

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 18 września 2017 r.

Rzecznik Praw Obywatelskich

al. Solidarności 77

00-090 Warszawa

Dot. sprawy: IV.712.4.2016.ZA

Wnioskodawca: 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

W nawiązaniu do pisma z dnia 25.07.2017 r., doręzonego w dniu 31.08.2017 r. (przesyłką pocztową zwykłą nierejestrowaną), uprzejmie dziękując za udzieloną odpowiedź, z ubolewaniem wskazuję, iż pomimo znacznego okresu czasu poświęconego na analizę przedstawionego zagadnienia prawnego, skądinąd skomplikowanego, **nie wszystkie kwestie poruszane w skardze wniesionej w dniu 13.06.2016 r. doczekały się oczekiwanej analizy i odpowiedzi.**

Zgodzić się należy, iż interpretacja normy art. 23¹ pr. aut. w kontekście możliwości jej zastosowania w odniesieniu do czynności podejmowanych przez prezenterów muzyki (DJ'ów) polegających na wykonywaniu tymczasowych kopii (zwielokrotnień) utworów muzycznych na nośnik cyfrowy w celu ich odtworzenia w klubie muzycznym należy do kategorii specjalistycznych a zarazem skomplikowanych zagadnień prawnych. Jednak nie oznacza to, iż w odniesieniu do tego konkretnego zagadnienia stan prawny, w kontekście dostępnych analiz oraz dorobku orzeczniczego, nie pozostawia jakichkolwiek wątpliwości, pozostając dogłębnie rozważonym w orzecznictwie

Sądów, tak krajowych, jak i europejskich.

Powołany w odpowiedzi, podobnie jak w wielu opracowaniach dotyczących normy art. 23¹ pr. aut., jak i art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r., wyrok ETS w sprawie C-5/08, został wydany na kanwie zupełnie odmiennego stanu faktycznego (zagadnienie zwielokrotnienia artykułów prasowych w ramach komputerowego procesu skanowania) niż będący przedmiotem analizy w niniejszej sprawie, podobnie zresztą jak powołane w odpowiedzi wyroki ETS w sprawach C-302/10 oraz C-360/13. Należy przypomnieć, iż z uwagi na uwarunkowania technologiczne, **w momencie uchwalania cyt. dyrektywy**, w praktyce problem **zwielokrotniania utworów muzycznych** (artystycznych wykonania, fonogramów, wideogramów muzycznych) **przez prezenterów muzyki celem ich odtworzenia w klubie - nie istniał, z uwagi na inne panujące wtenczas uwarunkowania technologiczne**. Okoliczność ta nie przekreśla jednak możliwości dokonania stosownej wykładni przepisów, uchwalonych w czasach, kiedy z przyczyn obiektywnych pewne zagadnienie w praktyce nie istniało - w celu odpowiedniego określenia praw i obowiązków w odniesieniu do stanów faktycznych, które zaczęły występować w praktyce dopiero po wejściu w życie przepisów prawa, tak europejskiego, jak i krajowego. Tym bardziej, iż z treści zarówno przepisów dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r., jak i art. 23¹ pr. aut. wynika, iż znajdują one zastosowanie do tych stanów faktycznych, gdzie celem tymczasowego zwielokrotnienia o charakterze przejściowym lub incydentalnym, niemającego samodzielnego znaczenia gospodarczego, a stanowiącego integralną i niezbędną część procesu technologicznego, jest wyłącznie umożliwienie przekazu utworu w systemie teleinformatycznym pomiędzy osobami trzecimi przez pośrednika **lub** zgodne z prawem korzystanie z utworu. **Kwestia ta (dotycząca wskazanego stanu faktycznego**, tj. odnoszącego się do problemu tymczasowego, determinowanego względami technicznymi, zwielokrotniania materiałów muzycznych przez prezenterów muzyki w celu odtworzenia w klubach) **nie była przedmiotem wypowiedzi orzeczniczych, zarówno na gruncie prawa krajowego, jak i europejskiego**. Trudno więc zgodzić się z zawartym w odpowiedzi na skargę stanowiskiem, zgodnie z którym brak jest w orzecznictwie sądów powszechnych, wojskowych lub Sądu Najwyższego rozbieżności co do wykładni przepisu art. 23¹ pr. aut., gdyż wykładnia przedstawionego zagadnienia w ogóle nie nastąpiła. Jak już wskazano w skardze, z przyczyn oczywistych uzyskanie wykładni Sądu Najwyższego normy 23¹ pr. aut. jest co najmniej obiektywnie utrudnione – w praktyce wiązałoby się to z koniecznością prowadzenia przez prezentera muzyki

długotrwałego i kosztownego cywilnego postępowania sądowego, dodatkowo z narażeniem takiej osoby na skierowanie przeciwko niej postępowania karnego związanego z zarzutem naruszenia praw autorskich, co jest zagrożeniem realnym, z uwagi na kierowane przez OZZ do organów ścigania częste wnioski o przeprowadzanie kontroli w klubach muzycznych, w trakcie których weryfikowane jest, czy DJ odtwarzający muzykę z nośnika posiada wspomnianą w skardze tzw. DJ licencję. Stąd też ponawiam prośbę o poddanie ponownej analizie przedmiotowej kwestii i wystąpienie do Sądu Najwyższego o podjęcie uchwały mającej na celu wyjaśnienie przepisu art. 23¹ pr. aut., budzącego jak widać wątpliwości w praktyce.

Niezależnie wskazać należy, iż w odpowiedzi na skargę nie odniesiono się, jak się wydaje, w sposób wyczerpujący do zasygnalizowanego problemu dyskryminacji określonych grup podmiotów w zakresie uprawnienia do tymczasowego utrwalania utworów przez organizacje radiowe i telewizyjne przy pomocy własnych środków na potrzeby własnych nadań (art. 23² pr. aut.). Jak widać, ustawodawca na rzecz wybranych grup zezwolił na korzystanie z przedmiotów „cudzych” praw na własne potrzeby, pod warunkiem tymczasowości takiego procesu, nie polegającego jednak na całkowitym zautomatyzowaniu jeżeli chodzi o proces usuwania. Nie jest wystarczające, mając na uwadze brzmienie krajowej regulacji, odniesienie się do art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r., której *ratio legis* dotyczy celu publicznego w postaci dokukumentowania publicznych audycji dla celów badawczych, historycznych czy ułatwienia dochodzenia ochrony dóbr osobistych. W art. 23² pr. aut. ustawodawca zdecydował się na przyznanie prawa do nieograniczonego w czasie utrwalania na potrzeby własnych nadań w odniesieniu do materiałów archiwalnych wchodzących do narodowego zasobu archiwalnego (art. 23² ust. 3 pr. aut.). W odniesieniu do wszystkich innych utrważeń organizacje radiowe i telewizyjne mają prawo do nieodpłatnego utrwalania utworów na potrzeby własnych nadań, które to utrwalenia muszą zostać usunięte w terminie miesiąca od dnia wygaśnięcia uprawnienia do nadania utworu (art. 23² ust. 1 i 2 pr. aut.). Zauważalny przy tym jest sygnalizowany w skardze problem nierównego traktowania poszczególnych grup podmiotów w zakresie przepisów o dozwolonym użytku, co daje podstawę do skorzystania przez Rzecznika Praw Obywatelskich do z uprawnienia określonego w art. 16 ust. Ust. 2 pkt. 2 ustawy o RPO, tj. do wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego celem zbadania konstytucyjności wskazywanej normy prawa. Niezależnie, w sprawie tej możliwe również jest skorzystanie przez rzecznika Praw Obywatelskich z uprawnienia, w którym mowa w art. art. 16 ust. Ust. 2 pkt. 1 ustawy o RPO, tj.

wystąpienia do właściwych organów z wnioskami o podjęcie inicjatywy ustawodawczej celem zmiany obowiązujących przepisów prawa krajowego, w kierunku przyznania prezenterom muzyki uprawnienia do tymczasowego zwielokrotnienia utworu (artystycznego wykonania, fonogramu, wideogramu) celem odtworzenia w trakcie prezentowania w klubach muzycznych.

Mając powyższe na uwadze, proszę o ponowne rozważenie argumentów wskazanych zarówno w skardze, jak i w niniejszym piśmie oraz o podjęcie przez Rzecznika Praw Obywatelskich stosownych czynności przy wykorzystaniu przysługujących uprawnień w celu usunięcia naruszenia praw grupy zawodowej prezenterów muzyki (DJ`ów) w związku z żądaniem przez OZZ opłat licencyjnych z tytułu zwielokrotniania w formacie cyfrowym utworów, artystycznych wykonania oraz fonogramów i wideogramów muzycznych na nośnik cyfrowy w celu ich odtwarzania.

Jednocześnie, z uwagi na fakt przesłania odpowiedzi na skargę przesyłką zwykłą (nierejestrowaną) oraz wynikłym z tego powodu znacznie opóźnionym otrzymaniem korespondencji przez pełnomocnika (list omyłkowo zostawiony w innej skrzynce pocztowej, a następnie przypadkowo odnaleziony), bardzo proszę o przesyłanie dalszej korespondencji w tej sprawie przesyłką rejestrowaną (poleconą), która wydaje się bardziej adekwatną formą dla korespondencji tej rangi.

Za Stowarzyszenie – pełnomocnik

ADWOKAT
Andrzej Majzak