

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 7 grudnia 2016 r.

Stowarzyszenie Autorów ZAIKS

ul. Hipoteczna 2

00-092 Warszawa

Związek Artystów Wykonawców

STOART

ul. Nowy Świat 64

00-357 Warszawa

Związek Artystów Wykonawców

SAWP

ul. Tagore 3

02-647 Warszawa

Związek Producentów Audio-Video

ZPAV

ul. Kruczkowskiego 12 /2

00-380 Warszawa

Dotyczy: zmiany systemu pobierania opłat licencyjnych z tytułu zwielokrotniania w formacie cyfrowym utworów, artystycznych wykonania oraz fonogramów i wideogramów muzycznych na nośnik cyfrowy w celu ich odtwarzania.

Działając w imieniu Polskiego Stowarzyszenia Prezenterów Muzyki DJ Union, z siedzibą w Krakowie (zwanego dalej „Stowarzyszeniem”), w nawiązaniu do dotychczasowej korespondencji dotyczącej postulatu zmiany modelu licencjonowania DJ-ów, w pierwszej kolejności pragnę uprzejmie podziękować za odpowiedź udzieloną pismem z dnia 28 czerwca 2016 r. Pomimo sceptycznego na chwilę obecną stanowiska organizacji zbiorowego zarządzania (dalej: „OZZ”) co do zmiany modelu licencjonowania w kierunku przerzucenia obowiązku zawarcia umów licencyjnych na podmioty odtwarzające utwory i przedmioty praw pokrewnych, Stowarzyszenie docenia oraz z życzliwością przyjmuje deklarację otwartości OZZ

na dalszą dyskusję o modelu licencjonowania DJ-ów w celu szerokiego rozważenia stanowisk zainteresowanych stron oraz wolę wypracowania satysfakcjonującego kompromisu.

Wobec wyrażenia woli prowadzenia rozmów o modelu licencjonowania w szerszym gronie reprezentującym całe środowisko DJ-skie, bardzo proszę o wskazanie, jakie jeszcze organizacje, oprócz Stowarzyszenia, OZZ uznają za niezbędne, aby nadać zainicjowanej dyskusji pożądany format. Z posiadanych informacji wynika, iż oprócz podmiotów gospodarczych zainteresowanych przedmiotową kwestią ze względów biznesowych, nie istnieje i wcześniej nie istniała żadna inna organizacja która mogłaby reprezentować środowisko DJ-ów.

Odnosząc się do argumentów wskazanych w piśmie OZZ z dnia 28 czerwca 2016 r., jakkolwiek rozumiejąc stanowisko OZZ w kwestii wykładni art. 23¹ ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (dalej: „pr. aut.”), gdyż przyjęcie postulowanej przez Stowarzyszenie interpretacji tej normy prowadziłoby do bezpodstawności pobierania przez OZZ przedmiotowych opłat licencyjnych, Stowarzyszenie podtrzymuje stanowisko w kwestii prezentowanej wykładni w/w przepisu. Tytułem uzupełnienia wskazać należy, iż przepis art. 23¹ pr. aut. nie powinien odnosić się jedynie do wyjątku na rzecz czasowego zwielokrotniania utworów w internecie (tzw. browning i caching); stanowisko wyrażone w powołanym wyroku ETS z dnia 16 lipca 2009 w sprawie C-5/08, *Infopaq International A/S vs. Danske Dagblades Forening* wskazuje na możliwość zwielokrotniania w ramach dozwolonego użytku, o którym mowa w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE, tylko w razie kumulatywnego spełnienia 5 przesłanek:

- 1) dana czynność ma charakter tymczasowy,
- 2) ma charakter przejściowy i dodatkowy,
- 3) stanowi integralną część procesu technologicznego,
- 4) jedynym celem procesu jest umożliwienie transmisji w sieci wśród osób trzecich lub legalne korzystanie z utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną, oraz
- 5) czynność ta nie ma odrębnego znaczenia ekonomicznego.

Dokonany w ostatnim czasie postęp techniczny odnoszący się do realiów odtwarzania muzyki w klubach muzycznych sprawia, iż kwestia konieczności zwielokrotniania legalnie wprowadzonych do obrotu utworów i innych przedmiotów podlegających ochronie w celu ich odtworzenia, w zasadzie nie istniejąca w momencie uchwalania dyrektywy 2001/29/WE, winna wpłynąć na uaktualnienie wykładni normy art. 23¹ pr. aut. Cyt. przepis nie przewiduje literalnie w swej treści, iż odnosi się jedynie do zwielokrotniania utworów w Internecie, oraz że tymczasowość zwielokrotnienia musi wiązać się ze zautomatyzowaniem w taki sposób, by rezultaty tej czynności były usuwane automatycznie bez ingerencji człowieka. To, iż problem konieczności zwielokrotniania utworów ze względu na uwarunkowania techniczne został zauważony zapewne po raz pierwszy przy analizie autorskoprawnych aspektów funkcjonowania sieci Internet nie oznacza, iż problem analogicznego rodzaju nie mógł powstać później w odniesieniu do innych stanów faktycznych. Problem zwielokrotniania w odniesieniu do sieci Internet, jak i odtworzeń muzyki w klubach jest analogiczny: zwielokrotnianie to jest uwarunkowane wymogami technicznymi. Należy również wskazać, iż w wypadku zwielokrotnia przez DJ`a legalnie wprowadzonych do obrotu utworów, polegającego na wgrywaniu utworów do urządzeń, czy też zwielokrotniania ich na przenośny dysk w celu ich odtworzenia na sprzęcie zainstalowanym w klubie (co obecnie jest zarazem

warunkiem w zasadzie *sine qua non* odtworzenia muzyki w klubie), zachodzą wszystkie przesłanki określone w art. 23¹ pr. aut. czy też art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE: dana czynność ma charakter tymczasowy (zwielokrotnienie w celu odtworzenia muzyki w klubie), ma charakter przejściowy i dodatkowy, stanowi integralną część procesu technologicznego (czyli odtworzenia muzyki na sprzęcie istniejącym w klubie), a jedynym celem procesu jest legalne korzystanie z utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną oraz czynność ta nie ma odrębnego znaczenia ekonomicznego (wynagrodzenie DJ`a nie jest uzależnione od tego, czy muzyka odtworzona na imprezie pochodzi z oryginalnej płyty czy też urządzenia magazynującego dane). Odnosząc się do kwestii „tymczasowości” czynności zwielokrotniania, w kontekście automatycznego usuwania (charakter przejściowy) zwielokrotnień zauważyć należy, iż przesłanka automatyczności nie należy do ustawowych przesłanek dozwolonego użytku, o którym mowa w art. 23¹ pr. aut. Prezenterzy muzyki nie powinni być dyskryminowani tylko z tego powodu, iż rezultaty zwielokrotnień nie usuwają się automatycznie, lecz konieczne jest ich usunięcie po odegraniu. Tym bardziej, iż w odniesieniu do innej grupy podmiotów ustawodawca przewidując możliwość skorzystania z instytucji dozwolonego użytku reguluje sposób korzystania z tej instytucji określając termin, w którym nagranie powinno zostać usunięte (w tym wypadku utrwalenie – zob. art. 23² ust. 2 pr. aut.). W konsekwencji, stosowna interpretacja normy art. 23¹ pr. aut. winna prowadzić do wniosku, iż jej hipotezą nie są objęte takie stany faktyczne, w których nie nastąpiło usunięcie zwielokrotnień niezwłocznie po zakończeniu procesu (wydarzenia), który determinowało konieczność zwielokrotnienia. W wypadku więc, gdyby kopie utworów nie zostały usunięte, taki wypadek kwalifikowałby się jako wykraczający poza zakres dozwolonego użytku.

Niezależnie od powyższego, wracając do dyskusji o zmianie modelu licencjonowania DJ-ów, nie można bagatelizować mankamentów natury finansowej obowiązującego obecnie modelu, który istotnie premiuje DJ-ów prowadzących działalność na szeroką skalę, dyskryminując zarazem działalność osób wykonujących działalność zawodową w mniejszej skali, których w środowisku jest zdecydowana większość. Oczwistym jest, iż zapłata kwoty 2000 zł dla profesjonalnego DJ-ja prowadzącego działalność na szeroka skalę, będącego płatnikiem podatku VAT, co pozwala na jego odliczenie, będzie daleko mniejszym obciążeniem aniżeli dla osoby wykonującej taką działalność na mniejszą skalę. W takim wypadku wskazywana możliwość dokonywania dowolnej liczby zwielokrotnień utworów i przedmiotów praw pokrewnych na dowolnej liczbie nośników ma charakter li tylko teoretyczny, z której uprawniony korzysta częstokroć w ograniczonym zakresie.

Aktualny pozostaje również zarzut środowiska prezenterów, iż obecnie funkcjonujący model licencji wraz z wytworzoną praktyką kontroli daje możliwość bezkarnego korzystania przez nieuczciwych DJ-ów posiadających DJ licencje z materiałów pochodzących z nielegalnych źródeł. Sytuacja, w której przeprowadzający kontrolę w razie stwierdzenia posiadania tejże licencji odstępuje od badania legalności nośników, z których wykonano kopie, w praktyce prowadzi do bezkarności osoby korzystającej z nielegalnych nośników, która zakupiła DJ licencję.

Uprzejmie proszę o sprecyzowanie użytego w piśmie z dnia 28.06.2016 r. stwierdzenia, iż model licencji obowiązującej przez rok został wprowadzony na życzenie środowiska DJ-

skiego. W momencie wprowadzania DJ licencji (2009 rok) nie istniała żadna organizacja, która w sposób miarodajny mogłaby reprezentować środowisko DJ-skie. Trudno uznać za taką organizację przedsiębiorców zajmujących się sprzedażą utworów dla DJ-ów. Nadto, z informacji uzyskanych od tego rodzaju podmiotów wynika, iż nie występowały one do OZZ z propozycją (życzeniem) wprowadzania DJ licencji w obowiązującym kształcie. Stąd też z zaskoczeniem odbierając informacje o wprowadzeniu DJ licencji na życzenie środowiska, proszę o informację w tym zakresie. Prośba ta ma też istotne znaczenie w kontekście wyrażonej przez OZZ woli podjęcia rozmów o modelu licencjonowania DJ-ów „w szerszym gronie, reprezentującym całe środowisko”.

Trudno również podzielić argumentację, zgodnie z którą możliwość zakupywania „krótszych” licencji, w tym jednorazowych, umożliwi unikanie odpowiedzialności czy też „zalegalizowanie” swojej działalności przez nieuczciwych i nieprofesjonalnych DJ-ów. Założenie, iż absolutnie wszyscy członkowie danego środowiska będą zachowywać najwyższe standardy uczciwości i profesjonalizmu jest założeniem, podobnie zresztą w odniesieniu do innych środowisk, o charakterze utopijnym. Nie powinna jednak możliwość podejmowania przez wąską grupę środowiska działań dziegiowych prowadzić do dyskryminacji osób uczciwych, którzy są w środowisku DJ-skim w zdecydowanej większości.

Jeżeli chodzi o możliwość zawarcia przez podmiot dokonujący odtworzeń umów licencyjnych obejmujących dokonywanie zwielokrotnień pojedynczych utworów i przedmiotów praw pokrewnych na nośnikach w pierwszej kolejności wskazać należy, iż informacja o takiej możliwości nie jest w żaden sposób rozpowszechniona. Na stronach internetowych OZZ (ZPAV) widnieje tylko informacja o DJ Licencji, bez wskazania alternatywnego rozwiązania, poza informacją, iż płatnikiem może być klub (DJ Licencja jest jednak na konkretną osobę). Istotne jest również i to, że w istniejących realiach rynkowych, bez „odgórnej” zmiany modelu pobierania opłat, mało prawdopodobnym jest dobrowolne przejmowanie przez kluby opłat za zwielokrotnianie, wobec funkcjonowania DJ licencji. Wskazać należy, iż sytuacja prezentera muzyki, pod względem możliwości ponoszenia opłat licencyjnych w znacznej wysokości jest wielokrotnie gorsza niż właścicieli klubów muzycznych i dyskotek. W dodatku istniejący model DJ licencji umożliwia poniesienie jedynie opłaty za cały rok w znacznej wysokości, jak na możliwości finansowe przeciętnego DJ-ja.

Stowarzyszenie nie podziela wątpliwości OZZ co do realności funkcjonowania systemu, w którym legalność nośników, z których dokonywane jest zwielokrotnienie utworów, kontrolowana będzie zarówno przez OZZ, jak i podmioty odtwarzające utwory oraz przedmioty praw pokrewnych. Kontrole OZZ i policji przebiegałyby na podobnych zasadach jak obecnie, z tym, iż zamiast stwierdzać, czy dany DJ ma wykupioną DJ licencję weryfikowano by fakt wykupienia stosownej licencji przez właściciela klubu / dyskoteki. Współpraca DJ-ów z klubami muzycznymi obwarowana byłaby umowami, które w chwili obecnej w małym stopniu funkcjonują, zawierającymi zastrzeżenie, iż zwielokrotnienia mogą być dokonywane wyłącznie z legalnych źródeł. Postulowana zmiana modelu licencjonowania w istotny sposób wpłynęłaby na powszechne wdrożenie wskazanej wyżej wstępnej „kontroli” legalności plików dokonywanej przez właścicieli klubów, a to w znaczny sposób przyczyniłoby się do zmniejszenia piractwa. Wskazać również należy, iż także obecnie DJ-je, niezależnie czy

posiadają DJ licencję, czy też nie, nie są zwolnieni od odpowiedzialności karnej za wielokrotniane utworów czy przedmiotów praw pokrewnych z nielegalnych źródeł.

Mając na względzie zadeklarowaną otwartość OZZ na dalsze rozmowy o modelu licencjonowania DJ-ów, proszę o wzięcie pod uwagę powyższego stanowiska, jak też zaproponowanie dalszego formatu zainicjowanej dyskusji, tak pod względem grona jej uczestników, jak i sposobu wymiany stanowisk. Stowarzyszenie jest otwarte tak na dalszą wymianę korespondencji, jak też udział w stosownych spotkaniach.

Łącząc wyrazy szacunku,

ADWOKAT

Andrzej Majzak