



Kraków, 15 października 2012 r.

SAiW PK/98 /10/2012

Szanowny Pan

Piotr Żuchowski

Sekretarz Stanu

Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego
Departament Własności Intelektualnej i Mediów
ul. Krakowskie Przedmieście 15/17
00-071 Warszawa

Opinia Stowarzyszenia Autorów i Wydawców „Polska Książka” w konsultacjach Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego dotyczących projektu dyrektywy w sprawie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi

Projekt dyrektywy (dalej: pr.dyr.) obejmuje zarówno problematykę zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi, jak również problematykę transgranicznego licencjonowania praw do utworów muzycznych wykorzystywanych w sieci na unijnym rynku wewnętrznym. Zgodnie z art. 2 pr.dyr. zastosowanie do wszystkich organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi (dalej: OZZ) miałyby przepisy tytułu I, II i IV za wyjątkiem art. 36–40. Z uwagi na to w niniejszej opinii SAiW „Polska Książka” koncentruje się jedynie na tych obowiązkowych dla wszystkich OZZ aspektach pr.dyr., ze względu na niezarządzanie przez SAiW „Polska Książka” prawami do utworów muzycznych. Jednocześnie SAiW „Polska Książka” pragnie podkreślić, że model transgranicznego licencjonowania, który zostanie przyjęty w finalnej wersji pr.dyr., może w przyszłości znaleźć zastosowanie, przynajmniej w swym ogólnym kształcie, także do licencjonowania innych typów utworów niż utwory muzyczne, w związku z czym powinien on zostać poddany przez Rząd polski bardzo wnikliwej analizie w trakcie prac legislacyjnych.



SAiW „Polska Książka” popiera ogólny zamysł i cel dyrektywy, która ma w intencji Komisji Europejskiej służyć jeszcze większej transparentności i pewności obrotu w dziedzinie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi.

Jednocześnie w poniższych punktach podkreślono zasadniczej natury wątpliwości SAiW „Polska Książka” odnoszące się, po pierwsze – do wpisywania się projektowanych rozwiązań w system prawa unijnego, po drugie – do poszczególnych propozycji harmonizacyjnych.

1. Projekt dyrektywy w systemie prawa Unii Europejskiej

SAiW „Polska Książka” ma przede wszystkim wątpliwości, czy obecny, bardzo szczegółowy, zakres regulacji pr.dyr. jest do pogodzenia z zasadą proporcjonalności, jedną z naczelnych zasad porządku prawnego Unii Europejskiej.

Ponadto można wyrazić w kontekście proponowanych zmian zaniepokojenie związane z nieuwzględnieniem w pr.dyr. możliwości wynikających z art. 27 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – dalej: TfUE, który pozwala na różnicowanie tempa integracji i dostosowanie do stanu gospodarki poszczególnych państw członkowskich obowiązków nakładanych aktami prawa unijnego dotyczącymi wspólnego rynku, a także terminów implementacji tych aktów prawnych do porządku prawnego państw członkowskich.

Z uzasadnienia pr.dyr. wynika, że ma on m.in. „zapewnić należyte świadczenie usług wykorzystujących utwory lub inne przedmioty praw autorskich i praw pokrewnych na rynku wewnętrznym”. Postulowane i logiczne byłoby więc uwzględnienie w procesie projektowania docelowych rozwiązań stopnia rozwoju i modeli funkcjonowania zbiorowego zarządzania w poszczególnych państwach członkowskich. Z uwagi na niedoskonałość polskiego systemu zatwierdzania tabel wynagrodzeń, polski rynek i polskie OZZ mogą okazać się nieprzygotowane do konkurencji z zagranicznymi podmiotami, posiadającymi sprawne i sprawdzone procedury działania i wieloletnie doświadczenia, działającymi na rozwiniętych rynkach starych krajów członkowskich. Również fakt, iż znaczna część z największych wydawców czy innych podmiotów działających na pozostałych obszarach działalności twórczej (np. firmy fonograficzne itp.) ma



zagraniczne spółki matki, które – nie licząc się z potrzebami polskich twórców czy posiadaczy praw autorskich mogą nakazać – korzystając przez to z preferencyjnych warunków ze strony swoich krajowych OZZ – korzystanie z usług swoich krajowych OZZ, co niekoniecznie może się odbyć z korzyścią dla polskich twórców czy posiadaczy praw autorskich, prowadząc do marginalizacji polskiego repertuaru. Swobodny wybór OZZ może również pociągnąć za sobą podważenie pewności co do inkasenta opłat, która jest konieczna przy modelach dystrybucji opłat na gruncie obowiązujących obecnie rozporządzeń MKiDN (w tej chwili Ministerstwo przyznaje zezwolenia na zbiorowy zarząd i publikuje listę OZZ wraz z ich uprawnieniami – zmiana systemu sprawi, że łatwość wejścia na polski rynek zagranicznych OZZ czy innych podmiotów zajmujących zbiorowym zarządem nie tyle wpłynie wówczas na poprawę jakości zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi, co na osłabienie polskich podmiotów wcześniej działających na tym rynku). Narzędzia do zapobieżenia takiej sytuacji daje instytucjom unijnym art. 27 TfUE, który ma zapobiegać narzuceniu nadmiernych obowiązków na słabiej w danym obszarze rozwinięte państwa członkowskie, a w praktyce stosowany jest najczęściej w odniesieniu do państw Europy Środkowo-Wschodniej. W tak zarysowanym kontekście uwagę zwraca przede wszystkim zupełnie nieuwzględnienie w pr.dyr. różnic w rozwoju i modelu zbiorowego zarządzania w poszczególnych krajach Unii.

Podsumowując, wydaje się, że mimo stwierdzenia zawartego w punkcie 2.2. uzasadnienia pr.dyr. celowym byłoby zadbanie o sporządzenie zewnętrznej i niezależnej ekspertyzy dotyczącej modeli i stopnia rozwoju OZZ w poszczególnych krajach Unii, zwłaszcza w świetle powyższych uwag dotyczących dopuszczalnych rozwiązań przejściowych na jednolitym rynku wewnętrznym.

Poza ramy niniejszej opinii wykracza ewentualne zachowanie polskiego ustawodawcy po wprowadzeniu pr.dyr.; warto jednak zauważyć, że również art. 114 ust. 4–9 w zw. z art. 36 TfUE, odnoszący się do urzeczywistniania celów rynku wewnętrznego, zezwala na to, by po przyjęciu środka harmonizującego państwo członkowskie, jeśli uzna za niezbędne utrzymanie przepisów krajowych uzasadnionych ważnymi względami określonymi w art. 36 (jednym z tych względów może być m.in. ochrona narodowych dóbr kultury o wartości artystycznej lub ochrona własności przemysłowej i handlowej), zastosowało procedurę derogacji harmonizacji w tym zakresie. Ponadto art. 114 ust. 10 zezwala dodatkowo na zastosowanie przez państwa członkowskie tzw. klauzuli ochronnej upoważniającej je do podjęcia środków tymczasowych poddanych unijnej procedurze



kontrolnej, z powodów pozagospodarczych, o których mowa w art. 36 (mogłyby mieć tu zastosowanie powody identyczne jak wymienione w zdaniu poprzednim). W kontekście podstawowej działalności SAIW „Polska Książka” na rynku książki warto zauważyć, że ETS katalog przyczyn z art. 36 poszerzył również m.in. o ochronę książki jako dobra kultury (sprawa sygn. C 531/07 LIBRO).

Reasumując, skoro w uzasadnieniu pr.dyr. podkreślono słusznie, że OZZ „pełnią kluczową rolę w ochronie i promowaniu różnorodności ekspresji kulturalnej, umożliwiając wejście na rynek nawet stosunkowo skromnym i mniej popularnym repertuarom”, to sam pr.dyr. nie powinien stwarzać, zwłaszcza w świetle art. 167 ust. 4 TfUE (przepis o uwzględnianiu przez UE aspektów kulturalnych, poszanowaniu i popieraniu różnorodności kultur w działaniach na podstawie Traktatów), dla utworów wywodzących się z niektórych państw członkowskich zagrożenia spadkiem znaczenia danego repertuaru oraz, co za tym idzie, słabszej reprezentacji posiadaczy praw autorskich pochodzących z danego państwa członkowskiego.

2. Poszczególne rozwiązania przyjęte w projekcie dyrektywy

a. Definicja oraz model organizacji zbiorowego zarządzania

Dyrektywa zakłada bardzo szerokie ujęcie OZZ. O ile w myśl art. 104 ust. 1–2 polskiej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (p.a.) OZZ jest stowarzyszenie, które dla podjęcia działalności określonej w p.a. wymaga zezwolenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego, to zgodnie z art. 3 lit. a pr.dyr. *collecting society* może być każda organizacja, umocowana przez ustawę, powierzenie zadania lub licencję, jak i przez umowę cywilnoprawną przez więcej niż jednego posiadacza praw, do zarządzania prawami autorskimi, co stanowiłoby jej jedyne lub główne zadanie, która jest w posiadaniu i pod kontrolą swoich członków. W takim ujęciu działające obecnie w Polsce OZZ utraciłyby pozycję gwarantowaną im przez prawne ukształtowanie zbiorowego zarządu w polskim systemie prawnautorskim. Jak wiadomo, polski ustawodawca zdecydował się ukształtować system OZZ zgodnie z modelem niezakorzenionym w



prawie spółek handlowych, a w prawie o stowarzyszeniach; ponadto jest to model zezwalający na wprowadzanie licencji ustawowych (takich jak np. w dziedzinie reprografii) i w dużej mierze z takich licencji korzystający. Fakt istnienia w wielu krajach Unii podobnych, dobrze funkcjonujących rozwiązań korzystających z licencji ustawowych w ogóle nie został wzięty pod uwagę w opartym zasadniczo na modelu *voluntary licensing* pr.dyr., co wydaje się być niezgodne z zasadą subsydiarności w działaniach Unii.

Generalnie poparcia wymaga model zakładany przez art. 5. ust. 2 pr.dyr., w którym mowa o tym, że posiadacze praw autorskich mają mieć prawo wyboru i umocowania OZZ z dowolnego państwa członkowskiego Unii, według swojego uznania, do zarządzania prawami, kategoriami praw czy typami dzieł, niezależnie od siedziby czy właściwości krajowej – swojej lub OZZ. Przepis ten ma szansę stworzyć ogólnoeuropejski rynek usług świadczonych przez OZZ, co przysłuży się interesom posiadaczy praw autorskich, przy czym już obecnie OZZ z poszczególnych krajów współpracują ze sobą wymieniając się zainkasowanymi przez siebie opłatami reprograficznymi na rzecz wydawców z drugiego kraju na podstawie umów bilateralnych. Zdecydowanie nie powinien on jednak tworzyć modelu bezwzględnego – co ma miejsce w obecnym kształcie pr.dyr. Postulowane byłoby więc co do zasady stosowanie reguł wyrażonych w art. 5 ust. 2, a także w art. 5 ust. 3 (wyrażna zgoda uprawnionego na zbiorowy zarząd) oraz art. 5 ust. 6 (zasada możliwości cofnięcia mandatu udzielonego OZZ w każdym czasie), ale tylko w sytuacji, kiedy mandat OZZ nie wynika z przepisów prawa (np. z licencji ustawowej, obowiązkowego zbiorowego zarządu na danym polu eksploatacji). Ponadto w odniesieniu do art. 5 ust. 3 pr.dyr. w obecnym brzmieniu problem polega dodatkowo na tym, iż wykluczałby on działanie OZZ jako *negotiorum gestor* i de facto prowadziłby do sytuacji, w której OZZ od podmiotu, któremu udziela licencji, pobiera tylko procent należnej opłaty odpowiadający udziałowi repertuaru OZZ w wykorzystywanych przez podmiot licencjonowany utworach, co prawdopodobnie wymagałoby wprowadzenia kosztownego systemu monitorowania i mogłoby być uciążliwe dla użytkowników.

W związku z powyższym zalecane byłoby wprowadzenie do pr.dyr. wyraźnego zapisu przesądzającego podniesione wyżej kwestię – zdaniem SAIW „Polska Książka” powinien być to zapis nieuniemożliwiający dalszego funkcjonowania w wielu krajach europejskich rozwiązań, w których podmioty działające pod nadzorem i w ramach zakreślonych przez instytucje publiczne (w Polsce przez MKiDN) na zasadzie powierzenia (licencja ustawowa lub obowiązkowy zbiorowy



zarząd) wykonują zadania użyteczności ogólnej w sferze kultury, działając na niekomercyjnej i niedyskryminującej zasadzie na rzecz wszystkich uprawnionych bez konieczności odrębnego umocowania umownego. Model taki wymagałby dookreślenia wzajemnych relacji pomiędzy podmiotami działającymi w oparciu o licencje ustawowe a pozostałymi podmiotami działającymi na zasadzie komercyjnej.

Wyrażony w art. 13 pr.dyr. model nakazujący równe traktowanie nie tylko członków, ale również posiadaczy praw autorskich, których prawa są reprezentowane przez OZZ na podstawie umowy z inną OZZ, wymaga pewnego uściślenia. Istnieje bowiem ryzyko, iż międzynarodowa umowa o wzajemnej reprezentacji może spowodować, iż OZZ inkasujące opłaty w kraju będzie musiało dokonywać repartycji na poszczególnych uprawnionych (zagranicznych) już na etapie repartycji krajowej (opóźnienie wypłaty mogłoby bowiem zostać uznane za dyskryminację podmiotów zagranicznych), co jest generalnie trudne do wykonania w modelach dystrybucji opartych na innej podstawie niż repartycja tytułowa.

b. Inne definicje

Podkreślenia wymaga także brak ścisłości w niektórych definicjach wprowadzonych pr.dyr.

np.:

- art. 3 lit. e pr.dyr. – definicja dyrektora – nie jest jasne, czy zakres tej definicji obejmuje także do dyrektora zarządzającego, rozumianego jako szef administracji danej organizacji, czy tylko członków organu zarządzającego lub jednoosobowy organ zarządzający;
- art. 3 lit. j – definicja repertuaru – definicja ta nie bierze pod uwagę szeroko przyjętej, także w Polsce, praktyki określania repertuaru OZZ za pomocą kategorii utworów, częściej niż samych utworów.



c. Zasady dotyczące transparentności

SAiW „Polska Książka” w pełni popiera rozwiązania dążące do większej transparentności działań OZZ wobec ich członków i beneficjentów jej działań, a także wobec użytkowników i zobowiązanych wobec OZZ (licencjobiorców, wnoszących obowiązkowe opłaty reprograficzne itp.). Stowarzyszenie wywiązało się w bieżącym roku z nowo ukształtowanego obowiązku sprawozdawczego, nadzorowanego jak w poprzednich latach przez MKiDN, a także wprowadziło w oparciu o uchwałę Zarządu nr Z/19/12 z dnia 14 czerwca 2012 r. dalej idące środki w postaci transparentności wszelkich wypłat z tytułu repartycji opłat reprograficznych. W efekcie SAiW „Polska Książka” od bieżącego roku publikuje na swojej stronie internetowej transze wynagrodzeń przekazywanych uprawnionym, z pominięciem jedynie tzw. danych wrażliwych o beneficjentach.

Z drugiej strony trzeba podkreślić, że spełnienie zakreślonych w pr.dyr. obowiązków wynikających z zasady transparentności OZZ – zarówno wobec członków (art. 16 pr.dyr.), innych OZZ, z którymi ona współpracuje (art. 17 pr.dyr.), posiadaczy praw autorskich i użytkowników (art. 18 pr.dyr.), jak i wobec opinii publicznej (art. 19 pr.dyr.) pociągnie za sobą znaczne zwiększenie kosztów funkcjonowania OZZ.

Ponadto zauważyć należy, że art. 12 i 16 pr.dyr. opisujące zakres informacji, która powinna być przekazywana/udostępniana posiadaczom praw, jak i działania, które OZZ powinna podjąć, by przekazać posiadaczom praw informacje o poszczególnych aktach eksploatacji utworów, w ogóle nie biorą pod uwagę funkcjonujących modeli działania OZZ, m.in. na polu reprografii. OZZ pobierająca opłaty reprograficzne nie jest w stanie – ze względu na naturę eksploatacji, za którą inkasuje opłaty, czyli eksploatacji masowej – prowadzić ewidencji poszczególnych aktów kopiowania reprograficznego w ramach dozwolonego użytku prywatnego. Dlatego też w pr.dyr. powinien zostać w tym zakresie złagodzony przez odpowiednie zmiany redakcyjne lub wyłączenia w jego art. 12 i 16.

Art. 11 ust. 1 pr.dyr. stanowiący, że potrącenia z wynagrodzeń autorskich powinny być określone w umowach regulujących stosunki między OZZ a jej członkami i podmiotami praw autorskich nie bierze pod uwagę aspektu praktycznego, a także tego, że OZZ działające w oparciu o licencję ustawową w wielu państwach członkowskich w ogóle nie są zobowiązane do zawierania z uprawnionymi umów – ze względu na to, że reprezentacja uprawnionych ma miejsce w wielu



przypadkach z mocy prawa. Dlatego dyrektywa powinna szczególnie z uwagi na te kwestie rozróżnić przypadek powstania pomiędzy OZZ a uprawnionym stosunku *ex lege*, a nie *ex contractu*. Wówczas, jak ma to obecnie miejsce w przypadku regulaminu repartycji obowiązującego w SAIW „Polska Książka”, istniałaby nadal możliwość zawarcia umowy dotyczącej zryczałtowanego rozliczenia kosztów inkasa i repartycji opłat, ale zawarcie takiej umowy nie jest bynajmniej warunkiem koniecznym do dokonania repartycji i otrzymania przez wydawcę wypłaty. Jednocześnie wysokość kosztów inkasa i repartycji, które są potrącane z zebranych opłat, jest poddawana co roku kontroli ze strony organu nadzorującego – MKiDN oraz podawana do wiadomości publicznej w drodze publikacji sprawozdań finansowych oraz z działalności.

d. Mechanizm rozstrzygania sporów

Pr.dyr. przewiduje obowiązek wdrożenia zarówno przez ustawodawcę polskiego, jak w ramach OZZ, sposobu rozstrzygania sporów dla członków i posiadaczy praw autorskich (art. 34 pr.dyr.). Z uwagi na doświadczenie z działaniem Komisji Prawa Autorskiego, dyrektywa powinna wprowadzić mechanizmy wykorzystywane nie tylko przez członków/posiadaczy praw będących w sporze z OZZ, ale również przez samą OZZ pozostającą np. w sporze z użytkownikami obowiązującymi wносить opłaty w oparciu o udzielone licencje.

Z wyrazami szacunku


Dr Andrzej Nowakowski
Prezes Zarządu
SAiW „Polska Książka”