

Metodologia określania wynagrodzenia Organizacji Zbiorowego Zarządzania prawami autorskimi od podmiotów korzystających z utworów audiowizualnych na polu reemisji programów telewizyjnych i radiowych

Paweł Kossecki

Jednym z problemów budzących wiele kontrowersji jest określenie wysokości wynagrodzenia, jaką powinny w imieniu twórców pobierać organizacje zbiorowego zarządzania (OZZ) od podmiotów korzystających z utworu na polu reemisji programu radiowego lub telewizyjnego. Aktualnie w Polsce jest rozpoznawanych przez sądy różnych instancji ponad 100 spraw z powództwa OZZ, w szczególności Stowarzyszenia Filmmowców Polskich (SFP), przeciwko operatorom telewizji kablowych. Brak jest spójnej metodologii określającej w sposób obiektywny wysokość omawianego wynagrodzenia. W artykule zaproponowano autorski model wyceny wyżej wymienionych praw.

Wstęp

Przykład obliczania wspomnianego w tytule wynagrodzenia jest charakterystyczny dla całej doktryny stosowania prawa autorskiego i praw pokrewnych w technologii informacyjnej i jest jednocześnie bardzo złożony.

Zgodnie z art. 110 ustawy o prawie autorskim (Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych Dz.U. z 1994 r., nr 24, poz. 83 z późn. zm.): *wysokość wynagrodzeń dochodzonych w zakresie zbiorowego zarządzania przez organizacje zbiorowego zarządzania powinna uwzględniać:*

1. *Wysokość wpływów osiąganych z korzystania z utworów i artystycznych wykonań;*
2. *Zakres korzystania z tych utworów i wykonań artystycznych.*

Zgodnie z art. 21 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz.U.

1994 r., nr 24, poz. 83 z późn. zm.): *Operatorom sieci kablowych wolno reemitować w sieciach kablowych utwory nadawane w programach organizacji radiowych i telewizyjnych wyłącznie na podstawie umowy zawartej z właściwą organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi.*

Możemy wyróżnić następujące metody wyceny praw autorskich i praw pochodnych (Smith, Parr 1994, Zarzecki 2006):

- metodę rynkową (nazywaną również metodą porównania sprzedaży),
- metodę dochodową,
- metodę kosztową.

Metody dochodowe polegają na wycenie aktywów na podstawie prognozy generowanego w przyszłości dochodu. Zakłada się, że majątek niegenerujący w przyszłości przychodu nie przedstawia sobą wartości. Zastosowanie tych metod, w szczególności metody zdyskontowanych przepływów pieniężnych (ang. *Discounted Cash Flow*, DCF) wymaga stworzenia modelu przepływów pieniężnych i uzyskania na jego podstawie sprawozdań finansowych *pro forma* na minimum kilka lat do przodu, a następnie zdyskontowania przyszłych dochodów.

Metoda kosztowa określa wartość aktywów na podstawie niezbędnych do poniesienia nakładów, w celu odtworzenia w danym momencie identycznych lub podobnych pod względem strukturalno-rzeczowym aktywów. Metoda kosztowa nie ma dużego zastosowania do wyceny aktywów niematerialnych. W przypadku praw autorskich zachodzi ograniczony związek pomiędzy kosztem wytworzenia określo-

nych aktywów i wielkością generowanego przez nie dochodu.

Podejście rynkowe zakłada, że na wolnym rynku prawa podaży i popytu doprowadzą do tzw. ceny równowagi rynkowej.

W przypadku wyceny praw autorskich podejście dochodowe i w drugiej kolejności rynkowe są metodami preferowanymi. Należy jednocześnie zauważyć, że w przypadku poboru wynagrodzenia od podmiotów korzystających z utworów na polu reemisji programu radiowego lub telewizyjnego nie możemy mówić o niekontrolowanym rynku. Nie można za porównanie rynkowe uznać stawek stosowanych przez OZZ w umowach z innymi podmiotami.

Nie można również przyjąć, iż powszechność określonej stawki przesądza o jej rynkowym charakterze, ponieważ w zakresie umów zawieranych przez OZZ nie ma „rynku” jeżeli tylko jedna organizacja zarządza autorskimi prawami majątkowym przysługującymi określonej grupie twórców lub posiada w tym zakresie pozycję dominującą.

Zgodnie z wyrokami Sądu Najwyższego i Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (por. Tournier sygn. 395/87, Basset sygn. 402/8, Kanal 5 Ltd TV 4 AB sygn. C-52/07) organizacje zbiorowego zarządzania mogą zostać uznane za przedsiębiorców posiadających pozycję monopolistyczną na danym rynku, w związku z czym nie można stawek ustalanych przez te organizację w umowach z innymi operatorami uznać za stawki rynkowe.

Jednocześnie jeżeli opłaty pobierane przez OZZ są znacząco wyższe od stawek pobieranych na porównywalnych rynkach, możemy mówić o nadużywaniu pozycji dominującej na rynku (por. Tournier sygn. 395/87). Należy również brać pod uwagę specyfikę związaną z określonymi rynkami geograficznymi. Wyższy poziom wynagrodzenia dla OZZ może być związany z osiągnięciem wyższych dochodów przez reemitentów na danym rynku.

Należy zauważyć, że w krajach Unii Europejskiej istnieją różne sposoby naliczania wynagrodzenia dla OZZ. Funkcjonują systemy kwotowe – wynagrodzenie jest zależne od ilości abonentów, a nie od przychodów, procentowe – wynagrodzenie stanowi określony procent przychodów, mieszanane. Należy również wymienić przykład Wielkiej Brytanii, gdzie w określonym zakresie reemitenci sygnału nie muszą

uiszczać wynagrodzenia na rzecz OZZ. Dokonując porównania należy uwzględnić elementy charakteryzujące określony rynek.

W Polsce, podobnie jak w wielu krajach, przyjęte jest stosowanie stawki procentowej. Reemitenci i emitenci sygnału odprowadzają wynagrodzenie, które jest określonym, stałym procentem uzyskiwanych przychodów z tytułu reemisji sygnału. Stosowanie stawki procentowej jest zwyczajowo przyjęte w wielu krajach i nie może być uznane za nadużycie, pod warunkiem jednak, że uwzględnia rzeczywistą wartość ekonomiczną korzystania z repertuaru przez korzystającego, w tym wypadku reemitenta sygnału. Metoda procentowa nie może prowadzić do sytuacji, w której wysokość wynagrodzenia byłaby oderwana od faktycznego wykorzystywania utworów chronionych prawem autorskim oraz korzyści ekonomicznych uzyskiwanych z tego tytułu przez reemitenta sygnału.

Reemitenci sygnału, którzy reemitują sygnał stacji telewizyjnych korzystających w mniejszym stopniu z repertuaru chronionego prawami autorskimi związanymi z wykonywaniem mandatu przez OZZ powinni płacić wynagrodzenie mające odniesienie do ekonomicznej wartości świadczonych usług. Reemitenci korzystający w większym stopniu z repertuaru chronionego powinni płacić odpowiednio wyższe wynagrodzenie.

Zgodnie z uzasadnieniem wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 28 września 2010 r. (sygnatura akt IACa 633/10) (sprawa z powództwa SFP przeciwko J.L. o zapłatę odszkodowania):

Nie można podzielić oceny Sądu Okręgowego, iż stawka (...) % wpływów netto ma charakter stawki rynkowej skoro jest stosowana w wielu umowach zawartych z operatorami telewizji kablowych.

Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z 15 czerwca 2011 r. (sygn. V CSK 373/10) (sprawa z powództwa SFP przeciwko Stowarzyszeniu „Oławska Telewizja Kablowa” o zapłatę odszkodowania):

Nie można bowiem uznać, że stawka (...) % jest stawką rynkową, bowiem SFP ma pozycję monopolistyczną, a ustawodawca nakazał operatorowi zawarcie umowy licencyjnej.

Zważyć też trzeba, że w stosunku do innych podmiotów strona powodowa nie zastosowała stawki „rynkowej” skoro zawarła umowę na (...) %.

Przyjęcie zatem przez Sąd Okręgowy wynga-rodzenia na poziomie (...)% wpływów netto z przyczyn podanych w motywach zaskarżonego wyroku, czyni zasadnym zarzut naruszenia art.110 ustawy.

Metodologia

Ze względu na brak niekontrolowanych cen rynkowych i rynku z funkcjonującą konkurencją, autor sugeruje stosowanie metody porównawczej składającej się z trzech etapów:

- 1) określenie stawki całkowitego obciążenia poprzez porównanie z innymi rynkami,
- 2) wybór odpowiedniego mnożnika, którym może być stawka procentowa,
- 3) określenie procentowej stawki, która powinna przysługiwać danej OZZ, bazując na ekonomicznym wykorzystaniu licencji i wykorzystaniu repertuaru chronionego przez daną OZZ (stawkę obliczoną dla OZZ skorygowano na podstawie badań oglądalności na lokalnym rynku).

Według autora elementami, które powinny być brane pod uwagę przy określaniu rynku porównywalnego powinny być w szczególności:

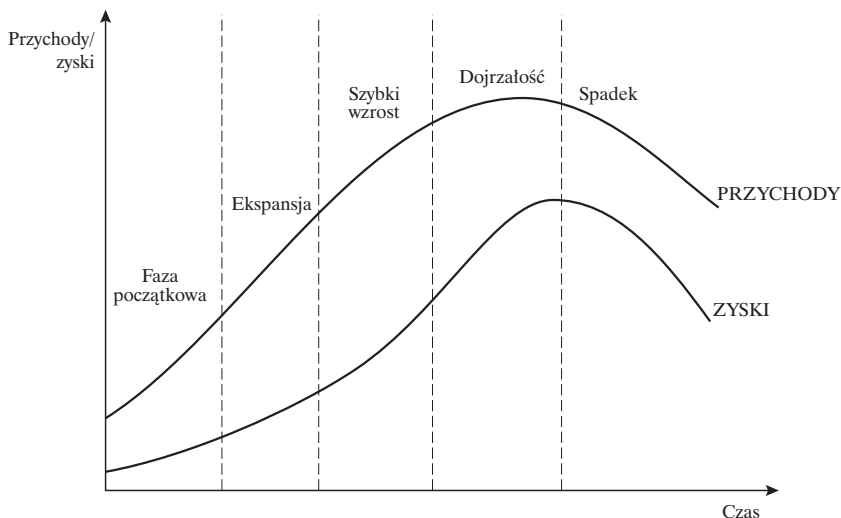
- sytuacja ekonomiczna przedsiębiorstw powiązana z osiąganymi dochodami od abonenta,

- poziom rozproszenia rynku,
- stadium rozwoju rynku.

Należy jednocześnie pamiętać o trudnościach z ustaleniem odpowiednich podstaw odniesienia danego rynku i rynku porównywalnego (nie ma dwóch takich samych rynków). Na różnych rynkach mamy również do czynienia z różnym charakterem praw reprezentowanych przez poszczególne OZZ.

Przedsiębiorstwa działające na określonych rynkach mogą prowadzić działalność w różnym zakresie, wykorzystując inne modele biznesowe, ich działalność jest związana z innym charakterem ryzyka operacyjnego, oczekiwanych stóp wzrostu, struktury i kosztem pozyskania kapitału, skalę działalności, ilość oraz rodzaj retransmitowanych programów. Istnieje również niebezpieczeństwo związane z porównywaniem z bardziej rozwiniętymi rynkami, gdyż znajdują się one w zupełnie innym otoczeniu biznesowym, o innym poziomie konkurencji w danym sektorze, często również w innym miejscu cyklu koniunkturalnego, w związku z czym inny jest też użytek ekonomiczny związany z korzystaniem z określonych praw.

Powinno brać się pod uwagę ogólne wskaźniki dotyczące rynku, np. wielkość rynku, stopę penetracji, wskaźniki mikroekonomiczne dotyczące działalności przedsiębiorstw, a także średnie dochody



Rys. 1. Zyski realizowane przez przedsiębiorstwo w czasie. Źródło: Kossecki 2008.

na klienta, marże operacyjne itd. Należy zauważyć, że im większa możliwość dokonania identyfikacji i pomiaru nadawanych utworów i poziomu oglądalności, tym lepiej można określić wartość gospodarczą. Niemniej techniczna możliwość bardzo precyzyjnej analizy nie skutkuje wnioskiem, że stosowanie mniej precyzyjnej metody stanowi błąd. W tym względzie należy wziąć pod uwagę niezawodność bardziej precyzyjnej analizy oraz jej koszty.

Stawka wynagrodzenia powinna również uwzględniać wykorzystanie przez emitentów i reemitentów sygnału telewizyjnego zarządzanie prawami do utworów audiowizualnych, którymi dysponują nadawcy (ang. *home production*).

Wartość ekonomiczna dla danego operatora jest związana z ilością klientów oraz dochodem uzyskiwanym od poszczególnego klienta.

Dochód P_t związany z pojedynczym klientem w czasie t możemy opisać następującą zależnością:

$$P_t = (ARPU_t - ACPU_t - SRC_t) - SAC; \quad (1)$$

$t = 0, 1, 2, \dots, CL,$

gdzie:

P_t – dochód związany z pojedynczym klientem w czasie t ,

$ARPU_t$ – średni przychód związany z danym klientem,

$ACPU_t$ – średni koszt związany z klientem,

SRC_t – koszt utrzymania klienta,

SAC – koszt pozyskania klienta.

Wielkości we wzorze (1) oznaczone indeksem t traktowane są jako zmienne, których wartości mogą zmieniać się w czasie życia klienta.

Najczęściej stosowanymi wskaźnikami charakteryzującymi sytuację ekonomiczną przedsiębiorstwa w branży kablowej są ARPU, zysk netto i EBITDA. Należy zaznaczyć, że ARPU jest elementem najmocniej wpływającym na wartość wskaźnika EBITDA (zysk przed amortyzacją, odsetkami i opodatkowaniem). EBITDA jest najpopularniejszą miarą zysku dla spółek telekomunikacyjnych, przez co jest szczególnie często wykorzystywana w przypadku wyceny telewizji kablowych. Poziom tego zysku jest odzwierciedleniem możliwości generowania gotówki przez przedsiębiorstwo w warunkach powtarzalnych. EBITDA umożliwia spójne porównanie

wyników bez uwzględnienia amortyzacji, która może się znacznie wahać, w zależności od przyjętych przez spółkę zasad rachunkowości. Jednocześnie należy zauważyć, że EBITDA nie posiada jednolitej definicji i wskaźnik ten prezentowany przez różne spółki może być nieporównywalny. Średnie ARPU dla telewizji kablowych w krajach Unii Europejskiej wynosi 22 EUR. Jednocześnie należy zauważyć dużą rozpiętość pomiędzy krajami wschodniej i zachodniej Europy. ARPU dla krajów Europy Zachodniej wynosi 25 EUR, natomiast dla krajów Europy Centralnej i Wschodniej tylko 13,73 EUR (Screendigest 2010).

Istotne jest również odniesienie się do zmian klientów w czasie na danym rynku. Operator, który ma dużą fluktuację klientów będzie uzyskiwał niższe marże od tego, który posiada stałą bazę klientów na rynku.

Do przewidywania liczby klientów w czasie można stosować model dyfuzyjny F.M. Bassa (1969), który jest dosyć skomplikowany matematycznie bądź funkcję logistyczną w postaci:

$$N_t = \frac{a}{1 + e^{-b-ct}}, \quad (2)$$

gdzie:

N_t – całkowita skumulowana liczba klientów w czasie t ,

a, b, c – parametry funkcji.

Liczbę nowo pozyskanych klientów można obliczyć, korzystając z zależności:

$$n_t = \frac{dN_t}{dt} = \frac{a \cdot c \cdot e^{-b-ct}}{(1 + e^{-b-ct})^2}. \quad (3)$$

Parametr a funkcji logistycznej określa stan nasycenia rynku, natomiast wartość $a/2$ wskazuje na punkt przegięcia funkcji – przejście z fazy wzrostu produktu do fazy dojrzałości. Parametr c określa stopień nachylenia krzywej. Metody wyznaczania parametrów funkcji logistycznej przedstawione są np. w książce T. Stanisza (1986).

Na podstawie powyższych przesłanek możliwy jest wybór określonego rynku porównywalnego i określenie na jego podstawie stawki wzorcowej. Określenie stawki szczegółowej powinno uwzględniać również wynagrodzenia odprowadzane na rzecz innych OZZ oraz wykorzystanie ekonomiczne repertuaru. Proporcje repertuarowe można określić na podstawie raportów sporządzanych przez firmy analityczne,

np. AGB Nielsen Media Research lub przeprowadzanych badań lokalnych.

W przypadku konkretnego reemitenta założono, że korzyści ekonomiczne, które powinny być podstawą obliczania wynagrodzenia dla danej OZZ są zależne od oglądalności programów przez nią chronionych. Dlatego też należy określić preferencje statystycznego, ogólnopolskiego widza, a następnie widza lokalnego, korzystającego z usług danego reemitenta. Na podstawie powyższych danych możliwe jest obliczenie wskaźnika korygującego przy wykorzystaniu poniższej zależności:

$$k = \frac{w_1 \cdot V_1 + w_2 \cdot V_2 + \dots + w_n \cdot V_n}{\sum_w w_w \cdot V_w}, \quad (4)$$

gdzie:

k – wskaźnik korygujący,

w – waga równoważna oglądalności danego kanału,

V – udział w danym kanale repertuaru chronionego przez daną OZZ,

w_w, V_w – wielkości wzorcowe.

Wartość procentową stawki obliczamy wg zależności:

$$X_{\%} = k \cdot x_s, \quad (5)$$

gdzie:

$X_{\%}$ – obliczona stawka procentowa dla określonego operatora,

x_s – stawka procentowa obliczona wg danych ogólnopolskich wynikająca z porównania międzynarodowego.

Podsumowanie

Zaproponowany model ma charakter otwarty i przedstawiona metodologia może być dostosowana do konkretnego przypadku. Można go odpowiednio modyfikować, w szczególności rozbudowywać poprzez dodawanie dodatkowych zmiennych w przypadku posiadania większej ilości danych, np. dotyczących realizowanych marż, co może być możliwe w przypadku większych operatorów. W przypadku braku

danych dotyczących lokalnej oglądalności model można uprościć poprzez wykorzystanie danych ogólnopolskich.

Informacje o autorze

Dr Paweł Kossecki – doradca podatkowy, adiunkt, PWSFTViT im. L. Schillera w Łodzi.

E-mail: kossecki@poczta.onet.pl.

Bibliografia

Kossecki, P. 2008. *Wycena i budowanie wartości przedsiębiorstw internetowych*. Warszawa: WAIiP.

Screenedigest 2010. http://www.greenfieldscommunications.com/releases_2010/

Smith, G.V., Parr, R.L. 1994. *Valuation of Intellectual Property and Intangible Assets*, second edition, New York: John Wiley & Sons.

Stanisz, T. 1986. *Funkcje jednej zmiennej w badaniach ekonomicznych*, Warszawa: PWN.

Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dn. 9.04.1987 r. (sygn. 402/85) Basset przeciwko Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique (SACEM), Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Cour d'appel de Versailles – Francja.

Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dn. 13.07.1989 r. (sygn. 395/87) postępowanie karne w sprawie Jean-Louis Tournier, wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Cour d'appel d'Aix-en-Provence – Francja.

Wyrok Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dn. 11.12.2008 r. (sygn. C-52/07) Kanal 5 Ltd TV 4 AB przeciwko Föreningen Svenska Tonsättare Internationella Musikbyrå (STIM), wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym: Marknadsdomstolen.

Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dn. 28.09.2010 r. (sygnatura akt IACa 633/10.(sprawa z powództwa SFP przeciwko J. L. o zapłatę odszkodowania)

Wyrok Sądu Najwyższego z dn. 15.06.2011 r. (sygn. V CSK 373/10). sprawa z powództwa SFP przeciwko Stowarzyszeniu Oławska Telewizja Kablowa Zarzecki, D. 2006. *Metody wyceny wartości niematerialnych i prawnych*, <http://e-rachunkowosc.pl/artykul.php?view=404&part=2>