

KANCELARIA ADWOKACKA

ul. Kazimierza Wielkiego 82, 30-074 Kraków

adwokat

Andrzej Majsak

tel/fax 12/ 6382128; 600 411 991; e-mail: andrzej.majsak@adwokatura.pl

Kraków, dnia 16 grudnia 2011 r.

Prezes

Urzędu Ochrony Konkurencji

i Konsumentów

Plac Powstańców Warszawy 1

00-950 Warszawa

Zgłaszający zawiadomienie: Polskie Stowarzyszenie Prezenterów Muzyki Dee Jay UNION w

Krakowie, ul. Bojki 1/61, 30-611 Kraków,

reprezentowane przez adwokata Andrzeja Majsaka z Kancelarii

Adwokackiej przy ul. Kazimierza Wielkiego 82 w Krakowie

ZAWIADOMIENIE

dotyczące podejrzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję

Działając w imieniu Polskiego Stowarzyszenia Prezenterów Muzyki Dee Jay UNION w Krakowie, którego pełnomocnictwo załączam, niniejszym zgłaszam zawiadomienie dotyczące podejrzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję przez Związek Producentów Audio Video, z siedzibą przy ul. Kruczkowskiego 12 m 2, 00-380 Warszawa (dalej ZPAV),

Stowarzyszenie Autorów ZAiKS, z siedzibą przy ul. Hipotecznej 2, 00-092 Warszawa (dalej ZAiKS) oraz Związek Artystów Wykonawców, z siedzibą przy ul. Nowy Świat 64, 00-357 Warszawa (dalej STOART), polegających na:

- zawarciu porozumienia w celu ustalenia wynagrodzenia z tytułu stawek licencyjnych za zwielokrotnianie w formacie cyfrowym legalnie wprowadzonych do obrotu utworów, artystycznych wykonania oraz fonogramów i wideogramów muzycznych na nośnik cyfrowy w celu ich odtwarzania, a dodatkowo dokonanie ustalenia w/w wynagrodzenia w sposób uciążliwy, stwarzający osobom trzecim zróżnicowane warunki konkurencji
- nadużywaniu pozycji dominującej na rynku właściwym poprzez stosowanie uciążliwych warunków umów stwarzających osobom trzecim zróżnicowane warunki konkurencji, a także przeciwdziałanie ukształtowaniu się warunków niezbędnych do rozwoju konkurencji

Uzasadnienie

Stan faktyczny

ZPAV, ZAiKS oraz STOART są działającymi na rynku polskim organizacjami zbiorowego zarządzania (OZZ) prawami autorskimi (ZAiKS), prawami pokrewnymi do artystycznych wykonania (STOART) oraz prawami pokrewnymi do fonogramów i wideogramów (ZPAV). Prawa te wykorzystywane są w działalności osób trudniących się prezentowaniem muzyki w klubach, dyskotekach oraz innych imprezach na których odgrywana jest muzyka (dalej również „DJ”-ów). Należy jednak wskazać, iż o ile w działalności DJ-ów wykorzystywane są prawa, którymi zarządza ZAiKS oraz ZPAV, to z uwagi na rodzaj odgrywanej obecnie w klubach muzyki (muzyka zagranicznych wykonawców), przeważnie DJ-je nie korzystają z praw pokrewnych do artystycznych wykonania, którymi zarządza STOART (prawa pokrewne do artystycznych wykonania wykonawców polskich). Inną organizacją zbiorowego zarządzania która zarządza prawami pokrewnymi do artystycznych wykonania polskich wykonawców (z których również w przeważającej większości nie korzystają DJ-je) jest Stowarzyszenie Artystów – Wykonawców Utworów Muzycznych i Słowno – Muzycznych SAWP (dalej SAWP).

W swojej działalności, w celu prezentacji / odegrania muzyki w trakcie imprezy muzycznej DJ korzystać może z zakupionych legalnie egzemplarzy utworu, poprzez odegranie z nich utworu, bądź też, co wobec uwarunkowań technicznych staje się regułą, może

wykorzystywać dysk twardy komputera bądź dysk przenośny (popularny „pendrive”) na który przed daną imprezą dokonuje skopiowania (zwielokrotnienia) posiadanych utworów. Coraz częściej uwarunkowania techniczne w klubach, a w szczególności sprzęt, jaki DJ ma w klubie do dyspozycji, sprawiają, iż wymagane jest uprzednie skopiowanie utworów, które mają być odegrane, do pamięci tych urządzeń. Zaznaczyć przy tym należy, iż z uwagi na dokonujący się postęp techniczny obecnie w około 50% klubów sprzęt muzyczny tam zainstalowany, w celu odegrania nagrania utworu, wymaga wprowadzenia tego utworu do urządzenia w formie elektronicznej, tzn. z dysku twardego lub przenośnego („pendrive”). Według szacunków zgłaszającego niniejsze zawiadomienie, w nieodległej przyszłości (w okresie 2-3) lat dokonująca się systematycznie wymiana sprzętu w klubach sprawi, iż w niemal we wszystkich przypadkach w celu odegrania muzyki w klubie niezbędne stanie się uprzednie sporządzenie kopii utworu na dysk twardy bądź przenośny („pendrive”). Tym samym w nieodległej przyszłości niemal we wszystkich przypadkach w ramach prezentowania muzyki w klubach nie będzie technicznej możliwości odegrania jej z tradycyjnych nośników (płyty winylowe oraz CD). Tak więc samo sporządzenie kopii utworu na dysk w celu odegrania w klubie nie będzie miało samodzielnego znaczenia gospodarczego i będąc zarazem warunkiem do zgodnego z prawem korzystania z utworu.

W ramach swojej działalności wyżej wskazane OZZ (poza SAWP) w 2009 r. przygotowały dla DJ-ów ofertę polegającą na możliwości zawarcia generalnej umowy licencyjnej na zwielokrotnianie w formacie cyfrowym legalnie wprowadzonych do obrotu utworów, artystycznych wykonania oraz fonogramów i wideogramów muzycznych na nośnik cyfrowy w celu ich odtwarzania.

Wskazane w *petitum* OZZ proponują podpisanie jednej, łącznej umowy licencyjnej dotyczącej licencji na zwielokrotnianie przez licencjobiorcę w formacie cyfrowym legalnie wprowadzonych do obrotu utworów, artystycznych wykonania oraz fonogramów i wideogramów muzycznych z repertuaru ZAiKS, STOART oraz ZPAV na nośnik cyfrowy w celu ich odtwarzania przez licencjobiorcę. Repertuar ZAiKS, STOART oraz ZPAV stanowią odpowiednio utwory, artystyczne wykonania oraz fonogramy i wideogramy muzyczne autorów, artystów wykonawców i producentów polskich i zagranicznych, którzy osobiście lub

poprzez swoich następców prawnych lub na podstawie umów o wzajemnej reprezentacji z zagranicznymi związkami udzielili ZAiKS, STOART i ZPAV prawa do reprezentowania ich na terytorium Polski.

Proponowana łączna umowa przewiduje jednolite wynagrodzenie za rok kalendarzowy w wysokości 2000 zł, w skład czego wchodzi wynagrodzenie w kwotach:

- 1000 zł z tytułu zwielokrotnienia utworów na rzecz ZAiKS
- 500 zł z tytułu zwielokrotnienia artystycznych wykonania na rzecz STOART
- 500 zł z tytułu zwielokrotnienia artystycznych wykonania na rzecz ZPAV

Wskazane powyżej stawki licencyjne są jednolite dla wszystkich, a ich wysokość nie może być różnicowana w zależności od liczby zwielokrotnień dokonywanych przez Licencjobiorcę w ciągu roku. Umowa licencyjna przewiduje zezwolenie za zwielokrotnienie przez Licencjobiorcę w formacie cyfrowym legalnie wprowadzonych do obrotu utworów, artystycznych wykonania oraz fonogramów i wideogramów muzycznych na nośnik cyfrowy wyłącznie w celu ich odtwarzania (§ 3 ust. 1 umowy). Udzielone zezwolenie nie może być przenoszone na osoby trzecie (§ 3 ust. 3). Licencja nie uprawnia również do odtwarzania utworów, artystycznych wykonania oraz fonogramów i wideogramów muzycznych osobom trzecim (§ 4 ust. 1).

Zawieranie wskazanych wyżej umów w imieniu wszystkich trzech OZZ koordynuje ZPAV. Odbywa się to w ten sposób, iż osoba pragnąca zawrzeć umowę licencyjną powinna wydrukować przesłać na jej adres e-mail umowę licencyjną w czterech egzemplarzach, podpisać każdy z nich i przesłać je na adres ZPAV oraz dokonać określonej w umowie wpłaty. Po otrzymaniu umów i stwierdzeniu wpłaty umowa podpisywana jest przez ZAiKS, STOART i ZPAV i jej jeden egzemplarz przesyłany jest następnie zwrotnie na adres płatnika wraz z certyfikatem poświadczającym posiadanie licencji.

Dowód:

- oficjalna informacja zawarta na stronie internetowej ZPAV pod adresem:
http://dj.zpav.pl/main/dj_licences

- wzór łącznej umowy licencyjnej dostępnej pod adresem:
http://dj.zpav.pl/files/przykladowa_umowa.pdf.

W omawianym powyżej zakresie w sposób odmienny kształtuje się praktyka w innych krajach europejskich, jak np. w Niemczech czy Hiszpanii, gdzie organizacje zbiorowego zarządzania przerzucają obowiązek zapłaty opłat licencyjnych z tytułu korzystania z utworów na organizatora imprezy (klub). W ramach uiszczania OZZ opłat za odtwarzanie utworów, artystycznych wykonan oraz fonogramów i wideogramów muzycznych w sytuacji, gdy DJ-je odgrywają muzykę z kopii legalnie zakupionych egzemplarzy utworów, kluby opłacają stosownie podwyższoną opłatę licencyjną dla odpowiednich OZZ. W tej sytuacji DJ-je pośrednio partycypują w kosztach opłaty licencyjnej stosownie do ilości imprez, na których odgrywają muzykę, bowiem koszt opłaty licencyjnej od zwielokrotnień utworów wliczany jest każdorazowo w koszt zorganizowania danej imprezy, stanowiąc jego część. Rozwiązanie to w żaden sposób nie narusza reguł konkurencji, w przeciwieństwie do rozwiązania przyjętego przez ZAiKS, ZPAV oraz STOART, polegającego na narzuceniu stałej opłaty licencyjnej w kwocie 2000 zł, niezależnie od liczby imprez, na których muzyka jest odgrywana, liczby zwielokrotnień, częstotliwości wykorzystania sporządzonych w oparciu o taką licencję kopii utworów oraz od faktu korzystania przez DJ posiadającego taką licencję z praw którymi zarządza poszczególna OZZ.

Przyjęte przez wskazane na wstępie OZZ rozwiązanie spotkało się ze zdecydowanie negatywnym odbiorem w środowisku DJ-skim.

Dowód:

- artykuł pt. „Zabawa tylko z licencją czyli bolączki polskich didżejów” z dnia 9 grudnia 2011r., w dzienniku Gazeta Prawna, dostępny pod adresem http://serwisy.gazetaprawna.pl/prawo-autorskie/artykuly/574317,zabawa_tylko_z_licencja_czyli_bolaczki_polskich_didzejow.html

Uzasadnienie prawne

W przekonaniu zgłaszającego niniejsze zawiadomienie poprzez ustalenie treści, sposobu zawierania i warunków proponowanej łącznej umowy licencyjnej wskazane na wstępie OZZ dopuściły się naruszenia prawa antymonopolowego.

W pierwszej kolejności zgłaszający zawiadomienie podnosi, iż zachowanie takie stanowi zawarcie porozumienia, polegające na bezpośrednim ustaleniu cen / stawek opłat licencyjnych, którego skutkiem jest ograniczenie konkurencji na rynku właściwym, tj. rynku usług prezenterów muzycznych w trakcie imprez muzycznych w klubach, dyskotekach i innych tego rodzaju wydarzeniach muzycznych. Niezależnie, wspólne działanie ZAiKS, ZPAV i STOART stanowi przykład zakazanego prawem antymonopolowym nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez te podmioty.

Wskazane na wstępie OZZ zarządzają przeważającą większością praw autorskich, praw pokrewnych do artystycznych wykonań oraz praw pokrewnych do fonogramów i wideogramów wykorzystywanych w działalności zawodowej DJ-ów. Wskazać jednak przy tym należy, iż o ile ZAiKS oraz ZPAV zarządzają niemal 100% odpowiednio praw autorskich do utworów oraz praw pokrewnych do fonogramów i wideogramów podmiotów polskich oraz zagranicznych, to w zakresie zarządzaniem prawami pokrewnymi do artystycznych wykonań na rynku działa STOART oraz SAWP, przy czym jedynie STOART jest uczestnikiem opisanego wyżej porozumienia. Jakkolwiek zgłaszający zawiadomienie nie ma dostępu do stosowanych danych statystycznych, szacuje jednak, iż STOART oraz SAWP zrzeszają po około połowie ogółu polskich artystów wykonawców. W powyżej zarysowanym kontekście na rynku usług zbiorowego zarządzania prawami autorskimi oraz prawami pokrewnymi do fonogramów i wideogramów odpowiednio ZAiKS oraz ZPAV mają pozycję monopolistyczną, natomiast na rynku zbiorowego zarządzania prawami pokrewnymi do artystycznych wykonań polskich wykonawców występuje sytuacja duopolu który stanowią STOART oraz SAWP, jednak w przeważającej większości wypadków DJ-je w swojej działalności z praw tych nie korzystają (z uwagi na odgrywanie muzyki zagranicznych wykonawców).

W powyżej zarysowanym kontekście wskazać należy, iż narzucany przez wskazane na wstępie OZZ kształt umowy licencyjnej stawia pod znakiem zapytania zgodność takiego zachowania z treścią art. 23¹ ustawy o Prawie autorskim i prawach pokrewnych. Stosownie do tego przepisu, nie wymaga zezwolenia twórcy przejściowe lub incydentalne zielokrotnienie utworów, niemające samodzielnego znaczenia gospodarczego, a stanowiące integralną i podstawową część procesu technologicznego oraz mające na celu wyłącznie umożliwienie:

- 1) przekazu utworu w systemie teleinformatycznym pomiędzy osobami trzecimi przez pośrednika lub
- 2) zgodnego z prawem korzystania z utworu

Uwarunkowania technologiczne, w jakich obecnie przyszło pracować DJ-om sprawiają, iż niejednokrotnie odtworzenie muzyki w klubach wymaga uprzedniego sporządzenia kopii utworu z oryginalnego, legalnie zakupionego nośnika, na inny nośnik lub bezpośrednio do sprzętu grającego (w zależności od modelu i rodzaju sprzętu, w jaki wyposażony jest klub muzyczny). W sytuacji, gdy DJ posiada legalnie zakupione płyty winylowe lub CD z utworami, które zamierza odtworzyć, coraz częściej z przyczyn technicznych (praktyczny brak gramofonów analogowych w klubach, wskazana powyżej postępująca wymiana sprzętu w klubach na których nie można odtwarzać muzyki z CD) zmuszony jest sporządzenia kopii utworu na nośniku informatycznym, czego m.in. dotyczy proponowana przez wskazane wyżej OZZ umowa licencyjna. Stąd też wypadku chęci skorzystania przez DJ-a w celu odegrania utworów na imprezach z dysku twardego komputera lub tzw. pen-driva, na których skopiowane mają być utwory z oryginalnych, zakupionych legalnie egzemplarzy utworu, wskazane na wstępie OZZ narzucają, nie zważając na treść art. 23¹ ustawy o Prawie autorskim i prawach pokrewnych, zawarcie opisanej powyżej umowy licencyjnej na zielokrotnianie utworów, z narzuconą w sposób arbitralny stawką opłaty licencyjnej.

Wskazać również należy, iż dopuszczalność żądanie przez OZZ opłaty licencyjnej z tytułu zielokrotniania utworów winno zostać rozważone w kontekście regulacji ustawy o Prawie autorskim i prawach pokrewnych dotyczącej pobierania od producentów i importerów czystych nośników służących do utrwalania, w zakresie własnego użytku osobistego, utworów lub przedmiotów praw pokrewnych opłat na rzecz organizacji zbiorowego

zarządzania działających na rzecz twórców, artystów wykonawców oraz producentów fonogramów i wideogramów (art. 20 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o Prawie autorskim i prawach pokrewnych). Przepis ten przewiduje, iż producenci i importerzy magnetofonów, magnetowidów i innych podobnych urządzeń, kserokopiarek, skanerów i innych podobnych urządzeń reprograficznych a także czystych nośników służących do utrwalania, w zakresie własnego użytku osobistego, utworów lub przedmiotów praw pokrewnych, są obowiązani do uiszczania OZZ opłat w wysokości nieprzekraczającej 3% kwoty należnej z tytułu sprzedaży tych urządzeń i nośników (art. 20 ust. 1 Pr. Aut). Z kolei przepisy ust. 2-4 art. 20 Pr. Aut. oraz rozporządzenie wykonawcze do ustawy regulują szczegółowo sposób pobierania oraz podziału kwot z tytułu opłat przewidzianych w tym przepisie. Wskazać przy tym należy, iż przepis art. 20 Pr. aut. przewiduje zbiorcze rozwiązanie dotyczące pobierania opłat z tytułu zwielokrotniania utworów na własny użytek. W tym kontekście żądanie przez wskazane na wstępie OZZ dodatkowych opłat licencyjnych z tytułu zwielokrotniania na własny użytek, w ramach działalności prowadzonej przez DJ-ów, nie znajduje podstaw prawnych, stanowiąc przykład narzucania przez OZZ opłat licencyjnych, które są już pobierane z tytułu tego rodzaju eksploatacji utworu, na mocy regulacji art. 20 Pr. Aut.

Niezależnie od powyższego zgłaszający zawiadomienie podnosi, iż poprzez zawarte porozumienie ZAiKS, ZPAV i STOART ograniczają konkurencję na rynku usług DJ-skich, albowiem ustalona została jedna wysokość stawki licencyjnej niezależnie od ilości zwielokrotnień dokonywanych przez licencjobiorcę oraz liczbę dni pracy w ciągu roku przy użyciu nośnika, na który dokonano zwielokrotnienia. Ustalenie opłat licencyjnych w ten sposób stawia w niejednakowej sytuacji podmioty działające na rynku, albowiem wykonują one działalność z różną częstotliwością oraz dokonują różnej ilości zwielokrotnień. Przyjęcie „sztywnej” stawki licencyjnej sprawia, iż obciążenie finansowe podmiotów wykonujących działalność (prezentujących muzykę) z mniejszą częstotliwością (np. 1 raz z tygodniu) jest większe, niż podmiotów prowadzących działalność częściej. Ponadto, jakiegokolwiek wpływu na opłatę licencyjną nie ma liczba dokonywanych zwielokrotnień utworów. Licencjobiorca co prawda mocą umowy licencyjnej (§ 6) zobowiązany jest do przekazywania informacji o zwielokrotnionych utworach, jednak ich liczba nie wpływa w jakikolwiek sposób na opłatę licencyjną. Stąd też zawarcie porozumienia pomiędzy wyżej wskazanymi OZZ w zakresie

ustalenia w wyżej opisany sposób zasad udzielania łącznej licencji na zwielokrotnianie utworów przez DJ-ów w sposób istotny ogranicza konkurencję na rynku, w szczególności poprzez stawianie barier w szczególności podmiotom słabszym, którzy zmuszeni są do ponoszenia jednakowych kosztów działalności jak podmioty silniejsze na rynku. Wskazane powyżej rozwiązania stosowane w innych krajach europejskich z całą pewnością takiego negatywnego wpływu na rozwój konkurencji nie mają.

Ponadto podnieść należy, iż opłata licencyjna w kwocie 2000 zł nie znajduje jakiegokolwiek ekonomicznego uzasadnienia, będąc ustalona w sposób arbitralny. Nie są znane powody, dla których opłata ta kształtuje się na w/w poziomie.

Mając na uwadze powyżej zarysowany stan faktyczny wskazać należy, iż w przekonaniu zgłaszającego niniejsze zawiadomienie zachodzi uzasadnione podejrzenie stosowania przez wskazane na wstępie organizacje zbiorowego zarządzania, tj. ZPAV, ZAiKS oraz STOART praktyk ograniczających konkurencję. Poprzez ustalenie warunków udzielania łącznej licencji na zwielokrotnianie utworów, artystycznych wykonań oraz fonogramów i wideogramów, dochodzi do zawarcia porozumienia wskazanego w art. 6 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów. Stosownie do treści art. 6 ust. 1 powyżej cyt. Ustawy, zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym. Pkt. 4 ust. art. 6 uokik jako przykład niedozwolonego porozumienia wskazuje praktykę polegającą na stosowaniu w podobnych umowach z osobami trzecimi uciążliwych warunków umów stwarzających tym osobom zróżnicowane warunki konkurencji. W stanie faktycznym niniejszej sprawy ustalenie jednej stawki opłaty licencyjnej dla wszystkich zainteresowanych stwarza zróżnicowane warunki konkurencji, albowiem identyczna stawka niezależnie od rozmiaru prowadzonej działalności stwarza mniej korzystne warunki do konkurowania DJ-om prowadzącym swą działalność z mniejszą częstotliwością. Ponadto, ustalenie wspólne, w sposób arbitralne stawki opłaty licencyjnej na 2000 zł (z rozbiem 1000 zł – ZAiKS, 500 zł ZPAV oraz STOART) rodzi obowiązek zbadania takiego działania z punktu widzenia treści art. 6 ust. 1 pkt. 1 UOKiK (zakaz ustalania, bezpośrednio lub pośrednio cen i innych warunków zakupu lub sprzedaży towarów). Istotne jest również, iż zawarte przez OZZ porozumienie prowadzi do narzucenia

DJ-om opłaty licencyjnej na rzecz STOART-u, tj. organizacji, która zarządza prawami w przeważającej większości nie wykorzystywanymi w działalności DJ-ów.

Nadto, wobec faktu, iż wskazane na wstępie OZZ zarządzają większością praw wykorzystywanych w codziennej działalności DJ-ów, powyżej określony stan faktyczny należy rozważyć z punktu widzenia art. 9 uokik, statuującego zakaz nadużywania pozycji dominującej na rynku właściwym przez jednego lub kilku przedsiębiorców. Jak już powyżej wspomniano, stosowanie ustalenie jednej stawki opłaty licencyjnej dla wszystkich zainteresowanych stwarza zróżnicowane warunki konkurencji, co winno zostać przeanalizowane z punktu widzenia normy art. 9 ust. 2 pkt 3 uokik. Żądanie zawarcia umowy licencyjnej w odniesieniu do sytuacji, gdy utwory z legalnych egzemplarzy (nośników) są zwielokrotnianie (kopiowane) na dysk twardy komputera lub tzw. pen-drive w celu odtworzenia na konkretnej imprezie, co podyktowane jest niejednokrotnie uwarunkowaniami technicznymi, wobec treści art. 23¹ ustawy o Prawie autorskim i prawach pokrewnych stwarza pytanie o legalność takiej praktyki i o jej zgodność z przepisami prawa antymonopolowego, a w szczególności art. 9 ust. 2 pkt. 5 i 6 uokik.

W powyższym stanie rzeczy złożenie niniejszego zawiadomienia w celu zbadania przez Urząd zgodności w/w działań OZZ z prawem antymonopolowym jest konieczne i uzasadnione.

Za zgłaszającego – pełnomocnik

ADWOKAT
Andrzej Majrak

Załączniki:

- pełnomocnictwo wraz z odpisem z KRS oraz dowodem uiszczenia opłaty skarbowej
- oficjalna informacja zawarta na stronie internetowej ZPAV pod adresem:
http://dj.zpav.pl/main/dj_licences

- wzór łącznej umowy licencyjnej dostępnej pod adresem:
http://dj.zpav.pl/files/przykladowa_umowa.pdf.

- artykuł pt. „Zabawa tylko z licencją czyli bolączki polskich didżejów” z dnia 9 grudnia 2011r., w dzienniku Gazeta Prawna, dostępny pod adresem http://serwisy.gazetaprawna.pl/prawo-autorskie/artykuly/574317,zabawa_tylko_z_licencja_czyli_bolaczki_polskich_didzejow.html