

**WZÓR URZĘDOWEGO FORMULARZA ZGŁOSZENIA ZAINTERESOWANIA PRACAMI NAD  
PROJEKTEM ZAŁOŻEŃ PROJEKTU USTAWY, PROJEKTEM USTAWY LUB PROJEKTEM  
ROZPORZĄDZENIA**

ZGŁOSZENIE ZAINTERESOWANIA PRACAMI NAD PROJEKTEM - ZGŁOSZENIE ZMIANY DANYCH*		
Rozporządzenie Ministra Finansów w sprawie wyłączenia lub ograniczenia stosowania art. 26 ust. 2e ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (tytuł projektu założeń projektu ustawy, projektu ustawy lub projektu rozporządzenia - zgodnie z jego treścią udostępnioną w Biuletynie Informacji Publicznej lub informacją zamieszczoną w wykazie prac legislacyjnych Rady Ministrów, Prezesa Rady Ministrów albo ministrów)		
<b>A. OZNACZENIE PODMIOTU ZAINTERESOWANEGO PRACAMI NAD PROJEKTEM</b>		
1. Nazwa/imię i nazwisko** STOWARZYSZENIE FILMOWCÓW POLSKICH		
2. Adres siedziby/adres miejsca zamieszkania** ul. Pańska 85, 00-834 Warszawa		
3. Adres do korespondencji i adres e-mail ul. Żelazna 28/30, 00-832 Warszawa sekretariat@zapa.org.pl		
<b>B. WSKAZANIE OSÓB UPRAWNIONYCH DO REPREZENTOWANIA PODMIOTU WYMIENIONEGO W CZĘŚCI A W PRACACH NAD PROJEKTEM</b>		
Lp.	Imię i nazwisko	Adres
1	Dominik Skoczek, Dyrektor	skoczek@zapa.org.pl
2	Sylwia Biadun, Zastępca Dyrektora	biadun@zapa.org.pl
3		
4		
5		
<b>C. OPIS POSTULOWANEGO ROZWIĄZANIA PRAWNEGO, ZE WSKAZANIEM INTERESU BĄDĄCEGO PRZEDMIOTEM OCHRONY</b>		
<p><b>I. Opis Zainteresowanego</b></p> <p>Zainteresowany jest polską organizacją zbiorowego zarządu prawami autorskimi w rozumieniu art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 15 czerwca 2018 r. o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi (Dz.U. z 2018 r., poz. 1293 - dalej: „ustawa o zbiorowym zarządzaniu”) zrzeszającą polskich twórców i producentów filmowych oraz inne podmioty, których działalność wiąże się z twórczością filmową. W ramach swojej struktury Zainteresowany dysponuje wyspecjalizowaną komórką organizacyjną - Związkiem Autorów i Producentów Audiowizualnych (dalej: „ZAPA”), zajmująca się ochroną i zbiorowym zarządzaniem prawami autorskimi i pokrewnymi.</p> <p>W zakresie swojej aktywności ZAPA współpracuje z wieloma organizacjami krajowymi i zagranicznymi, negocjuje i podpisuje umowy z użytkownikami publicznymi i prywatnymi, a także identyfikuje we właściwy sposób dzieła audiowizualne, co pozwala na szybkie wypłaty należnych autorom i producentom tantiem. Podstawowym celem ZAPA jest więc ochrona i reprezentowanie twórców i producentów, którzy powierzyli jej swój repertuar. Cel ten wynika z woli samego ustawodawcy, który indywidualne zarządzanie tymi prawami uznał za niemożliwie lub nadmiernie utrudnione.</p> <p>W niektórych sytuacjach może w ogóle nie zachodzić konieczność nawiązywania jakichkolwiek stosunków prawnych pomiędzy ZAPA a podmiotem reprezentowanym. Oznacza to, że podmioty, które mogą być reprezentowane przez Zainteresowanego, stanowią zbiór otwarty, płynny i nieskonkretyzowany. Przynależność do tego kręgu wyznacza zasadniczo rodzaj działalności tych podmiotów.</p> <p>W ramach swojej działalności ZAPA współpracuje z zagranicznymi organizacjami zajmującymi się</p>		

ochroną dzieł audiowizualnych o analogicznych zadaniach i uprawnieniach. Celem tej współpracy jest przede wszystkim przekazywanie tym zagranicznym organizacjom tantiem pobranych z tytułu eksploatacji na terenie Polski dzieł twórców zagranicznych. W ramach umów zawieranych ze wskazanymi zagranicznymi organizacjami, organizacje te m.in. upoważniają się wzajemnie do pobierania na terytorium stanowiącym obszar ich działalności wszelkich opłat z tytułu publicznych wykonań utworów audiowizualnych, przysługujących ich twórcom lub producentom.

Od należności wypłacanych na rzecz zagranicznych organizacji zbiorowego zarządu prawami autorskimi Zainteresowany pobiera zryczałtowany podatek dochodowy od osób prawnych według stawki wynikającej z przepisów ustawy o CIT oraz z odpowiedniej umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania.

Co do zasady, z uwagi na terytorialny charakter działania poszczególnych organizacji zbiorowego zarządzania (ograniczony do danego państwa) działalność organizacji zbiorowego zarządzania jest uwarunkowana porozumieniami zawartymi z innymi (zagranicznymi) organizacjami zbiorowego zarządzania. Poprzez zawieranie umów między poszczególnymi organizacjami zbiorowego zarządzania prawami autorskimi prawa twórcy czy producenta zrzeszonego w jednej organizacji są chronione przez inne zagraniczne organizacje na terytoriach, na których te zagraniczne organizacje działają. Należy podkreślić, że prawodawca unijny dostrzega znaczenie takich umów i w preambule do dyrektywy 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: „Dyrektywa”) zaznacza, że żaden z jej przepisów nie powinien uniemożliwiać organizacjom zbiorowego zarządzania zawierania umów o reprezentacji z innymi organizacjami zbiorowego zarządzania w zakresie zarządzania prawami, aby ułatwić, usprawnić i uprościć procedury przyznawania licencji użytkownikom. W niektórych sytuacjach prawodawca unijny przewidział wręcz obowiązek zawierania tego typu umów (art. 30 Dyrektywy).

## II. Zmiany w ustawie o CIT

Ustawa z dnia 23 października 2018 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych, ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych, ustawy - Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r., poz. 2193 - dalej: „ustawa zmieniająca”) przewidziano zmiany w ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r., poz. 1036 ze zm. - dalej: „ustawa o CIT”) w zakresie pobierania tzw. podatku u źródła, które mają wejść w życie z dniem 1 stycznia 2019 r.

Zgodnie z art. 2 pkt 3 lit. b) ustawy zmieniającej, art. 4a pkt 29 ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych przyjmie brzmienie, zgodnie z którym za „rzeczywistego właściciela” należy uznać „podmiot, który spełnia łącznie następujące warunki:

- a) otrzymuje należność dla własnej korzyści, w tym decyduje samodzielnie o jej przeznaczeniu i ponosi ryzyko ekonomiczne związane z utratą tej należności lub jej części,
- b) nie jest pośrednikiem, przedstawicielem, powiernikiem lub innym podmiotem zobowiązanym prawnie lub faktycznie do przekazania całości lub części należności innemu podmiotowi,
- c) prowadzi rzeczywistą działalność gospodarczą w kraju siedziby, jeżeli należności uzyskiwane są w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą; przy ocenie czy podmiot prowadzi rzeczywistą działalność gospodarczą przepis art. 24a ust. 18 stosuje się odpowiednio”.

Zgodnie z art. 2 pkt 31 ustawy zmieniającej, art. 26 ust. 1 ustawy o CIT przyjmie brzmienie, zgodnie z którym: „osoby prawne, jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej oraz osoby fizyczne będące przedsiębiorcami, które dokonują wypłat należności z tytułów wymienionych w art. 21 ust. 1 oraz art. 22 ust. 1, do wysokości nieprzekraczającej w roku podatkowym u wypłacającego te należności łącznie kwoty 2 000 000 zł temu samemu podatnikowi, są obowiązane jako płatnicy pobierać, z zastrzeżeniem ust. 2, 2b, 2d, w dniu dokonania wypłaty zryczałtowany podatek dochodowy od tych wypłat, z uwzględnieniem odliczeń przewidzianych w art. 22 ust. 1a-1e. Zastosowanie stawki podatku wynikającej z właściwej umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania albo niepobranie podatku zgodnie z taką umową jest możliwe pod warunkiem udokumentowania siedziby podatnika dla celów podatkowych uzyskanym od podatnika certyfikatem rezydencji. Przy weryfikacji warunków zastosowania stawki podatku innej niż określona w art. 21 ust. 1 lub art. 22 ust. 1, zwolnienia lub warunków niepobrania podatku, wynikających z przepisów szczególnych lub umów o unikaniu podwójnego opodatkowania, płatnik jest obowiązany do dochowania należytej staranności. Przy ocenie dochowania należytej staranności uwzględnia się charakter oraz skalę działalności prowadzonej przez płatnika”.

Zgodnie z ustawą zmieniającą, do art. 26 ustawy o CIT zostanie także dodany ust. 2e, zgodnie z którym: „Jeżeli łączna kwota należności wypłacanych z tytułów wymienionych w art. 21 ust. 1 oraz art. 22 ust. 1 przekracza kwotę, o której mowa w ust. 1, osoby prawne, jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej oraz osoby fizyczne będące przedsiębiorcami są obowiązane jako płatnicy pobierać, z zastrzeżeniem ust. 2g, w dniu dokonania wypłaty zryczałtowany podatek

dochodowy od tych wypłat według stawki podatku określonej w art. 21 ust. 1 lub art. 22 ust. 1 od nadwyżki ponad kwotę, o której mowa w ust. 1:

- 1) z uwzględnieniem odliczeń przewidzianych w art. 22 ust. 1a-1e;
- 2) bez możliwości niepobrania podatku na podstawie właściwej umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, a także bez uwzględniania zwolnień lub stawek wynikających z przepisów szczególnych lub umów o unikaniu podwójnego opodatkowania”.

### III. Projekt rozporządzenia Ministra Finansów

W dniu 10 grudnia 2018 r. opublikowano projekt rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 7 grudnia 2018 r. w sprawie wyłączenia lub ograniczenia stosowania art. 26 ust. 2e ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych. Zgodnie z § 1 projektu, „rozporządzenie określa grupy podatników, grupy płatników lub czynności, w przypadku których zostaje wyłączone lub ograniczone stosowanie art. 26 ust. 2e ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, zwanej dalej „ustawą”, jeżeli spełnione zostały warunki do niepobrania podatku, zastosowania stawki podatku lub zwolnienia, wynikające z przepisów szczególnych lub umów o unikaniu podwójnego opodatkowania”.

Z uwagi na fakt, że proponowane zmiany mogą istotnie, negatywnie wpłynąć na funkcjonowanie branży ochrony praw autorskich, gdyż:

- 1) spowodują powstanie niepewności, czy organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi są rzeczywistymi właścicielami należności licencyjnych wypłacanych przez Zainteresowanego, a w konsekwencji, czy wypłacane na ich rzecz należności mogą korzystać z preferencji przewidzianych w umowach o unikaniu podwójnego opodatkowania;
- 2) nakładają na Zainteresowanego oraz zagraniczne organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi nowe, skomplikowane obowiązki administracyjne,

co w konsekwencji może doprowadzić do zwiększenia całkowitego ciężaru podatkowego ponoszonego przez zagraniczne organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w związku z poborem w Polsce podatku u źródła od wypłacanych na ich rzecz należności, a przez to zmniejszenia ostatecznej kwoty wynagrodzenia trafiającej do twórców, Zainteresowany poniżej przedstawia swoje uwagi do projektu rozporządzenia i prosi o ich uwzględnienie.

### IV. Propozycja legislacyjna

W opinii Zainteresowanego, biorąc pod uwagę szczególną rolę, jaką w systemie ochrony praw autorskich odgrywają organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, zasadne byłoby wprowadzenie wyłączenia stosowania art. 26 ust. 2e ustawy o CIT w przypadku wypłat należności dokonywanych na rzecz organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi. W związku z powyższym, Zainteresowany proponuje dodanie § 2 pkt 7 do projektu rozporządzenia i nadanie mu następującego brzmienia (lub innego o analogicznej treści):

„7) na rzecz zagranicznych organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w rozumieniu ustawy z dnia 15 czerwca 2018 r. o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi (Dz.U. poz. 1293 ze zm.)”.

Zaproponowana zmiana w projekcie rozporządzenia wyeliminowałaby również potencjalne negatywne konsekwencje związane ze zmianą definicji rzeczywistego właściciela w kontekście możliwości takiej kwalifikacji organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi.

Jako uzasadnienie dla zaproponowanych rozwiązań należy wskazać na szczególny status organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi oraz rolę, jaką te organizacje pełnią w celu zapewnienia, że wynagrodzenie za korzystanie z praw autorskich w jednym kraju trafi do ich twórców lub producentów, którzy mają swoje siedziby / miejsce zamieszkania w innych krajach. Jednocześnie nieuwzględnienie powyższego postulatu Zainteresowanego z dużym prawdopodobieństwem może doprowadzić do dyskryminowania zagranicznych twórców lub producentów względem twórców i producentów będących rezydentami Polski. W tym drugim przypadku, wynagrodzenia od zagranicznych organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi wypłacane polskim twórcom lub producentom za pośrednictwem Zainteresowanego będą bowiem opodatkowane w kraju źródła z zastosowaniem stawek obniżonych wynikających z właściwej umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, której stroną jest Polska, podczas gdy wynagrodzenia wypłacane zagranicznym organizacjom przez Zainteresowanego będą w Polsce opodatkowane stawką krajową.

Postulowane zmiany mają również na celu realizację art. 4 Dyrektywy zgodnie z którym „państwa członkowskie zapewniają, aby organizacje zbiorowego zarządzania działały w sposób najlepiej zabezpieczający interesy podmiotów uprawnionych, których prawa reprezentują, oraz aby nie nakładały na nie jakichkolwiek obowiązków, które nie są obiektywnie niezbędne do celów ochrony ich praw i interesów lub do efektywnego zarządzania ich prawami”.

Zaproponowane w projektowanej nowelizacji rozwiązania legislacyjne nałożą na organizacje zbiorowego zarządzania dodatkowe obciążenia fiskalne, które stoją w sprzeczności z celami wyznaczonymi przez wyżej wskazany art. 4 Dyrektywy.

## V. Szczególny status organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi

Zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi realizowane przez Zainteresowanego - organizowane w ramach współpracy z organizacjami zagranicznymi - jest co do zasady obowiązkowe. To przepisy prawa (zwłaszcza ustawa o prawach autorskich oraz ustawa o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi) determinują konieczność zastosowania zbiorowego zarządzania w odniesieniu do poszczególnych kategorii praw autorskich. Pobieranie wynagrodzenia z tytułu wykorzystywania praw autorskich wynika więc z ustawy, a niekiedy ma miejsce nawet bez wiedzy samych uprawnionych z tytułu praw autorskich (jako konsekwencja stosowania zasady *negotiorum gestio* i pobierania wynagrodzeń dla tych uprawnionych, którzy jeszcze nie korzystają z usług Zainteresowanego).

Co więcej, skala korzystania z utworów chronionych prawami autorskimi uniemożliwia sprawowanie jakiegokolwiek kontroli nad eksploatacją utworów ze strony indywidualnych uprawnionych, wyklucza więc możliwość samodzielnego dochodzenia wynagrodzeń z tego tytułu (tym bardziej, że eksploatacja ma charakter ogólnościowy). W takiej sytuacji Zainteresowany jest zobligowany do współpracy z organizacjami zbiorowego zarządzania z różnych krajów, w celu wzajemnej ochrony reprezentowanych przez nich podmiotów.

Przepisy ustawy o prawach autorskich determinują więc, że podmioty uprawnione do uzyskania wynagrodzeń nie mają możliwości ich samodzielnego dochodzenia i muszą skorzystać z pośrednictwa odpowiedniej organizacji zbiorowego zarządzania. Status prawny Zainteresowanego - jako organizacji zbiorowego zarządzania - jest zatem szczególny, a jego działalność i rola w została umieszczona w sztywnych ramach prawnych.

Organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi pełnią liczne funkcje, mające na celu ochronę swoich członków i efektywne inkasowanie oraz wypłatę wynagrodzeń z tytułu praw autorskich i pokrewnych:

- zapewniają ochronę zarządzanymi prawami autorskimi przed ich nieuprawnionym użyciem,
- licencjonują korzystanie z utworów audiowizualnych operatorom dokonującym reemisji,
- monitorują wykorzystanie dzieł audiowizualnych,
- zbierają wynagrodzenia (tantiemy) za korzystanie z utworów chronionych autorów, a następnie w ramach stosownych obliczeń dokonują repartycji wynagrodzeń na rzecz właścicieli praw,
- sprawdzają prawidłowość wpłat dokonanych przez użytkowników,
- zawierają umowy z zagranicznymi organizacjami zbiorowego zarządu w celu ochrony praw twórców w innych krajach.

Powyższe potwierdza również, że szczególny status działalności organizacji zbiorowego zarządzania przesądza o tym, że nie można sprowadzać go jedynie do formalnego pośrednictwa sprawowanego np. przez agentów lub pośredników.

Celem działania tego typu organizacji (takich jak Zainteresowany) nie jest więc w żadnej mierze unikanie opodatkowania, skoro ich działalność i udział w poszczególnych transakcjach jest wprost wymagany przez przepisy prawa krajowego i unijnego (w tym przez Dyrektywę Rady nr 93/83/EWG z dnia 27 września 1993 r. w sprawie koordynacji niektórych zasad dotyczących prawa autorskiego oraz praw pokrewnych w odniesieniu do przekazu satelitarnego oraz retransmisji drogą kablową).

Co więcej, mając na uwadze szczególną rolę, jaką tego typu organizacje pełnią w zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi, działalność organizacji zbiorowego zarządzania cechuje się znacznym stopniem społecznej użyteczności. Organizacje zbiorowego zarządzania mają charakter powszechny i funkcjonują w niemal każdym państwie. Otaczają one opieką twórców, którzy z uwagi na niemożliwość do zidentyfikowania krąg odbiorców rozpowszechnianych utworów, nie byłiby w stanie na własną rękę chronić swojej pozycji prawnej i dochodzić wynagrodzeń za korzystanie z tych utworów.

Zgodnie z preambułą wyżej powołanej dyrektywy, organizacje zbiorowego zarządzania pełnią zatem doniosłą rolę nie tylko w płaszczyźnie *stricto* gospodarczej (jako podmiot dokonujący poboru, repartycji oraz wypłaty wynagrodzeń twórcom), ale również kulturalno-społecznej, gdyż propagują różnorodność ekspresji kulturalnej, zarówno poprzez umożliwienie wejścia na rynek najmniejszym i mniej popularnym repertuariom, jak i poprzez świadczenie usług o charakterze socjalnym, kulturalnym i edukacyjnym swoim podmiotom uprawnionym oraz odbiorcom. Organizacje zbiorowego zarządzania umożliwiają podmiotom uprawnionym uzyskanie wynagrodzenia z tytułu korzystania z ich utworów w przypadkach, w których te nie byłyby same w stanie kontrolować tego wykorzystania lub egzekwować należnych im wynagrodzeń, w tym na rynkach zagranicznych.

Płatności wypłacane na rzecz poszczególnych twórców zrzeszonych w ramach organizacji zbiorowego zarządzania mają różnicowany charakter, a w ramach tej organizacji zrzeszonych jest wielu twórców, przez co powiązanie określonego, konkretnego dochodu uzyskanego w danym czasie z konkretnym utworem (a w konsekwencji jego twórcą), mając na uwadze skomplikowane zasady związane

z repartycją takiego dochodu, jest często po prostu niemożliwe. Należy podkreślić, że do momentu wypłaty wynagrodzenia twórcą (autor) nie ma uprawnienia do środków gromadzonych i dystrybuowanych w ramach systemu zbiorowego zarządzania.

Mając na uwadze, że charakter działania organizacji zbiorowego zarządzania nie ma wyłącznie formalnego charakteru (w związku ze specyficznym i skomplikowanym systemem poboru i repartycji otrzymanych należności zarówno przez Zainteresowanego, jak i zagraniczną organizację zbiorowego zarządzania), należy stwierdzić, że nie działają one również w charakterze pośrednika ani agenta.

Należy mieć też na względzie, iż mimo że ramy systemu poboru tantiem i ich repartycji są wyznaczone bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, brak jest jakiegokolwiek automatyzmu w ramach działania takiego systemu. Wynagrodzenie przekazywane przez Zainteresowanego zagranicznym organizacjom zbiorowego zarządzania jest bowiem rozdzielane poszczególnym twórcom zrzeszonym w ramach zagranicznej organizacji zgodnie z wewnętrznymi zasadami obowiązującymi w ramach tej organizacji.

W przypadku większości użytkowników pobrane przez Zainteresowanego na rzecz twórców czy producentów wynagrodzenie stanowi określony procent ich przychodów i nie jest ono powiązane z wykorzystaniem określonych utworów. Często zdarza się też, że kwoty wynagrodzenia naliczane są jedynie na utwór, bez wskazania na rzecz kogo kwoty te mają zostać przekazane. Proces repartycji z reguły nie ma charakteru automatycznego, lecz jest oparty o szereg szczegółowych kryteriów i musi być zgodny z wewnętrznymi regulaminami.

Należy również podkreślić, że możliwe są i takie sytuacje, że:

1. twórcy w ogóle nie zostaną zidentyfikowani, gdyż zagraniczna organizacja występuje w charakterze *negotiorum gestor* lub podobnym;
2. między twórcami istnieje spór co do autorstwa/praw do utworu, a w konsekwencji nie jest wiadomo, któremu z nich i w jakiej części należy się określone wynagrodzenie;
3. trwa ustalanie podziału praw majątkowych przysługujących spadkobiercom po nieżyjącym twórcy.

Informacje takie mają jednak charakter poufny i Zainteresowany dokonując wypłaty należności licencyjnych nie ma do nich dostępu. Zatem Zainteresowany, pobierając tantiemy od polskich użytkowników wynikające z korzystania przez nich z praw autorów i producentów reprezentowanych przez zagraniczne organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w momencie ich poboru nie wie, kto je finalnie otrzyma i w jakiej wysokości.

W kontekście powyższego niepożądanym jest więc dokonywanie takich zmian w zakresie podatku u źródła, które doprowadzałyby do nieuzasadnionego zwiększenia ciężaru fiskalnego nałożonego na organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi (takie jak Zainteresowany) poprzez odebranie możliwości stosowania obniżonej stawki opodatkowania u źródła wynikającej z odpowiedniej umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania.

Z tej też przyczyny uzasadnione jest, aby płatności dokonywane na rzecz zagranicznych organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w rozumieniu ustawy o zbiorowym zarządzaniu zostały objęte katalogiem zdarzeń wyłączonych ze stosowania art. 26 ust. 2e ustawy o CIT określonym w § 2 projektu rozporządzenia.

#### **VI. Zagraniczne organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi jako „rzeczywiste właściciele” wypłacanych należności licencyjnych**

Zgodnie z art. 12 ust. 2 umów o unikaniu podwójnego opodatkowania opartych na Konwencji Modelowej OECD, zawartych przez Rzeczpospolitą Polską, wypłacane należności licencyjne, co do zasady opodatkowane w państwie rezydencji podmiotu, do którego są wypłacane, mogą być opodatkowane również w państwie, w którym powstają i zgodnie z jego prawem, ale jeżeli odbiorca jest „rzeczywistym właścicielem” (określenie może się różnić w zależności od konkretnej umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania) należności licencyjnych, to wysokość podatku może być ustalona według preferencyjnej (obniżonej) stawki opodatkowania.

Zainteresowany wskazuje, że mając na uwadze zmiany w definicji legalnej „rzeczywistego właściciela” na gruncie ustawy o CIT powstają wątpliwości, czy zagraniczne organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, w szczególności mające siedzibę poza terytorium Polski (tj. do których Zainteresowany wypłaca należności), będą mogły być uznane za „rzeczywistych właścicieli”.

Zainteresowany wyjaśnia, że zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi wykonywane przez Zainteresowanego jest obowiązkowe i zostało uregulowane bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa (w tym zakresie pełne zastosowanie mają uwagi Zainteresowanego przedstawione w pkt V niniejszego pisma dotyczące szczególnego charakteru czynności podejmowanych w ramach działalności organizacji zbiorowego zarządzania). Rozwiązania te odnoszą się również

analogicznie do zagranicznych organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, o czym świadczą chociażby zapisy preambuły Dyrektywy, zgodnie z którymi nie narusza ona ustaleń dotyczących zarządzania prawami w państwach członkowskich, takich jak między innymi obowiązkowe zbiorowe zarządzanie, a w przypadku gdy państwo członkowskie, zgodnie z prawem Unii oraz międzynarodowymi zobowiązaniami Unii i jej państw członkowskich, przewiduje obowiązkowe zbiorowe zarządzanie prawami, ogólne prawo twórcy do wyboru sposobu zarządzania swoimi prawami autorskimi ogranicza się tylko do możliwości powierzenia ich wybranej organizacji zbiorowego zarządzania. Jak wynika z powyższego, w systemach prawnych poszczególnych państw znajdują się odpowiednie przepisy regulujące w analogiczny sposób obowiązkowy charakter funkcjonowania organizacji zbiorowego zarządu prawami autorskimi.

**a) Znaczenie terminu „beneficialowner”**

W ocenie Zainteresowanego, z uwagi na fakt, że traktatowy termin „beneficialowner” (rzeczywisty właściciel) jest pojęciem specyficznym dla międzynarodowego prawa podatkowego, w celu dokonania jego wykładni należy sięgnąć przede wszystkim do Komentarza do Modelowej Konwencji OECD (dalej: „Komentarz”). Analiza Komentarza prowadzi do wniosku, że interpretując pojęcie „beneficialowner” (rzeczywistego właściciela) należy położyć szczególny nacisk na zamiar stron dokonujących transakcji, nie zaś na samą formę jej przeprowadzenia.

Jak wskazuje się w Komentarzu, określenia „beneficialowner” nie należy także stosować w wąskim i technicznym znaczeniu. Pojęcie to należy zawsze interpretować w świetle przedmiotu i celu Modelowej Konwencji OECD, a mianowicie unikania podwójnego opodatkowania i zapobiegania uchylaniu się od płacenia podatków oraz oszustwom podatkowym. Innymi słowy, interpretacja pojęcia „beneficialowner” zgodnie z duchem Modelowej Konwencji OECD powinna mieć na celu zapobieganie wykorzystywaniu przepisów umów o unikaniu podwójnego opodatkowania przez podmioty do tego nieuprawnione, które starają się uzyskać status „beneficialowner” poprzez udział podmiotów pośrednich w praktykach typu „kupczenie umowami” (ang. *treaty shopping*).

Dodatkowo należy wskazać, że klauzula *beneficialowner*, ma antyabuzowy charakter, a zatem jej celem jest przeciwdziałanie nadużyciom w stosowaniu umów o unikaniu podwójnego opodatkowania, do którego niejednokrotnie wykorzystywane są podmioty sztuczne, niepełniące żadnej rzeczywistej funkcji ekonomicznej, a jedynie będące pośrednikami korzystającymi z preferencyjnych regulacji podatkowych.

W celu ustalenia, czy określony podmiot dysponuje statusem „beneficialowner”, w pierwszej kolejności należy więc przeanalizować, czy podmiot ten został utworzony tylko i wyłącznie w celu nabycia tego statusu, a tym samym skorzystania w sposób niedozwolony z preferencji przewidzianych w odpowiedniej umowie o unikaniu podwójnego opodatkowania.

W kontekście szczególnej roli, jaką organizacje zbiorowego zarządzania pełnią w życiu społeczno-kulturalnym społeczeństwa (co zostało szczegółowo opisane w punkcie IV niniejszego pisma) niepożądanym jest więc dokonywanie takiej wykładni pojęcia „rzeczywistego właściciela”, która nie tylko wypaczałaby sens istnienia tego typu klauzuli, ale również doprowadzałaby do nieuzasadnionego zwiększenia ciężaru fiskalnego nałożonego na organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi (takie jak Zainteresowany czy organizacje zagraniczne) oraz twórców zrzeszonych w takich organizacjach.

**b) Brak działania zagranicznych organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w charakterze agenta lub pośrednika**

Zgodnie z Komentarzem do Konwencji Modelowej OECD, pojęcie „rzeczywistego właściciela” powinno być rozumiane jako podmiot mający prawo do dysponowania otrzymywanymi należnościami, przy czym dysponowanie to nie może przybierać jedynie formalnego charakteru. Za rzeczywistego właściciela (*beneficialowner*) nie można zatem uznać zwykłego pośrednika czy też przedstawiciela (agenta), reprezentującego interesy mocodawcy.

Należy jednak podkreślić, mając również na uwadze powyższe rozważania, że organizacje zbiorowego zarządzania nie działają ani w charakterze pośrednika, ani też agenta w rozumieniu Komentarza do Modelowej Konwencji OECD. Organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi pełnią liczne funkcje mające na celu ochronę swoich członków i efektywne inkasowanie oraz wypłatę wynagrodzeń z tytułu praw autorskich i pokrewnych. Co więcej, działania te podejmują w znacznej mierze w ramach bezwzględnie obowiązujących przepisów unijnych czy implementujących je regulacji krajowych. Powyższe potwierdza również, że szczególny status działalności organizacji zbiorowego zarządzania przesądza o tym, że nie można sprowadzać go jedynie do formalnego pośrednictwa sprawowanego np. przez agentów lub pośredników.

Rola pośrednika ma wyłącznie formalny charakter, tj. przekazuje on jedynie płatność kolejnemu (ostatycznemu) odbiorcy, rezydującemu w państwie, które z reguły posiada mniej korzystną umowę o unikaniu podwójnego opodatkowania z państwem wypłacającym należności lub w ogóle nie posiada takiej umowy. Tymczasem rola organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w systemie

poboru należności od użytkowników nigdy nie sprowadza się do prostego pobrania określonych kwot i ich przekazania ostatecznym odbiorcom. Wynagrodzenia pobierane przez te organizacje od użytkowników są kalkulowane zawsze w stosunku do całości reprezentowanego przez organizację w danym przypadku repertuaru (najczęściej polskiego i zagranicznego łącznie) a następnie dzielone według przyjętych przez organizację zasad repartycji, przy czym zagraniczna organizacja chroniąca twórców lub producentów zagranicznych może każdorazowo zdecydować o zastosowaniu własnych zasad podziału wypłacając wynagrodzenia przekazane na rzecz jej członków przez Zainteresowanego. Zatem, w złożonym systemie poboru tantiem i ich repartycji, którego ramy są wyznaczone bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa, brak jest jakiegokolwiek automatyzmu. Jest to widoczne szczególnie we wszystkich przypadkach, gdy przepisy prawa nakładają na organizację zbiorowego zarządzania obowiązek pośrednictwa, jak to ma miejsce na przykład w odniesieniu do reemisji utworów w sieciach kablowych. Podobnie, uprawnienia do samodzielnego dochodzenia wynagrodzeń nie mają współtwórcy utworu audiowizualnego oraz artyści wykonawcy, o czym jest mowa w art. 70 ust. 3 ustawy o prawie autorskim. Oznacza to, że podmioty uprawnione do uzyskania wynagrodzeń nie mają możliwości ich samodzielnego dochodzenia - muszą skorzystać z pośrednictwa odpowiedniej organizacji. Status organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi jest zatem szczególny oraz usankcjonowany odpowiednimi przepisami prawa, co również przesądza o tym, że nie można go sprowadzać jedynie do formalnego pośrednictwa, jakie jest sprawowane np. przez agentów.

Powyższe okoliczności, w ocenie Zainteresowanego, przesądza również o tym, że organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi nie mogą być jednocześnie uznane za przedstawicieli - agentów, w rozumieniu Komentarza do MK OECD. Agent jest bowiem osobą działającą w imieniu innej osoby i jest umocowany do kreowania stosunków pomiędzy tą osobą a podmiotami trzecimi. Prawa i obowiązki powstałe w transakcji zawartej przez agenta dotyczą więc osoby, w imieniu której działa agent (por. A. Maksymczak, M. Ćwik-Burszewska, *Beneficial Owner jako Klauzula ograniczająca planowanie podatkowe przychodów z dywidend, odsetek i należności licencyjnych*, [w:] *Międzynarodowe Planowanie Podatkowe*, red. Ł. Ziółek, Warszawa, Centrum Doradztwa i Informacji, 2007, s. 220). Tymczasem organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, zawierając umowy na korzystanie z praw autorskich, nie działają w charakterze pośrednika czy agenta twórców. Organizacje tego typu zawierają umowy z użytkownikami praw autorskich we własnym imieniu i na własny rachunek.

Kolejnym istotnym argumentem, świadczącym o tym, że organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi nie działają w charakterze agentów, jest fakt, że chociaż na pierwszy rzut oka działalność tych organizacji zaspokajać ma potrzeby i interesy podmiotów praw autorskich i pokrewnych, to jednak organizacje te zaspokajają równocześnie potrzeby Użytkowników tych praw. Polski ustawodawca dał temu wyraz w treści art. 45 ust. 1 ustawy z dnia 15 czerwca 2018 r. o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi zgodnie, z którym organizacja zbiorowego zarządzania nie może bez ważnej przyczyny odmówić zawarcia umowy o korzystanie z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych lub pobór wynagrodzenia za takie korzystanie, jeżeli w tym zakresie jest upoważniona do wykonywania zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi. Świadczy to o tym, że założeniem ustawodawcy było, aby organizacja zbiorowego zarządzania spełniała funkcję platformy ułatwiającej regulowanie stosunków pomiędzy uprawnionymi z tytułu praw autorskich lub pokrewnych oraz podmiotami korzystającymi z dóbr kultury. Analogiczne regulacje funkcjonują również w innych krajach i w ramach takich regulacji działalność swoją wykonują zagraniczne organizacje zbiorowego zarządzania. W ocenie Zainteresowanego uprawnione zatem jest twierdzenie, iż organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi świadczą pewne usługi zarówno na rzecz twórców, jak i użytkowników, a w konsekwencji, nie można uznać ich za „agentów” reprezentujących wyłącznie pierwszą z wymienionych grup. Dzięki temu zapewniona zostaje możliwość korzystania z dóbr kultury przez każdego zainteresowanego za zapłatą stosownego wynagrodzenia, a środowiskom twórczym - otrzymanie tego wynagrodzenia.

Zgodnie z treścią Dyrektywy, rola organizacji zbiorowego zarządzania jest szczególna - jako że organizacje tego typu „umożliwiają podmiotom uprawnionym uzyskanie wynagrodzenia z tytułu korzystania z ich utworów w przypadkach, w których podmioty te nie byłyby same w stanie kontrolować tego wykorzystania lub egzekwować należnych im wynagrodzeń, w tym na rynkach zagranicznych”. Szczególny status organizacji zbiorowego zarządzania w świetle Dyrektywy znajduje swoje odbicie również w szczególnych wymogach w zakresie przejrzystości, jakie ciążyą na tego typu organizacjach w celu zwiększenia zaufania podmiotów uprawnionych, użytkowników oraz innych organizacji zbiorowego zarządzania do usług zarządzania prawami przez organizacje zbiorowego zarządzania.

Podsumowując, należy ponownie podkreślić, że cel działalności organizacji zbiorowego zarządzania ma charakter szczególny i znalazł swoje odzwierciedlenie w przepisach powszechnie obowiązującego prawa, które umiejscowiły organizacje zbiorowego zarządzania odpowiednio w schematach płatności dystrybuowanych na rzecz uprawnionych podmiotów. Celem działania tego typu organizacji (takich jak Zainteresowany oraz inne, zagraniczne organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi) nie jest więc w żadnej mierze unikanie opodatkowania, skoro ich działalność i udział w poszczególnych transakcjach jest wprost wymagany przez przepisy prawa krajowego i unijnego (w

tym przez Dyrektywę Rady nr 93/83/EWG z dnia 27 września 1993 r. w sprawie koordynacji niektórych zasad dotyczących prawa autorskiego oraz praw pokrewnych w odniesieniu do przekazu satelitarnego oraz retransmisji drogą kablową).

### c) Przebieg procesu repartycji

Należy również wskazać, że specyfika funkcjonowania organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi (takimi jak Zainteresowany lub zagraniczne organizacje) powoduje, że krąg podmiotów chronionych przez tego typu organizacje jest otwarty i zmienny, a objęcie określonego repertuaru ochroną tych organizacji nie zależy od woli konkretnego twórcy. Nie można zatem zasadnie twierdzić, że działają one na rzecz możliwych do ustalenia z góry, przed danym aktem eksploatacji prawa autorskiego, konkretnych osób. Kluczową cechą działalności tych organizacji jest bowiem przedmiotowe ujęcie zakresu ich działania w określonych aktach prawnych czy decyzjach administracyjnych. Uprawnienia do działania jako organizacja zbiorowego zarządzania mogą potencjalnie rozciągać się na każdego twórcę, niezależnie od tego, czy jest on w ogóle organizacją znany.

W ramach wzajemnej współpracy, zagraniczne organizacje zbiorowego zarządu z reguły zobowiązują się wzajemnie do przekazywania opłat dotyczących nie tyle utworów należących do repertuaru poszczególnych twórców czy producentów, lecz należących do repertuaru drugiej organizacji. Uzgodnienia te są więc odzwierciedleniem specyfiki działania tego typu organizacji, które nie tyle reprezentują poszczególne podmioty, co repertuar, który znajduje się w obszarze ich działania, na mocy określonych aktów prawnych (w przypadku Zainteresowanego, takim aktem jest odpowiednia decyzja Ministra Kultury). W praktyce oznacza to, że organizacje zbiorowego zarządu (również zagraniczne) są zarazem uprawnione, jak i zobowiązane do wykonywania swoich zadań statutowych w zakresie zarządzania prawami autorskimi do utworów audiowizualnych *ex lege*, nie zaś z woli konkretnego twórcy.

Opisywana tu specyfika repartycji wynagrodzeń jest również potwierdzona przez okoliczność, że twórcy, powierzając organizacjom reprezentowanie ich interesów, nie mają w zasadzie żadnego wpływu na wysokość otrzymywanych od nich należności ani też nie mają wpływu na możliwość negocjowania należnego im wynagrodzenia, jak również nie mogą w zasadzie decydować o warunkach, na jakich użytkownicy korzystają z ich praw. Poszczególni twórcy z reguły w żadnym stopniu nie decydują o wysokości otrzymywanych wypłat ani o sposobie wykorzystywania ich praw przez użytkowników.

Należy przy tym podkreślić, że proces repartycji jest niezwykle skomplikowany i wieloetapowy. Cały proces, od momentu zainkasowania wynagrodzeń od użytkowników przez Zainteresowanego / inne organizacje zbiorowego zarządzania, do momentu otrzymania określonych należności od zagranicznej organizacji przez poszczególnych twórców przebiega według następującego schematu:

1. Zainteresowany inkasuje od użytkowników wynagrodzenia, wśród których znajdują się także wynagrodzenia dotyczące utworów, do których prawa przysługują podmiotom reprezentowanym przez zagraniczną organizację.
2. Zainteresowany dokonuje repartycji wszystkich zainkasowanych kwot według własnego regulaminu.
3. Kwoty należne zagranicznej organizacji ustalane są przede wszystkim w oparciu o repertuar (utwory) zidentyfikowany przez tę organizację.
4. Następnie Zainteresowany przelewa odpowiednią kwotę, wynikającą z ww. repartycji, na rzecz Zagranicznej organizacji oraz przesyła raport dotyczący dokonanej wypłaty, zawierający informację, jakiego okresu dotyczy wypłata, tytuły utworów, które zostały użyte w tym okresie, wysokość naliczonych kwot przypadających na poszczególne utwory i ich twórców - jeśli uzyska na ich temat informację od zagranicznej organizacji. Zdarza się często, że kwoty naliczane są jedynie na utwór, bez wskazania na rzecz jakiego twórcy lub twórców kwota ta ma zostać przekazana. Zainteresowany bowiem nie posiada danych czy jest jeden, czy kilku reżyserów, lub czy tantiemy powinny trafić do ich spadkobierców.
5. Kwota przekazana przez Zainteresowanego na rzecz zagranicznej organizacji podlega następnie zasadom repartycji przyjętym w tej organizacji. Po dokonaniu repartycji, organizacja przekazuje odpowiednie kwoty bezpośrednio na rzecz konkretnych twórców.
6. Przykładowo, kwoty otrzymane od Zainteresowanego, zagraniczna organizacja może wykorzystać w następujący sposób:
  - a. rozdzielić pomiędzy wielu współtwórców danego utworu;
  - b. potrącić od nich swoje własne koszty inkasa;
  - c. potrącić od nich składki na rzecz innych organizacji zrzeszających organizacje;
  - d. przekazać otrzymane kwoty agentom, którzy dopiero później przekażą je uprawnionym;
  - e. zainkasować otrzymane kwoty bez przekazywania ich twórcom (np. w przypadku nieżyjących już twórców, do których nie zgłosili się spadkobiercy a termin przedawnienia roszczeń upłynął);
  - f. zainkasować otrzymane kwoty na rzecz twórców, którzy nie zgłosili się sami do danej organizacji (organizacja jest uprawniona lub zobowiązana do ich



- g. reprezentowania na innej podstawie niż indywidualne powierzenie, np. na zasadzie prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia jako tzw. negotiorum gestor); w takim wypadku może nie być wiadomo, jakiego kraju rezydentem podatkowym jest Twórca; zagraniczna organizacja może sklasyfikować określone utwory w inny sposób niż uczynił to Zainteresowany, np. ze względu na ich typ, a co za tym idzie - w inny sposób przypisać otrzymane od Zainteresowanego kwoty do konkretnych utworów (np. dany typ utworu, np. dokument czy film fabularny, może być inaczej punktowany w ramach repartycji, a tym samym inaczej wynagradzany, tj. lepiej lub gorzej „płatny”).

Dodatkowo w ramach opisanego procesu mogą wystąpić sytuacje, że w wypłatach na rzecz danej organizacji pośredniczy inna organizacja zrzeszająca kilka organizacji. W związku z powyższym, kwoty, które Zainteresowany przekazuje na rzecz danej organizacji w oparciu o własną repartycję różnią się od kwot, które zagraniczna organizacja przekazuje finalnie twórcom, zgodnie z własnymi regulaminami.

Co do zasady zagraniczne organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi funkcjonują na analogicznych zasadach jak Zainteresowany - ich rola, funkcje i zadania są również predestynowane przez przepisy powszechnie obowiązującego prawa - zarówno na poziomie krajowym, jak i unijnym (zwłaszcza mając na względzie Dyrektywę). Uwagi dotyczące szczególnego charakteru organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi (wskazane w punkcie IV niniejszego pisma) odnoszą się również do ich zagranicznych odpowiedników. Organizacje te również zapewniają zatem m.in. ochronę zarządzanymi prawami autorskimi przed ich nieprawidłowym użyciem, monitorują wykorzystanie dzieł audiowizualnych, zbierają wynagrodzenia (tantiemy) za korzystanie z utworów i dzieł chronionych autorów i twórców, a następnie w ramach stosownych obliczeń repartycji wynagrodzeń do właścicieli praw, sprawdzają prawidłowość wpłat dokonanych przez użytkowników, a także zawierają umowy z zagranicznymi organizacjami zbiorowego zarządu, w celu ochrony praw twórców w innych krajach.

W przypadku większości tego typu transferów wynagrodzeń z tytułu wykorzystania przez użytkowników utworów stanowiących repertuar danej organizacji, schemat proceduralny jest podobny - organizacja inkasuje wynagrodzenie z tytułu wykorzystania przez użytkowników utworów stanowiących repertuar danej zagranicznej organizacji (stanowiące najczęściej określony procent ich przychodów; jego wysokość nie jest przy tym powiązana z wykorzystaniem określonych utworów, lecz skalą wykorzystania tychże utworów, jako całości), a następnie dokonuje własnej repartycji zainkasowanych kwot według własnego regulaminu. Następnie odpowiednia kwota, wynikająca z ww. repartycji, jest przelewana na rzecz odpowiedniej zagranicznej organizacji zbiorowego zarządzania razem z raportem dotyczącym dokonanej wypłaty.

Przekazana kwota podlega następnie zasadom odrębnej repartycji przyjętej w organizacji zagranicznej, na rzecz której wynagrodzenie (w odpowiedniej części) zostało przekazane. Po dokonaniu repartycji, zagraniczna organizacja zbiorowego zarządzania przekazuje odpowiednie kwoty bezpośrednio na rzecz konkretnych twórców.

Co do zasady tego typu systemy repartycji są stosowane w niemal wszystkich organizacjach zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, niezależnie od państwa siedziby, repertuaru czy też zrzeszonych w ramach takiej organizacji podmiotów podlegających ochronie. Z tego też względu status „rzeczywistego właściciela” powinien przysługiwać każdej organizacji zbiorowego zarządzania, do której wypłacane są należności z tytułu wynagrodzeń.

#### **d) Organizacje zbiorowego zarządzania a podmioty zbiorowego inwestowania (CIV)**

W opinii Zainteresowanego, mając na uwadze powyższe, organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi znajdują się w obiektywnie porównywalnej sytuacji do podmiotów zbiorowego inwestowania (dalej: „CIV”).

Zgodnie z Komentarzem do Modelowej Konwencji OECD, CIV, takie jak fundusze inwestycyjne i emerytalne (i inne fundusze powszechnie stosowane, obejmujące zróżnicowany portfel papierów wartościowych i podlegające przepisom państwa o ochronie inwestycji, w którym zostały utworzone), kwalifikowane w kraju swojej siedziby jako osoby będące rezydentami podatkowymi, w których uczestniczy szeroka gama inwestorów, których inwestycje mają zróżnicowany charakter i które podlegają regulacjom mającym na celu ochronę inwestorów, mogą być traktowane jako rzeczywisci właściciele dochodów, tak długo, jak ich menedżerowie mogą decydować i zarządzać aktywami generującymi dochody przez nie osiągnięte (pkt 28 Komentarza do art. 1 Modelowej Konwencji OECD; por. M. Zasiewska, A. Oktawiec, J. Chorążka (red.), *Umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania. Komentarz*, Warszawa 2011, str. 297).

W konsekwencji powyższego, CIV można uznać za rzeczywistego właściciela osiągniętego przez dany podmiot zysku, który następnie jest dzielony pomiędzy poszczególnych uczestników CIV. Organizacje zbiorowego zarządzania funkcjonują na podobnych zasadach jak CIV - bowiem zarządzają powierzonymi im prawami na zasadach zbliżonych do tych na jakich CIV zarządzają powierzonymi im

środkami finansowymi. Organizacje zbiorowego zarządzania tak jak CIV mają przy tym szeroki zakres swobody w zakresie decydowania o sposobie wykonywania zarządu.

Podobnie jak w przypadku CIV, płatności wypłacane na rzecz poszczególnych twórców zrzeszonych w ramach organizacji zbiorowego zarządzania mają zróżnicowany charakter, a w ramach tej organizacji zrzeszonych jest wielu twórców, przez co powiązanie określonego, konkretnego dochodu uzyskanego w danym czasie z konkretnym utworem (a w konsekwencji jego twórcą), mając na uwadze skomplikowane zasady związane z repartycją takiego dochodu, jest często po prostu niemożliwe. Należy podkreślić, że do momentu wypłaty wynagrodzenia twórcą (autora) nie ma uprawnienia do uzyskania płatności gromadzonych i dystrybuowanych w ramach systemu zbiorowego zarządzania.

Zatem sytuacja twórcy (autora) czy producenta jest w pewnym stopniu analogiczna do posiadaczy jednostek uczestnictwa CIV, gdyż z jednej strony organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi faktycznie decydują, w jaki sposób wykorzystać powierzone im prawa w celu maksymalizacji zysków twórców, a z drugiej strony twórca czy producent nie otrzymuje wynagrodzenia automatycznie ale po sfinalizowaniu określonej przez daną organizację procedury.

Analogicznie do CIV, do momentu, w którym organizacja zbiorowego zarządzania, zarządzająca aktywami (dochodami) gromadzonymi w ramach systemu, może decydować i zarządzać tymi aktywami, do tego momentu organizacja ta powinna być traktowana jako beneficjent dochodów przez nią uzyskiwanych. Uprawnienie twórców do płatności wynikającej z uczestnictwa w systemie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi realizuje się bowiem dopiero w momencie wypłaty należności i do momentu, w którym taka wypłata jest dokonywana, nie można danego twórcy (autora) uznać za beneficjalownera w rozumieniu art. 12 ust. 2 Konwencji.

**e) Skutki odmowy uznania zagranicznych organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi za „rzeczywistych odbiorców”**

Celem klauzuli „beneficjalowner” jest przeciwdziałanie unikaniu opodatkowania, a nie nakładanie dodatkowych obowiązków podatkowych na podmioty, których model biznesowy zakłada z mocy prawa działanie na rzecz szerokiego kręgu innych podmiotów uprawnionych do otrzymania określonych należności. W kontekście powyższego, oczywistym wydaje się, że przy interpretacji pojęcia „rzeczywisty właściciel” należy wziąć pod uwagę skomplikowaną rzeczywistość gospodarczą, w której występowanie organizacji zbiorowego zarządzania jest z jednej strony uwarunkowane powszechnie obowiązującymi przepisami prawa, a z drugiej strony znacząco ułatwia, a w zasadzie w ogóle umożliwia, funkcjonowanie w praktyce międzynarodowego systemu ochrony praw autorskich poprzez pobieranie opłat za ich wykorzystanie.

Odmowa przyznania statusu „rzeczywistego właściciela” organizacjom zbiorowego zarządzania prawami autorskimi uzyskującym przychody z tytułu należności licencyjnych, z uwagi na złożoność systemu repartycji tych przychodów, w praktyce uniemożliwiłby twórcom czy producentom zrzeszonym w ramach danej zagranicznej organizacji dochodzenie podatku „nadpłaconego” (w wysokości różnicy pomiędzy kwotą podatku wynikającą z zastosowania stawki ustawowej, a kwotą podatku wynikającą z zastosowania stawki wskazanej w odpowiedniej umowie o unikaniu podwójnego opodatkowania).

Zainteresowany ponownie podkreśla, że celem powołania organizacji zbiorowego zarządzania z pewnością nie jest czerpanie korzyści podatkowych z umów międzynarodowych, lecz propagowanie twórczości podmiotów uprawnionych i wymiana kulturowa na rynkach lokalnych i międzynarodowych oraz umożliwianie uzyskania wynagrodzenia przez podmioty uprawnione. Kluczowa dla prawidłowego zrozumienia pojęcia „rzeczywistego właściciela” jest więc wykładnia celowościowa. Brak uwzględnienia tej wykładni prowadzi bowiem do wypaczenia roli i celu tej klauzuli, sprowadzając ją do czysto mechanicznego i, w konsekwencji, często sztucznego poszukiwania finalnego właściciela należności.

W praktyce wprowadzenie rozważanych rozwiązań, bez równoległego wprowadzenia szczególnych regulacji wprowadzających ułatwienia dla organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi może zatem prowadzić do sytuacji, w których dana organizacja, zamiast realizować cele, dla których została powołana, będzie zajmować się formalnościami, takimi jak np. cykliczne kolekcjonowanie certyfikatów rezydencji swoich członków (których liczby często sięgają wielu tysięcy) i przekazywanie ich innym podobnym organizacjom działającym poza terytorium kraju ich siedziby. Należy także wskazać, że należności licencyjne są przekazywane także takim podmiotom uprawnionym, które nie są formalnymi członkami organizacji zbiorowego zarządzania. Ponadto wielu uprawnionych nie można zidentyfikować z uwagi na toczące się spory sądowe między nimi czy też brak danych osób dziedziczących ich prawa. Prowadziłyby to do nałożenia na tę kategorię podmiotów, tj. organizacje zbiorowego zarządzania, obowiązków niemożliwych w istocie do spełnienia. Stanowiłoby to oczywiste zaprzeczenie sensu funkcjonowania klauzuli „beneficjalowner” i prowadziłyby to do powstania niepewności co do podatkowych skutków prowadzonej przez nie działalności.

Zagraniczne organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi stanowią odrębne twory prawne, niebędące tworami sztucznymi, lecz podmiotami pełniącymi istotną, niezbędną funkcję w

zarządzaniu wynagrodzeniami wypłacanymi przez inne organizacje zbiorowego zarządzania (takie jak Zainteresowany), ich dalszej alokacji i wypłacie.

W świetle przedmiotu i celu Modelowej Konwencji OECD, a mianowicie unikania podwójnego opodatkowania i zapobiegania uchylaniu się od płacenia podatków oraz oszustwom podatkowym, nie ma więc żadnych podstaw do negatywnego stosowania klauzuli „beneficialowner” (rzeczywistego właściciela) wobec zagranicznych organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi (sprowadzającego się do odmowy przyznania takim organizacjom tego statusu).

Końcowo, należy wskazać, że organy podatkowe innych państw uznają prawo zagranicznych organizacji zbiorowego zarządzania do korzystania z przywilejów umów o unikaniu podwójnego opodatkowania w związku otrzymywanymi należnościami licencyjnymi. Przykładowo na podstawie decyzji niemieckiego Centralnego Federalnego Urzędu ds. Podatków (niem. Bundeszentralamt für Steuern) do należności licencyjnych wypłacanych przez niemieckie organizacje na rzecz Zainteresowanego zastosowanie miała stawka podatku u źródła w wysokości 5% (wynikająca z polsko-niemieckiej umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania).

W praktyce, w każdym przypadku wypłat wynagrodzenia należnego polskim podmiotom dokonywanych przez zagraniczne organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskim na rzecz Zainteresowanego, zagraniczne organizacje pobierają krajowy podatek u źródła według stawki obniżonej, wynikającej z umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania zawartej między Polską, a państwem, z którego wypłacane są te należności.

Mając na uwadze powyższe, Zainteresowany wskazuje, że zasadne jest wprowadzenie w projektowanym rozporządzeniu rozwiązania ograniczającego negatywny wpływ zmian w ustawie o CIT na twórców zrzeszonych w zagranicznych organizacjach zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, którzy uzyskują należności wypłacane przez Zainteresowanego. Należy podkreślić, że zmiany w ustawie o CIT, które wejdą w życie z dniem 1 stycznia 2019 r. znacząco zwiększą (w pośredni sposób) obciążenia fiskalne ciążące na zagranicznych organizacjach zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, jako że w konsekwencji zastosowania znowelizowanych regulacji to właśnie zagraniczne organizacje będą obciążone obowiązkiem zapłaty podatku w kwocie wynikającej z zastosowania stawki podatku z ustawy o CIT, a nie z umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania.

#### VII. Wpływ nowych regulacji w ustawie o CIT dot. poboru podatku u źródła na organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi

Zainteresowany wskazuje, że wartość należności licencyjnych wypłacanych przez Zainteresowanego zagranicznym organizacjom zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w niektórych przypadkach przekracza kwotę 2 mln zł. Zgodnie z nowymi przepisami w ustawie o CIT dot. poboru podatku u źródła, przekroczenie wskazanego progu kwotowego będzie skutkowało koniecznością poboru, obliczenia i wpłacenia podatku u źródła w wysokości nadwyżki przekraczającej próg 2 mln zł, stosując stawki określone w ustawie o CIT. Płatnik nie będzie mógł zatem stosować zwolnień i stawek obniżonych wynikających z przepisów umów o unikaniu podwójnego opodatkowania, o ile nie zastosuje, w praktyce trudnej i skomplikowanej procedury opisanej w art. 26 ust. 7a.

W opinii Zainteresowanego tego typu rozwiązanie będzie skutkowało nieuzasadnionym ciężarem fiskalnym dla organizacji takich jak Zainteresowany, dla których czynności związane ze zbiorowym zarządzaniem prawami autorskimi zawsze wynikają z przepisów ustawy i są one uwarunkowane ustawowym trybem przewidującym ich pobór i rozdysponowanie pomiędzy uprawnionych w określonych sytuacjach.

Wejście w życie nowych regulacji doprowadzi do sytuacji, w której możliwość posługiwania się wypłacanymi przez Zainteresowanego do zagranicznej organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi środkami w wysokości różnicy pomiędzy kwotą podatku wynikającą z art. 21 ust. 1 ustawy o CIT, a kwotą podatku wynikającą z art. 12 odpowiedniej umowy o unikaniu podwójnego opodatkowania, zostanie „zawieszona w czasie” do momentu sfinalizowania długotrwałej procedury zwrotu nadpłaconego podatku u źródła. Z tego też względu cała procedura związana z wypłatą należności zagranicznym twórcom – za pośrednictwem złożonego systemu repartycji – zostanie w nieuzasadniony sposób przedłużona, a dochodzenie płatności przez tychże zagranicznych twórców stanie się utrudnione lub często wręcz niemożliwe.

Istnieje ryzyko, że wprowadzenie takiej procedury spowoduje również naruszenie art. 15 ust. 3. Dyrektywy, który stanowi że organizacja zbiorowego zarządzania dokonuje takiego podziału i wypłat na rzecz drugiej organizacji zbiorowego zarządzania jak najszybciej, jednak nie później niż dziewięć miesięcy od końca roku obrotowego, w którym przychody z praw zostały pobrane, chyba że z przyczyn obiektywnych, związanych w szczególności ze zgłoszeniami dokonywanymi przez użytkowników, identyfikacją praw, podmiotów uprawnionych lub przyporządkowaniem informacji o utworach i innych przedmiotach objętych ochroną do podmiotów uprawnionych, organizacja zbiorowego zarządzania nie jest w stanie dotrzymać tego terminu. Przepis ten zastrzega zatem, że wskazany termin może zostać przesunięty z przyczyn obiektywnych o charakterze incydentalnym a nie wskutek przeszkód wynikających z rozwiązań systemowych (z innych przepisów prawa). Powyższy

przepis został implementowany do polskiego porządku prawnego w art. 42 ust. 2 ustawy o zbiorowym zarządzaniu. Wprowadzenie w życie obowiązku stosowania przez Zainteresowanego (bez wprowadzenia wyłączenia dla organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w § 2 projektu rozporządzenia) proponowanej procedury zwrotu mogłoby tymczasem spowodować, że Zainteresowany (jako płatnik) lub zagraniczna organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi nie uzyskaby zwrotu podatku w terminie 9 miesięcy od zakończenia roku obrotowego, w którym przychody z praw autorskich zostały pobrane.

Zainteresowany wskazuje zatem, że rozwiązaniem pozwalającym na realizację celów, dla których organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi zostały założone i dla których funkcjonują, w najpełniejszym zakresie, jest wprowadzenie do § 2 projektu rozporządzenia zwolnienia przedmiotowo-podmiotowego mającego zastosowanie do wypłat należności licencyjnych dokonywanych na rzecz zagranicznych organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi.

Warunkiem zastosowania tego zwolnienia byłaby konieczność spełnienia przesłanki bycia zagraniczną organizacją zbiorowego zarządzania.

Powyższe rozwiązanie byłoby uzasadnione, zwłaszcza mając na uwadze szczególną rolę jaką tego typu organizacje spełniają w zakresie promowania różnego rodzaju przejawów kultury w społeczeństwie (jak zostało to wyjaśnione w pkt V niniejszego pisma).

W związku z powyższym, Zainteresowany wnosi o wprowadzenie zaproponowanego rozwiązania.

#### VIII. Podsumowanie

Z uwagi na powyższe, Zainteresowany wnosi o rozważenie wprowadzenia do projektu rozporządzenia wyłączenia stosowania art. 26 ust. 2e ustawy o CIT (dot. poboru podatku u źródła) w przypadku wypłat należności dokonywanych na rzecz zagranicznych organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi.

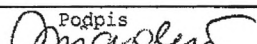
#### D. ZAŁĄCZONE DOKUMENTY

1	Informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu Wnioskodawcy z Krajowego Rejestru Sądowego pobrana na podstawie art. 4 ust. 4aa ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 986)
2	Pełnomocnictwo dla Pani Sylwii Biaduń wraz z dowodem uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.
3	
4	
5	
6	
7	
8	

E. Niniejsze zgłoszenie dotyczy uzupełnienia braków formalnych/zmiany danych\*\* zgłoszenia dokonanego dnia .....

(podać datę z części F poprzedniego zgłoszenia)

#### F. OSOBA SKŁADAJĄCA ZGŁOSZENIE

Imię i nazwisko Sylwia Biaduń	Data 27 grudnia 2018 r.	Podpis 
----------------------------------	----------------------------	---

#### G. KLAUZULA ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ ZA SKŁADANIE FAŁSZYWYCH ZEZNAN

Jestem świadomy odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia .....

(podpis)

\* Jeżeli zgłoszenie nie jest składane w trybie art. 7 ust. 6 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa, treść: "- Zgłoszenie zmiany danych" skreśla się.

\*\* Niepotrzebne skreślić.

**Pouczenie:**

1. Jeżeli zgłoszenie ma na celu uwzględnienie zmian zaistniałych po dacie wniesienia urzędowego formularza zgłoszenia (art. 7 ust. 6 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa) lub uzupełnienie braków formalnych poprzedniego zgłoszenia (§ 3 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 22 sierpnia 2011 r. w sprawie zgłaszania zainteresowania pracami nad projektami aktów normatywnych oraz projektami założeń projektów ustaw (Dz. U. Nr 181, poz. 1080)), w nowym urzędowym formularzu zgłoszenia należy wypełnić wszystkie rubryki, powtarzając również dane, które zachowały swoją aktualność.

2. Część B formularza wypełnia się w przypadku zgłoszenia dotyczącego jednostki organizacyjnej oraz w sytuacji, gdy osoba fizyczna, która zgłasza zainteresowanie pracami nad projektem założeń projektu ustawy lub projektem aktu normatywnego, nie będzie uczestniczyła osobiście w tych pracach.

3. W części D formularza, stosownie do okoliczności, uwzględnia się dokumenty, o których mowa w art. 7 ust. 5 ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa, a także pełnomocnictwa do wniesienia zgłoszenia lub do reprezentowania podmiotu w pracach nad projektem aktu normatywnego lub projektu założeń projektu ustawy.

4. Część E formularza wypełnia się w przypadku uzupełnienia braków formalnych lub zmiany danych dotyczących wniesionego zgłoszenia.

**Informacja:** Wzór wniosku znajduje się w Rozporządzeniu Rady Ministrów z dnia 22 sierpnia 2011 r. w sprawie zgłaszania zainteresowania pracami nad projektami aktów normatywnych oraz projektami założeń projektów ustaw (Dz.U. Nr 181, poz. 1080)