

Warszawa, dnia 2010-08-13

U W A G I

Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji [PIIT]

Do: projektu **Rozporządzenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego, zmieniającego rozporządzenie w sprawie określenia kategorii urzędzeń i nośników służących do utrwalania utworów oraz opłat od tych urzędzeń i nośników z tytułu ich sprzedaży przez producentów i importerów**

Niniejsze opinie i uwagi dotyczą projektu rozporządzenia opublikowanego przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego w Biuletynie Informacji Publicznej dnia 23 lipca 2010 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie określenia kategorii urzędzeń i nośników służących do utrwalania utworów oraz opłat od tych urzędzeń i nośników z tytułu ich sprzedaży przez producentów i importerów [dalej: Projekt]. W naszej opinii przedstawione brzmienie Projektu jest niezgodne zarówno z prawem wspólnotowym, jak również z przepisami krajowymi. Poniżej wskazane zostały najważniejsze zarzuty.

1. NARUSZENIE PRAWA WSPÓLNOTOWEGO

Uzasadnienie Projektu przewiduje, iż „Projekt rozporządzenia nie podlega obowiązkowi notyfikacji Komisji Europejskiej, a jego zakres jest zgodny z prawem Unii Europejskiej”. W naszym rozumieniu treść Projektu jest sprzeczna z *dyrektywą 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym* [dalej: **Dyrektywa**] oraz zasadami ogólnymi prawa wspólnotowego.

W tym miejscu warto w szczególności przytoczyć pytania prejudycjalne skierowane do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej na przestrzeni ostatnich dwóch lat¹, jak również opinię rzecznika generalnego w sprawie C-467/08 Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) / PADAWAN S. L. wydaną w dniu 11 maja 2010 r. [dalej: **Opinia**]² Wytyczne

¹ Sprawa C-467/08 (pytanie prejudycjalne dostępne pod adresem: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:019:0012:0013:PL:PDF>).

Sprawa C-387/09 (pytanie prejudycjalne dostępne pod adresem: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2009:312:0018:0019:PL:PDF>).

Sprawa C-462/09 (pytanie prejudycjalne dostępne pod adresem: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:024:0038:0038:PL:PDF>).

² KOMUNIKAT PRASOWY nr 45/10 - Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=CJE/10/45&format=HTML&aged=0&language=PL&guiLanguage=en> oraz [Uwagi PIIT, 2010-08-13](http://curia.europa.eu/jurisp/cgi-bin/form.pl?lang=pl&newform=newform&Submit=Szukaj&alljur=alljur&jurcdj=jurcdj&jurtpi=jurtpi&jurtfp=jurtfp&alldocrec=alldocrec&docj=docj&docor=docor&docop=docop&docav=docav&docsom=docsom&docinf=docinf&alldocnorec=alldocnorec&docnoj=docnoj&docnoor=docnoor&radtypeord=on&typeord=ALL&docnodecision=docnodecision&allcommjo=allcommjo&affint=affint&affclose=affclose&numaff=C-</p></div><div data-bbox=)

wskazane w Opinii powinny zostać wzięte pod uwagę przy ocenie zgodności proponowanych zmian z Dyrektywą, w szczególności w zakresie podstaw prawnych dla zmian Załącznika nr 3. Uzasadnione wątpliwości budzi pytanie o legalność przedstawionych rozwiązań w kontekście pojęcia „godziwej rekompensaty” (ang. „fair compensation”), o którym mowa w art. 5 ust. 2 pkt b Dyrektywy. Godziwa rekompensata stanowi autonomiczne pojęcie prawa wspólnotowego, które powinno być jednolicie interpretowane we wszystkich państwach członkowskich. Równocześnie w zakresie kompetencji każdego z państw członkowskich pozostawiony został dobór odpowiednich środków mających na celu realizację koncepcji godziwej rekompensaty, w granicach wyznaczonych przez prawo wspólnotowe, w tym w szczególności Dyrektywę (odpowiedź na pytanie prejudycjalne w sprawie C-467/08).

1.1. Brak związku pomiędzy tworzeniem prywatnych kopii a rekompensatą

Opinia rzecznika generalnego Vericy Trstenjak szczególne znaczenie przykładu do konieczności istnienia wyraźnego związku pomiędzy tworzeniem prywatnych kopii w granicach dopuszczonych przez prawo danego państwa członkowskiego a wypłatą godziwej rekompensaty z tego tytułu (patrz: odpowiedź na trzecie pytanie prejudycjalne oraz pkt 87-95 Opinii).

Państwa członkowskie zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt b Dyrektywy mogą wprowadzać wyjątki od prawa do zwielokrotniania utworu „w odniesieniu do zwielokrotniania na dowolnych nośnikach przez osobę fizyczną do prywatnego użytku i do celów ani bezpośrednio, ani pośrednio handlowych, pod warunkiem że podmioty praw autorskich otrzymają godziwą rekompensatę, uwzględniającą zastosowanie lub niezastosowanie środków technologicznych określonych w art. 6 [Dyrektywy], w odniesieniu do danych utworów lub przedmiotów objętych ochroną.” Zgodnie z celem określonym w powyższym przepisie, opłaty wprowadzane z tytułu godziwej rekompensaty przez państwa członkowskie dotyczą wykorzystania sprzętu lub nośników dla celów zwielokrotniania w zakresie obejmującym tzw. prywatne zwielokrotnianie. Wprowadzenie takich opłat jest zatem uzasadnione jedynie w przypadku, gdy można domniemywać, że sprzęt lub nośniki służące zwielokrotnianiu będą wykorzystywane do prywatnego kopiowania (do prywatnego użytku).

Zarówno „Wspólna propozycja OZZ”³ jak również końcowa propozycja brzmienia rozporządzenia nie zawierają żadnego uzasadnienia, które mogłoby uprawdopodobniać, że nowowprowadzone do Załącznika nr 3 kategorie urządzeń (drukarki, faksy, aparaty cyfrowe) są wykorzystywane dla zwielokrotniania w celach prywatnych i równocześnie nie wchodzą w zakres wyjątku „de minimis” określonego w pkt. 35. zdanie ostatnie preambuły do Dyrektywy. Ponadto nie istnieją żadne dowody wskazujące, iż nastąpiła zmiana częstotliwości lub skali wykorzystywania nośników i sprzętu podlegających dotychczasowym opłatom (taki jak np. urządzenia wielofunkcyjne) uzasadniająca zwiększenie poziomów procentowych równocześnie dla wszystkich kategorii urządzeń. Przytoczone przez organizacje zbiorowego zarządzania badania i wyliczenia nie odnoszą się do wykorzystywania nośników i sprzętu dla celów tzw. prywatnego kopiowania, a jedynie do podziału i dystrybucji przychodów tych organizacji z tytułu przedmiotowych opłat.

W tym miejscu warto przytoczyć badania ogłoszone przez Komisję Europejską, które wskazują iż stosunek wykorzystania sprzętu dla celów prywatnego kopiowania w stosunku

[467%2F08&ddatefs=&mdatefs=&ydatefs=&ddatefe=&mdatefe=&ydatefe=&nomusuel=&domaine=&mts=&resmax=100](#)

³ http://bip.mkidn.gov.pl/modules/download_gallery/dlc.php?file=931&id=1279875658

do wykorzystania go w innych celach jest szczególnie niski w przypadku niektórych kategorii urządzeń, takich jak np. wielofunkcyjne drukarki.⁴ Jakikolwiek wzrost bieżących opłat powinien być uzasadniony zwiększeniem intensywności lub skali wykorzystania sprzętu dla celów prywatnego kopiowania oraz koniecznością korelacji przedmiotowych opłat ze szkodami wynikającymi z takiego zwielokrotniania. Bieżące brzmienie projektu nie odnosi się do podniesionych kwestii.

Ponadto należy zauważyć, że zwiększone poziomy opłat osiągają maksymalny dozwolony przez prawo krajowe poziom (3% ceny produktu). Zgodnie z wynikającą z prawa wspólnotowego zasadą równego traktowania, podmioty w podobnych sytuacjach powinny być traktowane podobnie natomiast w odmiennych sytuacjach powinny być traktowane odmiennie. Z tego względu najwyższe stawki procentowe opłat zarezerwowane powinny być dla urządzeń w pełni dedykowanych do wykonywania kopii dla celów prywatnych. Odmiennie powinny być traktowane urządzenia stosowane również w innych celach (urządzenia wielofunkcyjne). Z tego względu, stosowanie stawek procentowych bliskich poziomom maksymalnym, nie znajduje uzasadnienia.

1.2. Brak odniesienia do "godziwej rekompensaty"

Autorzy Projektu nie przeprowadzili dostatecznej oceny skutków regulacji. W szczególności w uzasadnieniu brak jest informacji dotyczących przychodów uzyskiwanych z tytułu przedmiotowych opłat, uzyskiwanych w bieżącym stanie prawnym oraz informacji o wpływie projektowanych zmian (nowe kategorie, zwiększenie stawek procentowych) na te przychody. Brak jest również oceny powiązań pomiędzy proponowanymi opłatami a poszczególnymi kategoriami produktów, która to ocena, pozwoliłaby na określenie, czy dla danego rodzaju urządzenia i przypisanej opłaty mamy do czynienia z „godziwą rekompensatą”.

W powyższym kontekście należy zauważyć, iż zgodnie z odpowiedzią do pytania nr 5 przedstawionej w Opinii, krajowy system przewidujący bez żadnych wyjątków opłaty od sprzętu, urządzeń i mediów z tytułu godziwej rekompensaty za prywatne kopiowanie, narusza art. 5 ust 2 pkt b Dyrektywy. Nie można bowiem zakładać, że powyższy sprzęt, urządzenia lub media zostaną wykorzystane dla celów prywatnego kopiowania.

W przypadku Projektu, nie dokonano jakiegokolwiek oceny zmian zachowań klientów wykorzystujących urządzenia podlegające płatnościom, które uzasadniałyby podwyższenie stawek opłat. Analogicznie, brak jest oceny takiej oceny dla nowowprowadzonych kategorii produktowych (np. drukarek).

Podstawowe znaczenie ma również doprecyzowanie charakteru „godziwej rekompensaty” (ang. fair compensation). Koncepcja ta wymaga istnienia związku pomiędzy opłatą a szkodą jaka wynika z prywatnego kopiowania. Podkreślić należy, iż według danych organizacji KOPIPOL, Polska Książka i REPROPOL, wysokość opłat reprograficznych pobranych w 2007 i 2008 wyniosła odpowiednio 976.300 € i 1.050.800 €. Nie zostały jednak przedstawione żadne szacunki dotyczące zmian w przychodach z tytułu przedmiotowych opłat, w związku z nowym brzmieniem Załącznika nr 3. Brak powyższej oceny uniemożliwia ocenę czy rekompensata ma charakter godziwy. Nie pozwala również na określenie wpływu

⁴ http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/levy_reform/background_en.pdf - Zgodnie z badaniami przedstawionymi w dokumencie "Fair Compensation for Acts of Private Copying" opublikowanym przez Komisję Europejską w lutym 2008 r. (str. 22-23) - jedynie 6,6 % użytkowników wielofunkcyjnych drukarek kiedykolwiek używało tych urządzeń do wykonania prywatnej kopii książki lub innej podobnej publikacji. Raport zawiera również zalecenie by opłata z tytułu wielofunkcyjnych urządzeń drukujących nie przekraczała poziomu 0,18 Euro za urządzenie.

kopiowania dla celów prywatnych na ewentualne przychody z tytułu innych opłat np. ze sprzedaży oryginalnych utworów.

1.3. Brak wyłączenia opłat w przypadku zwielokrotniania dokonywanego w celach handlowych (gospodarczych/biznesowych).

Projekt nie przewiduje rozróżnienia między urządzeniami i nośnikami sprzedawanymi klientom (osobom fizycznym), którzy są legitymowani do dokonywania prywatnych kopii a sprzedawanymi użytkownikom biznesowym (którzy nie są legitymowani do dokonywania prywatnych kopii zgodnie z art. 5 ust. 2 pkt b Dyrektywy). W szczególności w ramach drugiej z wyróżnionych kategorii wskazać należy przedsiębiorców, osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej.

Przytoczona Opinia rzecznika generalnego wyraźnie rozróżnia powyższe przypadki. Wskazuje wręcz (pkt 107 Opinii), że wynagrodzenie, które jest przyznawane podmiotom praw autorskich, w wyniku nałożenia opłat z tytułu prywatnego kopiowania na przedsiębiorców, nie może być uznawane za „godziwą rekompensatę” w rozumieniu art. 5 ust. 2 pkt. b Dyrektywy.

2. NARUSZENIE PRAWA KRAJOWEGO

Proponowane rozporządzenie jest niezgodne zdaniem PIIT także z delegacją ustawową przewidzianą w ustawie z dnia 4 lutego 1994 o prawie autorskim i prawach pokrewnych [dalej: Ustawa].

2.1. Kategorie produktów objętych opłatami

Podkreślić należy, iż zgodnie z Dyrektywą sama funkcjonalność kopiowania nie jest wystarczającą przesłanką dla objęcia danego sprzętu opłatą. W tym celu konieczne jest (i) kopiowanie (ii) utworów podlegających ochronie (iii) w ramach tzw. wyłączenia w zakresie prywatnego kopiowania.

Art. 20 ust. 1 Ustawy upoważnia Ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego do określenia w drodze rozporządzenia kategorii urządzeń i nośników oraz wysokość opłat, dotyczących:

(...)

2) kserokopiarek, skanerów i innych podobnych urządzeń reprograficznych umożliwiających pozyskiwanie kopii całości lub części egzemplarza opublikowanego utworu,

3) czystych nośników służących do utrwalania, w zakresie własnego użytku osobistego, utworów lub przedmiotów praw pokrewnych, przy użyciu urządzeń wymienionych w pkt 1 i 2.

Przepis ogranicza zatem katalog produktów podlegających opłatom za prawa autorskie do "kserokopiarek", "skanerów" i "podobnych urządzeń reprograficznych umożliwiających pozyskiwanie kopii". W związku z ostatnią kategorią urządzeń, konieczne jest dokonanie wykładni pojęcia "reprograficzne" zgodnie z Dyrektywą (patrz art. 5 ust. 2 i pkt 37 preambuły), co oznacza, że urządzenia będące przedmiotem potencjalnych opłat, powinny nie tylko umożliwiać wykonanie kopii, ale zwielokrotnianie to powinno odbywać się z wykorzystaniem środków/mechanizmów reprograficznych. Powyższe oznacza, iż zwielokrotnianie odbywa się w drodze dwustopniowego mechanizmu polegającego na:

1) użyciu dowolnej techniki fotograficznej (przypadek tradycyjnych kopiarek) lub innego procesu przynoszącego podobny skutek (przypadek kopiarek cyfrowych) oraz

2) dokonaniu reprodukcji na papierze lub podobnym nośniku.

Nie jest zatem wystarczające wypełnienie wyłącznie jednego z dwóch mechanizmów technicznych opisanych powyżej. Zaszeregowanie urządzenia do kategorii "podobnych urządzeń reprograficznych" możliwe jest jedynie w przypadku spełniania obydwu wskazanych przesłanek (mechanizmów).

Szereg urządzeń uwzględnionych w proponowanej nowelizacji Załącznika nr 3 nie może być zatem uznane za urządzenie reprograficzne. W szczególności, włączenie drukarek atramentowych i laserowych oraz cyfrowych aparatów fotograficznych, wykracza poza delegację ustawową. W naszym przekonaniu brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia do nałożenia opłat na drukarki. Tym bardziej kuriozalny charakter ma nałożenie opłat na aparaty cyfrowe. Z naszej wiedzy wynika, iż nie tylko żaden kraj w Unii Europejskiej, ale również żaden kraj na świecie, nie wprowadził dla aparatów cyfrowych opłat o opisywanym charakterze.

Niezależnie od powyższego, obecna redakcja art. 20 Ustawy wyklucza naszym zdaniem możliwość objęcia opłatami urządzeń innych niż reprograficzne. Rozszerzenie opłat na inne urządzenia wymaga odpowiednich zmian na poziomie ustawy. Warto wskazać, iż w krajach przytoczonych przez organizacje zarządzające jako przykład w zakresie rozszerzenia katalogu produktów objętych opłatami, konieczne były odpowiednie zabiegi legislacyjne. W Niemczech drukarki objęte zostały opłatami po zmianach odpowiedniej ustawy w roku 2008 (tzw. drugi koszyk). Zmiany w belgijskich przepisach w przedmiotowym zakresie są nadal w toku, w związku z czym odpowiednie opłaty są naliczane od kopiarek, skanerów i urządzeń wielofunkcyjnych z wyłączeniem drukarek. Z kolei w Hiszpanii zgodnie z aktem 23/2006 i aktem wykonawczym 1743/2008, opłaty nie są pobierane od drukarek jednofunkcyjnych.

Nie znajdujące uzasadnienia zdaniem PIIT próby rozszerzającej interpretacji pojęcia „reprograficzny” dokonane przez organizacje zbiorowego zarządzania potwierdzają, iż na gruncie obecnie obowiązujących przepisów brak jest jakichkolwiek podstaw do tak szerokiego ujęcia kategorii produktów objętych opłatami. Ewentualna zmiana katalogu urządzeń w kierunku sugerowanym przez te organizacje wymaga zmian na poziomie ustawowym. W żadnym wypadku nie mogą one być dokonane rozporządzeniem. Raz jeszcze podkreślamy, iż Ustawa explicite mówi o kserokopiarkach, skanerach i innych podobnych urządzeniach reprograficznych umożliwiających pozyskiwanie kopii całości lub części egzemplarza opublikowanego utworu. W przeciwnym razie zapis art. 20 ust. 1 pkt 2 Ustawy dotyczyłby wszelkich urządzeń umożliwiających pozyskiwanie kopii całości lub części egzemplarza opublikowanego utworu.

2.2. Uchybienia w procesie konsultacji

Zgodnie z art. 20 ust. 5 Ustawy Minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego wydaje odpowiednie rozporządzenia zgodnie z delegacją po zasięgnięciu opinii organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, stowarzyszeń twórców, artystów wykonawców, organizacji producentów fonogramów, producentów wideogramów oraz wydawców, jak również organizacji producentów lub importerów urządzeń i czystych nośników. Podstawowym założeniem w przypadku takich konsultacji jest równowaga stron takiego procesu. Zgodnie z punktem 31 preambuły do Dyrektywy należy „zabezpieczyć właściwą równowagę praw i interesów między różnymi kategoriami podmiotów praw autorskich, jak również między nimi a użytkownikami przedmiotów objętych ochroną”. W przypadku Projektu równowaga ta została naruszona, czego przejawem jest w szczególności:

- 1) Fakt, iż inicjatywa pochodzi od organizacji zbiorowego zarządzania (zob. pismo z dnia 28 lipca 2009 r.), gdy właściwym podmiotem w tym zakresie jest Minister Kultury.
- 2) Nie dokonano wszechstronnej oceny propozycji przedstawionych przez organizacje zbiorowego zarządzania. Działania Ministra Kultury ograniczyły się do usunięcia niektórych kategorii produktów, przy jednoczesnym utrzymaniu poziomu proponowanych opłat oraz do włączenia do procesu konsultacji wybranych organizacji branżowych na stosunkowo późnym etapie. Powyższe zdarzenia miały miejsce w okresie wakacyjnym, a w dodatku określono bardzo krótki termin na przedstawienie stanowisk organizacji innych niż organizacje zbiorowego zarządzania.
- 3) Strony nie były traktowane równorzędnie w procesie przygotowania i zatwierdzenia Projektu, zgodnie z wymaganiem sformułowanym w art. 20 ust. 5 Ustawy.
- 4) Nie zostały zorganizowane żadne oficjalne, otwarte i transparentne konsultacje. W szczególności Minister Kultury nie zorganizował żadnych spotkań konsultacyjnych w trakcie których, możliwa byłaby konstruktywna wymiana poglądów.
- 5) Szereg istotnych podmiotów i organizacji gospodarczych nie zostało włączonych w proces konsultacji, w szczególności dotyczy to Polskiej Izby Informatyki i Telekomunikacji. *(projekt otrzymaliśmy dopiero po osobistej interwencji prezesa PIIT)*

Ponadto należy zauważyć, że zgodnie z Opinią rzecznika generalnego Strtenjak wydaną w sprawie „C-467/08”, ponieważ nabywca końcowy sprzętu lub nośników (użytkownik) musi ponosić dodatkowe koszty związane z rekompensatami na rzecz autorów, zgodnie z maksymą *cuius commoda, eius incommoda* (51), zatem również jego interesy należy wziąć pod uwagę w procesie równoważenia interesów. " (patrz pkt 75 opinii). Stanowisko użytkowników, w żaden sposób nie zostało uwzględnione w Ocenie Skutków Regulacji (OSR). Przedstawionej Ocenie Skutków Regulacji zarzucamy, w szczególności, to że:

- 1) Podmioty, na które oddziaływać będzie proponowane rozporządzenie to nie tylko producenci i importerzy sprzętu i nośników wymienionych w Załączniku 3, ale również konsumenci i inni zainteresowani nabywcy tych produktów. Konieczny, zatem wydaje się udział w procesie konsultacji organizacji lub stowarzyszeń reprezentujących konsumentów.
- 2) W uzasadnieniu do projektu stwierdzono, iż wejście w życie rozporządzenia nie będzie miało wpływu na sektor finansów publicznych, w tym budżet państwa i budżety jednostek samorządu terytorialnego. Jednakże stwierdzenie to, nie uwzględnia faktu iż opłaty naliczane są za wszystkie urządzenia (bez względu na ich końcowe przeznaczenie), również te sprzedawane klientom należącym do wspomnianego sektora. Ponieważ ciężar opłat w znaczeniu ekonomicznym zostaje przeniesiony w całości lub części na nabywców (użytkowników) końcowych, w związku z czym nie można wykluczyć odpowiedniego zwiększenia wydatków podmiotów należących do sektora finansów publicznych.
- 3) Nie przedstawiono żadnych szacunków dotyczących planowanego wzrostu obciążeń importerów i producentów sprzętu i nośników, jak również zwiększenia wpływów organizacji zbiorowego zarządzania.

Powyższe braki i uchybienia należy naszym zdaniem uznać za naruszenie § 131 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U.02.100.908) w związku z § 9 ust. 1 i § 10 ust. 2 pkt 1, 2 i 3

Uchwały Nr 49 Rady Ministrów z dnia 19 marca 2002 r. Regulamin pracy Rady Ministrów. (M.P. z dnia 5 kwietnia 2002 r.).

Z powyższych powodów postępowanie legislacyjne oraz konsultacyjne należy zdaniem PIIT uznać za niewłaściwe a Projekt powinien zostać niezwłocznie uchylony.

2.3. Nieuwzględnienie kryteriów określonych przez Ustawę.

W przytaczanej już wielokrotnie delegacji ustawowej zawartej w art. 20 ust. 5 Ustawy, ustawodawca zawarł również obowiązek kierowania się, przy określaniu kategorii urządzeń i nośników oraz wysokości opłat, „*zdolnością urządzenia i nośnika do zwielokrotniania utworów, jak również ich przeznaczeniem do wykonywania innych funkcji niż zwielokrotnianie utworów*”. Proponowane rozwiązanie przewiduje jednakże:

- 1) Opłatę ryczałtową, która jest ustalana w oparciu o cenę urządzenia, nie dokonując przy tym rozróżnienia między produktami należącymi do tej samej kategorii, ale o różnej zdolności do zwielokrotniania (np. kserograf z różnymi trybami kopiowania).

Rozwiązanie takie uważamy za słuszne z punktu widzenia chociażby ułatwienia zarządzania zgodnością z prawem (compliance). Podkreślić należy jednak, iż rozwiązanie takie stoi w sprzeczności z kryteriami określonymi w delegacji do wydania rozporządzenia.

- 2) Analogiczne opłaty za urządzenia o różnej zdolności do zwielokrotniania, a które ponadto mogą być wykorzystywane do celów innych niż zwielokrotnianie utworów chronionych prawem autorskim (na przykład jednofunkcyjna kopiarka vs. urządzenia wielofunkcyjne).
- 3) Marginalne rozróżnienie opłat od urządzeń wielofunkcyjnych wyposażonych w funkcjonalności skanera i kopiarki (3%) w porównaniu do opłat z tytułu urządzeń wielofunkcyjnych zawierających inne funkcje (2,8% - różnica 0,2 %), gdy zgodnie z cytowanymi badaniami Komisji Europejskiej dodatkowe funkcjonalności (np. drukowanie) przeważały w częstotliwości wykorzystania nad funkcjonalnościami kopiowania i skanowania.

2.4. Pytanie prejudycjalne do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie P18/09

Pragniemy zaznaczyć iż w 2009 r. wpłynęło do Trybunału Konstytucyjnego pytanie prejudycjalne⁵ skierowane przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu I Wydział Cywilny dotyczące zgodności z ustawą zasadniczą:

- art. 20 ust. 1 pkt 2, ust. 4 i ust. 5 oraz art. 105 ust. 2 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych jest zgodny z art. 21 w związku z art. 31 ust. 3 w związku z art. 64 Konstytucji RP, art. 2 Konstytucji RP, art. 45 ust. 1, art. 92 ust. 1 i art. 22 Konstytucji RP;

- § 4 pkt. 1 rozporządzenia Ministra Kultury z dnia 2 czerwca 2003 roku w sprawie określenia kategorii urządzeń i nośników służących do utrwalania utworów oraz opłat od tych urządzeń i nośników z tytułu ich sprzedaży przez producentów i importerów jest zgodny z art. 104 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 roku o prawie autorskim i prawach pokrewnych i art. 2 i art. 92 ust. 1 Konstytucji RP;

⁵ http://www.trybunal.gov.pl/Sprawy/sprawyTK/sprawy2_2009.htm

Powyższe orzeczenie Trybunału ma w konsekwencji umożliwić odpowiedź na pytanie o zakres urządzeń podlegających opłatom, w szczególności czy takim opłatom podlegają urządzenia sprzedawane na rzecz instytucji publicznych (z sektora finansów publicznych).

3. WNIOSKI

W związku z powyższymi argumentami pragniemy wyraźnie podkreślić, iż proponowane brzmienie rozporządzenia (a dokładniej Załącznika nr 3) jest naszym zdaniem niezgodne zarówno z prawem wspólnotowym jak też z prawem krajowym. Pierwszorzędne znaczenie dla dalszych prac nad rozporządzeniem ma orzeczenie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie CON C-467/08, SGAE przeciwko Padawan. Istotne znaczenie może mieć również przytoczone orzeczenie w sprawie P 18/09 Trybunału Konstytucyjnego. Polska Izba Informatyki i Telekomunikacji wnosi w związku z powyższym o:

:

- 1) Wstrzymanie prac nad Projektem do czasu uzyskania ostatecznych rozstrzygnięć w powyższych sprawach,
- 2) Połączenie prac nad modyfikacją Załącznika 3 z odpowiednimi zmianami w ustawie z dnia 4 lutego 1994 r. (Ustawa)
- 3) Zorganizowanie wystuchania publicznego dotyczącego projektowanych aktów prawnych w tym zakresie, zgodnie z art. 9 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa (Dz.U.05.169.1414 z późn. zm.)

Jednocześnie zwracamy się o organizację procesu konsultacji w sposób maksymalnie otwarty i transparentny, biorąc pod uwagę interesy wszystkich zainteresowanych stron (w tym w szczególności konsumentów) i bez uprzywilejowania interesów tylko jednej ze stron (organizacji zbiorowego zarządzania) w stosunku do innych podmiotów.