



Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Departament Ochrony Konkurencji



DOK2-412-3/12/KS

Warszawa, 16.02.2012

adw. Andrzej Majsak
Kancelaria Adwokacka
ul. Kazimierza Wielkiego 82
30-074 Kraków

W związku z zawiadomieniem złożonym w imieniu Polskiego Stowarzyszenia Prezentatorów Muzyki Dee Jay UNION w Krakowie (dalej „Zawiadamiający”) dotyczącym podejrzenia naruszenia przez Stowarzyszenie Autorów ZAiKS z siedzibą w Warszawie (dalej „ZAiKS”), Związek Producentów Audio Video z siedzibą w Warszawie (dalej „ZPAV”) oraz Związek Artystów Wykonawców (dalej „STOART”) ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2007 r. Nr 50, poz. 331 z późn. zm. – dalej zwanej również „ustawą”), Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, działając na podstawie art. 86 ust. 4 ww. ustawy, przedstawia następujące stanowisko w przedmiotowej sprawie.

Zawiadamiający zarzucił ZAiKS, ZPAV oraz STOART zawarcie 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. Ponadto Zawiadamiający zarzucił ww. podmiotom nadużywanie 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.

Na wstępie Prezes Urzędu pragnie wyjaśnić, że sam fakt proponowania przez przedmiotowe organizacje zbiorowego zarządzania (dalej „OZZ”) zawarcia łącznej umowy licencyjnej nie uzasadnia twierdzenia, że powyższe OZZ zawarły porozumienie ograniczającego konkurencję, o którym mowa w art. 6 ust. 1 ustawy. Należy zwrócić uwagę, że wymienione przez Zawiadamiającego OZZ zarządzają odpowiednio: prawami autorskimi (ZAiKS), prawami pokrewnymi do artystycznych wykonania (STOART) oraz prawami

pokrewnymi do fonogramów i wideogramów (ZPAV). W konsekwencji każda z przedmiotowych OZZ działa na oddzielnym rynku właściwym: krajowym rynku zarządzania prawami autorskimi (ZAiKS), krajowym rynku zarządzania prawami pokrewnymi do artystycznych wykonań (STOART) oraz krajowym rynku zarządzania prawami pokrewnymi do fonogramów i wideogramów (ZPAV). Wymienione OZZ nie są więc konkurentami, co ogranicza możliwość uznania propozycji OZZ zawarcia łącznej umowy licencyjnej jako porozumienia ograniczającego konkurencję, jeżeli takie wspólne uzgodnienie nie ma antykonkurencyjnego celu lub skutku. Należy również zwrócić uwagę, że ustawodawca dopuszcza wprost możliwość stworzenia przez kilka OZZ wspólnej tabeli wynagrodzeń. Zgodnie z art. 110¹² ust. 1 zd. 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2006 r., Nr 90, poz. 631, z póź. zm.) kilka OZZ może złożyć wniosek do Komisji Prawa Autorskiego o zatwierdzenie wspólnej tabeli wynagrodzeń. Sytuacja, w której kilka OZZ nie konkurujących między sobą tworzy wspólną ofertę, jeżeli do korzystania z utworu na danym polu eksploatacji potrzebne jest uzyskanie licencji od wszystkich wspomnianych OZZ, nie jest więc przesłanką wystarczającą do uznania takiego wspólnego uzgodnienia za porozumienie ograniczające konkurencję. Prezes UOKiK przeanalizował jednak przedstawione przez Zawiadamiającego praktyki OZZ również w kontekście możliwości naruszenia art. 9 ustawy tj. nadużywania pozycji dominującej.

Prezes UOKiK zwraca uwagę, że licencja na zwielokrotnianie w formacie cyfrowym legalnie wprowadzonych do obrotu utworów, artystycznych wykonań oraz fonogramów i wideogramów muzycznych na nośnik cyfrowy w celu ich odtwarzania dotyczy innego pola eksploatacji niż licencja na publiczne odtwarzanie tych samych utworów, do której wykupienia zobowiązani są właściciele klubów. Jednocześnie licencja na zwielokrotnianie w formacie cyfrowym nie musi być nabywana przez DJ-ów, którzy odtwarzają muzykę z legalnie zakupionych nośników bez zmiany formatu na cyfrowy lub zakupią muzykę w formacie cyfrowym. Praktyka w omawianym powyżej zakresie, tj. konieczność nabycia licencji na zwielokrotnianie w formacie cyfrowym jedynie przez DJ-ów, którzy uprzednio zakupili muzykę na określonych nośnikach bez prawa do jej zwielokrotniania w innym formacie, nie może być więc uznana za praktykę ograniczającą konkurencję w rozumieniu ustawy. Zgodnie bowiem z art. 17 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych autorowi przysługuje wynagrodzenie za korzystanie z utworu na każdym polu eksploatacji, a zwielokrotnianie utworu w formacie cyfrowym stanowi niewątpliwie odrębne pole eksploatacji.

Zdaniem Zawiadamiającego uwarunkowania technologiczne sprawiają, że niejednokrotnie odtwarzanie muzyki w klubach wymaga uprzedniego stworzenia kopii utworu z oryginalnego, legalnie zakupionego nośnika, podczas gdy wspomniany wyżej przepis stanowi, że przejściowe lub incydentalne zwielokrotnienie utworów nie wymaga zezwolenia

twórcy. Odnosząc się do przedstawionego przez Zawiadamiającego zarzutu, że narzucony przez przedmiotowe OZZ kształt umowy licencyjnej może stać w sprzeczności z art. 23¹ ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Prezes Urzędu zwraca uwagę, że zaprezentowana przez Zawiadamiającego w tym kontekście interpretacja art. 23¹ nie może być uznana za prawidłową. W doktrynie uznaje się raczej, że przejściowe lub incydentalne zwielokrotnienie utworów w rozumieniu wspomnianego przepisu odnosi się do wyjątku na rzecz czasowego zwielokrotnienia utworów w Internecie (tzw. *browning i caching*)¹. Za taką interpretacją przemawia również uwaga wprowadzająca 33 do dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym, której implementację w prawie polskim stanowi art. 23¹ ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych².

Zawiadamiający podniósł również, że praktyką ograniczającą konkurencję może być wprowadzenie przez OZZ stałej opłaty za całość repertuaru, nawet jeżeli niektórzy użytkownicy nie korzystają z polskiego repertuaru, a jedynie z repertuaru zagranicznego. Prezes UOKiK wskazuje, że praktyka taka może być jednak dopuszczalna. Jak wskazał w jednej ze spraw Trybunał Sprawiedliwości³ odmowa udzielenia licencji przez OZZ obejmującej jedynie utwory zagraniczne nie ogranicza konkurencji, chyba że udzielenie licencji jedynie na część repertuaru może całkowicie zabezpieczyć interesy podmiotów uprawnionych i jednocześnie nie powoduje wzrostu kosztów zarządzania oraz monitorowania wykorzystania praw autorskich i pokrewnych. Należy zwrócić uwagę, że OZZ, z której repertuaru, zdaniem Zawiadamiającego, nie korzysta część DJ-ów (STOART) reprezentuje również, na podstawie umów o wzajemnej reprezentacji, twórców zagranicznych. Udzielenie przez STOART licencji obejmującej utwory zagraniczne mogłoby jednak spowodować wzrost kosztów zarządzania oraz monitorowania wykorzystania praw zarządzanych przez przedmiotową OZZ. Tym samym brak możliwości udzielenia licencji obejmującej jedynie utwory zagraniczne nie należy traktować jako praktykę ograniczającą konkurencję.

Zdaniem Zawiadamiającego o zawarciu porozumienia ograniczającego konkurencję, może świadczyć również fakt, że została ustalona jedna wysokość stawki licencyjnej

¹ E. Traple, *Komentarz do art. 23(1) ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, Lex 2011.

² Stanowi on, że „od wyłącznego prawa do zwielokrotniania utworu powinien być uczyniony wyjątek mający na celu zezwalanie na niektóre tymczasowe czynności zwielokrotniania, które mają charakter przejściowy lub dodatkowy, stanowią integralną i podstawową część procesu technologicznego i wykonywane są wyłącznie w celu albo skutecznej transmisji w sieci wśród osób trzecich przez pośrednika albo w celu umożliwienia legalnego wykorzystania utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną. Dane czynności zwielokrotniania nie powinny mieć same w sobie żadnej wartości ekonomicznej. O ile spełniają one te warunki, wyjątek ten obejmuje czynności pozwalające na przeglądanie, jak również czynności wprowadzania do pamięci podręcznej, w tym czynności, które umożliwiają skuteczne funkcjonowanie systemów transmisji, z zastrzeżeniem, że pośrednik nie zmienia informacji i nie będzie utrudniał legalnego wykorzystania technologii, powszechnie uznanej i stosowanej przez przemysł, w celu uzyskania danych w sprawie wykorzystania informacji. Korzystanie jest uważane za legalne, jeżeli zezwala na nie podmiot praw autorskich lub nie jest ono ograniczone przez prawo”.

³ Wyrok TS z dnia 13.07.1989 w sprawie 395/87, pkt 33.

niezależnie od ilości zwielokrotnień oraz liczby dni pracy w ciągu roku przy użyciu nośnika, na który dokonano zwielokrotnienia. Prezes UOKiK wskazuje, że z przedstawionego przez Zawiadamiającego wzoru umowy licencyjnej (§ 5 ust. 2) wynika, że może być ona również zawarta na niepełne okresy roczne. W takiej sytuacji opłata ustalana jest proporcjonalnie do liczby miesięcy, na które umowa jest zawierana. Należy również zwrócić uwagę, że dalsze zróżnicowanie stawki licencyjnej mogłoby również spowodować znaczny wzrost kosztów zarządzania oraz monitorowania wykorzystania praw zarządzanych przez poszczególne OZZ.

Jednocześnie Prezes Urzędu wskazuje, że do dalszego wyjaśnienia i weryfikacji przedstawionych przez Zawiadamiającego praktyk w świetle możliwości naruszenia zakazu praktyk ograniczających konkurencję, niezbędne byłoby przedstawienie przez Zawiadamiającego następujących informacji:

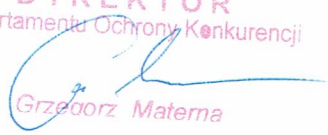
1. Jakie zasady dotyczące zwierania umowy licencyjnej na zwielokrotnianie w formacie cyfrowym legalnie wprowadzonych do obrotu utworów obowiązywały przed 2009 r. tj. przed wprowadzeniem przez ZAiKS, ZPAV oraz STOART możliwości zawarcia łącznej umowy generalnej z wszystkimi ww. organizacjami zbiorowego zarządzania? Czy istniała możliwość zawarcia oddzielnych umowy licencyjnej na zwielokrotnianie w formacie cyfrowym legalnie wprowadzonych do obrotu utworów z poszczególnymi organizacjami zbiorowego zarządzania lub częścią z nich?
2. Czy obecnie istnieje możliwość zawarcia oddzielnych umowy licencyjnej na zwielokrotnianie w formacie cyfrowym legalnie wprowadzonych do obrotu utworów z poszczególnymi organizacjami zbiorowego zarządzania lub częścią z nich (ZAiKS, ZPAV, STOART)?
3. Czy istnieje obecnie możliwość nabywania przez DJ-ów muzyki na nośnikach tradycyjnych wraz z licencją do zwielokrotniania znajdującej się na tych nośnikach muzyki w formacie cyfrowym w celu jej odtworzenia? Czy istnieją obecnie możliwości nabywania przez DJ-ów muzyki w formacie cyfrowym?

Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów informuje również, że zgodnie z art. 86 ust. 2 i 3 ustawy, podmiot zgłaszający zawiadomienie dotyczące podejrzenia stosowania praktyk ograniczających konkurencję do zawiadomienia powinien dołączyć w szczególności wszelkie dostępne dokumenty, które mogą stanowić dowód naruszenia przepisów ustawy, a także opis stanu faktycznego wraz z wskazaniem przepisu ustawy, którego naruszenie zarzuca zgłaszający zawiadomienie.

Jednocześnie wskazujemy, że z uwagi na terminy administracyjne, którymi związany jest Prezes Urzędu, odpowiedzi na powyższe pytania należy udzielić do dnia **28 lutego 2012 r.** W przypadku udzielenia przez Zawiadamiającego odpowiedzi na powyższe pytania i wystąpienia okoliczności uzasadniających wszczęcie postępowania wyjaśniającego bądź antymonopolowego, stosowne czynności zostaną podjęte z urzędu.

Z up. Prezesa
Urzędu Ochrony Konkurencji
i Konsumentów

DYREKTOR
Departamentu Ochrony Konkurencji


Grzegorz Materna