

UNIwersytet Jagielloński
Wydział Prawa i Administracji
Katedra Prawa Własności Intelektualnej
31-056 Kraków, ul. Józefa 19
tel. 12 427-59-41, fax 12 427-59-63

Kraków, dnia 16 maja 17 r.



UNIwersytet
Jagielloński
w Krakowie

Pismo przewodnie

W nawiązaniu do pisma Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 12.04.2017 r. (DWIM-WA.0220.1.2017.DU), doręczonego w dniu 18.04.2017 r., w imieniu Katedry Prawa Własności Intelektualnej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie, przedstawiam w załączeniu opinię w sprawie projektu ustawy o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi.

Z poważaniem,

Kierownik
Katedry Prawa Własności Intelektualnej
Prof. dr hab. Ryszard Markiewicz

Wydział Prawa
i Administracji

Katedra
Prawa Własności
Intelektualnej

dawniej
Instytut Prawa
Własności Intelektualnej

ul. Józefa 19
31-056 Kraków
tel. +48 12 427 59 41
+48 12 427 59 42
fax + 48 12 427 59 63
kpwi@uj.edu.pl
www.ipwi.uj.edu.pl

Opinia Katedry Prawa Własności Intelektualnej WPiA UJ
w sprawie projektu ustawy o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi
i prawami pokrewnymi

Uwagi wstępne. Dyrektywa CRM

Projektowana ustawa o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi (dalej „Projekt”)¹ ma na celu wdrożenie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/26/UE z dnia 26.02.2014 r. w sprawie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi oraz udzielania licencji wieloterytorialnych dotyczących praw do utworów muzycznych do korzystania online na rynku wewnętrznym² (dalej jako „dyrektywa CRM”), która weszła w życie z dniem 9.04.2014 r. i z obowiązkiem jej implementacji do dnia 10.04.2016 r. Projektowana ustawa jest więc znacznie spóźnionym wykonaniem obowiązku, ciążącego na państwie członkowskim.

Jak wskazuje się w uzasadnieniu Projektu, uchwalenie ustawy ma być wdrożeniem minimalnych wymogów dyrektywy CRM, a także stanowić okazję do rozwiązania problemów i niejasności związanych z działalnością organizacji zbiorowego zarządzania³. Projekt ten jest rozwiązaniem nieco spóźnionym odnośnie do terminu implementacji prawa unijnego do prawa krajowego, ale może być pożądanym elementem uzupełniającym regulację wynikającą z ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Niemniej jednak, w projekcie zauważalne są mankamenty, które należałoby przemyśleć i poddać dyskusji projektodawcy tak, aby nie wprowadzać pochopnie do i tak już nadmiernie rozbudowanego prawa autorskiego, regulacji niejasnych i skomplikowanych.

Niniejsza opinia sporządzona została w odniesieniu do niektórych, najpoważniejszych zagadnień z zakresu prawa autorskiego objętych Projektem. Uwagi w niej zawarte stanowią punkt odniesienia dla dalszej dyskusji nad kształtem ustawy, nie mają jednak charakteru zamkniętego i nie wykluczają innych krytycznych komentarzy dotyczących szczegółowych propozycji Projektu.

¹ Projekt ustawy o zbiorowym zarządzaniu z dnia 12 kwietnia 2017 r., nr projektu UC4

² Dz. Urz. UE L 84/72 z 2014 r.

³ Por. s. 9 uzasadnienia Projektu

W pierwszej kolejności zgłaszamy poważne zastrzeżenie co do proponowanej regulacji **Komisji Prawa Autorskiego**. Naszym zdaniem choć dotychczasowe rozwiązanie budzi istotne wątpliwości i z pewnością nie jest trafnym i prawidłowo funkcjonującym w systemie prawa, to jednak, projektowane zmiany w tym zakresie stanowią przykład rozwiązania znacznie bardziej obciążonego ryzykiem niepewności prawa, niespójnego systemowo i nieodpowiadającego wymaganiom stawianym wobec organów państwowych (szczegółowe zastrzeżenia znajdują się w pkt. 6 niniejszej opinii).

W drugiej kolejności, zgłaszamy poważne zastrzeżenia co do wprowadzenia konstrukcji **rozszerzonego zbiorowego zarządu**, która mimo potrzeby istnienia takiej regulacji, została potraktowana bez uwzględnienia systematyki prawa autorskiego, co może prowadzić do poważnego ryzyka niepewności prawa i obarczona jest niezrozumiałym i niespójnym obowiązkiem współdziałania ze strony organu administracyjnego (szczegółowe zastrzeżenia znajdują się w pkt. 1 niniejszej opinii).

W związku z tym podkreślamy, że rolą ustawodawcy jest tworzenie rozwiązań spójnych systemowo, nieprowadzących do stanu jeszcze większej niepewności prawnej. Nie może on też wykorzystywać obowiązku implementacji dyrektyw unijnych do wprowadzenia konstrukcji nieodpowiadających specyfice określonej dziedziny prawa.

Poniżej przedstawiamy zagadnienia, wymagające szczególnej uwagi w dalszych pracach nad Projektem.

1. Podstawa prawna zarządzania prawami przez organizację zbiorowego zarządzania (art. 3 ust. 1 pkt. 1 Projektu, art. 6 ust. 1 Projektu; art. 108 pkt. 5 Projektu – art. 68⁴ pr. aut.)

Podstawa działania organizacji zbiorowego zarządzania w odniesieniu do podmiotów uprawnionych, z którymi nie podpisano umowy o zbiorowy zarząd, dotychczas budziła wiele wątpliwości doktryny: czy ustawodawca zdecydował się tu na model konstrukcji *negotiorum gestio*, czy też podstawę taką wywieść należy z domniemania wskazanego w art. 105 ust. 1 pr. aut.⁴ Projekt nie wydaje się tego problemu rozwiązywać, ale zastępować kolejnym. Co prawda art. 105 ust. 1 zostaje uchylony na podstawie art. 108 pkt. 9 Projektu, ale zamiast tego proponuje się wprowadzenie konstrukcji „rozszerzonych zbiorowych licencji” w nowym rozdziale 5a ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (art. 108 pkt. 5 Projektu). W ten sposób nie zostaje rozstrzygnięte w szczególności, co ma być podstawą tego rozszerzonego skutku umowy między (reprezentatywną) organizacją zbiorowego zarządzania a jej kontrahentem. Z pewnością nie może to być decyzja administracyjna ministra nadająca status organizacji reprezentatywnej. Wydaje się, że projektowana

⁴Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Dz. U. Z 1994 r., nr 24, poz. 83 z późn. zm. (dalej jako „pr. aut.”); por. M. Kępiński, B. Kleban w: J. Barta (red.), System prawa prywatnego, tom 13. Prawo autorskie, Warszawa 2017, s. 863-865

regulacja zmierza do przyjęcia konstrukcji co najmniej podobnej do *negotiorum gestio* (skoro wyraźnie przewidziano, że licencja o rozszerzonym skutku odnosić się będzie do podmiotów niereprezentowanych, a także skoro uchyla się dotychczas budzący wątpliwości przepis wskazujący na podstawę prawną takiego działania), jednakże wyraźna decyzja ustawodawcy w tej kwestii pozwoli uniknąć zbędnego ryzyka niepewności prawnej w przyszłości. Tym bardziej jest to pożądane z uwagi na brak harmonizacji unijnej w tym zakresie (zgodnie z motywem 12 dyrektywy CRM).

Co więcej, sama konstrukcja rozszerzonego skutku umowy licencyjnej budzi pewne zastrzeżenia. Po pierwsze, projektowana regulacja zmienia ustawę o prawie autorskim i prawach pokrewnych i wymaga odniesienia się przez projektodawcę do całości systemu prawa autorskiego. Wprowadzanie nowego rozwiązania kontraktowego do i tak już dość dyskusyjnej regulacji prawnoautorskiej wymaga uwzględnienia specyfiki tego systemu. Podobnie jak miało to miejsce w odniesieniu do poprzedniej nowelizacji prawa autorskiego, wprowadzanie kolejnych, „wyspowych” regulacji w prawie autorskim (jak np. korzystanie z dzieł out-of-commerce), znacząco rozbudowuje system prawa autorskiego i powoduje jego nieczytelność dla odbiorców, w szczególności dla podmiotów uprawnionych. Należałoby więc przemyśleć projektowane rozwiązanie w kontekście stosowania funkcjonujących już regulacji zobowiązaniowych w prawie autorskim, w szczególności zaś w odniesieniu do sposobów zawarcia umowy z uprawnionym, formy takiej czynności prawnej, szczególnych podstaw rozwiązania stosunku umownego z uprawnionym (np. art. 56 pr. aut.), czy też odpowiedzialności z tytułu konstrukcji prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia (*negotiorum gestio*).

Sama regulacja rozszerzonego zbiorowego zarządu przypomina też regulację znaną już w prawie autorskim: korzystania z utworów niedostępnych w obrocie handlowym. Obie te konstrukcje opierają się bowiem na tym samym założeniu: organizacja zbiorowego zarządzania uprawniona jest do pewnego, określonego w ustawie działania (w tym przypadku: zawierania umów w odniesieniu do utworów twórców niereprezentowanych), zaś uprawniony może się tylko sprzeciwić objęciu swoich utworów takim rozszerzonym zbiorowym zarządem (tzw. klauzula opt-out), przy czym wywołuje to skutek dopiero po upływie 3 miesięcy od daty złożenia odpowiedniego oświadczenia przez uprawnionego, jednak nie wcześniej niż z początkiem kolejnego półrocza kalendarzowego. Taka zbieżność tych instytucji łączy się jednak z daleko idącym ryzykiem. Po pierwsze, projektodawca powinien uwzględnić niedawne rozstrzygnięcie TS UE w sprawie *Soulier&Doke*⁵. W tym wyroku, Trybunał wypowiedział się, jak powinna wyglądać konstrukcja zgodna z prawem UE, która umożliwi organizacji zbiorowego zarządzania dysponowanie utworami mimo braku odpowiedniej umowy z reprezentowanym twórcą. Dla przypomnienia, powinno to być rozwiązanie, które umożliwia uprzednie poinformowanie uprawnionych o zamiarze eksploatacji ich utworów (pkt. 43 wyroku), a także daje szansę na skuteczny sprzeciw

⁵Wyrok TS z 16 listopada 2016 r. w sprawie C-301/15 *Marc Soulier i Sara Doke przeciwko Premier ministre i Ministre de la Culture et de la Communication*, EU:C:2016:878 (dalej jako „wyrok TS w sprawie *Soulier&Doke*”)

uprawnionego, bez konieczności spełnienia dodatkowych warunków lub uzyskiwania zgody osób trzecich (pkt. 49 wyroku). Ważne jest również zapewnienie, że uprawnionemu przysługuje odpowiedni termin dla wyrażenia sprzeciwu. **Rozwiązanie projektowane nie spełnia żadnego z tych wymogów.** Należy przy tym podkreślić, że co prawda wyrok TS UE dotyczył korzystania z utworów niedostępnych w obrocie, ale podobieństwo konstrukcyjne między tym rozwiązaniem a projektowanym rozszerzonym zbiorowym zarządem wymusza uwzględnienie wykładni dokonanej przez Trybunał.

Odnosząc się zaś do samej treści projektowanej regulacji należy wyrazić poważne zastrzeżenia. Przede wszystkim, w odniesieniu do rozwiązania z art. 68[4] pr. aut. (art. 108 pkt. 5 Projektu), zgodnie z którym minister w drodze rozporządzenia określi rodzaje użytku utworów w ramach rozszerzonego zbiorowego zarządu (w tym pola eksploatacji i sposób korzystania, kategorie utworów i ewentualnych użytkowników); nie jest jednak zupełnie zrozumiałe, dlaczego decyzję taką podejmować ma minister. Będzie to uniemożliwiać szybkie reagowanie organizacji zbiorowego zarządzania na potrzeby społeczeństwa (skoro możliwość zawarcia umowy w odpowiednim zakresie zależeć będzie od woli ministra). Takie rozwiązanie uzależnia de facto zakres rozszerzonego zbiorowego zarządu od woli ministra, a więc podmiotu zupełnie niezwiązanego z systemem prawa autorskiego (na dodatek decyzji arbitralnej – bez możliwości odwołania się do wyższej instancji). Jest to zupełnie nietypowe rozwiązanie dla prawa autorskiego – dziedziny prawa prywatnego, zwłaszcza w zakresie zawieranych umów, która powinna być niezależna od woli politycznej. Brak jest więc racjonalnego uzasadnienia systemowego dla wprowadzenia takiego rozwiązania.

Nie należy też zapominać, że zbieżność projektowanej regulacji z licencją ustawową odnoszącą się do utworów niedostępnych w obrocie handlowym (aktualne rozwiązanie znajduje się w art. 35[10] pr. aut.) będzie również powodować szereg problemów prawnych. Podobieństwo tych dwóch regulacji i brak określenia przez projektodawcę ich wzajemnych relacji może skutkować sytuacją, w której w odniesieniu do tych samych utworów zajdą okoliczności uzasadniające zarówno korzystanie z nich w ramach licencji ustawowej przewidzianej dla utworów *out-of-commerce*, jak i w ramach umów zawieranych z reprezentatywną organizacją o skutku rozszerzonym. W razie istnienia dwóch organizacji: jednej reprezentatywnej i drugiej, zajmującej się licencjonowaniem utworów *out-of-commerce*, istnieje ryzyko zdublowania procedury uzyskiwania licencji przez użytkowników zainteresowanych korzystaniem z dzieł, które stanowią zarówno utworu niedostępne w obrocie, jak i mogą być objęte zakresem rozszerzonego zarządu. Tutaj też powstaje pytanie, czy sprzeciw uprawnionego na korzystanie z jego utworu na podstawie art. 35[10] ust. 3 pr. aut. będzie również skutecznie blokować możliwość zawierania umów o rozszerzonym skutku na podstawie art. 68[1] Projektu? Co więcej, rozwiązanie takie, z uwagi na kryteria wskazane w pkt. 1-3 projektowanego art. 68[4] zbliża tę instytucję do konstrukcji licencji ustawowej w ramach dozwolonego użytku, co z kolei wymaga badania przede wszystkim testu trójstopniowego, jak i zgodności z prawem unijnym.

Powyższa krytyka nie przekreśla potrzeby uregulowania sytuacji rozszerzonego zbiorowego zarządu. Jednak, z uwagi na:

- wprowadzenie konstrukcji licencji ustawowej w odniesieniu do utworów niedostępnych w obrocie,
- rozstrzygnięcie TS UE w sprawie Soulier&Doke, wskazujące na minimalne wymogi instytucji rozszerzonego skutku umów licencyjnych,
- a także specyfikę prawa autorskiego, w tym też jej cywilnoprawny charakter,

w Projekcie należałoby dokonać następujących zmian:

- ustalić wzajemną relację i odpowiednio dostosować rozwiązanie rozszerzonego zbiorowego zarządu do kryteriów określonych w wyroku TS w sprawie Soulier&Doke, w szczególności poprzez uwzględnienie obowiązku uprzedniego informowania uprawnionych, jak i zagwarantowania mu możliwości skutecznego i natychmiastowego sprzeciwu wobec zawartej umowy przez reprezentatywną organizację zbiorowego zarządzania,
- dostosować konstrukcję rozszerzonego zbiorowego zarządu do specyfiki prawa autorskiego, w szczególności poprzez dookreślenie, w jakiej relacji pozostaje ona w odniesieniu do pozostałych, istniejących już rozwiązań prawa autorskiego w zakresie regulacji umownych, jak i dozwolonego użytku i licencji ustawowych (przede wszystkim eksploatacji utworów niedostępnych w obrocie handlowym),
- dostosować konstrukcję rozszerzonego zbiorowego zarządu do istniejących rozwiązań systemu prawa cywilnego, poprzez rezygnację z wprowadzania decyzji administracyjnej (ministra) w zakresie korzystania z utworów.

2. Organizacja reprezentatywna (art. 10 Projektu)

W związku z rozwiązaniem rozszerzonego skutku umów licencyjnych, projektodawca planuje również wprowadzenie statusu „reprezentatywnej organizacji zbiorowego zarządzania”. **Definicja i kryterium „reprezentatywności”** organizacji nie zostały jednak w wystarczająco klarowny sposób przedstawione w projekcie; zgodnie z art. 10 Projektu reprezentatywną staje się:

- a) w przypadku, gdy na rynku działa tylko jedna organizacja – ta organizacja, zaś
- b) w przypadku, gdy na rynku działa więcej niż jedna – organizacja, która w tym zakresie reprezentuje największą liczbę uprawnionych (art. 10 ust. 2), przy czym w takim wypadku konieczne jest stwierdzenie tego przez ministra (ust. 3).

W pierwszej sytuacji (a) brak decyzji ministra zezwalającej na działanie organizacji zbiorowego zarządzania łączyć się będzie z ograniczeniem możliwości zawierania umowy o rozszerzonym skutku.

W drugim przypadku (b), decyzja o zmianie statusu reprezentatywności organizacji może być z urzędu wydana w każdym czasie, o ile jednak zajdzie **istotna** zmiana okoliczności. Zgodnie z ust. 2

tego przepisu, taką okolicznością ma być istotna zmiana w **liczbie uprawnionych reprezentowanych przez takie organizacje**(por. s. 23 uzasadnienia Projektu).

Tym samym, tylko od decyzji ministra zależeć będzie, (1) jaka organizacja będzie mogła zawierać umowy o rozszerzonym skutku licencyjnym, (2) czym jest „istotna zmiana okoliczności”, w szczególności, jaka liczba reprezentowanych uprawnionych stanowi taką zmianę, przemawiającą za zmianą decyzji o reprezentatywności organizacji zbiorowego zarządzania. Proponowane rozwiązanie jest szczególnie niebezpieczne, ponieważ konkurencyjność i transparentność w działaniu organizacji zbiorowego zarządzania powinna być cechą istotną systemu organizacji zbiorowego zarządzania. Uzależnienie natomiast działania tej instytucji od woli ministra jest działaniem znacznie ograniczającym możliwość swobodnej działalności organizacji zbiorowego zarządzania, w szczególności ograniczać może zasady konkurencyjności i transparentności, skoro dopuszczenie do zawierania umów o rozszerzonym skutku zależeć ma od woli politycznej.

Niezależnie od zgłaszanych uwag dostrzegamy oczywiście potrzebę regulacji tej sfery prawa autorskiego, która umożliwi organizacjom reprezentowanie interesów wszystkich uprawnionych, nawet niezależnie od podpisanych umów o zbiorowym zarządzie. System prawa autorskiego wymaga istnienia organizacji, które działać będą w interesie podmiotów uprawnionych na szerszą skalę. Regulacja tej materii wymaga wprowadzenia pewnych elementów kontrolnych, sugerowanych też przez prawodawcę unijnego, jednak nie należy w tym kontekście tracić z oczu roli i funkcji podmiotów organizacji zbiorowego zarządzania. Naszym zdaniem, ustawodawca dysponuje odpowiednimi instrumentami normatywnymi umożliwiającymi kontrolę działania takich organizacji (np. wydawanie zezwoleń na prowadzenie działalności przez ministra, możliwości kontroli w zakresie dysponowania środkami na rzecz uprawnionych, obowiązek transparentnego prowadzenia systemu rachunkowego, itp.). Uzależnienie statusu reprezentatywności organizacji od arbitralnej decyzji ministra (od której nie jest przewidziane odwołanie) stanowi więc przejaw nadmiernej ingerencji ustawodawcy w działalność organizacji zbiorowego zarządzania.

Godnym rozważenia rozwiązaniem byłoby więc wprowadzenie do Projektu (a) obowiązku ministra zmiany lub uchylecia decyzji w przypadku, w którym liczba podmiotów uprawnionych reprezentowanych przez organizację reprezentatywną spadnie lub (b) ustawowe dookreślenie kryterium reprezentatywności organizacji.

3. Umowa o zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi (art. 27 – 30 Projektu)

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na istniejącą obecnie regulację dotyczącą zawierania przez uprawnionego umów co do przyszłych utworów. Zgodnie z przepisem art. 41 ust. 3 pr. aut., nieważna jest umowa w części dotyczącej wszystkich utworów lub wszystkich utworów

określonego rodzaju tego samego twórcy, które mogą powstać w przyszłości; w przypadku więc umów zawieranych z organizacją zbiorowego zarządzania na czas nieokreślony, istnieje ryzyko sprzeczności projektowanej normy z tym przepisem.

Warto też dookreślić ust. 3 projektowanego przepisu art. 27 Projektu, wskazując, że oświadczenia woli ze strony uprawnionego mogą być składane w formie elektronicznej. Aktualne, nieco niefortunne brzmienie sugerowałoby, że chodzi o obie strony umowy (czyli też organizację zbiorowego zarządzania, co byłoby jednak niekorzystną sytuacją dla uprawnionych).

Niefortunne wydaje się też brzmienie projektowanego art. 28 Projektu, który jest literalną kalką z dyrektywy CRM.

Dość problematyczne wydaje się też przeniesienie ryzyka na uprawnionych w art. 29 ust. 2 Projektu, zgodnie z którym naruszenie obowiązku informacji o nowych umowach zawieranych przez niego łączyć się może z ryzykiem poniesienia uzasadnionych i udokumentowanych kosztów bezskutecznego dochodzenia ochrony przez organizację zbiorowego zarządzania w odniesieniu do takiego kontrahenta. Po pierwsze, wydaje się, że odpowiedzialność za naruszenie obowiązku umownego powinna być doprecyzowana w umowie (w zakresie winy umyślnej uprawnionego), po drugie zaś jednoznacznie należy z zakresu zastosowania tego przepisu wyłączyć uprawnionych reprezentowanych przez organizację na podstawie rozszerzonego zbiorowego zarządu. Po trzecie zaś, powstają wątpliwości natury słusnościowej - organizacja zbiorowego zarządzania wyposażona jest w odpowiednie środki samodzielnej weryfikacji zawieranych umów w obrocie handlowym, w związku z tym też przeniesienie takiego ryzyka na uprawnionego nie wydaje się być rozwiązaniem do końca uzasadnionym.

Co więcej, zgodnie z projektowanym art. 30 Projektu, skutek wypowiedzenia umowy o zbiorowym zarząd ma nastąpić w okresie nie dłuższym niż 6 miesięcy ze skutkiem na koniec roku obrotowego organizacji zbiorowego zarządzania. Odpowiednie postanowienie dyrektywy CRM wskazuje na fakultatywność takiego zapisu, stąd też propozycją byłoby skonstruowanie tego skutku jako względnie obowiązującego, z możliwością korzystniejszego rozwiązania na rzecz uprawnionego. Wydaje się też bardziej systemowo uzasadnione, aby skutek końcowy wypowiedzenia był tożsamy z rozwiązaniem przewidzianym w prawie autorskim (zgodnie z art. 68 pr. aut. skutek przypada na koniec roku kalendarzowego).

Ponadto, zgodnie z projektowanym ust. 3 tego przepisu, wypowiedzenie umowy z organizacją zbiorowego zarządzania nie będzie miało wpływu na skuteczność zawartych przez organizację umów w okresie 3 lat od dnia upływu wypowiedzenia. Taki termin wydaje się być zbyt długi, w szczególności ze względu na to, że zmiany w liczbie podmiotów reprezentowanych przez organizację mają wpływ na uznanie, czy jest ona reprezentatywna czy też nie. W zasadzie więc nie tylko uzależnia to uprawnionych od jednej organizacji zbiorowego zarządzania na rynku, lecz także będzie

blokowało jakiegokolwiek zmiany w reprezentatywności organizacji w ogóle. Dodatkowo, z uwagi na projektowany art. 48 ust. 2 Projektu (organizacja zbiorowego zarządzania, z którą wypowiedziano umowę, nie ponosi odpowiedzialności wobec swoich kontrahentów po wypowiedzeniu umowy o zbiorowy zarząd) tym bardziej decyzja co do tak długiego terminu nie wydaje się być uzasadniona. Na marginesie warto też zauważyć, że w odniesieniu do prawa autorskiego przewidziano podobny skutek, ale z maksymalnie 2-letnim okresem obowiązywania umowy licencyjnej (zgodnie z art. 68 pr. aut. przy rocznym terminie wypowiedzenia, ale na koniec roku kalendarzowego, maksymalnie umowa może trwać prawie 2 lata po wypowiedzeniu).

Budzi też zastrzeżenia sama regulacja art. 48 ust. 2 Projektu: w przypadku wypowiedzenia umowy z organizacją zbiorowego zarządzania, informuje ona użytkownika, z którym zawarła umowy o korzystanie z utworów i nie ponosi następnie żadnej odpowiedzialności. Rozwiązanie to stanowi przejaw nieuzasadnionego przenoszenia ryzyka na użytkowników, stąd też konieczne byłoby doprecyzowanie obowiązku informacyjnego organizacji w ustawowym terminie (zamiast niejednoznacznego określenia „niezwłocznie”). Warto rozważyć zsynchronizowanie tego przepisu z powołanym wcześniej art. 30 ust. 3 Projektu. Zwykle bowiem użytkownik ponosi istotne nakłady inwestycyjne związane z korzystaniem z utworów, tym bardziej więc obowiązek „niezwłocznego” zaprzestania eksploatacji konkretnego utworu (utworów) łączy się z niebezpieczeństwem poniesienia wymiernych szkód po stronie użytkownika. Ponadto, niedookreśloność terminu przekazania takiej informacji przez organizację zbiorowego zarządzania jeszcze bardziej zwiększa to ryzyko.

4. Podział wynagrodzeń (art. 37 Projektu)

Zgodnie z projektowanym art. 37 ust. 3 Projektu, w razie przyczyn obiektywnych związanych z brakiem dostatecznych informacji niezbędnych do dokonania podziału wynagrodzeń lub wypłaty dla użytkowników, termin wypłaty wynagrodzeń ulega zawieszeniu. Po pierwsze, zgodnie z motywem 29 dyrektywy CRM jedynie obiektywne przyczyny, niezależne od samej organizacji zbiorowego zarządzania mogą uzasadniać opóźnienie co do podziału i wypłaty kwot należnych. Można mieć wątpliwości, czy zwłaszcza z uwagi na projektowany art. 46 ust. 3 Projektu (umożliwiający wyegzekwowanie niezbędnych danych od użytkownika), brak informacji niezbędnych do dokonania podziału wynagrodzeń jest przyczyną obiektywną w rozumieniu dyrektywy CRM. Po drugie, przepis ten należałoby również doprecyzować, że nie chodzi o zawieszenie wszystkich wypłat wynagrodzeń (czy też w odniesieniu do uprawnionych), ale dotyczy tylko możliwości zawieszenia wypłaty w odniesieniu do konkretnego uprawnionego (tj. nie wstrzymuje to wypłaty pozostałym uprawnionym). Po trzecie, warto rozważyć zmianę tej regulacji na

bardziej korzystną na rzecz uprawnionych i oparcie jej na znanych w prawie cywilnym regułach deliktowych, tj. wprowadzenie zwolnienia z odpowiedzialności organizacji zbiorowego zarządzania w przypadku nieterminowego wypłacenia wynagrodzenia z przyczyn obiektywnych. Formuła ta umożliwi w pierwszej kolejności odwołanie się do znanych i wypracowanych w orzecznictwie reguł odpowiedzialności, a poza tym nie pozostawia wątpliwości co do ciężaru dowodu.

5. Umowa z użytkownikiem (art. 46 ust. 2 i ust. 3 Projektu)

Zgodnie z projektowanym art. 46 ust. 2 Projektu, jeśli organizacja zbiorowego zarządzania zawiera umowę z użytkownikiem w odniesieniu do pola eksploatacji nadawanie lub reemisja, może ona dookreślić uzgodniony „przez te organizacje jednakowy format informacji i danych” przekazywanych przez użytkownika i potrzebnych do podziału wynagrodzeń. Zwracamy uwagę, że z uwagi na czynione przez użytkowników nakłady związane z formatem danych udostępnianych organizacjom zbiorowego zarządzania, format takich informacji nie powinien być arbitralnie i samodzielnie ustalany przez organizacje. Sugerujemy uzupełnienie tego przepisu o dodanie obowiązku uzgodnienia formatu z użytkownikiem („...określają uzgodniony przez te organizacje z **użytkownikami** jednakowy format informacji i danych...”).

Ponadto, zgodnie z ust. 3 tego przepisu, organizacja może wypowiedzieć umowę z użytkownikiem ze skutkiem natychmiastowym, jeśli mimo wezwania do przedstawienia w/w informacji i danych „w wyznaczonym mu w tym celu stosownym terminie”, nie wywiązał się on ze swojego obowiązku. Rozwiązanie to może łączyć się z ryzykiem nadużyć (stosowność terminu może bowiem zależeć w dużej mierze od zakresu niezbędnych danych), którego można byłoby uniknąć, np. poprzez dodanie, że:

- a) okres ten nie może być krótszy niż termin wskazany ustawowo (np. 6 miesięcy) oraz
- b) w wezwaniu należy wskazać skutek wypowiedzenia umowy w razie bezskutecznego upływu tego terminu (w nawiązaniu do reguł prawa cywilnego).

6. Komisja Prawa Autorskiego

Sporo uwag wzbudza regulacja zawarta w rozdziale 7 Projektu.

W praktyce nie budzi wątpliwości, że obecnie obowiązujące przepisy dotyczące Komisji Prawa Autorskiego (określanej dalej jako „Komisja”) są wadliwe, gdyż nie zapewniają prawidłowego wykonywania zadań, które ustawodawca wyznaczył temu organowi. Problem dotyczy zarówno wewnętrznej struktury Komisji, jak i regulacji poszczególnych postępowań prowadzonych przez ten organ.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że Projekt nie ułatwia jasnego określenia charakteru i pozycji Komisji w systemie organów państwa. Nadal pozostają również wątpliwości co do formuły w jakiej działa Komisja (np. organu arbitrażowego, quasi-arbitrażowego, czy quasi-administracyjnego). Przykładowo, zgodnie z art. 61 ust. 3-4 Projektu, w zakresie nieuregulowanym w ustawie „do postępowań przed Komisją, o których mowa w ust. 2 pkt 1-2, stosuje się odpowiednio przepisy **Kodeksu postępowania administracyjnego**”, gdy tymczasem „do postępowań przed Komisją, o których mowa w ust. 2 pkt 3-4, stosuje się odpowiednio przepisy **Kodeksu postępowania cywilnego o mediacji**.”

Co więcej, proponowane regulacje zapewniają nie tylko organizacyjne (art. 68 ust. 2 Projektu) ale i merytoryczne podporządkowanie Komisji ministrowi właściwemu do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego (określanemu dalej jako „Minister”). Minister ma bowiem decydujący wpływ nie tylko na powoływanie arbitrów do Komisji (art. 64 ust. 1 Projektu), lecz także wybór poszczególnych składów orzekających (art. 68 ust. 1 pkt 2 Projektu). On też decyduje o publikacji orzeczeń zespołów orzekających Komisji kończących postępowanie (art. 68 ust. 1 pkt 5 Projektu). Minister, będący jednocześnie Przewodniczącym Komisji, ma nawet rozpatrywać odwołania od orzeczeń Komisji (art. 79 ust. 1 Projektu). Tak ukształtowana struktura zależności personalnych i orzeczniczych jest wręcz zaskakująca. Nie tylko zagraża ona rzeczywistej bezstronności arbitrów, ale i faktycznie podważa celowość wydawanych przez nich rozstrzygnięć. Mając bowiem na uwadze szeroki zakres kompetencji Ministra w odniesieniu do zaskarżonej decyzji merytorycznej wydanej przez Komisję (art. 80 Projektu), Minister (czyli organ administracji) może – w postępowaniu odwoławczym – jednoosobowo podjąć decyzję, która kształtuje interesy cywilnoprawne twórców, podmiotów praw pokrewnych oraz użytkowników korzystających z chronionych dóbr intelektualnych. Co więcej, takiej decyzji Ministra nie będzie już można praktycznie poddać materialnoprawnej ocenie przez organ sądowy.

W kontekście wskazanych wyżej uwag, zastrzeżenia budzą także regulacje konkretnych postępowań, które miałyby być prowadzone przez Komisję.

Uwzględniając istniejące obecnie trudności z zatwierdzaniem różnych tabel wynagrodzeń organizacji zbiorowego zarządzania (działających na tym samym polu eksploatacji) oraz liczne postępowania sądowe toczące się między użytkownikami a organizacjami zbiorowego zarządzania, zasadną wydaje się propozycja, aby poszerzyć obowiązek występowania ze wspólnym wnioskiem o zatwierdzenie tabeli wynagrodzeń.

Zgodnie z treścią art. 73 ust. 2 Projektu „Organizacje zbiorowego zarządzania, których zezwolenia na zbiorowe zarządzanie obejmują pola eksploatacji reemisja w sieciach kablowych oraz odtwarzanie, są obowiązane do złożenia wspólnego wniosku o zatwierdzenie wspólnej tabeli

wynagrodzeń za korzystanie z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych na każdym z tych pól”. Obowiązek taki powinien obejmować także inne pola eksploatacji, na których dochodzi do masowego korzystania z utworów i przedmiotów praw pokrewnych (np. nadawanie) oraz przypadki, w których do pobierania wynagrodzeń autorskich sam ustawodawca niejako „deleguje” organizację zbiorowego zarządzania (chodzi np. o sytuacje wskazane w przepisach art. 21 ust. 1 i 2¹, art. 21¹ ust. 1 i art. 70 ust. 2¹ ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych).

Pewne wątpliwości wzbudza także treść art. 77 ust. 3 Projektu, z którego wynika, że *„Zatwierdzona tabela wynagrodzeń za korzystanie z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych zawiera sztywne stawki wynagrodzeń określone kwotowo lub procentowo”*. Nie wiadomo jednak, czy w tabelach konkretnej organizacji zbiorowego zarządzania stawki wynagrodzenia mogłyby zostać określone alternatywnie kwotowo i procentowo, a jeśli tak, kto w praktyce miałby podejmować decyzję, który rodzaj stawek będzie miał zastosowanie w konkretnym przypadku (użytkownik czy organizacja zbiorowego zarządzania)?

Kolejny problem dotyczy zakresu stosowania zatwierdzonych tabel wynagrodzeń. Przepis art. 78 ust. 1 Projektu stanowi bowiem, że *„Stawki określone w zatwierdzonych tabelach wynagrodzeń za korzystanie z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych stosuje się w umowach, których stroną jest organizacja zbiorowego zarządzania”*. Tak sformułowana norma może w praktyce nasuwać szereg wątpliwości, szczególnie w sytuacjach, gdy na jednym polu eksploatacji działać będą różne organizacje zbiorowego zarządzania, z których jedna lub wszystkie będą miały zatwierdzone różne tabele wynagrodzeń. Nie wiadomo będzie wówczas, do której z tych organizacji będzie miał zastosowanie wskazany wyżej przepis. Sprawę komplikuje dodatkowo treść art. 78 ust. 2 Projektu, z którego wynika, że *„Postanowienia umowne, określające wynagrodzenie inne niż wynikałoby to z zatwierdzonych tabel wynagrodzeń, są nieważne, a ich miejsce zajmują odpowiednie postanowienia tych tabel”*. Brak przy tym jasnego powiązania między normami wynikającymi z ust. 1 i ust. 2.

W celu uniknięcia zasygnalizowanych wyżej wątpliwości należy jasno wskazać w przepisie, że powołana regulacja ma zastosowanie do umów zawieranych przez tę organizację zbiorowego zarządzania, która posługuje się zatwierdzoną tabelą. Skorygowany przepis mógłby brzmieć:

„1. Stawki określone w zatwierdzonych tabelach wynagrodzeń za korzystanie z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych stosuje się w umowach, których stroną jest organizacja zbiorowego zarządzania posiadająca te zatwierdzone tabele.

2. W umowach, o których mowa w ust. 1, postanowienia określające wynagrodzenie inne niż wynikałoby to z zatwierdzonych tabel wynagrodzeń, są nieważne, a ich miejsce zajmują odpowiednie postanowienia tych tabel.”

Pewne zastrzeżenia budzi także przepis art. 81 ust. 1 Projektu, który przewiduje, że *„W przypadku istotnej zmiany okoliczności stanowiących podstawę decyzji w sprawie zatwierdzenia tabeli*

wynagrodzeń za korzystanie z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych, wnioskodawca w postępowaniu, w którym doszło do zatwierdzenia tabeli, może złożyć do Komisji wniosek o jej zmianę.” Mając na uwadze, że w powołanej normie chodzi o sytuację „istotną” z punktu widzenia np. uwarunkowań rynkowych, ważnym jest, aby wniosek taki mógł złożyć także inny uczestnik postępowania (poza samym wnioskodawcą).

Negatywnie należy ocenić ponadto propozycję wynikającą z art. 82 Projektu, aby spory związane z zawarciem umowy, o której mowa w art. 21¹ ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, były rozwiązywane w drodze postępowania mediacyjnego.

Dotychczasowa, kilkuletnia praktyka dowodzi, że ten tryb działalności Komisji nie sprawdził się, gdyż jest zdecydowanie nieefektywny. Odesłanie stron do dobrowolnej mediacji powoduje, że do takiej mediacji z reguły w ogóle nie dochodzi; wystarcza bowiem, że jedna ze stron odmawia udziału w postępowaniu mediacyjnym nawet bez wskazania jakiegokolwiek argumentu natury merytorycznej lub proceduralnej. Taka regulacja nasuwa więc istotną wątpliwość, czy obowiązujące przepisy, które nie są w stanie doprowadzić do podjęcia przez organizację zbiorowego zarządzania i operatora sieci kablowej rzeczywistej próby polubownego rozwiązania sporu, można w ogóle uznać za prawidłową implementację dyrektywy nr 93/83/EWG z 1993 r. w sprawie koordynacji niektórych zasad dotyczących prawa autorskiego oraz praw pokrewnych stosowanych w odniesieniu do przekazu satelitarnego oraz retransmisji drogą kablową (można bronić bowiem poglądu, że obecnie obowiązujący tryb postępowania nie gwarantuje realizacji w Polsce, nałożonego na państwa członkowskie UE, obowiązku dotyczącego zapewnienia polubownych procedur rozwiązywania sporów między organizacjami zbiorowego zarządzania i operatorami sieci kablowych, wynikającego z art. 11 ust. 1 oraz art. 12 ust. 1 powołanej dyrektywy).

Mając na uwadze, że obecnie obowiązująca regulacja, dotycząca struktury samej Komisji oraz prowadzonych przez nią postępowań, okazała się nieracjonalna i nieefektywna, należy oczywiście dążyć do jej zmiany. Jak wykazano jednak powyżej, zaproponowane w Projekcie przepisy nie zapewniają racjonalnego rozwiązania tego problemu.

Godnym rozważenia jest więc przede wszystkim zdecydowane ograniczenie liczby członków Komisji (np. do 5-7 osób), co rozwiązywałoby wiele istniejących obecnie problemów związanych z orzekaniem przez różnych arbitrów w wielu zespołach. Przy zmniejszonym składzie osobowym wszyscy członkowie Komisji mogliby łącznie uczestniczyć w postępowaniach o zatwierdzanie tabel wynagrodzeń, co umożliwiłoby arbitrom kompleksowe spojrzenie na propozycje tabel przedstawionych przez wszystkie organizacje zbiorowego zarządzania (np. z punktu widzenia łącznego obciążenia użytkowników na poszczególnych polach eksploatacji, porównywalności samej konstrukcji konkretnych tabel) oraz ujednolicenie procedury w toczących się postępowaniach.

Koniecznym jest jednak zapewnienie członkom Komisji rzeczywistej niezależności od Ministra oraz innych organów administracyjnych. Rozstrzygnięcia Komisji wywołują bowiem konsekwencje w sferze prywatnoprawnej, konkretyzując prawa i obowiązki podmiotów uprawnionych (reprezentowanych przez organizacje zbiorowego zarządzania) oraz użytkowników korzystających z utworów i przedmiotów praw pokrewnych. W związku z tym, odwołania od orzeczeń Komisji powinien rozstrzygać wyspecjalizowany sąd.

Do postępowań prowadzonych przez Komisję (a następnie przez sąd) mogłyby być np. odpowiednio stosowane przepisy kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym. W celu uniknięcia mankamentów wynikających z obecnie obowiązującej regulacji, racjonalnym wydaje się przy tym:

- jednoznaczne wyjaśnienie, kto może być uczestnikiem postępowania (chodzi np. o wyłączenie przez ustawodawcę możliwości stosowania przepisu art. 510 § 1 kpc),
- rozszerzenie przypadków, w których obligatoryjnie - w ramach jednego postępowania –powinny być rozstrzygane wnioski o zatwierdzenie tabel wynagrodzeń różnych organizacji zbiorowego zarządzania (np. o sytuacje wskazane w przepisach art. 21 ust. 1 i 2¹, art. 21¹ ust. 1 i art. 70 ust. 2¹ pr. aut.),
- przyjęcie regulacji dotyczącej możliwości ustalania przez Komisję tymczasowej tabeli wynagrodzeń na czas toczącego się postępowania,
- jednoznaczne wyjaśnienie, że do postępowania przed sądem w sprawach, które są konsekwencją procedury toczącej się przed Komisją stosuje się przepisy kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu nieprocesowym,
- zastosowanie tego trybu także do rozstrzygania sporów związanych z zawarciem umów o reemisję między organizacjami zbiorowego zarządzania a operatorami sieci kablowych (chodzi o umowy wskazane w art. 21¹ ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych).

Ponadto, niezależnie od powyższych uwag, wskazujemy jeszcze na dodatkowe zastrzeżenia dotyczące Projektu:

- a) w art. 60 Projektu prawdopodobnie brakuje znaku interpunkcyjnego, co znacznie utrudnia wykładnię tego przepisu (po słowach „licencji wieloterytorialnej”);
- b) w art. 108 pkt. 2 Projektu wprowadza się zmianę w prawie autorskim poprzez dodanie obowiązku pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania w przypadku nadawania rozpowszechnionych „niedramatycznych utworów muzycznych i słowno-muzycznych”. Nie wydaje się uzasadnione dodawanie do prawa autorskiego kolejnej kategorii utworów (utworów niedramatycznych), na dodatek pojęcia nieostrego i wymagającego dookreślenia przez orzecznictwo, co łączy się z ryzykiem dużej niepewności prawnej, w zakresie uregulowanym w powołanym przepisie;

- c) w art. 108 pkt. 4 Projektu wprowadza się zmianę w prawie autorskim poprzez dodanie obowiązku pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania w przypadku korzystania z własnych audycji archiwalnych. Nie jest do końca zrozumiała data podana w ust. 2 (24 maja 1994 r.), która wydaje się nawiązywać tylko do nadawcy publicznego, który takie audycje przed tą datą mógł rzeczywiście tworzyć. Sugerujemy więc usunięcie z projektowanego przepisu wskazanej wyżej daty, aby norma ta odnosiła się do różnych nadawców działających obecnie na rynku.

Podsumowanie

Przedstawiony do opinii projekt ustawy o zbiorowym zarządzaniu jest z pewnością rozwiązaniem potrzebnym dla regulacji obrotu prawami autorskimi majątkowymi i usprawnieniem procesu wypłaty godziwej rekompensaty podmiotom uprawnionym. Nie bez znaczenia pozostaje też termin implementacji dyrektywy CRM, który upłynął ponad rok temu. Przedstawione w niniejszej opinii zarzuty wskazują jednak, że w takim kształcie projektowana ustawa pełna jest regulacji niedostosowanych do systemu prawa autorskiego, wprowadza jeszcze więcej wątpliwości interpretacyjnych i nie rozwiązuje aktualnych problemów prawa autorskiego i organizacji zbiorowego zarządzania. W związku z tym, **proponujemy ograniczyć nową ustawę o zbiorowym zarządzaniu jedynie do koniecznych zmian**, do których zobowiązany jest ustawodawca polski na podstawie dyrektywy CRM, przy wykorzystaniu także doświadczeń innych krajów Unii Europejskiej (zwłaszcza rozwiązań niemieckiego i francuskiego). **W pozostałym zaś zakresie, tj. kształtu i organizacji Komisji Prawa Autorskiego oraz konstrukcji rozszerzonego zbiorowego zarządu, sugerujemy przeprowadzić pogłębioną analizę i dyskusję ze wszystkimi środowiskami i dopiero wówczas podjąć się przygotowania opracowania odpowiedniego projektu normatywnego.** Taki nowy projekt obejmować mógłby również kwestie niepodejmowane w aktualnej propozycji, jak np. problem tabel wynagrodzeń, które mogłyby być poddane ocenie sądów polskich, a nie organu quasi-arbitrażowego, jakim jest Komisja Prawa Autorskiego. Mógłby też ujednoczyć wszystkie przypadki rozszerzonego zbiorowego zarządu w prawie autorskim, wprowadzając odpowiednie regulacje wspólne zarówno dla licencji ustawowych w zakresie korzystania z dzieł niedostępnych w obrocie handlowym, jak i ogólnego rozszerzonego skutku licencyjnego.