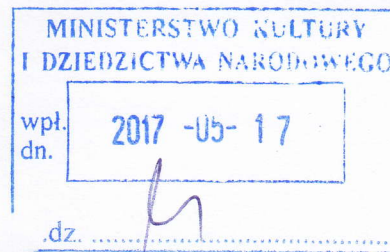


Związek Producentów Audio Video

Szanowny Pan
Paweł Lewandowski
Podsekretarz Stanu
Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego
ul. Krakowskie Przedmieście 15/17
00-071 Warszawa



Warszawa, 17 maja 2017 r.

DWIM-WA.0220.1.2017.DU

Szanowny Panie Ministrze,

Nawiązując do pisma z dnia 12 kwietnia 2017 r., doręzonego ZPAV w dniu 18 kwietnia 2017 r., w związku z prośbą o zajęcie przez Związek Producentów Audio Video stanowiska wobec przedłożonego **projektu ustawy o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi**, przedstawiamy poniżej stanowisko ZPAV w przedmiotowej materii.

Co do zasady należy stwierdzić, iż przedstawiony projekt nie zawiera istotnych niezgodności z dyrektywą 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 (dalej jako „dyrektywa CRM”).

Niewątpliwie jednak uregulowania wybiegające ponad zapisy dyrektywy CRM, jako swoiście endemiczne regulacje, wymagają uwag i komentarzy.

I tak:

1. W zakresie projektu Rozdziału 3 „Statut, członkostwo i organy zbiorowego zarządzania”

1.1 Istotnym wydaje się podkreślenie, że członkiem organizacji zbiorowego zarządzania może być również osoba prawna. Ta reguła obowiązująca obecnie poprzez konkretny zapis ustawy stanowiła wprost *lex specialis* wobec odpowiednich zapisów ustawy prawo o

stowarzyszeniach. Było to znacznym ułatwieniem przy dokonywaniu odpowiednich wpisów zmian statutowych do Krajowego Rejestru Sądowego. Obecnie proponowane w Projekcie zapisy art. 3 ust. pkt 5 (definicja „uprawnionego”) w kontekście zapisu art. 13 ust. 1 Projektu takiej przejrzystości nie dają. W przypadku posiadaczy praw pokrewnych producenta fonogramu i wideogramu muzycznego to bardzo istotna regulacja, gdyż w zasadzie prawa te przynależą przede wszystkim podmiotom gospodarczym.

1.2 Wobec istotnego zróżnicowania zakresu praw reprezentowanych przez poszczególnych członków organizacji zbiorowego zarządzania art. 15 Projektu powinien przewidywać możliwość wprowadzenia przez organizację drogą odpowiednich zapisów w statucie uzasadnionych i niedyskryminujących kryteriów ważenia głosów.

1.3 W przypadku regulacji art. 20 Projektu doprecyzowaniu winien ulec zapis ust. 2. Niejasnym jest, czy członkiem Zarządu może być wyłącznie osoba fizyczna (jak stanowi ustawa prawo o stowarzyszeniach), czy też dopuszczalne jest tzw. „ważone członkostwo”, gdzie pod pojęciem „członka” można rozumieć także osobę prawną, działającą poprzez pełnomocnika.

1.4 Wydaje się także, iż ingerencja ustawowa poprzez nadmierne uregulowanie w Projekcie wzajemnych relacji organów stowarzyszenia nie jest potrzebna. Taki zapis, jak „obowiązek informacyjny” wynikający z art. 24 ust. 3 Projektu, wprost narusza podstawowe reguły funkcjonowania stowarzyszenia będące pod reżimem oddzielnej regulacji (ustawa prawo o stowarzyszeniach). Także kary i możliwość zawieszenia członka zarządu przez Ministra właściwego do spraw kultury i dziedzictwa narodowego to przejaw nadmiernej i niczym nieuzasadnionej ingerencji organu państwa w samorządność funkcjonowania zrzeszeń obywateli. Opisane wcześniej obowiązki i uprawnienia Walnego Zebrania Członków, Zarządu i Komisji Rewizyjnej nie wymagają takiej „nadopiekuńczości” organów państwowych.

2. W zakresie proponowanej treści Rozdziału 4 „Relacje z uprawnionymi i zarządzanie przychodami z praw”

2.1 Należy zaznaczyć, iż w Projekcie brak jest szczegółowych wytycznych dotyczących regulaminu repartycji, który powinien w maksymalnie możliwy praktycznie sposób odzwierciedlać faktyczny zakres eksploatacji praw poszczególnych uprawnionych i być oparty wyłącznie o kryteria ekonomiczne, w celu wyeliminowania elementu uznaniowości.

2.2 Odnośnie proponowanych zapisów art. 27 Projektu w opinii ZPAV uprawniony powinien być zobowiązany do przekazania danych o repertuarze, jaki powierza organizacji zbiorowego zarządzania, niezależnie od tego czy jest to cały posiadany przezeń repertuar czy część.

2.3 Co do art. 36 ust. 3 bardzo ważne jest utrzymanie zapisu, że organizacja zbiorowego zarządzania finansująca działalność o charakterze socjalnym działa w tym zakresie na rzecz uprawnionych, a nie wyłącznie członków organizacji, ponieważ wszelkie środki, jakimi dysponuje organizacja zbiorowego zarządzania (z wyłączeniem składek członkowskich) są majątkiem uprawnionych.

2.4 W art. 37 ust. 3 Projektu powinien zostać dodany zapis, iż termin ulega zawieszeniu na okres, w którym organizacja nie ma technicznej możliwości uzyskania niezbędnych do podziału danych z innych źródeł, lub uzyskanie tych danych jest obarczone zbyt wysokimi kosztami.

2.5 Krytycznie należy odnieść się do art. 39 Projektu. Proponowane rozwiązanie nie motywuje organizacji do podjęcia wszelkich działań w celu wypłaty wynagrodzeń uprawnionym. Znacznie silniej motywujące byłoby odbieranie tych pieniędzy organizacjom i przekazywanie ich na zewnętrzny fundusz zarządzany przez Ministra właściwego do spraw kultury i dziedzictwa narodowego. Jednocześnie w kontekście zapisu art. 39 ust. 2 Projektu należy podkreślić konieczność przyznania organizacji zbiorowego zarządzania prawa do przeznaczenia części środków niewypłaconych na rezerwę w wysokości szacowanych roszczeń nieustalonych uprawnionych, w celu zabezpieczenia przedmiotowych roszczeń.

3. W zakresie proponowanej treści Rozdziału 5 „Relacje organizacji zbiorowego zarządzania z użytkownikami”

3.1 W związku z art. 41 ust. 2 Projektu należy zaznaczyć, iż wobec powszechnych praktyk nadawców komercyjnych, polegających na przejmowaniu zasadniczej części przychodów z tytułu nadawania przez podmioty zależne (nie będące użytkownikiem w rozumieniu Projektu), niezbędne jest odniesienie wysokości wynagrodzenia dochodzonego przez organizację zbiorowego zarządzania do wysokości wpływów osiąganych przez szerzej rozumiany podmiot korzystający z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych, nie zaś jak proponuje się w Projekcie - użytkownika.

3.2 W odniesieniu do art. 44. ust. 2 Projektu należy podkreślić, że w sytuacji, w której ustawa określa szczegółowo pobór wynagrodzenia z tytułu odtwarzania, nie ma uzasadnienia dla ograniczania tych regulacji tylko do praw pokrewnych. Rozwiązaniem, jakie jest optymalne i jakiego oczekuje rynek, jest utworzenie „jednego okienka”, w którym użytkownicy praw na polu eksploatacji „odtworzenie” mogą uregulować swoje zobowiązania przy pomocy jednej umowy. Samo danie takiej możliwości w art. 44 ust. 3 nie rozwiązuje problemu. Skoro jak dotąd nie udało się organizacjom zbiorowego zarządzania porozumieć w tej sprawie, niezbędnym wydaje się jednoznaczne określenie tych kwestii w ustawie.

Związek Producentów Audio Video

3.3 Jednocześnie jednak trzeba zwrócić uwagę, że w zakresie praw do muzyki przychody z tytułu odtwarzania stanowią ponad 50% przychodów z tytułu praw pokrewnych, a także znaczną część przychodów z tytułu praw autorskich. Z tego względu ustawodawca powinien nałożyć szczególne zobowiązania na organizację wskazaną przez Ministra, niezależnie od tego czy będzie to organizacja obejmująca wyłącznie prawa pokrewne, czy też także prawa autorskie.

Dotyczy to w szczególności:

- a) zobowiązania do utrzymania kosztów inkasa na poziomie nie wyższym, niż określony przez tę organizację w procesie wyłaniania organizacji wskazanej.
- b) zobowiązania do przekazywania kwot zainkasowanych na rzecz organizacji zbiorowego zarządzania reprezentujących inne grupy uprawnionych w terminie nie przekraczającym jednego miesiąca od ich otrzymania, co biorąc pod uwagę fakt jednolitości tabel stawek wynagrodzeń jest możliwe do zrealizowania. ZPAV od dwóch lat w takim trybie rozlicza się ze Stowarzyszeniem Artystów Wykonawców SAWP.
- c) zobowiązania do udostępnienia organizacjom zbiorowego zarządzania reprezentującym inne grupy uprawnionych pełnej informacji o zawartych w ich imieniu umowach, podmiotach z którymi te umowy zostały zawarte oraz warunkach tych umów w celu umożliwienia weryfikacji poprawności zawierania umów w imieniu reprezentowanych przez te organizacje uprawnionych, przy czym należy zwrócić uwagę, że proponowane zapisy art. 45 nie rozwiązują tego problemu.
- d) zobowiązania Ministra do automatycznego cofnięcia wskazania w przypadku uchybienia przez wskazaną organizację zobowiązaniom określonym powyżej.

3.4 Ponadto ustawa powinna wskazywać, że do czasu zawarcia z użytkownikiem praw umowy w zakresie odtwarzania przez organizację wskazaną, zachowują ważność jego dotychczasowe umowy z organizacjami zbiorowego zarządzania, zaś ich wypowiedzenie przed zawarciem umowy ze wskazaną organizacją jest możliwe wyłącznie w przypadku zaprzestania odtwarzania przez użytkownika.

3.5 Odnośnie art. 46 Projektu trzeba zaznaczyć, iż dane dotyczące wykorzystania praw z zasady są konieczne do dokonania prawidłowego podziału pobranych kwot pomiędzy uprawnionych, których prawa były przedmiotem eksploatacji. Stąd też ustawa winna zobowiązywać użytkownika do przekazania tych danych w każdym przypadku, o ile jest to technicznie i ekonomicznie możliwe. Obecnie nagminne jest dostarczanie przez użytkowników danych niepełnych lub też niedostarczanie ich w ogóle, pomimo braku obiektywnych przeszkód.

Organizacja zbiorowego zarządzania winna natomiast być zobowiązana do uwzględnienia tych danych przy dokonywaniu repartycji. Aktualna sytuacja, w której niektóre organizacje mimo możliwości skorzystania z danych o eksploatacji pomijają je, jest świadomym działaniem na szkodę uprawnionych, których prawa były przedmiotem eksploatacji. Zawarte w art. 46 ust. 3 Projektu upoważnienie organizacji zbiorowego zarządzania do wypowiedzenia umowy użytkownikowi w przypadku niedostarczenia danych o eksploatowanych

Związek Producentów Audio Video

przedmiotach praw, niezbędnych do dokonania repartycji, jako sankcja wobec użytkownika jest nieskuteczna, gdyż może jedynie pozbawić uprawnionych na jakiś czas należnego wynagrodzenia. Rozwiązaniem jest upoważnienie organizacji do pozyskania tych danych z innych źródeł, na przykład poprzez zlecenie monitoringu, i uprawnienie do obciążenia użytkownika kosztem pozyskania tych danych.

4. W zakresie proponowanej treści Rozdziału 7 „Komisja Prawa Autorskiego”

4.1 Niewątpliwie aktualnie obowiązująca regulacja, z uwagi na bogate doświadczenia praktyczne, winna ulec rewizji. Braki proceduralne i przewlekłość procedury sądowo-odwoławczej to podstawowe elementy, które winny ulec zmianie. W konsekwencji przyjęta w Projekcie formuła procedury opartej o kodeks postępowania administracyjnego wydaje się zasadna. Także jeśli chodzi o proponowany zakres wydawanych przez Komisję Prawa Autorskiego (dalej „Komisja”) decyzji, opisany w art. 77 ust. 1 Projektu.

4.2 Zdecydowanie jednakże niezrozumiałym jest usytuowanie pozycji Ministra właściwego do spraw kultury i dziedzictwa narodowego w roli hegemonu całego procesu instancyjnego. Można wręcz stwierdzić, że w takim kształcie proceduralnym Komisja jest organem pomocniczym Ministra, całkowicie zależnym organizacyjnie, a co za tym idzie, nie ma bytu niezależnego, co jest kluczowym elementem orzekania w tak wrażliwej materii, jak korzystanie z praw autorskich i praw pokrewnych (vide art. 65 ust. 1 Projektu).

Usytuowanie Ministra jako przewodniczącego Komisji, wraz z wszelkimi konsekwencjami i uprawnieniami władczymi, wynikającymi z proponowanych przepisów m.in. art. 68, art. 72 ust. 4 i jednocześnie konstytutywne dla składu komisji wskazanie tegoż samego Ministra, jako decydującego o składzie osobowym Komisji (vide art. 64 Projektu), jak i istotnych proceduralnie decyzjach wpadkowych (vide art. 75 ust. 4 Projektu) narusza już na etapie powoływania członków Komisji i orzekających składów osobowych podstawowe reguły proceduralne rozdzielające co do zasady organy konstytutywne od procedujących. Wprowadzenie możliwości odwołania się od decyzji Komisji do Ministra właściwego do spraw kultury i dziedzictwa narodowego jest w tej sytuacji pogwałceniem zasady dwuinstancyjności.

Nie jest zrozumiałym, skąd taka potrzeba nadregulacji, zaproponowana w Projekcie. Klarowne i precyzyjne rozgraniczenie pozycji Ministra właściwego do spraw kultury i dziedzictwa narodowego oraz przewodniczącego Komisji, wybieranego na podstawie obowiązujących w aktualnie obowiązującej procedurze reguł spośród wybranych przez Ministra właściwego do spraw kultury i dziedzictwa narodowego arbitrów, jest oczywistym tego rozwiązaniem.

Pozostawienie propozycji zaproponowanej w Projekcie pozostaje w sprzeczności z zasadą dwuinstancyjności przyjętą w art. 15 kodeksu postępowania administracyjnego i stąd wymaga zmiany, np. w zaproponowanej powyżej wersji.

Związek Producentów Audio Video

5. W zakresie proponowanej treści Rozdziału 8 „Obowiązki informacyjne i sprawozdawcze organizacji zbiorowego zarządzania ”

5.1 W dobie powszechnego dostępu do środowiska cyfrowego organizacja zbiorowego zarządzania winna być zobowiązana do udostępnienia uprawnionemu wszystkim wymienionych w art. 84 Projektu informacji w postaci elektronicznej, a dopiero na żądanie - w postaci papierowej. Nadto, w wykazie udostępnianych informacji brakuje danych o stwierdzonych aktach eksploatacji praw danego uprawnionego lub innych danych, będących podstawą do dokonania repartycji. Udostępnienie tych danych jest niezbędne w celu umożliwienia uprawnionemu zweryfikowania poprawności dokonanej repartycji.

Odnosnie art. 84 ust. 7 Projektu poza informacją o naliczonym, a nie wypłaconym uprawnionemu wynagrodzeniu organizacja zbiorowego zarządzania winna być zobowiązana do udostępnienia informacji o wysokości pobranych, ale nie rozliczonych jeszcze wynagrodzeniach, co umożliwi uprawnionym oszacowanie przyszłych przychodów.

5.2 Zawarte w art. 86. Projektu zobowiązanie organizacji zbiorowego zarządzania do udostępniania wymienionych danych jedynie na wniosek uprawnionego stanowi nieuzasadnione utrudnienie dostępu do tych danych. Ustawa winna zobowiązywać organizację do udostępniania tych danych w postaci cyfrowej on-line.

6. W zakresie proponowanej treści Rozdziału 10 „Nadzór nad organizacjami zbiorowego zarządzania ”

W art. 98 ust. 1 pkt 1) – 3) Projektu ingerencja w wewnętrzną samorządność organizacji jest zbyt daleko idąca. Uprawnienia nadzorcze Ministra powinny odnosić się do organizacji zbiorowego zarządzania jako takich, natomiast kwestie odwołania, zawieszenia w czynnościach lub nałożenia kary na osobę kierującą daną organizacją należą do kompetencji właściwych organów stowarzyszenia.

7. W zakresie art. 112, 113, 114, 115 oraz art. 118 ust. 3 Projektu – „Przepisy przejściowe”

7.1 Terminy zaproponowane w Projekcie na złożenie wniosku o zmianę dotychczas udzielonego zezwolenia na zbiorowe zarządzanie (art. 112 ust. 1 Projektu), dostosowanie statutu do wymagań nowej ustawy (art. 113 ust. 1 Projektu) oraz dostosowanie warunków zawierania i wypowiedzania umów (art. 114 ust. 1 Projektu) winny ulec przedłużeniu do co najmniej 12 miesięcy, przy czym wydaje się zasadnym wprowadzenia priorytetu dokonania zmian statutowych (art. 113 ust. 1 Projektu) przed złożeniem wniosku o zmianę udzielonego zezwolenia (art. 112 ust. 1 Projektu). Jest to logiczne wewnętrznie, gdyż dopiero po dostosowaniu reguł organizacyjnych danego stowarzyszenia będzie ono spełniało wymogi do

Związek Producentów Audio Video

uzyskania modyfikacji zezwolenia za zbiorowe zarządzanie. To skomplikowana procedura, dodatkowo obciążona koniecznością zatwierdzenia przez Krajowy Rejestr Sądowy. Wymaga to czasu, a terminy i brak ich należytej kolejności w Projekcie praktycznie dochowanie ich uniemożliwiają.

7.2 Dodatkowo należy podnieść, iż w Projekcie znalazła się propozycja specyficznego uregulowania dotyczącego wyznaczenia jednej organizacji do poboru wynagrodzeń na polu eksploatacji „odtworzenie”, zawarta w art. 115 Projektu. Skoro Projekt nakazuje w każdej innej sytuacji prowadzenia inkasa w zasadzie uzyskiwanie nowych zezwoleń, to wysoce nierozważnym i niebezpiecznym dla dochowania reguł określonych w art. 44 ust. 2 Projektu jest sztuczne utrzymywanie ciągłości w tym przypadku. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby po dopełnieniu wymogów zmian statutowych i modyfikacji zezwolenia procedura administracyjna była skutecznie przeprowadzona, ale już według reguł zbiorowego zarządzania uchwalonych w formie nowej regulacji ustawowej.

7.3 W związku z proponowanym zapisem art. 118 ust. 3 Projektu należy zaznaczyć, że w odniesieniu do tabel wynagrodzeń zatwierdzonych w postępowaniach wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy oraz do określonych w nich stawek zastosowanie powinny mieć przepisy dotychczasowe. Toczące się w tej materii postępowania są dalece zaawansowane i zarówno organizacje zbiorowego zarządzania, jak i użytkownicy ponieśli już wysokie nakłady organizacyjne i finansowe. Zakończenie zatem ww. postępowania w drodze umorzenia, do czego prowadziłaby konieczność zastosowania przepisów nowej ustawy, byłoby rozwiązaniem niekorzystnym dla obu stron.

8. Kwestie nieuregulowane w projekcie

Ponadto należy zwrócić uwagę na szereg kwestii w Projekcie nieuwzględnionych, które w opinii ZPAV powinny znaleźć się w przedmiotowej regulacji.

8.1 Jednym z zarzutów stawianych w debacie publicznej organizacjom zbiorowego zarządzania jest wysoka uznaniowość w zakresie reguł repartycji pobieranych wynagrodzeń i opłat licencyjnych, a także ich nieterminowość. Projekt ustawy w obecnym brzmieniu nie przyczynia się do rozwiązania tego problemu, pozostawiając bardzo dużą swobodę w zakresie konstruowania regulaminów repartycji przez organizacje.

Wydaje się zasadnym, by ustawa precyzowała, że regulaminy repartycji, na ile to technicznie i ekonomicznie możliwe, winny ustanawiać reguły podziału zainkasowanych kwot tak, by w jak największym stopniu odzwierciedlały one zakres eksploatacji praw poszczególnych uprawnionych przez poszczególnych użytkowników. Jednocześnie uprawniony winien mieć prawo zaskarżenia regulaminu repartycji do wskazanego organu w przypadku, gdyby organizacja uchybiała temu obowiązkowi. Zaskarżony regulamin winien pozostawać w mocy do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia sporu.

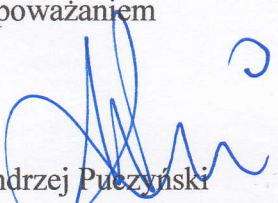
Związek Producentów Audio Video

8.2 Brak jest zapisów zobowiązujących organizację zbiorowego zarządzania do umożliwienia uprawnionemu natychmiastowego otrzymania wynagrodzenia w chwili, gdy jest ono naliczone. Umożliwia to organizacjom przetrzymywanie wynagrodzeń mimo, że z technicznego punktu widzenia mogłyby one być już przekazane uprawnionym.

Wskazane byłoby także, by ustawa dawała możliwość wypłaty zaliczek na poczet wynagrodzenia, jednocześnie nakazując, by o zaliczkę ubiegać mógł się uprawniony, w przypadku którego istnieją wystarczające wiarygodne dane, umożliwiające obliczenie jego udziału w kwotach pobranych przez organizację, a nie rozliczonych. Organizacja zbiorowego zarządzania winna być zobowiązana do posiadania regulaminu regulującego zasady zaliczkowej wypłaty wynagrodzeń.

8.3 Organizacje zbiorowego zarządzania, które reprezentują osoby lub podmioty zagraniczne, winny być zobowiązane do realizacji wszystkich zobowiązań informacyjnych także w angielskiej wersji językowej, w celu zapewnienia tym podmiotom równego traktowania.

Z poważaniem



Andrzej Puczyński
Przewodniczący Zarządu ZPAV

Związek Producentów Audio Video