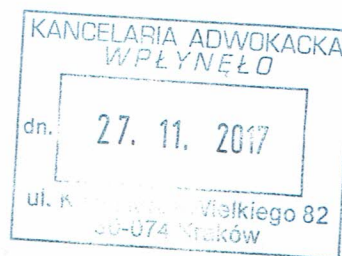




WICEPREZES RADY MINISTRÓW
MINISTER
KULTURY I DZIEDZICTWA NARODOWEGO
prof. dr hab. Piotr Gliński



Warszawa, 09 listopada 2017 r.

DWIM-WA.023.73.2017.MS

Adwokat
Andrzej Majsak
ul. Kazimierza Wielkiego 82
30-074 Kraków

Szanowny Panie,

w odpowiedzi na Pana pismo z dnia 10 października 2017 r., doręczone Ministrowi Kultury i Dziedzictwa Narodowego w dniu 16 października 2017 r., dotyczące problemu pobierania przez organizacje zbiorowego zarządzania od prezenterów muzyki opłat licencyjnych z tytułu zwielokrotniania utworów, artystycznych wykonani oraz fonogramów i wideogramów muzycznych na nośnik cyfrowy w celu ich odtwarzania, uprzejmie proszę o przyjęcie następujących wyjaśnień.

Zgodnie z podstawową zasadą, wyrażoną w art. 17 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2017 r., poz. 880 z późn. zm.), o ile ustawa nie stanowi inaczej, twórcy przysługuje wyłączne prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu. Ponadto, zgodnie z art. 86 ust. 1 pkt. 2 lit. a) ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych artysta wykonawcy przysługuje, w granicach określonych przepisami ustawy, wyłączne prawo do korzystania z artystycznego wykonania i rozporządzania prawami do niego w zakresie utrwalania i zwielokrotniania – wytwarzania określoną techniką egzemplarzy artystycznego wykonania, w tym zapisu magnetycznego oraz techniką cyfrową. Analogiczne prawo przysługuje producentowi fonogramu i wideogramu. Art. 94 ust. 4 pkt 1 stanowi, że bez uszczerbku dla praw twórców lub artystów wykonawców, producentowi fonogramu lub wideogramu przysługuje wyłączne prawo do rozporządzania i korzystania z fonogramu lub wideogramu w zakresie zwielokrotniania określoną techniką.

Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych przewiduje szereg wyjątków od zasady monopolu twórcy. Są one m.in. opisane w rozdziale o dozwolonym użytku (art. 23 - 35 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych). Zakres dozwolonego użytku ograniczony jest katalogiem dopuszczalnych licencji ustawowych przyjętym w dyrektywie 2001/29/ WE z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (dalej: dyrektywa 2001/29/ WE). Art. 2 dyrektywy 2001/29/ WE stanowi, że państwa członkowskie przewidują wyłączne prawo do zezwalania lub zabrania bezpośredniego lub pośredniego, tymczasowego lub stałego zwielokrotniania utworu, przy wykorzystaniu wszelkich środków i w jakiegokolwiek formie, w całości lub częściowo:

- a) dla autorów — w odniesieniu do ich utworów;
- b) dla artystów wykonawców — w odniesieniu do utrwań ich przedstawień;
- c) dla producentów fonogramów — w odniesieniu do ich fonogramów;
- d) dla producentów pierwszych utrwań filmów — w odniesieniu do oryginału i kopii ich filmów;
- e) dla organizacji radiowych i telewizyjnych — w odniesieniu do utrwań ich programów, niezależnie od tego, czy te programy transmitowane są przewodowo lub bezprzewodowo, włączając drogę kablową lub satelitarną.

Katalog wyjątków i ograniczeń prawa do zwielokrotniania utworu lub przedmiotu praw pokrewnych zawiera art. 5 dyrektywy 2001/29/ WE. Warto podkreślić, że jest to katalog zamknięty, co oznacza, że niedopuszczalny jest żaden wyjątek, ani żadne ograniczenie wykraczające poza zakres wynikający z powyższego artykułu. Art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE jest implementowany do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w art. 23¹ który stanowi, że nie wymaga zezwolenia twórcy tymczasowe zwielokrotnienie, o charakterze przejściowym lub incydentalnym, niemające samodzielnego znaczenia gospodarczego, a stanowiące integralną i niezbędną część procesu technologicznego, którego celem jest wyłącznie umożliwienie przekazu utworu w systemie teleinformatycznym pomiędzy osobami trzecimi przez pośrednika lub zgodnego z prawem korzystania z utworu.

Zgodnie z poglądem przeważającym w doktrynie (Komentarz do art. 23¹ ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, red. Ferenc-Szydelko 2016, wyd. 3 oraz Komentarz do art. 23¹ ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych red. Ślęzak 2017, wyd. 1, Legalis) powyższy wyjątek powinien obejmować czynności związane z przeglądaniem zasobów (*browsing*) oraz zapisywanie w pamięci krótkotrwałej komputera (*caching*). Wynika z tego, że zwielokrotnianie utworu dokonywane przez prezenterów muzycznych nie mieści się w zakresie dozwolonego użytku określonego w art. 23¹.

Wykładni przepisu dyrektywy dokonał również Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w wyroku z 16 lipca 2009 r. w sprawie *Infopaq v. Dansk Dagblades Forening* (sygn.: C-5/08), powołanym już w odpowiedzi Rzecznika Praw Obywatelskich skierowanej do Pana. Rzeczywiście, tak jak Pan trafnie zauważa, przedmiotem sporu w powyższej sprawie było rozstrzygnięcie w kwestii dopuszczalności czynności powiązanej z procesem automatycznego kopiowania, skanowania i przekształcania artykułów prasowych w postaci plików graficznych, a w dalszej kolejności ich elektronicznego przetwarzania, ale nie zmienia to faktu, że w wyroku tym Trybunał Sprawiedliwości zawarł wytyczne w jaki sposób należy interpretować przesłanki, sformułowane w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE. Trybunał, stwierdził że: "zapewnienie podmiotom praw autorskich bezpieczeństwa prawnego zakłada, 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". Wynika z tego, że zasadnicze znaczenie ma tymczasowość reprodukcji wynikająca z samej specyfiki procesu technicznego. Interpretacja ta powinna być także stosowana przy dokonywaniu wykładni art. 23¹ ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, jako odpowiednika art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE. Jak słusznie zauważył Rzecznik Praw Obywatelskich, trudno jest zakwalifikować działalność prezenterów muzycznych, polegającą na zwielokrotnianiu muzyki na nośnik cyfrowy w celu odtwarzania jej podczas imprez w klubach muzycznych, jako integralną i niezbędną część procesu technologicznego o charakterze automatycznym i zapewniającą jedynie tymczasowe istnienie zwielokrotnionych kopii. Powstałe w ten sposób kopie nie są automatycznie usuwane, aby to się stało konieczna jest ingerencja osoby wykonującej kopię lub osoby trzeciej. W związku z tym, bez dokonania kontroli, nie jest możliwe potwierdzenie, że dana kopia rzeczywiście została skasowana.

Odnosząc się do Pana pozostałych postulatów, należy stwierdzić, że polski ustawodawca nie może swobodnie kształtować przepisów o dozwolonym użytku. Dyrektywa 2001/29/WE stanowi zarówno granicę swobody interpretacji przepisów o dozwolonym użytku, jak i zgłaszania ewentualnych wniosków zmierzających do rozszerzenia zakresu wyjątków od zasady monopolu twórcy. Wyrażnie jest to potwierdzone w motywie 32 dyrektywy 2001/29/WE, który stanowi że: „dyrektywa zawiera wyczerpujące wyliczenie wyjątków i ograniczeń dla prawa do zwielokrotniania i prawa do publicznego udostępniania utworu”. W związku z powyższym nie jest możliwe stosowanie wykładni art. 23¹ ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, proponowanej w Pana piśmie, ani też dokonanie

zmiany istniejącej regulacji poprzez dodanie wyjątku, na podstawie którego prezenterzy muzyki mogliby zwielokrotniać utwory bez zapłaty stosownego wynagrodzenia.

Jeżeli chodzi o przedstawiony przez Pana zarzut nierównego traktowania prezenterów muzyki w odniesieniu do organizacji radiowych i telewizyjnych, które na mocy art. 23² ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych mają prawo, na warunkach określonych w ustawie, utrzymywać utwory na potrzeby własnych nadań należy stwierdzić, że istnienie wyjątku na rzecz organizacji radiowych i telewizyjnych przewiduje dyrektywa 2001/29/WE. Art. 5 ust. 2 lit. d) stanowi, że państwa członkowskie mogą przewidzieć wyjątki lub ograniczenia w odniesieniu do prawa do zwielokrotniania określonego w art. 2 m. in. „w odniesieniu do ulotnych nagrań, dokonanych przez organizacje radiowe i telewizyjne przy pomocy własnego sprzętu i dla własnych programów; zachowanie tych nagrań w oficjalnych archiwach może być dozwolone za względu na ich wyjątkową wartość”. Art. 23² ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych jest implementacją powyższego przepisu dyrektywy 2001/29/WE, nie można więc uznać go za dyskryminujący w stosunku do prezenterów muzyki.

Reasumując, zakres przepisów o dozwolonym użytku zawartych w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych wynika z dyrektywy 2001/29/WE. Dyrektywa nie pozwala na stosowanie rozszerzającej wykładni tych przepisów, ani też na dodawanie nowych wyjątków. Spowodowałoby to bowiem niezgodność polskich przepisów z wspólnotowym porządkiem prawnym, a w konsekwencji naraziło Polskę na sankcje z tego tytułu.

Z poważaniem

DYREKTOR

Departamentu Własności Intelektualnej i Mediów

Karol Kościński

Karol Kościński