

Uwagi Stowarzyszenia Sygnał

do projektu ustawy o uprawnieniach artysty zawodowego

W związku z prowadzonymi przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego konsultacjami publicznymi projektu ustawy o uprawnieniach artysty zawodowego z dnia 03.05.2021 r. oraz towarzyszących mu rozporządzeń wykonawczych (dalej jako „Projekt Ustawy”), przedstawiamy poniżej nasze stanowisko.

1. Ocena skutków regulacji - skutki społecznie proponowanych rozwiązań

Państwo odgrywa i nadal powinno odgrywać ważną rolę w tworzeniu odpowiednich warunków do rozwoju sztuki i realizacji swobody twórczej przez artystów. Artyści z kolei za swą twórczość powinni otrzymywać godziwe wynagrodzenie oraz mieć zapewnioną opiekę zdrowotną i emerytalną. Nie występując przeciwko artystom należy jednak wskazać jak ważna jest zasada równego dostępu wszystkich grup zawodowych do uczestnictwa w systemie emerytalnym i opieki zdrowotnej. Faworyzowanie jednego sektora zamiast stosowania zachęt do opłacania składek przez osoby fizyczne i drobnych przedsiębiorców prowadzących działalność artystyczną, którzy dotychczas tego nie dokonywali, nie jest dobrym rozwiązaniem. Dlatego też z niepokojem odnotowaliśmy przedstawione w Projekcie Ustawy założenia dotyczące źródeł i zasad finansowania proponowanego Funduszu Wsparcia, a mianowicie znaczące rozszerzenie tzw. „opłaty reprograficznej” (art. 41 ust. 1 p. 1 w związku z art. 57 Projekt Ustawy).

Zaproponowane rozwiązanie sprawia, iż w przeciwieństwie do systemu obowiązującego wszystkie inne grupy zawodowe, w przypadku sektora kultury to nie na pracownikach i pracodawcach miałyby spoczywać główny obowiązek finansowania składek, lecz na konsumentach i przedsiębiorcach, którzy ani nie korzystają z wytworów kultury danych artystów, ani nie zatrudniają ich. Tworzy to niebezpieczny precedens i niejako równoległy wobec obowiązującego w Polsce i niesprawiedliwy społecznie system wsparcia, który dodatkowo zamiast wspierać artystów w rozwoju i przedsiębiorczości artystycznej, gratyfikować będzie ich małą aktywność zawodową.

Bez wątpienia należy wspierać rozwiązania, które pomogłyby artystom w docieraniu z ich twórczością do szerokiego grona odbiorców i uzyskiwaniu godziwych dochodów umożliwiających samodzielne opłacanie składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. W tym miejscu warto podkreślić, że szereg uczelni artystycznych w Polsce już realizuje zajęcia z zakresu budowania kariery jako artyści, wspierając młodych w aktywnej postawie zamiast przyjmowania roli osoby biernie oczekującej wsparcia ze środków publicznych.

Działalność artysty zawodowego powinna umożliwiać utrzymanie się i opłacanie składek. Podobnie jak każda inna działalność zawodowa i gospodarcza. I dlatego rozwiązania ułatwiające prowadzenie działalności w tym dostępność ulgi na start i ulgi dla mikroprzedsiębiorców powinny być dostępne dla artystów na takich samych zasadach jak dla innych osób prowadzących działalność gospodarczą (niezależnie od zachowania 50 % kosztów uzyskania przychodu). Jednocześnie trudno zgodzić się z użytą w Ocenie Skutków Regulacji argumentacją, że opcja traktowania artystów jak mikroprzedsiębiorców, czy prowadzenia przez nich działalności gospodarczej jest zbyt uciążliwa, m.in. z uwagi na konieczność prowadzenia księgowości. W przypadku innych zawodów wykonywanych w ramach prowadzenia działalności gospodarczej państwo takiej uciążliwości nie dostrzega.

Nadto jeżeli obywatel chce utrzymać się z prowadzonej działalności gospodarczej (np. jednoosobowej), musi sam zadbać o to, aby sprzedawane przez niego produkty czy usługi znalazły odpowiednią grupę odbiorców. W sytuacji, w której prowadzona działalność nie przynosi dochodów państwo nie zapewnia przedsiębiorcom wsparcia finansowego w postaci częściowego opłacania składek. Tymczasem Projekt Ustawy zakłada że sam fakt uzyskania statusu artysty zawodowego (do czego uprawnia m.in. ukończenie odpowiednich studiów) umożliwia uzyskanie znaczącej dopłaty do składek, bez względu na wymiar wykonywanej twórczości artystycznej i na to, czy jest zainteresowanie i zapotrzebowanie odbiorców na twórczość artystyczną danej osoby, czy też nie.

Widząc dane zaprezentowane w uzasadnieniu Projektu Ustawy, zgodnie z którymi osoby wykonujące działalność artystyczną to ok. 67 000 osób, z czego 60 % znajduje się w trudnym położeniu (przychody poniżej średniej krajowej) a ok. 30 % w bardzo trudnym (przychody poniżej minimalnego wynagrodzenia) doskonale rozumiemy postulaty środowiska artystycznego. Tym niemniej zwracamy uwagę, że w uzasadnieniu Projektu Ustawy zabrakło ich odniesienia do statystyk ogólnych. Tymczasem poniżej średniej krajowej zarabia dwie trzecie Polaków. Mediana, a więc środkowa wartość wynagrodzeń, jest o blisko 1000 zł niższa. W grudniu 2019 roku wynagrodzenie, które było równe lub niższe niż minimalne wynagrodzenie brutto (czyli 2250,00 zł brutto) pobierało z kolei 423,7 tys. zatrudnionych osób.¹ Oznacza to, że duża część społeczeństwa znajduje się w trudnym bądź bardzo trudnym położeniu. Dlatego też wszelkie propozycje dotyczące wsparcia dla artystów powinny opierać się o zasady sprawiedliwości społecznej i równego traktowania obywateli a więc poprawiać sytuację wszystkich osób niejako wypchniętych poza system ubezpieczeń społecznych.

Oczywiście rozumiemy i doceniamy ważną rolę sztuki w życiu społecznym i widzimy tu istotną rolę państwa w jej wspieraniu, uważamy jednak, że kosztów finansowania części składek społecznych i zdrowotnych artystów nie powinno przerzucać się na obywateli i przedsiębiorstwa. Tymczasem projektowane przepisy odniosą taki właśnie skutek.

Zaskakującym jest, że w Ocenie Skutków Regulacji projektodawca nie uwzględnił w ogóle wpływu proponowanych przepisów na konsumentów, mimo że wzrost cen detalicznych urządzeń objętych opłatą reprograficzną jest nieunikniony. Jest to logiczne i zgodne z podstawowymi zasadami ekonomii, zwłaszcza biorąc pod uwagę bardzo niską marżowość na rynku dystrybucji sprzętu elektronicznego. Warto zauważyć, że podobna sytuacja miała miejsce przy wprowadzaniu tzw. „podatku cukrowego”, gdzie wbrew założeniom ustawodawcy ceny produktów objętych nowym podatkiem błyskawicznie wzrosły.

Pragniemy przypomnieć, iż także Federacja Konsumentów, wskazywała w swoim stanowisku, że proponowana w Projekcie Ustawy nowa opłata uderzy w konsumentów i zwiększy skalę wykluczenia cyfrowego Polaków. W efekcie wprowadzenia proponowanych zmian w zakresie opłaty reprograficznej wszyscy obywatele kupując urządzenia objęte nową opłatą (w tym także sprzęt niezbędny do nauki i pracy), będą pośrednio musieli łożyć na przywileje emerytalne artystów, także takich, których twórczość nie odpowiada ich upodobaniom i potrzebom.

Jednocześnie wydaje się, że zarówno w uzasadnieniu do Projektu Ustawy jak i w OSR zabrakło odniesienia się do danych dotyczących obciążeń fiskalnych producentów urządzeń i czystych nośników w innych krajach (projektodawca podaje przykłady Austrii, Niemiec i Francji wyłącznie w odniesieniu do opłaty reprograficznej pomijając inne czynniki, które mogą mieć wpływ na ceny

¹ Źródło danych GUS

detaliczne produktów). Bez takiego kompleksowego podejścia twierdzenie, iż wzrost opłaty reprograficznej nie wpłynie na poziom cen elektroniki w sklepach jest nieuprawnione.

Przedłożone do konsultacji publiczne dokumenty, w szczególności na poziomie OSR i uzasadnienia do projektu rozporządzenia Ministra Kultury, Dziedzictwa Narodowego i Sportu w sprawie typów urządzeń i nośników od których pobiera się opłatę i wysokości opłat (dalej „Projekt Rozporządzenia”) zawierają wykluczające się założenia. Mianowicie jak już wyżej wskazano, w OSR Projektodawca zakłada, że opłata nie spowoduje wzrostu płaconych przez konsumentów cen urządzeń i nośników objętych opłatą. Brakuje jednak jakichkolwiek wyliczeń i analiz, które stanowiłyby podstawę do takich twierdzeń. W OSR ograniczono się w jedynie b do stwierdzenia, że *„Przewidywane w ramach regulacji podwyższenie opłaty reprograficznej nie powinno wpłynąć na ceny sprzętu elektronicznego [...] Autorzy projektu zakładają, że producenci sprzętu, by utrzymać konkurencyjność oferowanych produktów będą musieli obniżyć ceny, by zrekompensować wzrost opłaty [...]”*. Z doświadczenia wiadomo, że analogiczne założenia poczynione podczas prac nad tzw. podatkiem cukrowym nie sprawdziły się. Tutaj pierwsze miesiące obowiązywania nowego podatku przyniosły wzrost średnich cen dotkniętych nim kategorii napojowych w zależności od miejsca sprzedaży od 4% do ponad 25%. Wzrost cen przyniósł z kolei spadek sprzedaży.² Jednocześnie przedstawione w OSR założenia są wprost sprzeczne z założeniami zawartymi w uzasadnieniu do Projektu rozporządzenia, gdzie projektodawca z kolei przyjął, że nowe zasady pobierania opłaty reprograficznej nie będą miały wpływu na przedsiębiorczość. W uzasadnieniu do Projektu rozporządzenia napisano wprost, że *„Rozporządzenie nie dotyczy majątkowych praw i obowiązków przedsiębiorców lub praw i obowiązków przedsiębiorców wobec organów administracji publicznej oraz, że Rozporządzenie nie wpływa na działalność mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców”*. Nie można się z tym zgodzić. Projektowane przepisy nakładają na przedsiębiorców obowiązek wnoszenia opłaty i rozliczania się z niej przed naczelnikiem urzędu skarbowego, a jednocześnie projektodawca zakłada, że przedsiębiorcy nie podnosząc cen opłatę wezmą „na siebie”.

Podsumowując, z jednej strony projektodawca zakłada (niesłusznie), że wprowadzenie opłaty nie spowoduje podniesienia cen urządzeń, a jednocześnie zakłada (także niesłusznie), że wprowadzenie tej opłaty nie wpłynie na przedsiębiorców, którzy mają być obowiązani do jej wnoszenia. Założenia te jako poczynione w ramach jednego projektu wzajemnie się wykluczają. Wobec tego postulujemy dokonanie pogłębionej analizy skutków regulacji i poprawienie projektowanych dokumentów (w tym w szczególności OSR i ich uzasadnienia).

Należy także zwrócić uwagę na kontrowersyjność samego pomysłu płacenia dodatkowego podatku przez konsumentów (bezpośrednio lub pośrednio) na rzecz artystów, w szczególności w dobie najwyższej dotychczas świadomości i aktywności społecznej w zakresie finansowania legalnych źródeł, czy dotowania wybranych przedsięwzięć artystycznych. Konsumentów chcąc sięgnąć po twórczość artystów, których chcą wspierać, opłacają dostęp do ich dzieł, do legalnych źródeł cyfrowych, ale także finansują szereg projektów, które jeszcze nie ujrzały światła dziennego (crowdfunding). Polscy konsumenci są konsumentami świadomymi, sami dokonują wyboru po jakie treści chcą sięgnąć i jakich artystów chcą wspierać. Zmuszenie ich do tego, aby wbrew swoim wyborom opłacali podatek na rzecz artystów, po których dzieła nie sięgają może wzbudzić uzasadniony opór społeczny.

² Dane NielsenIQ za styczeń i luty 2021

Ponadto nie można zapominać - na co wskazuje również Federacja Konsumentów - że, w otaczającej nas rzeczywistości cyfrowej sama konstrukcja opłaty reprograficznej, która ma rekompensować twórcom oraz uprawnionym z tytułu praw pokrewnych potencjalne straty, jakie mogliby ponieść z tytułu utrwalania i kopiowania utworów chronionych prawem autorskim w ramach dozwolonego użytku osobistego, jest już nieco przestarzała. Dzisiaj konsumpcja treści wygląda inaczej niż kilkadziesiąt lat temu. Powoli odchodzimy od zapisywania treści na dysku komputera czy czystych nośnikach na rzecz usług typu streaming, w których konsument płaci za czasowy dostęp do treści. Z tego powodu są kraje w których z opłaty reprograficznej zrezygnowano (mowa tu o krajach jak UK, Monako, Irlandia, San Marino, Albania, Norwegia, Finlandia czy Islandia – przy czym w przypadku 3 ostatnich wymienionych rekompensata w zakresie dozwolonego użytku opłacana jest z budżetu państwa).

2. Niepełny zakres beneficjentów proponowanych rozwiązań

Zwracamy uwagę, że opłaty reprograficzne i opłaty od czystych nośników na gruncie przepisów prawa autorskiego stanowią opłatę za dozwolony użytek wszystkich kategorii utworów chronionych lub przedmiotów praw pokrewnych. Nie znajdujemy podstaw do uprzywilejowania artystów zawodowych wśród podmiotów uprawnionych do repartycji tych środków. Należy pamiętać, że nie wszyscy twórcy są artystami. Przyznawanie opłat reprograficznych i od czystych nośników w części przewidzianej dla Funduszu Wsparcia wyłącznie artystom zawodowym, jest nieuzasadnione i dyskryminuje inne, poza artystyczne formy twórczości (np. naukowców, dziennikarzy). Prowadzi to do sytuacji, gdy artyści zawodowi uczestniczą w repartycji dwukrotnie a pozostali twórcy jednokrotnie. Co ciekawe szereg biurokratycznych obowiązków nałożonych w Projekcie Ustawy na samych artystów może zniechęcić część z nich do ubiegania się o uzyskanie statusu artysty zawodowego co doprowadzi do zróżnicowania już w ramach tej grupy zawodowej. Dodatkowo, w zakresie praw pokrewnych, zupełnie pominięto dysponentów praw do nadań. W naszej ocenie repartycja opłat reprograficznych i opłat od czystych nośników powinna obejmować wszystkie formy twórczości oraz wszystkie kategorie praw pokrewnych na równych zasadach. Tym samym postulujemy odpowiednią zmianę art. 57 projektu ustawy w odniesieniu do nowego art. 20 e ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

3. Aspekty podatkowe, w tym konieczność zmiany podstawy naliczania opłat z wartości brutto na wartość netto

Po pierwsze należy wskazać, że przyjmując jako podstawę naliczania opłaty wartość brutto projektodawca wprowadził niejako „podatek od podatku”. Decyzja ta jest dla nas niezrozumiała. Jako konieczność wskazujemy zmianę podstawy naliczania opłat z wartości brutto na wartość netto.

Ponadto, pobieranie opłat od wartości brutto prowadzi do nie usprawiedliwionego różnicowania różnych grup podmiotów zobowiązanych (producentów, dystrybutorów, importerów). Jeżeli bowiem na różne urządzenia reprograficzne lub nośniki są lub będą wprowadzane różne stawki VAT, to proponowane przepisy doprowadzą do uprzywilejowania podmiotów, które wprowadzają na rynek krajowy urządzenia lub nośniki objęte niższą stawką VAT. Należy wyraźnie podkreślić, że takie nierówne traktowanie przedsiębiorców nie znajduje ani prawnego ani gospodarczego uzasadnienia.

Jednocześnie, w naszej ocenie sam przepis dotyczący podstawy naliczania opłaty został sformułowany w sposób niejasny. Zgodnie z proponowanym art. 57 pkt 1 Projektu Ustawy, art. 20 ust. 4 ustawy o Prawie autorskim i prawach pokrewnych brzmi następująco:

Art. 20 ust. 4 „Oplata ma wysokość od 1 do 4 procent:

1) kwoty brutto należnej z tytułu pierwszej sprzedaży towaru, o którym mowa w ust. 1,

2) wartości rynkowej towaru, o którym mowa w ust. 1, z dnia pierwszego przekazania albo pierwszego przyjęcia w użytkowanie dokonanego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.”

Z przepisu nie wynika kiedy podstawą będzie wartość rynkowa – czy urząd wybierze sobie kwotę wyższą?, czy chodzi o sytuacje w których nie będzie kwoty brutto należnej z tytułu pierwszej sprzedaży towaru? Nie jest także dla nas jasne także samo pojęcie „przekazania”.

Zgodnie z zasadą prawidłowej legislacji przepisy muszą być tak skonstruowane by adresat bez trudu mógł określić konsekwencje prawne z nich wynikające. Oznacza zatem nakaz używania pojęć jasnych i jednoznacznych oraz zakaz używania sformułowań umożliwiających dowolną interpretację. Niejasne i nieprecyzyjne sformułowanie przepisu prawnego rodzi bowiem niepewność jego adresatów co do treści ich praw i obowiązków. Tym samym przepis art. 20 ust. 4 ustawy o Prawie autorskim i prawach pokrewnych wymaga doprecyzowania.

4. Widelki opłaty

Art. 57 Projektu Ustawy zakłada dodanie do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych przepisu określającego nie tylko maksymalną, ale również minimalną wysokość stawki. W naszej ocenie nie ma uzasadnienia dla wprowadzania na poziomie ustawy minimalnego poziomu opłaty. Zwracamy uwagę, że obecnie art. 20 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych przewiduje jedynie górną wysokość opłaty (w wysokości 3% kwoty należnej z tytułu sprzedaży tych urządzeń i nośników). Obecne rozwiązanie pozwala na elastyczne zarządzanie wysokością opłaty na konkretne urządzenia i nośniki, określanej w rozporządzeniu wykonawczym do ustawy, pozwalając właściwemu ministrowi na wskazanie dowolnej stawki większej niż zero i mniejszej niż 3%. Ustawowe wprowadzenie wartości minimalnej stawki zdecydowanie zmniejszy elastyczność i przede wszystkim racjonalność przy określaniu wysokości opłaty w rozporządzeniu. Co ważne obecnie obowiązujące rozporządzenie Ministra Kultury z dnia 2 czerwca 2003 r. 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 dla 20 klas urządzeń i nośników przewiduje opłaty na poziomie mniejszym niż 1%. Zatem zabieg ustawowego określenia progu minimalnego opłaty na poziomie 1% jawi się wyłącznie jako próba podniesienia – w stosunku do stanu obecnego – opłat od wielu urządzeń i nośników przy jednoczesnym unikaniu przeprowadzenia rzetelnej analizy i debaty uzasadniającej wzrost opłaty. Zabieg taki, choć być może uzasadniony fiskalnie, nie broni się na gruncie aksjologii, racjonalności i zwykłej sprawiedliwości.

Jednocześnie zwracamy uwagę, że nie znajdujemy uzasadnienia dla podniesienia maksymalnego ustawowego poziomu opłaty z 3% do 4%. Również ta zmiana nie została poparta odpowiednią analizą. Jedyнным uzasadnieniem wydaje się być dążenie do zmaksymalizowania danin pobieranych od przedsiębiorców, którzy tej opłacie będą podlegali. W tym miejscu warto zwrócić uwagę, że zdaniem samego projektodawcy niska wartość sum rocznie zbieranych z tytułu opłaty reprograficznej jest skutkiem nieskuteczności modelu w którym poboru opłaty dokonują OZZ, a nie jest spowodowana wysokością obowiązujących opłat. Projektodawca zamierza zwiększyć ściągalność opłat poprzez zmianę podmiotów odpowiedzialnych za pobór opłaty i powierzenie tego zadania urzędowym skarbowym. Nie ma zatem żadnych podstaw i uzasadnienia dla jednoczesnego podniesienia wysokości ustawowego limitu opłaty, za którym dodatkowo idzie automatyczne

podniesienie, do poziomu maksymalnego, opłat od niemal wszystkich urządzeń i nośników. Jest to dobrze widoczne, jeśli porównamy stawki z obecnie obowiązującego i projektowanego rozporządzenia. Obecnie stawka maksymalna (3%) przewidziana jest dla 10 z łącznie 65 pozycji, co oznacza, że stawka maksymalna została przewidziana dla 15% pozycji opisujących urządzenia i nośniki. Projektowane rozporządzenie przewiduje stawkę maksymalną (4%) dla 16 z łącznie 20 pozycji, co oznacza, że stawka maksymalna została przewidziana dla 80% pozycji opisujących urządzenia i nośniki.

Podsumowując rozważania w tym zakresie widzimy potrzebę zachowania obecnie obowiązujących rozwiązań i usunięcia z projektu ustawy dolnej granicy wysokości stawki oraz określenie w projekcie ustawy górnej granicy wysokości opłaty na poziomie 3%. Ponadto postulujemy o zdecydowane obniżenie wysokości opłaty przewidzianej w rozporządzeniu dla konkretnych urządzeń i nośników. Opłaty należy dostosować do faktycznego przeznaczenia urządzeń i nośników objętych opłatą, tak, aby projektowane stawki były zbliżone do wysokości stawek obowiązujących obecnie. Jeszcze raz należy podkreślić, że fiskalizm nie może jednym kryterium, którym posłużono się przy określaniu wysokości opłaty.

5. Nadmierna wysokość proponowanych stawek

Zwracamy uwagę, że proponowane stawki są obiektywnie wygórowane. Nie można zakładać, że każde korzystanie z urządzenia reprograficznego lub czystego nośnika sprowadza się do utrwalania lub zwielokrotniania utworów lub praw pokrewnych osób trzecich. Takie założenie nie znajduje pokrycia w faktach. Należy jeszcze raz powtórzyć, że mechanizm opłaty reprograficznej zdezaktualizował się i nie przystaje do obecnych wyzwań rynku. Zachowania konsumentów zmieniły się. Czasy nośników analogowych, kiedy kupowało się czyste kasety magnetofonowe, żeby kopiować na nie muzykę minęły. Obecnie wiele osób korzysta z czystych nośników w celu przechowywania zdjęć, filmów rodzinnych, których sami są autorami czy innych form własnej działalności twórczej, jak też do przechowywania prywatnych dokumentów, notatek etc. Ponadto ogromna liczba materiałów utrwalanych i zwielokrotnianych nie jest w ogóle chroniona prawem autorskim z uwagi na brak cech indywidualnej twórczości. W przypadku takich materiałów nie można mówić o zasadności pobierania opłat z tytułu licencji ustawowej. Dlatego też stawka powinna uwzględniać przeznaczenie urządzeń, proporcjonalnie do ich specyfiki i głównej funkcji. Czyste nośniki powinny więc być obłożone taką samą stawką jak papier kserograficzny, a do urządzeń których główną funkcją nie jest kopiowanie lub zwielokrotnianie, powinny mieć zastosowanie inne stawki niż do sprzętu przeznaczonego stricte do nagrywania. Jest istotna różnica pomiędzy telewizorem czy dekoderm umożliwiającymi nagrywanie, które służą przede wszystkim do oglądania treści za dostęp do których osoba prywatna już zapłaciła (w formie abonamentu RTV lub opłaty abonamentowej do operatora) a np. nagrywarką DVD/BluRay. Mając na uwadze powyższe poniżej przedstawiamy propozycję modyfikacji tabeli opłat (zmiany zaznaczono czerwoną czcionką):

Lp.	Typ urządzenia lub czystego nośnika	Wysokość opłaty w %
1	Zestaw urządzeń audio lub audio-wideo z funkcją nagrywania lub odtwarzania nośników zewnętrznych	4- 2
2	Radio z funkcją nagrywania lub odtwarzania nośników zewnętrznych	4- 0,5

3	Odtwarzacz audio lub audio-wideo z funkcją nagrywania lub odtwarzania nośników zewnętrznych	4- 2,5
4	Inne urządzenie audio lub audio-wideo z funkcją nagrywania lub odtwarzania nośników zewnętrznych	4- 2,5
5	Komputer stacjonarny	4- 0,5
6	Komputer przenośny (w tym laptop, netbook, notebook), tablet i podobne urządzenia)	4- 0,5
7	Nagrywarka CD, DVD, BluRay i podobne urządzenia	4-3
8	Telewizor z funkcją nagrywania lub odtwarzania nośników zewnętrznych	4-0,5
9	Dekoder telewizji cyfrowej z funkcją nagrywania	4- 0,5
10	Odtwarzacz wideo lub audio-wideo z funkcją nagrywania lub odtwarzania nośników zewnętrznych	4- 2,5
11	Komputerowy nośnik pamięci masowej (dysk twardy, SSD i podobne nośniki)	4- 1
12	Przenośny elektroniczny nośnik pamięci (pendrive, karta pamięci i podobne nośniki)	4-1
13	Zapisywalna płyta optyczna (płyta CD, DVD, BluRay i podobne nośniki)	4-1
14	Zapisywalny cyfrowy nośnik pamięci wideo (kaseta, taśma i podobne nośniki)	4-1

6. Uwzględnienie specyfiki urządzeń - dekodery telewizji cyfrowej

Wracając do postulatu uwzględniania specyfiki urządzeń należy odnieść się także do kwestii dekoderek telewizji cyfrowej a także samej natury usługi telewizji cyfrowej.

Dekoder jest urządzeniem umożliwiającym odbiór cyfrowego sygnału telewizyjnego, niezbędnym do uzyskania przez abonenta dostępu do kanałów telewizyjnych, w tym do rozpowszechnianych w nich treści audiowizualnych pozyskanych przez dostawcę usługi na mocy licencji. W celu efektywnego skorzystania z oferty telewizji cyfrowej niezbędne jest zatem posiadanie odpowiedniego sprzętu (dekodera) oraz uprawnień do odbioru określonego pakietu kanałów inkorporowanych na karcie do dekodera. Bez dekodera klient nie może korzystać z usługi, a funkcjonalność dekoderek umożliwia ich działanie wyłącznie z usługą oferowaną na rynku przez operatora telewizji cyfrowej. Korzystanie z dekodera jest więc de facto kwestią wtórną w stosunku do nabycia i korzystania z usługi płatnej

telewizji cyfrowej i stanowi jedynie środek do realizacji głównego celu, czyli odbioru opłaconych treści audiowizualnych. W tym kontekście należy podkreślić, że dekodery telewizji cyfrowej nie jest urządzeniem nabywanym przez abonenta w celu dokonywania utrwaleń, czy zwielokrotnień utworów w ramach użytku prywatnego. Przedmiotem działalności operatora telewizji cyfrowej nie jest bowiem sprzedaż czy najem dekoderek w celu ich wykorzystywania do zwielokrotniania treści, lecz świadczenie usług telewizyjnych w modelu licencyjnym i abonamentowym w oparciu o niezbędne do tego urządzenie. Zestaw składający się z dekodera oraz karty stanowi nośnik usługi telewizji cyfrowej, a sprzedaż lub wynajem dekodera jest świadczeniem pomocniczym w stosunku do świadczenia głównego. Świadczenie usług telewizji i udostępnienie dekodera są świadczeniami ściśle ze sobą powiązаныmi, nierozzerwalnymi. Z perspektywy abonentów, otrzymują oni w praktyce jedną usługę, tj. dostęp do płatnych programów telewizyjnych na podstawie zawartej umowy. Służebna rola dekodera w udostępnianiu przez operatora treści audiowizualnych przekłada się z kolei na oferowanie tego urządzenia abonentom w modelu wysoce promocyjnym - sprzedaż lub wynajem dekodera nie stanowią samodzielnych czynności gospodarczych, jak ma to miejsce w przypadku innych urządzeń umożliwiających nagrywanie lub kopiowanie utworów objętych listą urządzeń wskazanych w Załączniku nr 1 do rozporządzenia. W odróżnieniu od innych urządzeń, sprzedaż czy wynajem dekodera z funkcją nagrywania nie stanowi dla operatora samodzielnego źródła przychodów, a celem obecnie stosowanego modelu dystrybucji dekodera jest jak najmniejsze obciążenie abonentów kosztami korzystania z urządzenia, bez którego odbiór kanałów telewizyjnych nie jest możliwy.

Projektowane rozwiązanie w odniesieniu do dekoderek zostało niestety przyjęte w oderwaniu od interesów odbiorców i stanowi istotne zagrożenie dla funkcjonującego modelu świadczenia usług telewizyjnych. Z tego względu apelujemy o uwzględnienie specyfiki dekodera telewizji cyfrowej z funkcją nagrywania jako urządzenia służącego w swojej istocie do odbioru opłaconych już przez operatora i abonenta treści audiowizualnych w ramach usługi telewizji cyfrowej.

Konstrukcja dozwolonego użytku osobistego przyjęta w polskim prawie oznacza możliwość korzystania z chronionego prawem autorskim utworu bez konieczności uzyskiwania zgody podmiotu uprawnionego oraz bez konieczności uiszczenia wynagrodzenia w związku z eksploatacją utworu. Opłata reprograficzna ma z kolei zapewnić twórcom oraz uprawnionym z tytułu praw pokrewnych rekompensatę z tytułu potencjalnej straty, jaką mogliby ponieść z tytułu utrwalania i kopiowania utworów chronionych prawem autorskim w ramach dozwolonego użytku osobistego. Tymczasem dekodery telewizji cyfrowej ujęte na liście urządzeń w Załączniku nr 1 do rozporządzenia w sprawie typów urządzeń i nośników, od których pobiera się opłatę i wysokości opłat jest urządzeniem umożliwiającym abonentowi płatnej telewizji odczytanie i odbiór treści audiowizualnych, za dostęp do których uiszcza opłatę na rzecz dostawcy tej usługi. Z kolei operator (dostawca usługi) udostępnia utwory audiowizualne w swojej ofercie w modelu licencyjnym, posiadając upoważnienie podmiotu uprawnionego, w tym zgodę na stosowane systemy kodowania i zabezpieczeń treści, których elementem jest dekodery, oraz uiszczając w zamian stosowne wynagrodzenie. Mając na uwadze opisaną powyżej specyfikę urządzenia a tym samym brak uzasadnienia do objęcia opłatą reprograficzną apelujemy o modyfikację tabeli opłat jeśli nie poprzez wykreślenie dekoderek telewizji cyfrowej z funkcją nagrywania z listy urządzeń przewidzianej w Załączniku nr 1 do rozporządzenia to poprzez obniżenie stawki opłaty zgodnie z propozycją zawartą w pkt. 6 niniejszego stanowiska.

7. Dyskryminacja polskich producentów - postulat niższej stawki opłaty dla producentów

Istnieją uzasadnione obawy dotyczące odwrotnej dyskryminacji polskich producentów urządzeń

reprograficznych i czystych nośników w stosunku do producentów zagranicznych. Opłaty reprograficzne i opłaty od czystych nośników w brzmieniu zaproponowanym w projekcie sprawiają, że producent będzie ponosić opłatę wyższą od importera. Producent odprowadza bowiem opłatę od pełnej wartości całego

urządzenia, a importer odprowadza opłatę od poszczególnych komponentów. Aby nie pozbawiać producenta szans na konkurowanie z tanimi produktami z importu, należy zredukować stawki opłat reprograficznych i od czystych nośników w stosunku do producentów. Niższa stawka opłaty dla producentów będzie stymulować produkcję krajową, co przyniesie pozytywne skutki także w innych obszarach gospodarki. Mając na celu ochronę krajowych producentów przed negatywnymi skutkami wprowadzanej regulacji proponujemy zmianę brzmienia projektu rozporządzenia polegającą na dodaniu w §1 ust. 2 o następującej treści: „**Producenci zobowiązani do uiszczenia opłaty, odprowadzają opłatę w wysokości 25% stawki określonej w Załączniku nr 1 i 2**”.

8. Wadliwa konstrukcja opisu urządzeń i nośników objętych opłatą

Należy również zwrócić uwagę, że kategorie urządzeń, którymi posługują się załącznik nr 1 i 2 projektu rozporządzenia, zostały stworzone w sposób wadliwy. Wykorzystanie dwóch różnych kryteriów powoduje, że różne punkty załączników zawierają się w sobie albo tworzą zbiory o częściach wspólnych. Takie rozwiązanie legislacyjne będzie negatywnie wpływać na praktyczne stosowanie tych przepisów, zarówno po stronie podmiotów zobowiązanych jak i po stronie administracji skarbowej. Należy bowiem zwrócić uwagę, że część punktów załącznika nr 1 do projektu rozporządzenia została skonstruowana przez opis funkcji, jakie posiada dane urządzenia (pozycje: 1 – 4 oraz 10, przykładowo „odtworacz wideo lub audio-wideo z funkcją nagrywania lub odtwarzania nośników zewnętrznych”). Jednocześnie szereg innych punktów z załącznika nr 1 do projektu rozporządzenia został stworzony nie przez opis posiadanych funkcji, a przez nazwę urządzenia (chodzi tu o następujące pozycje: 5 – 9, przykładowo „komputer przenośny”). W efekcie powstaje sytuacja, w której to samo urządzenie może zostać zakwalifikowane jako podlegające opłacie w ramach więcej niż jednego punktu. Przykładowo komputer przenośny może zostać zakwalifikowany jako urządzenie podlegające opłacie na podstawie punktu 6 („komputer przenośny”) załącznika nr 1, ale również w ramach punktu 10 („odtworacz wideo lub audio-wideo z funkcją nagrywania lub odtwarzania nośników zewnętrznych”). Nie jest także jasne dlaczego stworzono osobne pozycje dla dwóch bardzo podobnych i częściowo pokrywających się kategorii, tj. poz. 4 tabeli 1 „odtworacz audio lub audio-wideo z funkcją nagrywania lub odtwarzania nośników zewnętrznych” oraz poz. 10 tejże tabeli „odtworacz wideo lub audio-wideo z funkcją nagrywania lub odtwarzania nośników zewnętrznych”. Sytuacja taka nie daje się pogodzić z zasadą pewności i jednoznaczności przepisów prawa, gdyż będzie prowadziła do wykluczających się interpretacji. Taka sytuacja będzie miała szczególnie negatywne znaczenie w przypadku urządzeń podpadających pod dwa lub nawet więcej punktów, jeśli dla punktów tych przypisana będzie różna stawka opłaty.

Nie sposób również nie zauważyć problemu, jakim przy zaproponowanej konstrukcji projektu rozporządzenia będzie pobieranie podwójnie opłaty za to samo urządzenie. Dotyczy to w szczególności tych sytuacji, w których Projekt Rozporządzenia przewiduje opłatę od określonego urządzenia, które jest sprzedawane nie tylko samodzielnie, ale również jako części innego urządzenia, za które Projekt Rozporządzenia również przewiduje opłatę. Przykładowo sytuacja taka może mieć miejsce w przypadku pobrania opłaty od ceny komputera stacjonarnego (pozycja 5 załącznika nr 1 do projektu rozporządzenia), podczas gdy w skład komputera stacjonarnego wchodzi zawsze

„komputerowy nośnik pamięci masowej [...]” (HDD, SSD – pozycja 11 załącznika nr 1 do projektu rozporządzenia) oraz często „nagrywarka CD, DVD, BluRay [...]”, za które to komponenty również pobrana będzie opłata, na wcześniejszym etapie dystrybucji. W efekcie od urządzeń takich jak dyski twarde komputera (HDD, SSD) czy nagrywarki CD / DVD opłata będzie pobierana dwa razy – raz w momencie wprowadzenia na rynek krajowy dysku czy nagrywarki, drugi raz w momencie sprzedaży komputera stacjonarnego, w skład którego będą wchodziły te urządzenia. Na gruncie projektu rozporządzenia tego typu przypadków i przykładów można znaleźć więcej. Z przyczyn oczywistych porządek prawny nie może dopuszczać pobierania tej samej opłaty więcej niż jeden raz od tego samego urządzenia.

W związku z powyższym istnieje potrzeba przerehabrowania przepisów projektu rozporządzenia i wyeliminowania przypadków, w których: 1) poszczególne pozycje projektowanego rozporządzenia, opisujące kategorie urządzeń i nośników, zawierają się w sobie albo się między sobą „krzyżują”, 2) opłata będzie pobierana więcej niż raz od tego samego urządzenia.

9. Potrzeba zapewnienia pewności prawnej w zakresie typów urządzeń

Przedłożone do konsultacji publiczne propozycje przepisów Projektu Rozporządzenia są w kilku punktach na tyle niejednoznaczne (więcej na ten temat w poprzednich punktach niniejszego stanowiska), że w przyszłości mogą pojawić się nieuzasadnione, ale nie dające się wykluczyć rozszerzające interpretacje, prowadzące – wbrew woli projektodawcy – do prób przyjmowania rozszerzającej wykładni na etapie egzekwowania opłat. Ryzyko takie może pojawić się w szczególności na kanwie następujących punktów Projektu Rozporządzenia:

- „inne urządzenie audio lub audio-wideo z funkcją nagrywania lub odtwarzania nośników zewnętrznych” (punkt 4 załącznika nr 1 do Projektu Rozporządzenia);
- „komputer przenośny (w tym laptop, netbook, notebook), tablet i podobne urządzenia” (punkt 6 załącznika nr 1 do Projektu Rozporządzenia);
- „cyfrowe aparaty fotograficzne z niewymienialnymi obiektywami” (punkt 5 załącznika nr 2 do Projektu Rozporządzenia);

Przepisy załączników do Projektu Rozporządzenia, a w szczególności powyżej przytoczone punkty, powinny zostać zmienione tak, aby z załączników tych jednoznacznie wynikało, jakie typy urządzeń podlegają opłacie. W tym celu przytoczone powyżej przepisy należy zmienić co najmniej tak, aby z punktu 6 załącznika nr 1 do Projektu Rozporządzenia („komputer przenośny (w tym laptop, netbook, notebook), tablet i podobne urządzenia”) usunąć słowa „... i inne podobne urządzenia”, natomiast „tablety” przenieść do odrębnego punktu, tak, aby usunąć sugestię, że tablety są „komputerami przenośnymi” (co jest niezgodne z powszechnym rozumieniem pojęcia „komputer przenośny” i co mogłoby prowadzić do daleko idących interpretacji rozszerzających pojęcie „komputerów przenośnych”).

Zgadamy się z przedstawicielami projektodawcy, że nie ma ani uzasadnienia ani potrzeby obejmowania opłatą reprograficzną smartfonów. Mając na uwadze powyższe w naszej ocenie istnieje jednak potrzeba dodania do projektu rozporządzenia (a co najmniej do jego uzasadnienia) zapisów, które zagwarantują zgodność projektowanych aktów prawnych z deklaracjami przedstawicieli Rządu.

10. Zachowanie wymogu konsultacji

Na zapewnienie pewności prawnej w zakresie typów urządzeń objętych opłatą oraz samej opłaty

wpływ ma także, to, że lista urzędzeń oraz przypisane do nich stawki regulowane są aktem prawnym w randze rozporządzenia. Zgodnie z art. 57 Projektu Ustawy kwestię wydawania aktów wykonawczych w tym zakresie regulować ma nowy Art. 20i. w następującym brzmieniu:

Art. 20i „*Minister właściwy do spraw kultury określi, w drodze rozporządzenia typy urzędzeń i nośników, o których mowa w art. 20 ust. 1 i wysokość opłat, mając na uwadze cenę danego urzędzenia i zakres jego wykorzystywania w ramach dozwolonego użytku osobistego*”.

Obecny przepis art. 20 ust. 5 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych wymaga wcześniejszego zasięgnięcia opinii organizacji zbiorowego zarządzania, stowarzyszeń twórców, artystów wykonawców, organizacji producentów fonogramów, producentów wideogramów oraz wydawców, jak również organizacji producentów lub importerów urzędzeń i czystych nośników.

Widzimy potrzebę zachowania obecnie obowiązujących rozwiązań dotyczących wymogu konsultacji zarówno z podmiotami reprezentującymi beneficjentów opłaty jak i podmiotami reprezentującymi zobowiązanych do jej ponoszenia. Lista urzędzeń oraz wysokość stawek powinny uwzględniać specyfikę samych urzędzeń jak i rynku. Bez rozmowy z zainteresowanymi stronami nie jest to możliwe. Podobne rozwiązania stosowane są z powodzeniem w innych krajach, min. na Węgrzech, Łotwie, w Mołdawii, Holandii, Rumunii, Słowenii, Szwecji czy Szwajcarii (najczęściej przyjmuje to formę specjalnej komisji, w której skład wchodzi przedstawiciele wszystkich zainteresowanych stron). Celem zachowania w tym zakresie obecnie obowiązujących rozwiązań postulujemy o zmianę brzmienia proponowanego art. 20i ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych poprzez utrzymanie wymogu zasięgnięcia opinii zainteresowanych organizacji. Kwestią do rozważenia pozostaje rozszerzenie katalogu podmiotów, których opinia powinna zostać uwzględniona, o organizacje reprezentujące konsumentów.

11. Zastrzeżenia co do proponowanego przekazania inkasa i egzekucji opłat reprograficznych pod właściwość urzędów skarbowych

Zastosowanie dla opłat reprograficznych administracyjnego/skarbowego trybu ich pobierania może budzić uzasadnione wątpliwości. Opłaty reprograficzne i opłaty od czystych nośników nie są daninami publicznoprawnymi, ani opłatami administracyjnymi. Są to opłaty o charakterze cywilnoprawnym i jako takie podlegają kognicji sądów powszechnych (cywilnych). Nadto w sprawach spornych, to kwestie cywilnoprawne i interpretacja przepisów prawa autorskiego będą mieć kluczowe znaczenie. Dlatego sprawy te powinny podlegać pod właściwość nowo powstałych Sądów Własności Intelektualnej, a nie być rozpoznawane przez administrację skarbową, która nie ma niezbędnej wiedzy i doświadczenia w zakresie interpretacji przepisów prawa autorskiego).

Z uzasadnienia projektu wynika, że „Zdecydowano się na wskazanie urzędu skarbowego jako odpowiedzialnego za pobór opłat, ponieważ obecny model w którym robią to samodzielni OZZ jest daleko nieskuteczny”. Taki argument podważa przede wszystkim sens działalności organizacji zbiorowego zarządzania oraz uderza w cały system sądów cywilnych i ich skuteczności. Zastanawiające jest także, dlaczego opłaty reprograficzne mają być delegowane do trybu administracyjnego a inne opłaty cywilnoprawne, np. alimenty, których egzekwowalność również kuleje, już nie.

12. Nieuzasadnione pominięcie w procesie konsultacji przedsiębiorców, na których ma ciążyć obowiązek wniesienia opłaty

Z OSR wynika, że projekt jest efektem roboczych konsultacji ze środowiskiem artystycznym w trakcie Ogólnopolskiej Konferencji Kultury. Dziwi i niepokoi fakt, że w przypadku projektu o tak istotnym wpływie ekonomicznym na przedsiębiorców, zrzeszające ich organizacje nie zostały zaproszone do konsultacji na etapie prac roboczych, tak jak niejednokrotnie w przeszłości miało to miejsce w przypadku innych projektów procedowanych z inicjatywy Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego (obecnie także Sportu).

13. Art. 74 Projektu Ustawy - termin wejścia w życie przepisów

Zasadne jest wydłużenie vacatio legis rozporządzenia do co najmniej 1 stycznia 2023 r. Projekt Ustawy nie uwzględnia bowiem aspektów praktycznych dotyczących np. ram czasowych zamówień na produkcję niektórych urządzeń, w przypadku których cykl produkcyjny wnosi około 16 miesięcy na development i kilka lat na dostawy. Wcześniejsze wprowadzenie tak wysokich opłat sprawi, że wiele podmiotów polskich, które już zakontraktowały dostawy urządzeń, nie będzie mogło uwzględnić w rozliczeniach opłaty od wprowadzenia urządzeń na rynek krajowy. Wobec tego tym bardziej będą zmuszone przerzucić nowe opłaty na konsumenta.