

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 15 lutego 2019 r.

Szanowny Pan
Prof. dr hab. Piotr Gliński
Poseł na Sejm RP
Wicepremier, Minister Kultury i Dziedzictwa
Narodowego
Biuro Poselskie Posła na Sejm RP Piotr Glińskiego
ul. Piotrkowska 143
90-434 Łódź

Działając w imieniu Polskiego Stowarzyszenia Prezentatorów Muzyki DJ Union, z siedzibą w Krakowie, zarejestrowanego w KRS za nr 0000367291 (dalej: „Stowarzyszenie”), **zwracam się z uprzejmą prośbą o podjęcie działań z związku z problemem pobierania przez organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi (dalej również jako: „OZZ”) od prezentatorów muzyki opłat licencyjnych z tytułu zwielokrotniania w formacie cyfrowym utworów, artystycznych wykonania oraz fonogramów i wideogramów muzycznych na nośnik cyfrowy w celu ich odtwarzania.**

Wskazany powyżej sposób zwielokrotniania utworów, artystycznych wykonania oraz fonogramów i wideogramów dotyczy przede wszystkim zawodowej działalności prezentatorów muzyki – DJ`ów, tj. środowiska, którego interesy reprezentuje Stowarzyszenie.

Poniżej przedstawiona treść prośby, wraz z załącznikami przedstawiona była również w piśmie z dnia 10 października 2017r. skierowanym do Pana jako Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego, w którym to Stowarzyszenie także zwróciło się z prośbą o podjęcie działań w związku z problemem będącym przedmiotem niniejszego pisma. Spotkało się ono z odpowiedzią Dyrektora Departamentu Własności Intelektualnej i Mediów z upoważnienia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego, który jedynie w sposób zdawkowy poddał analizie wykładnię obowiązujących przepisów krajowych oraz unijnych dotyczących problemu, w żaden sposób nie pochyłając się nad jego istotą, a więc konieczności podjęcia działań w kierunku dostosowania interpretacji przepisów bądź ich samych do obecnych realiów dotyczących potrzeb zwielokrotniania w formacie cyfrowym utworów (artystycznych wykonania, fonogramów i wideogramów) muzycznych na nośnik cyfrowy w celu ich odtwarzania, powstałych w związku z rozwojem techniki. We wskazanej odpowiedzi- piśmie z dnia 9

listopada 2018r. powołano się jedynie na treść obowiązujących przepisów, czego nie można potraktować jako miarodajnej odpowiedzi na istniejący wśród wykonawców-DJ'ów istotny zawodowy problem, stanowiący znaczne obciążenie w wykonywanej przez nich działalności.

W związku z powyższym, zwracam się ponownie z uprzejmą prośbą o podjęcie wskazanych działań w związku z przedmiotowym problemem, i o nadanie sprawie stosownego biegu.

Dowód:

- korespondencja Stowarzyszenia z Ministerstwem Kultury i Dziedzictwa Narodowego

I. Przedmiot sprawy

Z uwagi na współczesne uwarunkowania techniczne, odtwarzanie przez DJ'ów utworów, artystycznych wykonawców oraz fonogramów i wideogramów w trakcie imprez w klubach muzycznych wiąże się z koniecznością ich wcześniejszego zwielokrotnienia na nośnik cyfrowy. Innymi słowy, prezenter muzyki (DJ), pragnąc odtworzyć muzykę w trakcie imprezy w klubie muzycznym, niemal zawsze dokonuje nagrania materiału muzycznego z zakupionych nośników (płyt, ewentualnie z plików komputerowych zakupionych w sieci Internet) na nośnik cyfrowy (np. tzw. „pendrive”), celem umieszczenia tego nośnika w sprzęcie zainstalowanym w klubie muzycznym, względnie przegrania tak przygotowanego materiału do pamięci sprzętu zainstalowanego w klubie. Jest to podyktowane względami technicznymi oraz funkcjonalnymi, albowiem realia pracy współczesnego prezentera muzyki, w tym przede wszystkim sprzęt, na jakim obecnie DJ'je pracują w klubach, wymagają wcześniejszego przegrania na nośnik cyfrowy, przeważnie na dysk twardy komputera, materiału muzycznego odtwarzanego następnie w trakcie imprezy. Oczywiście teoretycznie, tak jak to miało miejsce dawniej, możliwe jest odtwarzanie przez DJ'a w trakcie imprezy materiału muzycznego bezpośrednio z zakupionych płyt, jednak z uwagi na postęp techniczny i panujące aktualnie uwarunkowania techniczne w klubach muzycznych taki sposób odtwarzania muzyki w praktyce odszedł do przeszłości.

Pomimo, iż zwielokrotnienie utworu (artystycznego wykonania, fonogramu czy wideogramu) ma charakter tymczasowy, i z uwagi na wskazane powyżej uwarunkowania techniczne istniejące w klubach muzycznych (zwielokrotnienie jest niezbędnym etapem poprzedzającym odtworzenie muzyki) jest pozbawione samo w sobie samodzielnego gospodarczego znaczenia, służąc jedynie odtworzeniu materiału w trakcie imprezy, organizacje zbiorowego zarządzania nie traktują takiego zwielokrotniania przez DJ'ów jako przypadku tzw. dozwolonego użytku, o którym mowa w art. 23¹ ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (t.j. Dz. U. Z 2016, Nr 666, dalej: „pr.aut.”) DJ'om zaproponowane zostało w takim wypadku rozwiązanie w postaci tzw. DJ licencji, które zakłada zbiorczą umowę, w tym wypadku z ZAIKS, STOART i ZPAV, dotyczącą udzielania licencji z tytułu zwielokrotniania w formacie cyfrowym utworów, artystycznych wykonawców oraz fonogramów i wideogramów muzycznych na nośnik cyfrowy w celu ich odtwarzania.

II. Umowy proponowane DJ'om przez OZZ

Umowa taka, zawierana bezpośrednio z prezenterem muzyki (DJ'em), posiadała początkowo szereg mankamentów dla licencjodawcy, co sprawiało, iż stanowiła dla DJ'ów działających na rynku muzycznym częstokroć zbyt duże obciążenie finansowe. Umowa zawierana była wyłącznie na okres roku kalendarzowego i co do zasady wiązała się z koniecznością uiszczenia znacznej, z punktu

widzenia przeciętnej działalności DJ'a, opłaty licencyjnej, wynoszącej łącznie 2 000 zł + należny podatek VAT. Powodowało to, iż niezależnie od liczby imprez muzycznych w których uczestniczy DJ, opłata jaką musiał uiścić była znaczna, stanowiąc istotną barierę dla rozwoju jego działalności zawodowej. Dodatkowo, wykonujący działalność zawodową DJ'je niemal zawsze nie są płatnikami podatku VAT i nie mają możliwości jego odliczenia w wypadku zakupu DJ licencji, stąd też rzeczywisty koszt ponoszonej przez nich opłaty wynosił 2460 zł. Przewidziany początkowo w DJ licencji przypadek naliczenia niepełnej opłaty rocznej (§ 5 ust. 2) miał zastosowanie jedynie w wypadku zawarcia umowy w trakcie roku kalendarzowego i dotyczył w praktyce bardzo wąskiej grupy DJ'ów rozpoczynających działalność w trakcie roku kalendarzowego. DJ nie miał możliwości wykupienia DJ licencji na określony dzień czy miesiąc, w związku z tym prezenterzy, którzy np. planowali jedynie działalność w początkowym okresie roku czy też dłuższą przerwę w trakcie roku kalendarzowego zmuszeni byli do uiszczania pełnej opłaty rocznej za DJ licencję, co przy panujących obecnie na rynku stawkach dla DJ'ów stawiało pod znakiem zapytania opłacalność ich działalności zawodowej.

Dowód:

- wzór DJ licencji stosowany pierwotnie przez OZZ

W ostatnim czasie, m.in. w wyniku licznych działań podejmowanych przez Stowarzyszenie (wystąpienia do Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Rzecznika Praw Obywatelskich, korespondencja z Organizacjami Zbiorowego Zarządzania), OZZ nieco zmieniły zasady odpłatności za DJ licencję, umożliwiając wybór jednego z trzech okresów obowiązywania umowy: na 90 dni za 700 zł netto, na 180 dni za 1200 zł netto, oraz na 365 dni za 2000 zł netto. Wprowadzono również możliwość ponoszenia przedmiotowych opłat licencyjnych przez właścicieli klubów muzycznych, dyskotek oraz innych miejsc organizujących imprezy taneczne, w ramach łączących ich z poszczególnymi organizacjami zbiorowego zarządzania umów na odtwarzanie, poprzez podwyższenie stawki za odtwarzanie o 15 %.

Dowód:

- wydruk ze strony internetowej ZPAV

Jakkolwiek wprowadzone przez OZZ zmiany należy uznać za podążające w dobrym kierunku, jednak w dalszym ciągu obciążenia nakładane na prezenterów muzyki stanowią istotną barierę dla ich rozwoju zawodowego.

Dodatkowo, należy zwrócić uwagę także na istotny problem dotyczący rzeczywistego zastosowania oraz przeznaczenia przedmiotowych licencji. Proponowana Dj'om zbiorcza umowa dotycząca ich udzielania z tytułu zwielokrotniania utworów, artystycznych wykonania oraz fonogramów i wideogramów na cyfrowym nośniku jest traktowana w rzeczywistości jako odstępianie przez podmioty udzielające licencji od kontroli legalności pierwotnych nośników. W opinii Stowarzyszenia takie zastosowanie licencji w żaden sposób nie koresponduje z rzeczywistym ich przeznaczeniem, a także może prowadzić do licznych naruszeń- podmioty udzielające licencji, których głównym zadaniem jest ochrona interesów twórców oraz sprawowanie kontroli nad legalnością pierwotnych nośników, w momencie przeprowadzenia kontroli skupia się w rzeczywistości na posiadaniu przez DJ przedmiotowej licencji, pomijając tym samym kwestię, z punktu widzenia Stowarzyszenia, najistotniejszą, jaką jest legalność pierwotnych nośników bądź innych narzędzi, z jakich zwielokrotniane są artystyczne wykonania, utwory oraz fonogramy i wideogramy.

III. Działania podejmowane przez Stowarzyszenie

Stowarzyszenie, usiłując zmienić istniejącą w tym zakresie praktykę, podejmowało szereg działań, m.in. wystąpiło do Prezesa Urzędu Ochrony Praw Konkurencji i Konsumentów wskazując na podejrzenie zawarcia zakazanego przez prawo antymonopolowe porozumienia ograniczającego konkurencję, w szczególności z uwagi na sam fakt pobierania przedmiotowych opłat, jak też na konstrukcję zaproponowanej umowy i wysokość określonych w niej opłat. Prezes UOKiK nie wszczął postępowania w sprawie.

Stowarzyszenie wystąpiło również do działających na rynku organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi z propozycją zmiany sposobu pobierania opłat licencyjnych z tytułu zwielokrotniania w formacie cyfrowym utworów, artystycznych wykonan oraz fonogramów i wideogramów muzycznych na nośnik cyfrowy w celu ich odtwarzania, poprzez zaniechanie stosowania wskazanej wyżej DJ licencji i wprowadzenie systemu pobierania opłat w tym przedmiocie od właścicieli klubów i dyskotek. Stanowisko OZZ sprowadza się do chęci utrzymania obowiązującego systemu opłat. W wyniku podjętych działań doszło jedynie do opisanych powyżej zmian w sposobach odpłatności.

Stowarzyszenie usiłowało również zainteresować sprawą Rzecznika Praw Obywatelskich, oczekując działań prowadzących do zaprzestania pobierania od DJ`ów przedmiotowych opłat licencyjnych, polegających na wystąpieniu do Sądu Najwyższego ze stosownym pytaniem prawnym w celu uzyskania wykładni normy art. 23¹ Prawa autorskiego, umożliwiającej traktowanie opisanego zwielokrotniania w kategoriach dozwolonego użytku, rozważenia wystąpienia do Trybunału Konstytucyjnego celem zbadania konstytucyjności przepisów o dozwolonym użytku, w kontekście dyskryminującego zdaniem Stowarzyszenia traktowania grupy zawodowej DJ`ów w porównaniu do innych grup podmiotów (w kontekście regulacji art. 23² Prawa autorskiego), względnie o skorzystanie z uprawnienia do wystąpienia do właściwych organów z wnioskami o podjęcie inicjatywy ustawodawczej celem zmiany obowiązujących przepisów prawa krajowego w kierunku przyznania prezenterom muzyki uprawnienia do nieodpłatnego, tymczasowego zwielokrotniania utworu celem odtworzenia w trakcie prezentowania w klubach muzycznych. Do chwili obecnej Rzecznik Praw Obywatelskich nie podjął postulowanych przez Stowarzyszenie działań w tej sprawie.

Dowód:

- korespondencja z Prezesem UOKiK
- korespondencja z OZZ
- korespondencja z RPO

IV. Propozycje rozwiązania problemu

A) Interpretacja obowiązujących przepisów Prawa autorskiego

W pierwszej kolejności należy rozważyć poruszaną w korespondencji ze wskazanymi powyżej instytucjami / organizacjami problematykę dozwolonego użytku, w kontekście żądania opłat

licencyjnych za zwielokrotnienie utworu, które nie ma samo w sobie samodzielnego sensu gospodarczego, a którego dokonanie, jak już wyżej wspomniano, zdeterminowane jest wymogami technicznymi panującymi w klubach muzycznych. **Interpretacja normy art. 23¹ pr. aut, pozwalająca zastosować ten przepis do omawianego przypadku umożliwiłaby zaprzestanie pobierania przedmiotowych opłat od prezenterów muzyki.**

Stosownie do treści art. 23¹ pr. aut. *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:*

1) przekazu utworu w systemie teleinformatycznym pomiędzy osobami trzecimi przez pośrednika lub

2) zgodnego z prawem korzystania z utworu.

Uwarunkowania technologiczne, w jakich obecnie przyszło pracować DJ-om sprawiają, iż odtworzenie muzyki w klubach z reguły wymaga uprzedniego sporządzenia kopii utworu z oryginalnego, legalnie zakupionego nośnika, na inny nośnik lub bezpośrednio do sprzętu grającego. W sytuacji, gdy DJ posiada legalnie zakupione płyty winylowe lub CD z utworami, które zamierza odtworzyć, z przyczyn technicznych zmuszony jest do sporządzenia kopii utworu na nośniku informatycznym. Przy założeniu, iż takie zwielokrotnienie ma charakter przejściowy (tylko w celu odegrania muzyki w trakcie imprezy), i stanowi integralną i niezbędną część procesu technologicznego (jest konieczne dla odtworzenia muzyki na określonym sprzęcie występującym w klubie muzycznym), którego celem jest wyłącznie umożliwienie zgodnego z prawem korzystania z utworu (a ma to miejsce w wypadku korzystania z legalnego egzemplarza utworu oraz uregulowania przez klub muzyczny opłaty licencyjnej za publiczne odtworzenie utworu, co w istocie ma miejsce z uwagi na związanie klubów muzycznych umowami z OZZ), zwielokrotnienie przez DJ mieści się w granicach dozwolonego użytku, o którym mowa w art. 23¹ pr. Aut.

Odnosząc się do tej kwestii, Prezes UOKiK wskazał, iż podana interpretacja art. 23¹ pr. aut. jest nieprawidłowa, albowiem przepis ten odnosi się do wyjątku na rzecz czasowego zwielokrotniania utworów w internecie (tzw. browning i caching), na co wskazują uwagi wprowadzające do dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym, której art. 5 ust. 1 jest implementowany do polskiego porządku prawnego przez wskazany na wstępie przepis pr. aut. Nadto, powołano się na stanowisko wyrażone w wyroku ETS z dnia 16 lipca 2009 w sprawie C-5/08, *Infopaq International A/S vs. Danske Dagblades Forening* wskazujące 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.

Powołano się również na motywy nr 62-64 w/w wyroku, gdzie wskazano, iż zapewnienie bezpieczeństwa prawnego podmiotom praw autorskich zakłada ponadto, by przechowywanie i

usuwanie rezultatów zwielokrotniania nie było uzależnione od swobodnego uznania osoby przeprowadzającej dany proces, w przeciwnym bowiem wypadku nie byłoby gwarancji, że dana osoba faktycznie przystąpi do usuwania stworzonego rezultatu zwielokrotniania. W konsekwencji, zdaniem Prezesa UOKiK czynność tymczasowa w rozumieniu art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE to czynność, której czas jej trwania ogranicza się do okresu, który jest niezbędny dla prawidłowego funkcjonowania rozpatrywanego procesu technologicznego, przy czym proces ten powinien być zautomatyzowany w taki sposób, by rezultaty tej czynności były usuwane automatycznie bez ingerencji człowieka. W konsekwencji Prezes UOKiK uznał, iż skoro zwielokrotnianie legalnie wprowadzonych do obrotu utworów (artystycznych wykonń, fonogramów, wideogramów) na nośnik cyfrowy, polegające na wgrywaniu utworów do urządzeń czy też zwielokrotniania utworów na przenośny dysk – są dokonywane przez DJ'ów, to są one dokonywane w sposób trwały, gdyż rezultaty tych zwielokrotnień nie są usuwane automatycznie, lecz zależy to od swobodnego uznania DJ'ów. Podobne stanowisko zajął również Rzecznik Praw Obywatelskich, powołując się dodatkowo także na inne orzeczenia wydane przez ETS (dotyczące jednak odmiennych stanów faktycznych).

W ocenie Stowarzyszenia, przedstawiona powyżej interpretacja art. 23¹ ustawy o Prawie autorskim i prawach pokrewnych jest błędna, zaś właśnie stosowna interpretacja obowiązujących przepisów mogłaby doprowadzić do usunięcia stanu naruszenia praw prezydentów muzyki. Podnoszone w doktrynie odniesienie normy art. 23¹ pr. aut. jedynie do wyjątku na rzecz czasowego zwielokrotniania utworów w internecie (tzw. browning i caching) nie pozostaje obecnie aktualne. 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 istocie 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 sieci Internet, jak i odtworzeń muzyki w klubach jest analogiczny: zwielokrotnianie to jest uwarunkowane wymogami technicznymi. Należy również wskazać, iż w wypadku zwielokrotnienia 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 aktualnie 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 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, o czym szczegółowo poniżej, 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.).

Powołany 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 udzielonej przez RPO wyroki ETS w sprawach C-302/10 oraz C-360/13. Jak już wskazano, z uwagi na uwarunkowania technologiczne, w momencie uchwalania cyt. dyrektywy, w praktyce problem zwielokrotniania utworów muzycznych (artystycznych wykonan, fonogramów, wideogramów muzycznych) przez prezenterów muzyki celem ich odtworzenia w klubie - nie istniał, z uwagi na inne panujące wtenczas uwarunkowania technologiczne. **Okoliczność ta, zdaniem Stowarzyszenia 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 udzielonej przez RPO odpowiedzi stanowiskiem, zgodnie z którym brak jest w orzecnictwie sądów powszechnych, wojskowych lub Sądu Najwyższego rozbieżności co do wykładni przepisu art. 23¹ pr. aut., gdyż wykładnia przedstawionego zagadnienia w ogóle nie nastąpiła. Z przyczyn oczywistych uzyskanie wykładni Sądu Najwyższego normy 23¹ pr. aut. przez Stowarzyszenie lub jego członków 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 wyżej tzw. DJ licencję

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.

B) Problem konstytucyjności obowiązujących rozwiązań

Niezależnie od powyższego Stowarzyszenie zauważa, iż przy założeniu, iż art. 23¹ pr. aut. nie obejmuje przypadków tymczasowego zwielokrotnienia przez prezentera muzyki utworów na nośnik cyfrowy w celu ich odtworzenia w klubie muzycznym, obowiązujący porządek prawny w sposób dyskryminujący traktuje reprezentowaną przez Stowarzyszenie grupę zawodową.

Wprowadzony do porządku prawnego art. 23² pr. aut. przewiduje możliwość utrwalania utworów przez organizacje radiowe i telewizyjne przy pomocy własnych środków na potrzeby własnych nadań. Przepis ten (poprzednio oznaczony jako art. 22, przeniesiony głównie w celach porządkujących do przepisów o dozwolonym użytku na mocy ustawy z dnia 11 września 2015 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy o grach hazardowych), stanowi implementację art. 5 ust. 2 lit. d dyrektywy 2001/29/WE. Uzasadnieniem tej normy są także uwarunkowania techniczne istniejące przy nadawaniu materiałów przez organizacje radiowe i telewizyjne. Ustawodawca, **dopuszczając utrwalanie zdeterminowane wymogami technicznymi, dopuszcza je w ramach dozwolonego użytku, nakazując jedynie ich zniszczenie w odpowiednim terminie (art. 23² ust. 2 pr. aut.)** W konsekwencji, normy prawne, w zakresie jakim pomijają możliwość dokonania przez prezentera muzyki zdeterminowanego względami technicznymi zwielokrotnienia w celu odegrania muzyki w klubie muzycznym, są sprzeczne z konstytucyjną zasadą równości (art. 32 Konstytucji) oraz demokratycznego państwa prawa urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2). Skoro bowiem zwielokrotnienie, o którym mowa, jest zdeterminowane względami technicznymi, ma charakter przejściowy i nie ma samodzielnego gospodarczego znaczenia, zaś kierując się tymi samymi względami ustawodawca dopuszcza na rzecz tylko niektórych podmiotów dozwolony użytek jako wyjątek od zasady, nieobjęcie z tych samych względów grupy znajdującej się w analogicznej sytuacji analogicznym wyjątkiem trudne jest do pogodzenia z zasadą równego traktowania. **Sygnalizując w/w problem wnioskodawca zauważa, iż zasadnym byłoby wystąpienie o zbadanie konstytucyjności norm prawnych rangi ustawowej z Konstytucją RP przez Trybunał Konstytucyjny. Z przyczyn oczywistych Stowarzyszenie nie należy do grona podmiotów któremu przysługuje prawo do złożenia stosownego wniosku do TK.**

C) Zmiana obowiązującej regulacji

Niezależnie od powyższego Stowarzyszenie zauważa, iż najbardziej pożądanym, a zarazem skutecznym i nie pozostawiającym jakichkolwiek wątpliwości rozwiązaniem byłaby zmiana obowiązującej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w zakresie przepisów o tzw. **dozwolonym użytku praw autorskich**, w wyniku której prezenterzy muzyki uzyskaliby w sposób nie budzący jakichkolwiek wątpliwości interpretacyjnych prawo do tymczasowego zwielokrotnienia w formacie cyfrowym utworów, artystycznych wykonanów oraz fonogramów i wideogramów muzycznych na nośnik cyfrowy w celu ich odtwarzania, jako, z uwagi na zaistniały postęp techniki, niezbędną część procesu technologicznego w celu odtworzenia muzyki w klubie muzycznym. Stosowna regulacja mogłaby, pod względem redakcyjnym, być wzorowana na aktualnej treści art. 23² pr. aut. Jako że w gestii Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego leży obszar omawianego problemu, uprzejmie proszę o rozważenie działań związanych z podjęciem inicjatywy ustawodawczej w tym zakresie.

Nadmieniam, iż w razie potrzeby wyjaśnienia jakichkolwiek dalszych kwestii związanych z przedstawionym problemem, przeprowadzenia konsultacji, Stowarzyszenie pozostaje do dyspozycji.

Za Stowarzyszenie - pełnomocnik

adw. Andrzej Majsak

Załączniki:

- pełnomocnictwo
- korespondencja Stowarzyszenia z Ministerstwem Kultury i Dziedzictwa Narodowego
- wzór tzw. DJ licencji
- wydruk ze strony internetowej ZPAV
- korespondencja Stowarzyszenia z Prezesem UOKiK
- korespondencja Stowarzyszenia z OZZ
- korespondencja Stowarzyszenia z RPO