



**BIURO
RZECZNIKA PRAW OBYWATELSKICH**

Zespół Prawa Cywilnego



IV.712.4.2016.ZA

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

Szanowny Panie Mecenasie,

na wstępie chciałbym przeprosić za długi okres rozpoznawania przedmiotowej skargi, jednakże wynikał on z ogromnej ilości wpływających do Rzecznika skarg, które uniemożliwiają niezwłoczne udzielanie odpowiedzi w sprawach wpływających do Biura. Przedmiotowa skarga dotyczy także skomplikowanego zagadnienia prawnego dotyczącego specjalistycznego zagadnienia, którego analiza już ze swej natury jest czasochłonna i wymaga zapoznania się z specjalistycznymi opracowaniami.

We wnoszonych przez Pana Mecenas skargach w imieniu swojego mocodawcy, tj. Polskiego Stowarzyszenia Prezentów Muzyki DJ Union, podnosił Pan wątpliwości co do istnienia podstaw prawnych do domagania się przez organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi (dalej również jako: „OZZ”) od prezentów muzyki opłat licencyjnych z tytułu zwielokrotniania w formacie cyfrowym utworów, artystycznych wykonów oraz fonogramów i wideogramów muzycznych na nośnik cyfrowy w celu ich odtwarzania. Wskazywał Pan, iż „z uwagi na współczesne uwarunkowania techniczne, odtwarzanie przez DJ'ów utworów, artystycznych wykonów oraz fonogramów i wideogramów w trakcie imprez w klubach muzycznych wiąże się z koniecznością ich wcześniejszego zwielokrotnienia na nośnik cyfrowy”. Odtworzenie muzyki w trakcie imprezy w klubie muzycznym niemal zawsze wiąże się bowiem z nagraniem materiału muzycznego z zakupionych nośników (płyty, ewentualnie z plików komputerowych zakupionych w sieci Internet) na nośnik cyfrowy (np. płyta CD-R czy tzw. „pendrive”), celem umieszczenia tego nośnika w sprzęcie zainstalowanym w klubie muzycznym, względnie przegrania tak przygotowanego materiału do pamięci sprzętu zainstalowanego w

klubie. W Pana ocenie takie zwielokrotnienie ma charakter przejściowy (tylko w celu odegrania muzyki w trakcie imprezy), stanowiące integralną i niezbędną część procesu technologicznego, którego celem jest wyłącznie umożliwienie zgodnego z prawem korzystania z utworu, i jako takie mieści się w granicach dozwolonego użytku, o którym mowa w art. 23¹ ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t. jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 880, dalej jako pr. aut.).

Odnosząc się do Pańskiej argumentacji Rzecznik wskazuje, iż co do zasady pobieranie wynagrodzenia za zwielokrotnienie utworów na nośnik cyfrowy w celu ich późniejszego komercyjnego wykorzystania znajduje swoje oparcie art. 17 i 45 pr. aut.

Rzecznik nie podziela przy tym Pańskiego stanowiska o możliwości kwalifikacji zwielokrotnienia muzyki przez prezenterów na nośnik cyfrowy w celu odtwarzania muzyki w trakcie imprez w klubach muzycznych jako tzw. cachingu (zapisywania w krótkotrwałej pamięci komputera) bądź browsingu (przeglądania). Te formy dozwolonego użytku określone w art. 23¹ pr. aut. jako „*tymczasowe zwielokrotnienie, o charakterze przejściowym lub incydentalnym, niemające samodzielnego znaczenia gospodarczego, a stanowiące integralną i niezbędną część procesu technologicznego, którego celem jest wyłącznie umożliwienie:*

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

Ta postać dozwolonego użytku recypuje do polskiego ustawodawstwa przewidziany w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym wyjątek od zasady monopolu autorskiego na zezwolenie na zwielokrotnianie utworu. Zgodnie bowiem z art. 2 tej dyrektywy uprawnieni z tytułu autorskich praw majątkowych mają wyłączne prawo do zezwalania lub zabraniać bezpośredniego lub pośredniego, tymczasowego lub stałego zwielokrotniania utworu, przy wykorzystaniu wszelkich środków i w jakiejkolwiek formie, w całości lub częściowo. Zgodnie z art. 5 ust. 1 tej dyrektywy za zwielokrotnianie określone w art. 2 nie uznaje się czynności takiego tymczasowego zwielokrotniania, które ma charakter przejściowy lub dodatkowy, stanowiący integralną i podstawową część procesu technologicznego i których jedynym celem jest umożliwienie:

- a) transmisji w sieci wśród osób trzecich przez pośrednika, lub
- b) legalnego korzystania

z utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną i które nie mają odrębnego znaczenia ekonomicznego.

W podstawowym dla wykładni tego przepisu wyroku Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w sprawie C-5/08 (wyrok z dnia 16 lipca 2009 r. w sprawie C-5/08 Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening, Zb. Orz. 2009, s. I-6569) wskazano, iż: „Zapewnienie podmiotom praw autorskich bezpieczeństwa prawnego zakłada ponadto, by przechowywanie i usuwanie rezultatów zwielokrotnienia nie było uzależnione od swobodnego uznania osoby przeprowadzającej dany proces, zwłaszcza osoby korzystającej z utworów podlegających ochronie. W przeciwnym wypadku nie byłoby bowiem żadnej gwarancji, że dana osoba faktycznie przystąpi do usuwania stworzonego rezultatu zwielokrotnienia, a w każdym razie że usunięcie to nastąpi wtedy, gdy istnienie rezultatu zwielokrotnienia nie będzie już uzasadnione z punktu widzenia pełnionej przezeń funkcji polegającej na umożliwieniu realizacji procesu technologicznego.

63 Wniosek ten znajduje oparcie w motywie 33 dyrektywy 2001/29, w którym jako charakterystyczne przykłady czynności, do których odnosi się art. 5 ust. 1 tej dyrektywy, wymienia się czynności pozwalające na przeglądanie oraz czynności wprowadzania do pamięci podręcznej, a w tym czynności, które umożliwiają skuteczne funkcjonowanie systemów transmisji. Rezultaty takich czynności są z definicji tworzone i usuwane automatycznie, bez ingerencji człowieka.

64 Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, że dana czynność może zostać zakwalifikowana jako czynność 'tymczasowa' w rozumieniu drugiej przesłanki zawartej w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29 jedynie wtedy, gdy czas jej trwania ogranicza się do okresu, który jest niezbędny dla prawidłowego funkcjonowania rozpatrywanego procesu technologicznego, przy czym proces ten musi być zautomatyzowany w taki sposób, by rezultaty tej czynności były usuwane automatycznie”.

W wyroku tym ETS jednoznacznie wskazał na konieczność spełniania przesłanek „tymczasowości” oraz „automatyczności” procesu zwielokrotniania dających pewność, że usunięcie kopii nastąpi wtedy, gdy istnienie rezultatu zwielokrotnienia nie będzie już uzasadnione z punktu widzenia pełnionej przezeń funkcji polegającej na umożliwieniu realizacji procesu technologicznego. Do poglądu tego ETS odwoływał się także w swoich późniejszych orzeczeniach, takich jak postanowienie z dnia 17 stycznia 2012 r. w sprawie C-302/10 Infopaq International A/S v. Danske Dagblades Forening, eur-lex.europa.eu czy wyrok z dnia 5 czerwca 2014 r., w sprawie C-360/13 Public Relations Consultants Association Ltd v. Newspaper Licensing Agency Ltd i in.). Stanowisko takie jest powszechnie prezentowane w doktrynie prawa autorskiego i zostało również Państwu zaprezentowane przez Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów.

Ze względu na to, iż zwielokrotnianie muzyki przez prezenterów na nośnik cyfrowy w celu odtwarzania muzyki w trakcie imprez w klubach muzycznych trudno zakwalifikować jako integralną i niezbędną część procesu technologicznego o charakterze automatycznym i zapewniającym jedynie tymczasowe istnienie zwielokrotnionych kopii,

to w tej sytuacji Rzecznik nie widzi zasadności wystąpienia do Sądu Najwyższego z pytaniem prawnym odnoszącym się do wykładni tego przepisu, szczególnie wobec braku w orzecznictwie sądów powszechnych, sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego rozbieżności co do jego wykładni.

Rzecznik wskazuje przy tym, iż wprowadzenie dozwolonego użytku publicznego dla tzw. utworów efemerycznych i archiwalnych znajduje uzasadnienie w treści art. 11bis ust. 3 konwencji berneńskiej oraz art. 5 ust. 2 lit. d dyrektywy 2001/29/WE. Ratio legis tej regulacji leży w interesie publicznym, jakim jest dokumentowanie publicznych audycji dla celów badawczych, historycznych czy ułatwienia dochodzenia ochrony dóbr osobistych. Zwielokrotnianie utworów na nośniki w celu ich późniejszego odtworzenia na potrzeby odtwarzania muzyki w trakcie imprez w klubach muzycznych takich publicznych celów nie pełni, co powoduje brak relewantności tych sytuacji w zakresie równego traktowania.

Rzecznik dostrzega problemy związane z trudnością negocjowania z organizacjami zbiorowego zarządzania opłat licencyjnych za korzystanie z utworów i przedmiotów praw pokrewnych na poszczególnych polach eksploatacji. Systemowym rozwiązaniem tego problemu miała być procedura zatwierdzania przez organy publiczne tabel wynagrodzeń organizacji zbiorowego zarządzania. Niestety bardzo niewydolnie funkcjonują procedury zatwierdzania tych tabel wynagrodzeń, które w swoim ustawowym kształcie gwarantują możliwość udziału także organizacji podmiotów korzystających z dóbr chronionych prawem autorskim w takim postępowaniu, o ile oczywiście poszczególna tabela zostanie przedłożona do zatwierdzenia. Pewne rozwiązania w tym zakresie mogą przynieść toczące się prace legislacyjne dotyczące zasadniczej przebudowy funkcjonowania w naszym kraju organizacji zbiorowego zarządzania, które wynikają z konieczności implementacji do krajowego porządku prawnego dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/26/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi oraz udzielania licencji wieloterytorialnych dotyczących praw do utworów muzycznych do korzystania online na rynku wewnętrznym.

W kompetencjach Rzecznika nie leży co do zasady udział w procesie legislacyjnym, a ani Konstytucja ani ustawa z dnia 15 lipca 1987 r. o Rzeczniku Praw Obywatelskich (t. jedn. Dz. U. z 2017 r., poz. 958) nie przewidują udziału Rzecznika w procedurze legislacyjnej ani nie przyznają mu w tym zakresie odpowiednich środków prawnych. Rzecznik rozważa jednak podjęcie zagadnienia negocjowania wysokości opłat licencyjnych w wystąpieniu generalnym, jakkolwiek analiza tego zagadnienia, w kontekście konieczności uwzględniania nie tylko krajowych regulacji, ale również uwarunkowań wynikających z wiążących nasz kraj unormowań wspólnotowych i międzynarodowych, jest z natury rzeczy bardzo skomplikowana i czasochłonna.

Z poważaniem,

Rzecznik Wydziału Cywilnoprawnego
i Gospodarki Nieruchomościami

Artur Zalewski