wykonanie, wystawienie, wyświetlenie, odtworzenie oraz nadawanie i reemitowanie, a także publiczne udostępnianie utworu w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym.

⁵ Szczegółowe kwestie dotyczące pobierania opłat zostały uregulowane w: rozporządzeniu Ministra Kultury z 2 kwietnia 2003 roku w sprawie określenia kategorii urządzeń i nośników służących do utrwalania utworów oraz opłat od tych urządzeń i nośników z tytułu ich sprzedaży przez producentów i importerów (Dz.U. 2003, Nr 105, poz. 991 ze zm.) oraz rozporządzeniu Ministra Kultury z 27 czerwca 2003 roku w sprawie opłat uiszczanych przez posiadaczy urządzeń reprograficznych (Dz.U. 2003, Nr 132, poz. 1232).

⁶ Dz. Urz. UE L 2001, Nr 167, str. 10 ze zm.

gań wynikających ze środowiska cyfrowego, zapewnienie, że organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi osiągną wyższy poziom racjonalizacji i przejrzystości w odniesieniu do zgodności z zasadami konkurencji. Podniesiono także, że w celu właściwego wsparcia dla upowszechnienia kultury nie można zrezygnować ze ścisłej ochrony praw autorskich i tolerować nielegalnych form dystrybucji sfałszowanych lub pirackich utworów.

Upływ czasu i rozwój techniki reprograficznej spowodowały konieczność wydania nowego aktu dotyczącego problematyki zarządzania prawami autorskimi przez organizacje zbiorowego zarządzania. Stała się nim dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/26/UE w sprawie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi oraz udzielania licencji wieloterytorialnych dotyczących praw do utworów muzycznych online na rynku wewnętrznym⁷. Wspomniana dyrektywa została wydana po zasięgnięciu opinii Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego⁸. Z wnioskiem o wydanie takiej opinii zgodnie z art. 50 i 304 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej TFUE)⁹ wystąpiła Rada w dniu 10 września 2012 roku, a Parlament Europejski dzień później, 11 września 2012 roku.

W przedłożonej sprawie projekt opinii w dniu 4 grudnia 2012 roku przedstawiła Sekcja Jednolitego Rynku Produkcji i Konsumpcji, której powierzono przygotowanie prac Komitetu w tej sprawie. Na 485. sesji plenarnej Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w dniu 12 grudnia 2012 roku Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny 116 głosami przy jednym głosie wstrzymującym się sformułował opinię, w której poparł generalnie wniosek Komisji dotyczący dyrektywy w sprawie administrowania przez organizacje zbiorowego zarządzania prawami cyfrowymi i w sprawie udzielania licencji wieloterytorialnych w odniesieniu do utworów muzycznych na jednolitym rynku, dochodząc do przekonania, że treść dyrektywy umożliwi zdobycie wiedzy o transgranicznym sposobie zarządzania prawami, który mógłby następnie zostać wykorzystany jako wzór lub przynajmniej inspiracja przy sprzedaży wszelkich treści multimedialnych oraz książek. Podkreślono przy tym, że twórcy znajdują się w bardzo trudnej sytuacji, „gdyż ich sukces jest zawodny, a ich dochód – nieregularny”. Dodano, że organizacje zbiorowego zarządzania opierają się na zasadzie solidarności, wspierają twórców w trudnej sytuacji i pomagają w promowaniu nowych talentów, podkreślając, że przyczyniają się znacznie do rozwoju europejskiej sceny i gospodarki kulturalnej. We wnioskach wskazano, że nieliczne dyrektywy w sprawie praw autorskich i powiązanych z tą

⁷ Dz. Urz. UE L 2014, Nr 84, str. 72.

⁸ Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi oraz udzielania licencji wieloterytorialnych dotyczących praw do utworów muzycznych online na rynku wewnętrznym na potrzeby ich wykorzystania na internetowym polu eksploatacji na rynku wewnętrznym (Dz. Urz. UE C 2013, Nr 44, str. 104).

⁹ Dz.U. 2004, Nr 90, poz. 864/2 ze zm.

problematyką aktów odnoszą się do zbiorowego zarządzania prawami, a w żadnym nie ustala się ram organizacji zbiorowego zarządzania, wskazując przy tym, że o ile bezwzględnie obowiązujące standardy w zakresie zarządzania takimi organizacjami i przejrzystości zostały już ustanowione, o tyle dopracowują je orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości i decyzje Komisji. Skonstatowano także, że w tym obszarze prawo w poszczególnych państwach członkowskich różni się oraz że różne są zasady dotyczące organizacji zarządzania, a przede wszystkim istnieją rozbieżności w stosowaniu oraz w przejrzystości i warunkach dotyczących kontroli nad wykorzystaniem zgromadzonych środków, a także podziałem tych środków między podmioty praw. W opinii zauważono, że powierzając dobrowolnie zarządzanie swoimi prawami organizacji zbiorowego zarządzania, podmioty praw autorskich powinny zachować możliwość kontroli nad wykorzystaniem tych praw i możliwość sprawdzenia, czy zarządzanie finansami jest przejrzyste i sprawiedliwe. Wyrażono jednak obawę, czy istniejące organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi działające na terytorium wspólnotowym mają wystarczającą zdolność techniczną do zapewnienia bezproblemowego zarządzania licencjami wieloterytorialnymi. Zaproponowano wprowadzenie europejskiego „paszportu”, który ułatwiałby konsolidację repertuaru, a następnie udzielania licencji. Zdaniem Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego „zapewniłoby to określenie wspólnych zasad, stanowiąc źródło konkurencyjnej presji na organizacje zbiorowego zarządzania, skłaniając je do opracowania bardziej wydajnych praktyk licencyjnych”. Formułując uwagi szczegółowe, w opinii stwierdzono, że prawo autorskie i prawa pokrewne mają wspierać twórczość artystyczną poprzez zapewnienie sprawiedliwego i proporcjonalnego wynagrodzenia podmiotom tych praw i ich spadkobiercom przez okres wynoszący od 50 do 95 lat, w zależności od chronionych praw i ustawodawstw państw członkowskich WIPO. Wynagrodzenie to powinno zapewniać bezpieczeństwo materialne wystarczające do tego, by umożliwić twórcom dalszą pracę. W praktyce zarówno w sektorze muzycznym, jak i w pozostałych sektorach bardzo nieliczni twórcy mogą utrzymywać się z praw, przede wszystkim z powodu nieprzejrzystego, ich zdaniem, działania organizacji zbiorowego zarządzania oraz z powodu kontrolowania produkcji i dystrybucji przez transnarodowe oligopole¹⁰.

¹⁰ Komitet Ekonomiczno-Społeczny w treści dyrektywy skonstatował, że zasadnicza część kwot należnych od użytkowników licencji jest pobierana przez krajowe bądź międzynarodowe organizacje zarządzania prawami, które dokonują redystrybucji tych kwot wśród należących do tych organizacji twórców. Podkreślono przy tym, że część przypadająca rzeczywiście w udziale podmiotom praw autorskich jest niestety niewielka (we Francji mieści się zazwyczaj w przedziale od 9 do 10% dochodów sektora muzycznego zarówno w przypadku sprzedaży CD, jak i dystrybucji w Internecie, mimo że koszty dystrybucji w Internecie są o wiele niższe). Podkreślono też, że producenci często przerzucają na twórców koszty reklamy, a także inne koszty, które dodatkowo zmniejszają wysokość wynagrodzenia twórców. Zauważono jednak, że wniosek dotyczący dyrektywy zaspakaja potrzeby w zakresie harmonizacji na rynku wewnętrznym, spełnia wymogi dotyczące przejrzystości, sprawiedliwości i kontroli nad zarządzaniem formułowane przez podmioty praw autorskich oraz wymogi dotyczące sprawiedliwego wynagradzania członków organizacji zbiorowego zarządzania. Wywiedziono,

W opinii zaznaczono także, że artyści, wykonawcy powinni mieć większą kontrolę nad promocją ich utworów w Internecie i nad dochodami z rozpowszechniania tych utworów. Wskazano, że powinni mieć możliwość bezpośredniej dystrybucji niektórych utworów – bezpłatnie lub za niewielką opłatą w celu ich promowania. Wywiedziono, że dzięki internetowi pojawiły się nowe źródła finansowania pracy twórców, jak i możliwość zaapelowania do słuchaczy o sfinansowanie przyszłych produkcji. Dyrektywa przy tym powinna zapewnić twórcom większe możliwości kontroli w tym zakresie. Na koniec stwierdzono, że w odniesieniu do licencji wieloterytorialnych zachodzi ryzyko wystąpienia przypadku koncentracji rynku, co mogłoby wywołać zakłócenia konkurencji ze szkodą dla mniejszych uczestników rynku, na przykład pochodzących z państw o niewielkiej liczbie ludności bądź reprezentujących niektóre mniejszości narodowe, których wkład w kulturę Europy może wymagać przedsięwzięcia szczegółowych środków wsparcia w celu zapewnienia ich udziału w europejskim rynku licencji. Za konieczne uznano także ustanowienie wymogów wobec organizacji zbiorowego zarządzania, podnosząc, że spoczywający na organizacji zbiorowego zarządzania wymóg kontrolowania wykorzystania praw przez dostawców, którym ta organizacja udzieliła licencji wieloterytorialnych, zobowiązuje ją do zaoferowania zgłaszania drogą elektroniczną faktycznego wykorzystania praw, przy czym oferowany sposób zgłaszania musi uwzględniać dobrowolne standardy i obowiązujące praktyki¹¹.

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/26/WE z dnia 26 lutego 2014 roku

W treści dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/26/WE z dnia 26 lutego 2014 roku w sprawie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi oraz udzielania licencji wieloterytorialnych dotyczących praw do utworów muzycznych do korzystania online na rynku wewnętrznym, jako jej podstawę prawną wskazano art. 50 ust. 1 TFUE, art. 53 ust. 1 TFUE oraz art. 62 TFUE. W treści dokumentu odwołano się do art. 167 TFUE, wskazując, że wymaga on, aby Unia uwzględniała w swoim działaniu różnorodność kulturową oraz przyczyniała się do „rozkwitnięcia kultur państw członkowskich, w poszanowaniu ich różnorodności narodowej i regionalnej, równocześnie podkreślając znaczenie wspólnego dziedzictwa kulturowego”. Treść tego sformułowania, zawarte-

że wielu członków organizacji zbiorowego zarządzania ma poczucie, że nigdy niczego nie otrzymuje, a niewielka grupa przywłaszcza sobie „lwią część” należnych dochodów. Zob. http://senat.fr/lc/lc30_mono.html – analiza porównawcza dotycząca organizacji zbiorowego zarządzania w Europie.

¹¹ Podniesiono w opinii, że Europejski Komitet Ekonomiczno-Społeczny aprobuje możliwość odwołania przyjęcia zgłoszeń dokonywanych z użyciem zamkniętego formatu, jeżeli dana organizacja dopuściła do dokonywania zgłoszeń z użyciem uznanego standardu elektronicznej wymiany danych.

go w pkt 3 wspomnianej dyrektywy, stanowi interesującą wykładnię tekstu art. 167 TFUE (dawny art. 151 Traktatu Ustanawiającego Wspólnotę Europejską, TWE). Stwierdzenie to jest w gruncie rzeczy powtórzeniem treści art. 167 ust. 1 TFUE. Pominięto jednak zupełnie w dyrektywie, odwołując się do art. 167 TFUE, myśli zawarte w ust. 2 tego przepisu, mimo że w jego treści mowa o zachowaniu i ochronie dziedzictwa kulturowego o znaczeniu europejskim, niehandlowej wymianie kulturalnej oraz o twórczości artystycznej i literackiej. Wywiedziono, że organizacje zbiorowego zarządzania pełnią i powinny nadal pełnić ważną rolę w propagowaniu różnorodności ekspresji kulturalnej zarówno poprzez umożliwienie wejścia na rynek najmniejszym i mniej popularnym repertuariom, jak i świadczenie usług o charakterze socjalnym, kulturalnym, edukacyjnym swoim podmiotom uprawnionym oraz odbiorcom. W treści dyrektywy zdefiniowano wreszcie pojęcie organizacji zbiorowego zarządzania, stwierdzając, że jest nią „każda organizacja upoważniona z mocy prawa lub w drodze powierzenia, licencji lub innego uzgodnienia umownego do zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi w imieniu więcej niż jednego podmiotu uprawnionego¹², dla zbiorowej korzyści tych podmiotów uprawnionych, a zarządzanie tymi prawami stanowi jej jedyny lub główny przedmiot działalności, i która spełnia jedno lub oba następujące kryteria: należy do jej członków lub jest przez nich kontrolowana; jest organizacją nienastawioną na zysk” (art. 3 pkt a dyrektywy).

Zdefiniowano w dyrektywie pojęcie „niezależnego podmiotu zarządzającego”, wskazując, że jest nim każda organizacja upoważniona z mocy prawa lub w drodze powierzenia, licencji lub innego uzgodnienia umownego do zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi w imieniu więcej niż jednego podmiotu uprawnionego, dla zbiorowej korzyści tych podmiotów uprawnionych, a zarządzanie tymi prawami stanowi jej jedyny lub główny przedmiot działalności, i która: nie należy do podmiotów uprawnionych ani nie podlega ich kontroli bezpośrednio lub pośrednio, w całości lub części; oraz jest organizacją nastawioną na zysk (art. 3 pkt b dyrektywy).

W uwagach wstępnych zawartych w dyrektywie podkreślono, że na potrzebę usprawnienia funkcjonowania organizacji zbiorowego zarządzania zwrócono uwagę już w zaleceniu Komisji z dnia 18 października 2005 roku w sprawie transgranicznego zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi w odniesieniu do legalnych usług muzycznych online¹³. Skonstatowano, że ogólne zalecenie określa szereg zasad odnoszących się do funkcjonowania organizacji zbiorowego zarządzania, takich jak: swoboda wyboru przez podmioty uprawnione organizacji

¹² Pod pojęciem „podmiot uprawniony” dyrektywa chce rozumieć „każdą osobę lub podmiot inny niż organizacja zbiorowego zarządzania, któremu przysługują prawa autorskie lub prawa pokrewne bądź który jest uprawniony – na podstawie umowy o eksploatacji praw lub z mocy prawa – do części przychodu z praw”. Zob. art. 3 pkt c dyrektywy.

¹³ Dz. Urz. UE L 2005, Nr 276, str. 54, data zalecenia została zmieniona przez sprostowanie z dnia 27 października 2005 roku, Dz. Urz. UE L 2005, Nr 284, str. 10.

zbiorowego zarządzania; równe traktowanie poszczególnych kategorii podmiotów uprawnionych oraz sprawiedliwy podział należności licencyjnych. W dyrektywie przypomniano, że we wspomnianym zaleceniu wezwano organizację zbiorowego zarządzania do udostępniania użytkownikom wystarczająco dokładnych informacji na temat stawek wynagrodzeń i repertuaru przed podjęciem negocjacji między nimi. Zawarto w nim również wskazania dotyczące odpowiedzialności, reprezentacji podmiotów uprawnionych w organach decyzyjnych organizacji zbiorowego zarządzania oraz rozstrzyganych sporów. Podkreślono jednak, że do treści zalecenia stosowano się po jego wejściu w życie w zróżnicowanym stopniu¹⁴.

W treści dyrektywy wskazano, że winna ona spełniać trzy konkretne cele. Po pierwsze, ma ona chronić interesy członków organizacji zbiorowego zarządzania podmiotów uprawnionych oraz osób trzecich, co wymaga jednak koordynacji przepisów państw członkowskich dotyczących zarządzania prawami autorskimi oraz mechanizmów udzielania licencji wieloterytorialnych dotyczących praw do utworów muzycznych dla wykorzystania online w celu zapewnienia równoważnych gwarancji w całej Unii. Po drugie, celem jej jest zapewnienie koordynacji krajowych przepisów dotyczących warunków podejmowania działalności w zakresie zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi przez organizacje zbiorowego zarządzania oraz określenie ram nadzoru nad tymi organizacjami. Jako ostatni cel dyrektywy wskazano ustanowienie wymogów mających zastosowanie w odniesieniu do organizacji zbiorowego zarządzania. Celem tych wymogów jest – jak wskazano w dyrektywie – zapewnienie wysokiego poziomu zarządzania finansowego, przejrzystości i sprawozdawczości. Podkreślono w dyrektywie, że przyjęte cele, a w szczególności ostatni z nich, nie powinny uniemożliwiać państwom członkowskim utrzymywania lub wprowadzania, w odniesieniu do organizacji zbiorowego zarządzania mających siedzibę na ich terytorium, bardziej rygorystycznych norm niż określone w treści dyrektywy, pod warunkiem że będą one zgodne z prawem Unii. Zauważono także, że dyrektywa nie narusza ustaleń dotyczących zarządzania prawami w państwach członkowskich, takich jak: samodzielne zarządzanie; rozszerzony skutek umowy między reprezentacyjną organizacją zbiorowego zarządzania a użytkownikiem; możliwość rozszerzenia zbiorowych licencji oraz obowiązku zbiorowego zarządzania; prawne domniemanie reprezentacji i przeniesienie praw na rzecz organizacji zbiorowego zarządzania. Wskazano, że dyrektywa nie narusza także możliwości określenia przez państwa członkowskie na mocy przepisów

¹⁴ W dyrektywie skonstatowano, że istnieją znaczące różnice w krajowych przepisach regulujących funkcjonowanie organizacji zbiorowego zarządzania, zwłaszcza w odniesieniu do ich przejrzystości i odpowiedzialności wobec swoich członków i podmiotów uprawnionych. Doprowadziło to w wielu przypadkach do trudności, w szczególności dla zagranicznych podmiotów uprawnionych, gdy starały się wykonywać przysługujące im prawa, oraz do nieefektywnego zarządzania finansowego pobranymi przychodami. Problemy związane z funkcjonowaniem organizacji zbiorowego zarządzania prowadzą do niewydolności w eksploatacji praw autorskich i praw pokrewnych na rynku wewnętrznym, ze szkodą dla członków organizacji zbiorowego zarządzania, podmiotów uprawnionych i użytkowników.

ustawowych, wykonawczych lub innego szczególnego mechanizmu służącego temu celowi, uczciwej kompensaty na rzecz podmiotów uprawnionych z tytułu wyjątków lub ograniczeń w odniesieniu do prawa do zwielokrotniania przewidzianych w dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/29/WE oraz wynagradzania podmiotów uprawnionych z tytułu odstępstw od wyłącznego prawa publicznego do użyczenia przewidzianych w dyrektywie 2006/115/WE Parlamentu Europejskiego i Rady¹⁵ mających zastosowanie na ich terytorium, a także określenia warunków mających zastosowanie do ich pobierania.

W dyrektywie wskazano, że nie wymaga ona od organizacji zbiorowego zarządzania przyjęcia określonej formy prawnej, wywodząc, że w praktyce organizacje te działają w różnych formach prawnych, takich jak: stowarzyszenia, spółdzielnie czy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością kontrolowane przez podmioty praw autorskich i praw pokrewnych lub takie, które do tych podmiotów należą bądź działają za pośrednictwem podmiotów reprezentujących takie podmioty uprawnione. Podkreślono, że przepisy dyrektywy mają także zastosowanie do organizacji zbiorowego zarządzania, które działają jako fundacje. Jednocześnie zauważono, że podmioty, które reprezentują podmioty uprawnione i które są członkami organizacji zbiorowego zarządzania, mogą same być organizacjami zbiorowego zarządzania, stowarzyszeniami podmiotów uprawnionych, związkami lub innymi organizacjami. Podmioty uprawnione powinny mieć przy tym swobodę powierzenia zarządzania przysługującymi im prawami niezależnym podmiotom zarządzającym.

W dyrektywie wskazano, że podmioty uprawnione powinny mieć swobodę powierzenia niezależnym podmiotom zarządzającym zarządzania przysługującymi im prawami. Zauważono, że takie niezależne podmioty zarządzające są podmiotami handlowymi, które różnią się od organizacji zbiorowego zarządzania m.in. dlatego, że nie należą do podmiotów uprawnionych ani nie podlegają kontroli. Wywiedziono jednak, że w zakresie, w jakim te niezależne podmioty zarządzające prowadzą taką samą działalność jak organizacje zbiorowego zarządzania, są zobowiązane do udzielania określonych informacji podmiotom uprawnionym, które reprezentują, a także organizacjom zbiorowego zarządzania, użytkownikom i odbiorcom¹⁶.

Określając zakres rzeczowy dyrektywy, zauważono, iż producenci audiowizualni, producenci nagrań i nadawcy udzielają licencji na swoje własne prawa,

¹⁵ Dyrektywa 2006/115/WE/ z dnia 12 grudnia 2006 roku w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej, Dz. Urz. UE L 2006, Nr 376, str. 28.

¹⁶ W pkt 17 wstępu do dyrektywy podniesiono, że „organizacje zbiorowego zarządzania powinny mieć swobodę zlecania podmiotom zależnym lub innym podmiotom kontrolowanym przez te organizacje niektórych zadań wchodzących w zakres ich działalności, takich jak wystawianie faktur użytkownikom czy podział między podmioty uprawnione należnych im kwot”. Podkreślono, że „w takich przypadkach przepisy niniejszej dyrektywy, które miałyby zastosowanie, gdyby dane zadanie było wykonywane bezpośrednio przez organizację zbiorowego zarządzania, powinny mieć zastosowanie do działalności podmiotów zależnych lub innych podmiotów”.

w niektórych przypadkach wraz z prawami, które przenieśli na nich na przykład wykonawcy, na podstawie indywidualnie wynegocjowanych umów, oraz działają we własnym interesie. Wydawcy książek, firmy fonograficzne czy wydawcy gazet udzielają licencji na prawa, które zostały przeniesione na ich rzecz na podstawie indywidualnie wynegocjowanych umów, oraz działają we własnym interesie. W związku z tym nie należy uznawać producentów audiowizualnych, producentów nagrań, nadawców ani wydawców za „niezależne podmioty zarządzające”. Ponadto zarządcy i agenci autorów i wykonawców działający jako pośrednicy i przedstawiciele podmiotów uprawnionych w stosunkach z organizacjami zbiorowego zarządzania nie powinni być uważani za „niezależne podmioty zarządzające”, ponieważ nie zarządzają prawami w odniesieniu do ustalania stawek wynagrodzeń, udzielania licencji czy pobierania opłat od użytkowników. W dalszej części wywiedziono, że w celu zapewnienia podmiotom praw autorskich i praw pokrewnych możliwości pełnego korzystania z rynku wewnętrznego, w przypadku gdy przysługujące im prawa są przedmiotem zbiorowego zarządu, oraz aby ich swoboda w wykonywaniu przysługujących im praw nie była bezpodstawnie ograniczona, należy przewidzieć włączenie odpowiednich gwarancji do statutu organizacji zbiorowego zarządzania. W dyrektywie wyraźnie wskazano, że organizacja zbiorowego zarządzania, świadcząc usługi zarządzania, nie powinna dyskryminować, bezpośrednio lub pośrednio, podmiotów uprawnionych ze względu na ich obywatelstwo lub przynależność państwową, miejsce zamieszkania lub siedzibę.

W treści dyrektywy stwierdzono także, że zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi i prawami pokrewnymi powinno wiązać się z możliwością swobodnego wybierania organizacji zbiorowego zarządzania przez podmiot uprawniony na potrzeby zarządzania przysługującymi mu prawami, niezależnie od tego, czy są to prawa publicznego komunikowania czy zwielokrotniania, czy też kategorie praw związane z formami eksploatacji, takimi jak: prawo nadawania, wystawiania w teatrze lub zwielokrotniania na potrzeby rozpowszechniania online, pod warunkiem że organizacja zbiorowego zarządzania, którą chce wybrać podmiot uprawniony, zarządza już tego rodzaju prawami lub kategoriami praw¹⁷. Prawa, kategorie praw lub rodzaje utworów i inne przedmioty objęte ochroną, którymi zarządza organizacja zbiorowego zarządzania, powinno określić walne zgromadzenie członków tej organizacji, jeżeli nie zostały one już określone w jej statucie lub określone w przepisach. Ważne jest – jak zauważono w dyrektywie – aby prawa i kategorie praw były okre-

¹⁷ W myśl art. 6 ust. 2 dyrektywy Organizacja zbiorowego zarządzania przyjmuje podmioty uprawnione i podmioty reprezentujące podmioty uprawnione, w tym inne organizacje zbiorowego zarządzania i stowarzyszenia podmiotów uprawnionych, jako członków, jeżeli spełniają one warunki członkostwa, które opierają się na obiektywnych, przejrzystych i niedyskryminujących kryteriach. Te warunki członkostwa zawarte są w statucie organizacji zbiorowego zarządzania lub warunkach członkostwa w danej organizacji i są podawane do wiadomości publicznej. W przypadkach gdy organizacja zbiorowego zarządzania odmawia przyjęcia wniosku o członkostwo, przekazuje podmiotowi uprawnionemu wyraźne wyjaśnienie powodów swojej decyzji.

ślane w sposób pozwalający na utrzymanie równowagi pomiędzy swobodą rozporządzania przez podmioty uprawnione swoimi utworami i innymi przedmiotami objętymi ochroną a zdolnością organizacji do efektywnego zarządzania prawami, z uwzględnieniem w szczególności kategorii praw zarządzanych przez organizację i sektora kreatywnego, w którym działa organizacja. Należy uwzględniając tę równowagę, podmioty uprawnione powinny mieć możliwość łatwego wycofania takich praw lub kategorii praw spod zarządu prowadzonego przez organizację zbiorowego zarządzania i zarządzania nimi samodzielnie lub powierzenia bądź przekazania zarządzania całością lub częścią tych praw innej organizacji zbiorowego zarządzania lub innemu podmiotowi, bez względu na obywatelstwo lub przynależność państwową, państwo członkowskie zamieszkania lub siedziby organizacji zbiorowego zarządzania, innego podmiotu lub podmiotu uprawnionego. W przypadku gdy państwo członkowskie, zgodnie z prawem Unii oraz międzynarodowymi zobowiązaniami Unii i jej państw członkowskich, przewiduje obowiązkowe zbiorowe zarządzanie prawami, prawo wyboru podmiotów uprawnionych ogranicza się do innych organizacji zbiorowego zarządzania.

Organizacje zbiorowego zarządzania – jak wywiedziono w treści dyrektywy – zarządzające różnymi rodzajami utworów i innymi przedmiotami objętymi ochroną, takimi jak twory literackie, muzyczne lub fotograficzne, powinny również zapewnić tego rodzaju elastyczność podmiotom uprawnionym w odniesieniu do zarządzania różnymi rodzajami utworów i innymi przedmiotami objętymi ochroną. W odniesieniu do zastosowań niekomercyjnych państwa członkowskie powinny zapewnić, aby organizacje zbiorowego zarządzania podjęły niezbędne działania w celu zapewnienia swoim podmiotom uprawnionym możliwości wykonywania prawa do udzielania licencji na takie zastosowania. Działania takie powinny obejmować między innymi podjęcie przez organizację zbiorowego zarządzania decyzji o warunkach związanych z wykonaniem tego prawa, a także udzielenie jej członkom informacji o tych warunkach. Organizacje zbiorowego zarządzania powinny informować podmioty uprawnione o tej możliwości wyboru i umożliwiać im jak najłatwiejsze wykonywanie praw związanych z tymi wyborami. Podmioty uprawnione, które udzieliły już upoważnienia organizacji zbiorowego zarządzania, mogą być informowane za pośrednictwem strony internetowej danej organizacji. Wymóg zgody podmiotów uprawnionych w ramach upoważnienia do zarządzania każdym prawem, kategorią praw lub rodzajem utworów i innych przedmiotów objętych upoważnieniem nie powinien uniemożliwiać podmiotom uprawnionym do akceptacji zaproponowanych dalszych zmian tego upoważnienia w sposób dorozumiany zgodnie z warunkami określonymi w prawie krajowym. Dyrektywa nie powinna wykluczać jako takich ani postanowień umownych, zgodnie z którymi wypowiedzenie lub wycofanie przez podmioty uprawnione wywiera natychmiastowy skutek w odniesieniu do licencji udzielonych przed takim wypowiedzeniem lub wycofaniem, ani postanowień umownych, zgodnie z którymi takie licencje pozostają w mocy przez określony czas po takim wypowiedzeniu lub wycofaniu. Jak zauwa-

żono, takie postanowienia nie powinny jednak stanowić przeszkody dla pełnego stosowania dyrektywy. Wyraźnie zaakcentowano, że dyrektywa nie powinna pozbawiać podmiotów uprawnionych możliwości samodzielnego zarządzania swoimi prawami, w tym na potrzeby zastosowań niekomercyjnych.

W dyrektywie podjęto także próbę określenia zasad działania organizacji zbiorowego zarządzania, form członkostwa w nich, wskazując na potrzebę umożliwienia członkom uczestniczenia w walnych zgromadzeniach członków i głosowania w trakcie jego obrad¹⁸, a także podkreślono konieczność zapewnienia stałej możliwości monitorowania zarządzania organizacjami zbiorowego zarządzania poprzez odpowiedni nadzór sprawowany przez członków¹⁹. Wiele uwagi poświęcono w dyrektywie sprawie zarządzania i podziału przychodów z tytułu eksploatacji praw powierzonych przez podmioty uprawnione, księgowania oraz podziału i wypłaty kwot należnych poszczególnym podmiotom uprawnionym. Kwestie te w praktyce bywają często niezauważane, mają jednak zasadniczy wpływ na odbiór działalności organizacji zbiorowego zarządzania przez ich członków. W dyrektywie wskazano, iż ważne jest, aby organizacje zbiorowego zarządzania dokładały jak największej staranności przy pobieraniu przychodów, zarządzaniu nimi i podziale. Zwrócono uwagę na konieczność prowadzenia należytej ewidencji członków i udzielanych licencji, podkreślając, że kwoty pobrane i należne podmiotom uprawnionym powinny być księgowane odrębnie od wszelkich aktywów własnych organizacji²⁰.

¹⁸ W myśl art. 8 ust. 2 dyrektywy walne zgromadzenie członków organizacji zbiorowego zarządzania winno być zwoływane co najmniej raz w roku. Do kompetencji walnego zgromadzenia dyrektywa zaliczyła m.in. decydowanie o wszelkich zmianach w statucie organizacji zbiorowego zarządzania oraz warunkach członkostwa w tej organizacji, w przypadku gdy warunki te nie są uregulowane w statucie. Walne zgromadzenie winno także decydować o mianowaniu lub odwołaniu dyrektorów, ocenia ogólne wyniki ich pracy oraz zatwierdza ich wynagrodzenia i pozostałe świadczenia na ich rzecz, takie jak świadczenia pieniężne i niepieniężne, świadczenia i uprawnienia emerytalne, prawa do innych świadczeń oraz prawa do odpraw. W dyrektywie wskazano także, że walne zgromadzenie członków organizacji zbiorowego zarządzania powinno podejmować decyzje co najmniej w sprawach: ogólnych zasad podziału między podmioty uprawnione należnych im kwot; ogólnych zasad wykorzystania kwot niepodlegających podziałowi; ogólnej strategii inwestycyjnej w odniesieniu do przychodów z praw oraz wszelkich zysków pochodzących z inwestowania przychodów z praw; ogólnych zasad dokonywania potrąceń od przychodów z praw oraz od wszelkich zysków pochodzących z inwestowania przychodów z praw; wykorzystania kwot niepodlegających podziałowi; strategii zarządzania ryzykiem; zatwierdzania każdego nabycia, zbycia lub ustanowienia hipoteki na nieruchomości; zatwierdzania fuzji i sojuszy, ustanowienia podmiotów zależnych, nabycia innych podmiotów lub udziałów w innych podmiotach lub praw do nich; zatwierdzania zaciągnięcia pożyczki, udzielenia pożyczki lub udzielenia zabezpieczenia w odniesieniu do pożyczki. Państwa członkowskie mogą postanowić, że uprawnienia walnego zgromadzenia członków mogą być wykonywane przez zgromadzenie delegatów wybieranych co najmniej raz na cztery lata przez członków organizacji zbiorowego zarządzania.

¹⁹ Przy każdej z organizacji zbiorowego zarządzania winien istnieć organ sprawujący funkcję nadzorczą, stale monitorujący decyzje osób kierujących działalnością organizacji. Organ ten przynajmniej raz w roku winien składać walnemu zgromadzeniu sprawozdanie z wykonywania swoich uprawnień.

²⁰ W dyrektywie wskazano, że ważne jest, aby opłaty z tytułu zarządzania nie przekraczały uzasadnianych kosztów zarządzania prawami i aby o wszelkich potrąceniach innych niż potrącenia na

W dyrektywie skonstatowano, że w środowisku cyfrowym organizacje zbiorowego zarządzania są często zobowiązane do udzielania licencji na swój repertuar²¹ w odniesieniu do całkowicie nowych form eksploatacji i modeli biznesowych. W takich przypadkach, w celu wsparcia środowiska sprzyjającego rozwojowi takich licencji oraz bez uszczerbku dla przepisów prawa konkurencji, organizacje zbiorowego zarządzania powinny dysponować elastycznością wymaganą do sprawnego udzielania zindywidualizowanych licencji na innowacyjne usługi online, bez ryzyka, że warunki tych licencji mogłyby zostać potraktowane jako precedens przy określaniu warunków udzielania innych licencji. Jednocześnie na użytkowników²² obowiązek przekazywania organizacjom zbiorowego zarządzania stosownych informacji dotyczących korzystania z praw reprezentowanych przez wspomniane organizacje zbiorowego zarządzania. W celu zapewnienia transparentności i zwiększenia zaufania podmiotów uprawnionych, użytkowników oraz innych organizacji zbiorowego zarządzania do usług zarządzania prawami przez organizacje zbiorowego zarządzania, każda organizacja zbiorowego zarządzania powinna spełniać szczególne wymogi w zakresie przejrzystości. Każda organizacja zbiorowego zarządzania lub jej członek będący podmiotem odpowiedzialnym za przydzielenie lub wypłatę kwot należnych podmiotom uprawnionym powinni zatem być zobowiązani do udzielania poszczególnym podmiotom uprawnionym, co najmniej raz do roku, określonych informacji, takich jak informacje o przydzielonych lub wypłaconych im kwotach oraz o dokonanych potrąceniach. Wskazano przy tym, że organizacje zbiorowego zarządzania powinny podawać do publicznej wiadomości odrębne roczne sprawozdania, stanowiące część rocznego sprawozdania, na temat przejrzystości z wykorzystania środków przeznaczonych na usługi o charakterze socjalnym, kulturalnym i edukacyjnym.

poczet opłat z tytułu zarządzania, na przykład potrąceniach na cele socjalne, kulturalne lub edukacyjne, decydowali członkowie organizacji zbiorowego zarządzania, przy czym organizacje zbiorowego zarządzania powinny zapewnić podmiotom uprawnionym przejrzystość w zakresie zasad regulujących takie potrącenia. Wyraźnie zawarowano w dyrektywie, że podział i wypłata kwot należnych poszczególnym podmiotom uprawnionym powinny odbywać się w sposób terminowy oraz zgodnie z ogólną polityką podziału i jedynie obiektywne przyczyny niezależne od organizacji zbiorowego zarządzania mogą uzasadnić opóźnienia w tym zakresie.

²¹ Pod pojęciem „repertuar” w myśl art. 3 pkt 1 należy rozumieć utwory, w odniesieniu do których prawami zarządza organizacja zbiorowego zarządzania.

²² Pod pojęciem „użytkownik” dyrektywa rozumie każdą osobę lub podmiot, który dokonuje czynności wymagających zgody podmiotów uprawnionych, wynagrodzenia lub kompensaty na rzecz podmiotów uprawnionych i które nie działają w charakterze konsumenta (art. 3 pkt k dyrektywy). Zauważono, że obowiązek ten nie powinien mieć zastosowania wobec osób fizycznych działających dla celów niezwiązanych z ich działalnością handlową, przedsiębiorczą, rzemieślniczą lub zawodową, które w związku z tym nie są objęte definicją użytkownika ustanowioną w niniejszej dyrektywie. Ponadto informacje wymagane przez organizacje zbiorowego zarządzania powinny być ograniczone do tego, co jest uzasadnione, niezbędne i znajduje się w dyspozycji użytkowników, aby umożliwić takim organizacjom wykonywanie ich zadań, z uwzględnieniem specyficznej sytuacji małych i średnich przedsiębiorstw.

Bardzo wiele uwagi w treści dyrektywy poświęcono usługom online, zwłaszcza takim, w ramach których wykorzystywane są filmy, utwory muzyczne i gry. Stwierdzono, że chociaż Internet „nie zna granic”, rynek usług muzycznych online w Unii jest wciąż rozdrobniony i nie udało się jeszcze stworzyć jednolitego rynku cyfrowego w tym obszarze. Złożoność i trudności związane ze zbiorowym zarządzaniem prawami w Europie w wielu przypadkach potęgują tylko rozdrobnienie europejskiego cyfrowego rynku usług muzycznych online. Zgodnie z dyrektywą sytuacja ta stoi w ostrej sprzeczności z szybko rosnącym popytem ze strony konsumentów na usługi zapewniające dostęp do cyfrowych treści i związane z nimi innowacyjne usługi, w tym w kontekście transgranicznym. W dyrektywie stwierdzono, że dostawcy usług online, w ramach których wykorzystywane są utwory muzyczne, takich jak usługi muzyczne umożliwiające konsumentom pobieranie utworów muzycznych lub odsłuchiwanie ich z wykorzystaniem technologii przesyłania strumieniowego, a także innych usług zapewniających dostęp do filmów lub gier, w których muzyka stanowi ważny element, muszą najpierw uzyskać prawa do korzystania z tych utworów²³.

W treści dyrektywy podniesiono, że w zaleceniu 2005/737/WE²⁴ promowano nowe środowisko regulacyjne lepiej przystosowane do zarządzania na poziomie Unii prawami autorskimi i prawami pokrewnymi na potrzeby świadczenia legalnych usług muzycznych online. W zaleceniu tym stwierdzono, że w dobie wykorzystywania utworów muzycznych online użytkownicy komercyjni potrzebują wieloterytorialnego systemu udzielania licencji, który będzie odpowiadał potrzebom pozbawionego granic środowiska online. Zalecenie to nie było jednak wystarczająco skuteczne, aby zachęcić do powszechnego udzielania licencji wieloterytorialnych dotyczących praw do utworów muzycznych dla wykorzystania online lub rozwiązać kwestie szczególnych wymogów udzielania licencji wieloterytorialnych²⁵.

²³ Warto zauważyć, że dyrektywa 2001/29/WE wymagała uzyskania licencji dotyczącej wszelkich praw do wykorzystania utworów muzycznych online. W odniesieniu do autorów prawa te to wyłączne prawo do zwielokrotniania utworów oraz wyłączne prawo do publicznego komunikowania utworów muzycznych, które obejmuje prawo do publicznego udostępniania utworów. Prawami tymi mogą zarządzać samodzielnie poszczególne podmioty uprawnione, takie jak autorzy lub wydawcy muzyczni, lub organizacje zbiorowego zarządzania, które świadczą usługi zbiorowego zarządzania na rzecz podmiotów uprawnionych. Prawami autorów do zwielokrotniania i publicznego komunikowania mogą zarządzać różne organizacje zbiorowego zarządzania. Ponadto istnieją przypadki, w których kilka podmiotów uprawnionych posiada prawa do tego samego utworu i mogły one upoważnić różne organizacje do udzielania licencji dotyczących ich poszczególnych udziałów w prawach do danego utworu. W dyrektywie wskazano, że każdy użytkownik, który chce świadczyć usługę online oferującą konsumentom dostęp do szerokiego repertuaru utworów muzycznych, powinien zgromadzić prawa do utworów od różnych podmiotów uprawnionych i organizacji zbiorowego zarządzania.

²⁴ Zalecenie Komisji z dnia 18 października 2005 roku w sprawie transgranicznego zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi w odniesieniu do legalnych usług muzycznych online, Dz. Urz. UE L 2005, Nr 276, str. 54.

²⁵ Pod pojęciem „licencja wieloterytorialna” dyrektywa rozumie licencję, która obejmuje terytorium więcej niż jednego państwa członkowskiego (art. 3 pkt m dyrektywy).

Konstatacja ta dała asumpt do stwierdzenia, że w branży muzycznej online, w której normą jest wciąż zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi w granicach poszczególnych terytoriów, istotne jest stworzenie warunków sprzyjających stosowaniu przez organizacje zbiorowego zarządzania najskuteczniejszych praktyk udzielania licencji w coraz bardziej transgranicznym kontekście. Należy zatem ustanowić zbiór przepisów określających podstawowe warunki świadczenia przez organizacje zbiorowego zarządzania usług w zakresie zbiorowego udzielania licencji wieloterytorialnych dotyczących praw do utworów muzycznych dla wykorzystania online, w tym tekstów tych utworów. Takie same przepisy powinny mieć zastosowanie do udzielania takich licencji na wszystkie utwory muzyczne, w tym utwory muzyczne zawarte w utworach audiowizualnych. Jednakże zakresem tych przepisów nie powinny być objęte usługi online umożliwiające jedynie dostęp do utworów muzycznych w postaci partytury. Wskazano, że przepisy dyrektywy powinny zapewnić niezbędną minimalną jakość usług transgranicznych świadczonych przez organizacje zbiorowego zarządzania, zwłaszcza pod względem przejrzystości reprezentowanego przez nie repertuaru i poprawności przepływów finansowych związanych z korzystaniem z tych praw. Umożliwiają one również określenie ram ułatwiających dobrowolną agregację repertuaru muzycznego i praw, a przez to ograniczenie liczby licencji, których użytkownik potrzebuje, aby móc świadczyć wieloterytorialną i wielorepertuarową usługę. W dyrektywie podkreślono także, że jej przepisy powinny umożliwić organizacji zbiorowego zarządzania występowanie z wnioskiem do innej organizacji o reprezentowanie jej repertuaru na więcej niż jednym terytorium, w przypadku gdy sama nie jest w stanie lub nie chce spełnić tych wymogów. Organizacja, do której zwrócono się z takim wnioskiem, powinna być zobowiązana – pod warunkiem że agreguje już repertuar i udziela licencji wieloterytorialnych lub oferuje usługi w tym zakresie – do przyjęcia zlecenia od organizacji wnioskującej. Wyrażono w końcu pogląd, że rozwój legalnych usług muzycznych online w całej Unii powinien również przyczynić się do walki z naruszaniem praw własności intelektualnej online²⁶.

²⁶ W dyrektywie skonstatowano, że dostępność dokładnych i pełnych informacji na temat utworów muzycznych, podmiotów uprawnionych oraz praw, do których reprezentowania upoważniona jest każda organizacja zbiorowego zarządzania na danym terytorium, ma szczególne znaczenie dla funkcjonowania efektywnego i przejrzystego procesu udzielania licencji, późniejszego przetwarzania sprawozdań użytkowników i związanego z tym procesem wystawiania faktur usługodawcom oraz podziału należnych kwot. Z tego względu organizacje zbiorowego zarządzania udzielające licencji wieloterytorialnych na utwory muzyczne powinny być w stanie szybko i dokładnie przetwarzać te szczegółowe dane. Wymaga to stosowania baz danych gromadzących informacje na temat własności praw będących przedmiotem licencji wieloterytorialnych, zawierających dane umożliwiające identyfikowanie utworów, praw i podmiotów uprawnionych, do których reprezentowania upoważniona jest dana organizacja zbiorowego zarządzania, oraz terytoriów objętych upoważnieniem. Wszelkie zmiany tych informacji należy uwzględnić bez zbędnej zwłoki, a bazy danych powinny być stale aktualizowane. Te bazy danych powinny również służyć pomocą w kojarzeniu informacji na temat utworów z informacjami na temat fonogramów lub wszelkich innych utrwałej obejmujących dany utwór (pkt 41 dyrektywy).

W treści wstępu do dyrektywy wyrażono pogląd, że agregacja różnych repertuarów muzycznych na potrzeby udzielania licencji wieloterytorialnych ułatwia sam proces udzielania licencji oraz – zapewniając możliwość uzyskania na rynku licencji wieloterytorialnej na wszystkie repertuary – pozwala zwiększyć różnorodność kulturową, a także przyczynia się do ograniczenia liczby transakcji, które dostawca usług online musi zawrzeć, aby oferować usługi. Ta agregacja repertuarów powinna ułatwić rozwój nowych usług online, a także doprowadzić do ograniczenia kosztów transakcyjnych przerzucanych na konsumentów. Dlatego organizacje zbiorowego zarządzania, które nie chcą lub nie są w stanie samodzielnie udzielać licencji wieloterytorialnych na własny repertuar, należy zachęcać do dobrowolnego zlecenia zarządzania ich repertuarem innym organizacjom zbiorowego zarządzania na niedyskryminujących warunkach. Klauzula wyłączności w umowach o licencje wieloterytorialne ograniczałaby wybór dostępny użytkownikom, którzy chcą uzyskać tego rodzaju licencje, a także wybór organizacji zbiorowego zarządzania w zakresie poszukiwania usług zarządzania ich repertuarem na więcej niż jednym terytorium. Dlatego też wszystkie umowy o reprezentacji między organizacjami zbiorowego zarządzania przewidujące udzielanie licencji wieloterytorialnych powinny być zawierane na zasadzie niewyłączności²⁷.

Wywiedziono wreszcie, że organizacje nadawcze występują na ogół o udzielenie licencji dla programów telewizyjnych i radiowych zawierających utwory muzyczne do lokalnej organizacji zbiorowego zarządzania. Licencja ta jest często ograniczona do działalności nadawczej. Aby umożliwić udostępnienie takich audycji telewizyjnych lub radiowych również online, niezbędna byłaby licencja dotycząca praw do utworów muzycznych dla wykorzystania online. Aby ułatwić udzielenie licencji dotyczących praw do utworów muzycznych dla wykorzystania online do celów równoczesnego i opóźnionego nadawania online audycji telewizyjnych i radiowych, należy przewidzieć odstępstwo od przepisów, które inaczej miałyby zastosowanie do udzielania licencji wieloterytorialnych dotyczących praw do utworów muzycznych dla wykorzystania online.

W końcowej części dyrektywy zwrócono uwagę na konieczność monitorowania wszystkich działań organizacji zbiorowego zarządzania na potrzebę zagwarantowa-

²⁷ W dyrektywie zauważono, że cele i skuteczność przepisów dotyczących udzielania licencji wieloterytorialnych przez organizacje zbiorowego zarządzania byłyby znacząco zagrożone, gdyby podmioty uprawnione nie były w stanie wykonywać takich praw w odniesieniu do licencji wieloterytorialnych, gdy organizacja zbiorowego zarządzania, której powierzyły swoje prawa, nie udzieliła licencji wieloterytorialnych lub nie zaoferowała usług w tym zakresie, a ponadto nie chciała zlecić tego zadania innej organizacji zbiorowego zarządzania. Z tego względu w takich okolicznościach należałoby umożliwić podmiotom uprawnionym wykonywanie prawa do udzielania licencji wieloterytorialnych wymaganych przez dostawców usług online samodzielnie lub za pośrednictwem innej osoby lub innych osób, poprzez wycofanie ich praw spod zarządu pierwotnej organizacji zbiorowego zarządzania w zakresie niezbędnym do udzielania licencji wieloterytorialnej dla wykorzystania online, pozostawiając te same prawa pod zarządem pierwotnej organizacji dla celów udzielania licencji jednoterytorialnych.

nia prawa do sądu, możliwość działań mediacyjnych, arbitrażowych oraz potrzebę skutecznej egzekucji dyrektywy. Podkreślono wagę ochrony danych osobowych, deklarując jednocześnie, że dyrektywa nie narusza praw podstawowych i zgodna jest z zasadami zawartymi w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej.

Wnioski

Przyjęcie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 lutego 2014 roku niewątpliwie spowoduje konieczność zweryfikowania i uregulowania na nowo statusu organizacji zbiorowego zarządzania w prawie krajowym. Termin implementacji dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/26/UE wydaje się dość odległy, bo został określony na dzień 10 kwietnia 2016 roku (art. 43). Warto jednak już teraz zastanowić się nad sposobami i formami wspomnianej implementacji, gdyż jej treść wydaje się stanowić wyzwanie nie tyle dla praw twórców, ile dla ich dorobku. Dokładna analiza treści dyrektywy zdaje się wskazywać, że mimo zapewnień i odwołania do tekstu Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, stwarza ona poważne zagrożenie dla kultury polskiej. Pomysły na licencje wieloterytorialne oraz rozwiązania przyjęte w odniesieniu do utworów muzycznych zdają się wyraźnie uprzywilejowywać niepolskie utwory muzyczne, a także filmowe. Oczywiście jest to zjawisko szersze, którego przejawem jest agresywnie rozwijająca się kultura anglosaska, wypierająca stopniowo, acz zdecydowanie, z rynku wszelkie utwory nieanglojęzyczne. Rozwiązania przyjęte w dyrektywie generalnie zepchną istniejące w Polsce słabe organizacje zbiorowego zarządzania do pozycji pariasa żywiącego się pozostawionymi im łaskawie resztkami przez wielkie organizacje zarządzania o charakterze ogólnoeuropejskim bądź wręcz globalnym. Jest to także przejaw słabości kultury polskiej, która nie wydaje się obecnie interesująca dla przedstawicieli innych nacji, zasklepiona we własnym językowym zaścianku. Wiąże się z tym katastrofalny spadek czytelnictwa, w dużej mierze wywołany wysokimi cenami książek oraz administracyjnymi decyzjami samorządów zamykających, podobno z przyczyn ekonomicznych, biblioteki publiczne, szczególnie w małych miejscowościach. Na proces ten nakłada się likwidacja teatrów, a nawet kin, które nie wytrzymują konkurencji z wielkimi multipleksami kinowymi, takimi jak Cinema City, Multikino, Helios, dysponującymi kilkoma, a nawet kilkunastoma salami kinowymi w jednym budynku²⁸.

²⁸ Warto zauważyć, że niektóre sale kinowe multipleksu Cinema City propagują się jako posiadające certyfikat THX sprzętu i instalacji reprodukcujących dźwięk, częstokroć mylnie utożsamianych z formatami dźwięku wielokanałowego Dolby Digital.

Bibliografia

- Barta J., Markiewicz R., *Internet a prawo*, Universitas, Kraków 1998.
- Traple E., [w:] J. Barta, R. Markiewicz (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, wyd. 5, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011.
- Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 roku w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i praw pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym, Dz. Urz. UE L 2001, Nr 167, str. 10 ze zm.
- Dyrektywa 2006/115/WE/ z dnia 12 grudnia 2006 roku w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej, Dz. Urz. UE L 2006, Nr 376, str. 28.
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/26/UE w sprawie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi oraz udzielania licencji wieloterytorialnych dotyczących praw do utworów muzycznych *online* na rynku wewnętrznym, Dz. Urz. UE L 2014, Nr 84, str. 72.
- Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie wniosku dotyczącego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi oraz udzielania licencji wieloterytorialnych dotyczących praw do utworów muzycznych *online* na rynku wewnętrznym na potrzeby ich wykorzystania na internetowym polu eksploatacji na rynku wewnętrznym, Dz. Urz. UE C 2013, Nr 44, str. 104.
- Rozporządzenie Ministra Kultury z 2 czerwca 2003 roku w sprawie określenia kategorii urządzeń i nośników służących do utrwalania utworów oraz opłat od tych urządzeń i nośników z tytułu ich sprzedaży przez producentów i importerów, Dz.U. 2003, Nr 105, poz. 991 ze zm.
- Rozporządzenie Ministra Kultury z 27 czerwca 2003 roku w sprawie opłat uiszczanych przez posiadaczy urządzeń reprograficznych, Dz.U. 2003, Nr 132, poz. 1232.
- Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.U. 2004, Nr 90, poz. 864/2 ze zm.
- Ustawa z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Dz.U. 2006, Nr 90, poz. 631.
- Zalecenie Komisji z dnia 18 października 2005 roku w sprawie transgranicznego zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi w odniesieniu do legalnych usług muzycznych *online*, Dz. Urz. UE L 2005, Nr 276.