

**KANCELARIA SEJMU
BIURO STUDIÓW
I EKSPERTYZ**



Biuro Studiów i Ekspertyz

**EKSPERTYZA
WYKONANA
NA ZLECENIE
BIURA STUDIÓW
I EKSPERTYZ**

**Zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi
lub prawami pokrewnymi
de lege lata i de lege ferenda**

Marzec 2000

Prof. dr hab. Jan Błeszyński

Ekspertyza

Nr 209

Uwagi wstępne

Do wejścia w życie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 4 lutego 1994 roku (Dz. U Nr 24, poz. 83, z późn.zm., zwaną dalej „ustawą”) w polskim prawie autorskim nie był w sposób szczególnie regulowany status organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi (powoływanych w dalszym wywodzie jako „*ozz*”), ani zbiorowe zarządzanie (powoływane dalej jako „*zz*”). Do tej chwili nie były ponadto uregulowane w ustawie, jako odrębne prawa podmiotowe, prawa pokrewne, a więc prawa artystycznych wykonawców do ich wykonań artystycznych, prawa producentów fonograficznych i wideogramów do ich nagrań oraz prawa nadawców do nadań – jako odrębnych dóbr, chronionych bez uszczerbku dla ochrony utworów podlegających ochronie prawa autorskiego.

Brak regulacji statusu *ozz* oraz poświęconej zbiorowemu zarządzaniu w ustawie nie oznaczał jednak, że *zz* nie było realizowane i nie było podstawy prawnej do jego wykonywania. *Zz* było mianowicie realizowane na ogólnych zasadach prawa cywilnego.

Wejście w życie ustawy przede wszystkim przyniosło szereg postanowień szczególnych w zakresie *zz* oraz poszerzyło jego obszar odniesienia, ze względu na pojawienie się w ustawie kategorii praw pokrewnych, nie wspominając o tym, że znaczenie *zz* niepomiaralnie wzrosło w wyniku rozwoju techniki, w tym w szczególności w zakresie elektroniki oraz środków przekazu.

Zz jest kategorią prawa cywilnego. Polega na wykonywaniu na rzecz uprawnionego określonych atrybutów autorskich praw majątkowych w warunkach powtarzalności na dużą skalę w podobnych sytuacjach eksploatacyjnych. Z punktu widzenia prawa cywilnego prototypem *zz* jest zarząd własnością rzeczy. Na gruncie prawa autorskiego potrzeba *zz* ma uzasadnienie eksploatacyjne. Sam uprawniony nie jest w stanie kontrolować korzystania z utworu.¹ Wynika to z uwarunkowań eksploatacyjnych utworu, który może być jednocześnie przedmiotem korzystania w różnych miejscach lub przez różnych użytkowników, na tym samym lub różnych polach eksploatacji, a ponadto w postaci oryginalnej lub różnorodnych opracowań. Sprawowanie tej kontroli wymaga znajomości prawa cywilnego i autorskiego, znajomości organizacji rynku oraz przyjętych na nich zwyczajów. Wymaga nie tylko merytorycznego przygotowania, ale i określonej sprawności organizacyjno-technicznej, bez której w warunkach lawinowego korzystania trudne byłoby zidentyfikowanie aktu eksploatacji, jego intensywności, ustalenie korzyści z eksploatacji utworu przez użytkownika, wynegocjowanie umów o korzystaniu z utworów w warunkach masowej eksploatacji, skontrolowanie ich należytego wykonania, zainkasowanie wynagrodzeń i dokonanie ich podziału pomiędzy uprawnionych.

Dla prowadzenia *zz* niezbędne jest w szczególności stworzenie systemu ewidencji i identyfikacji, co wymaga znacznych nakładów organizacyjnych i finansowych. Sens *zz*, a więc wykonywanego w odniesieniu do znacznej liczby utworów (i odpowiednio przedmiotów praw pokrewnych) umożliwia rozłożenie kosztów funkcjonowania tego systemu na większą liczbę uprawnionych i uzyskanie opłacalności prowadzonej działalności wymagającej zatrudnienia liczego wyspecjalizowanego personelu oraz zaplecza organizacyjno-technicznego. W pewnym zakresie działanie *zz* nawiązuje do doświadczeń organizacji ubezpieczeniowych. Dotyczy to zwłaszcza rozłożenia kosztu prowadzenia *zz* i dochodzenia roszczeń w przypadkach bezprawnego korzystania z utworu w zakresie objętym *zz*. Z reguły jednostkowe koszty dokonywania kontroli, prowadzonych procesów i innych przedsięwzięć niezbędnych do jego wykonywania znacznie przekraczają spodziewane wpływy z poszczególnych utworów, których bezpośrednio dotyczą. W warunkach działania organizacji *zz* ich kalkulacja może być

¹ A także przedmiotu praw pokrewnych, których co do zasady sytuacja prawna jest identyczna. W dalszym wywodzie *zz* prawami pokrewnymi będzie wyraźnie uwzględniane w prowadzonym wywodzie jedynie wówczas, gdy będzie to uzasadnione odmiennością ich sytuacji prawnej lub eksploatacyjnej.

inna. Przeprowadzenie kontroli lub procesu o znaczeniu precedensowym ma znaczenie nie tylko w jednostkowym przypadku ale w skali szerszej, dla porządkowania rynku i w konsekwencji staje się opłacalne w dalszej perspektywie.

Osobną dziedziną *zz*, najtrudniejszą, najbardziej pracochłonną i angażującą największe koszty, jest zorganizowanie systemu inkasowo-repartycyjnego, pozwalającego na określenie, jakie konkretne utwory zostały wykorzystane przez danego użytkownika, w jakim zakresie (czasowym, terytorialnym, rodzajowym) i z jaką intensywnością, a ponadto jaki jest status wykorzystanych utworów oraz kto i w jakich częściach jest do nich uprawniony. Daje to zarówno podstawę do przedmiotowego określenia udzielonej licencji, jak i rozliczenia wynagrodzeń oraz przekazania ich uprawnionym.

Zz ma znaczenie nie tylko dla uprawnionego, czyniąc ochronę utworów w zakresie praw majątkowych możliwą do realizacji w warunkach masowego (lawinowego) korzystania. Ma także istotne znaczenie dla użytkowników. Umożliwia bowiem łatwe pozyskanie w sposób zunifikowany praw umożliwiających korzystanie objęte *zz*. W szczególności przerzuca na *ozz* ciężar określenia statusu prawnego wykorzystywanego utworu lub przedmiotu praw pokrewnych, uprawnionych do niego oraz dotarcia od nich. Zwalnia ponadto z konieczności prowadzenia indywidualnych i jednostkowych negocjacji, w tym z ryzyka negocjowania zróżnicowanych i często niemożliwych do zrealizowania w praktyce warunków, nie wspominając o określeniu wysokości wynagrodzenia oraz jego rozliczenia i przekazania. Innymi słowy, *zz* pozwala na rozwiązanie dylematu wynikającego z tego, że ochrona praw majątkowych na gruncie prawa autorskiego ma charakter indywidualny, tzn. dotyczy konkretnego utworu jako przedmiotu ochrony prawa autorskiego ze względu na konkretne korzystanie z tego utworu, natomiast w szeregu domenach eksploatacji twórczości dochodzi do korzystania z ogromnej liczby utworów określonych kategorii na znaczną skalę w różnym czasie, zakresie i miejscu i nie ma możliwości (ze względu na racjonalność takiego działania) określenia z góry tych danych. Często zresztą pewne kategorie użytkowników dopiero *ex post* są w stanie określić, które utwory i w jakim zakresie były przedmiotem korzystania. Cechą *zz* jest zatem znaczna skala podobnych aktów eksploatacji mająca za przedmiot tę samą kategorię utworów. Korzystanie w ramach *zz* odbywa się na zasadach zunifikowanych, tzn. przy stosowaniu zasady identycznego lub podobnego traktowania utworów tej samej kategorii w takich samych uwarunkowaniach eksploatacyjnych oraz odpowiednio - traktowania podobnego użytkowników tych utworów.

W konsekwencji *zz* wykonywany przez wyspecjalizowaną organizację ułatwia obrót prawami autorskimi, czyni go bezpiecznym (zwłaszcza drogą eliminacji pomyłek co do uprawnionych), tańszym oraz racjonalnym, jeśli idzie o warunki udzielanych licencji.

Dodać do tego należy, że przy znacznej skali obrotu prawami autorskimi realizowanego przez *ozz* nie można wykluczyć pominięć, zniekształceń np. danych mających znaczenie dla wynagrodzenia. *Ozz* musi być przygotowana na realizowanie roszczeń uprawnionych w tym zakresie, co stanowi istotny element zabezpieczający uprawnionych, ale także i użytkowników.

Reasumując, *zz* może być wykonywane na zasadach ogólnych wynikających z prawa cywilnego. Jest to konsekwencją tego, że prawo autorskie jest ukształtowane jako prawo podmiotowe. A zatem w kwestiach nie uregulowanych w sposób szczególny w ustawie stosuje się Kodeks cywilny, a w jego ramach zasady wykonywania zarządu. Należy w konsekwencji

² W ustawie zwyczaj ten stał się zasadą ustawową. Wyjątki od niej dotyczą sytuacji, w których indywidualizacja wykorzystywanych utworów jest możliwa i jest dyktowana szczególnym charakterem kategorii utworów lub szczególnymi uwarunkowaniami korzystania z utworu. Dotyczy ona w szczególności utworów z zakresu tzw. wielkich praw, a więc praw do nadania lub wystawienia utworów dramatycznych i paradramatycznych. Podobnie, na zasadzie wyjątku realizowane jest prawo do wykonywania praw zależnych.

z całym naciskiem stwierdzić,³ że sens uregulowania w ustawie *zz* nie polega na ustanowieniu dopuszczalności powierzania zarządu innej osobie lub możliwości wykonywania go zbiorowo (tzn. na rzecz dowolnie dużej liczby podmiotów). Dopuszczalność takiego powierzenia wynika z przenoszalności praw majątkowych.

Wyłączenie takiej możliwości oznaczałoby w pierwszej kolejności ograniczenie praw podmiotowych twórców i ich następców prawnych. Przeciwnie, w określonych w ustawie przypadkach dopuszcza się wykonywanie *zz* także w odniesieniu do roszczeń niezbywalnych w drodze czynności *inter vivos*.

Ratio uregulowania w ustawie *zz* polega natomiast na stworzeniu systemu ułatwiającego sprawne wykonywanie *zz*. Służy temu uregulowanie w sposób szczególny statusu *ozz*, a mianowicie połączenie w ustawie przywilejów dla *ozz* w rozumieniu ustawy, działających w granicach statutowych zadań w interesie uprawnionych i użytkowników. Z drugiej strony elementem równowagi dla takich uregulowań, zabezpieczającym przed nadużywaniem uzyskanych przywilejów, jest obciążenie *ozz* szeregiem obowiązków oraz stworzenie dodatkowego systemu kontroli wykonywania *zz*, w zakresie, którego dotyczą te przywileje.

W konsekwencji, ilekroć w ustawie mowa o *ozz* należy uregulowania te odnosić do jednostki spełniającej wymogi stawiane *ozz* w ustawie (w art. 104) oraz do sfery działalności stanowiącej *zz* i realizowanej przez taką *ozz* w zakresie udzielonego jej przez Ministra Kultury⁴ zezwolenia. Takie założenie przyjęte w ustawie zostało zaakceptowane w orzecznictwie sądowym.⁵ Zasadne jest również utrzymanie takiego rozwiązania w noweli.

W ustawodawstwach państw europejskich problematyka *zz* nie jest zunifikowana. Nie ma ani generalnych regulacji w tym zakresie, ani nie można mówić o tendencjach ujednociających tą problematykę. Wspólnie przyjmowanym w tym zakresie założeniem jest cywilnoprawny charakter *zz* oraz dostrzeganie potrzeby wyposażenia *ozz* w skuteczne instrumenty prawne umożliwiające realizację *zz*. W różny sposób natomiast poszczególne ustawodawstwa ingerują w swobodę działania *ozz*, ze względu na ich szczególną pozycję w obrocie. Zakres tych ingerencji jest funkcją celu *ozz* oraz odmienności konkretnego rynku.

Należy tu dodać, że problematyka *zz* jest natomiast faktycznie przedmiotem ujednoczenia w następstwie oddziaływania od kilkudziesięciu lat międzynarodowych powiązań krajowych *ozz*. W ciągu ostatnich kilkunastu lat zaobserwować w szczególności można postępujący proces uniwersalizacji systemu *zz*. Uniwersalizacja ta znajduje wyraz zarówno w wykształcaniu się reguł wykonywania *zz*, jak i poszerzania oddziaływania systemu zunifikowanego na pola, w których ma miejsce *zz*. Znamioną dla tego procesu globalizacji jest zasięg oddziaływania oraz struktura organów: CISAC w zakresie prawa autorskiego oraz w zakresie tzw. praw mechanicznych - BIEM i IFRRO - w zakresie reprodukcji graficznych. W doniesieniu do sfery nagrań rolę unifikującą pełni IFPI, zaś w sferze artystycznych wykonań na znacznie mniejszą skalę dwie międzynarodowe organizacje skupiające artystów wykonawców: CIA w odniesieniu do działalności aktorskiej i CIM, w odniesieniu do wykonawczej działalności muzycznej. CISAC, BIEM i IFPI w sferze swojego działania tworzą standardy obowiązujące na zasadzie dyscypliny członkowskiej w stosunku do krajowych *ozz*. Są one najbardziej rozwinięte w sferze prawa autorskiego, przede wszystkim ze względu na istnienie rozbudowanego systemu umów o wzajemnej reprezentacji, stwarzających naturalne zapotrzebowanie unifikacji zasad postępowania w podobnych sytuacjach przez poszczególne organizacje członkowskie działające na gruncie lokalnych systemów prawnych.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest ocena racjonalności zmian wynikających z przedłożonego przez Rząd projektu ustawy zmieniającej obowiązującą ustawę o prawie au-

³ Kwestia ta była do niedawna uważana za dyskusyjną.

⁴ Obecnie: Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego.

⁵ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1999 roku, Sygn. akt I CKN 1139/97, nieopublikowany.

torskim i prawach pokrewnych. Projekt ten, w następstwie pierwszego czytania w Sejmie, został w dniu 20 października 1999 roku przyjęty i przekazany Komisji Kultury i Środków Przekazu. Komisja ta powołała Nadzwyczajną Podkomisję do rozpatrzenia tego projektu. Prace jej są w toku. Jednym z kluczowych zagadnień jest właśnie problematyka *zz* oraz *ozz*.

Ocena zawarta w niniejszym opracowaniu jest prowadzona w oparciu o konfrontację problemów, które pojawiły się na gruncie obowiązującej ustawy z ich rozwiązaniem w projekcie. W kilku wypadkach przedstawiono możliwe rozwiązania alternatywne. Jest to podyktowane potrzebą poszukiwania sposobu usunięcia trudności powstałych na tle stosowania ustawy przy jednoczesnym zachowaniu jej podstawowych założeń. Dotyczy to mianowicie kwestii zatwierdzania tabel wynagrodzeń i Komisji Prawa Autorskiego.

Generalnie przedłożony Sejmowi projekt nowelizacji zachowuje dotychczasową koncepcję ochrony praw autorskich i praw pokrewnych i zmierza zadowalająco do usunięcia dostrzeżonych w toku pięcioletniego stosowania ustawy braków i mankamentów. Dotyczy to w szczególności analizowanej w niniejszym opracowaniu problematyki *ozz*.

Zaletą ocenianego projektu noweli jest tendencja do minimalizowania zakresu proponowanych zmian. Jest to założenie ważne i warte szczególnego podkreślenia. Zmierza do uniknięcia tworzenia bez potrzeby nowych regulacji, które burzyłyby już ukształtowaną praktykę.

Jest oczywiste, że ustawa jest aktem bardzo skomplikowanym. Kilkuletnie jej obowiązywanie doprowadziło do uformowania się jej wykładni dotyczącej znacznej liczby zagadnień, które na początku budziły wątpliwości, w tym do rozwiązania trudności, które powstawały w pierwszym okresie jej obowiązywania. Jest to normalnym elementem implementacji nowego aktu prawnego o dużym stopniu skomplikowania, wynikającym z bogactwa sytuacji i zakresu jej zastosowań. W tej sytuacji wprowadzanie zmian nie dyktowanych oczywistą koniecznością (nie wynikających z dostrzeżonych wad lub zmiany uwarunkowań) równałoby się niweczeniu dotychczasowych doświadczeń i dorobku.

Główne trudności i propozycje na gruncie *legis latae* oraz ocena propozycji *de lege ferenda* zawartych w projekcie noweli

Pojęcie *ozz*

Ustawa, ani nowela nie zawierają definicji *ozz*. Ustawa określa natomiast przesłanki pozytywne, które powinny być przez nią spełnione, aby mogła uzyskać zezwolenie i w konsekwencji korzystać z uprawnień *ozz* (tzn. aby mogła być *ozz* w rozumieniu ustawy).

Ustawa przesądziła w art. 104 ust. 1 charakter prawny *ozz*. Musi ona być:

- 1) stowarzyszeniem,
- 2) zraszającym twórców, artystów wykonawców, producentów lub organizacje radiowe lub telewizyjne,
- 3) jej statutowym zadaniem musi być *zz*, ochrona powierzonych im praw autorskich lub praw pokrewnych oraz wykonywanie uprawnień wynikających z ustawy.

Forma prawna stowarzyszenia

Z istoty *zz* nie wynika konieczność jego realizowania przez jednostkę będącą stowarzyszeniem. W toku prac przygotowawczych wysuwana była zresztą propozycja zrezygnowania z przesądzania charakteru prawnego *ozz*, a w szczególności dopuszczenia, żeby mogły nimi być także spółki kapitałowe.

Przesądzenie, iż *ozz* może być jedynie stowarzyszenie, niezależnie od pozostałych wymogów miało na celu wykorzystanie cech stowarzyszenia jako elementów wzmacniających pozycję podmiotów powierzających prawa autorskie do *zz*. Chodziło w szczególności o przesądzenie samorządności takiego organizmu oraz, że nie będzie on działał w celu zarobkowym.

Z drugiej strony wyposażenie *ozz* w szereg uprawnień o cechach przywileju, w połączeniu z uwarunkowaniami płynącymi z uwarunkowań rynkowych wykonywania *zz*, stwarza niebezpieczeństwo nierównowagi w relacji podmiot powierzający prawa - *zz* lub *ozz* - użytkownik praw. Oba te stosunki mają charakter cywilnoprawny. Powstaje zatem, z jednej strony - konieczność respektowania konsekwencji tego charakteru (w tym przede wszystkim autonomii stron), z drugiej zaś strony zrównoważenia – drogą nałożenia ustawowych obowiązków oraz przez stworzenie szczególnego systemu kontroli i zabezpieczenia przed ewentualnym nadużyciem uprzywilejowanej pozycji, niezbędnej jednocześnie do efektywnego wykonywania zadań przez *ozz*.

W konsekwencji przyjęcia, że *ozz* działać powinna jako stowarzyszenie, jej członkowie (a więc podstawowa kategoria powierzających prawa do *zz*) pozostawać będą w podwójnej relacji: - cywilnoprawnej, z racji dokonanej czynności cywilnoprawnej powierzenia praw do *zz* oraz - w relacji członkowskiej. Ta ostatnia relacja, w połączeniu z podstawowymi zasadami charakteryzującymi stowarzyszenia, a mianowicie samorządności i niezarobkowego charakteru, zapewnia członkowi *ozz* w ramach wykonywania jego praw członkowskich w *ozz* jako w stowarzyszeniu zarówno kontrolę działalności stowarzyszenia w sferze realizowania przez nie *zz* oraz wpływ na kształtowanie zasad wykonywania *zz*.

Po ukazaniu się ustawy zasadność wymogu, aby *ozz* była stowarzyszeniem, nie budziła wątpliwości. Zachowanie go w noweli nie powinno również nasuwać wątpliwości.

Członkostwo w ozz

Wątpliwości nasuwało, kto może być członkiem stowarzyszenia będącego *ozz*. Na rozstrzygnięcie w ustawie tej kwestii istotny wpływ miała tradycja funkcjonująca na polskim rynku, kształtowana – z pewnymi wyjątkami – pod wpływem praktyki europejskiej. Prototypem są tu działające od ponad stu lat organizacje skupiające autorów i wydawców. W szczególności takim prototypem *ozz* są najstarsze organizacje francuskie w dziedzinie muzyki oraz sztuk dramatycznych SACD i SACEM. W Polsce działający od 1918 roku ZAiKS hołdował również tej tradycji. Została ona przerwana w następstwie wejścia w życie ustawy o prawie autorskim z 10 lipca 1952 roku, która pozbawiła mocy prawnej czynności przeniesienia praw majątkowych na wydawców, przesądzając o ich powrocie do twórców oraz nadała umowie wydawniczej w tradycyjnym znaczeniu kształt umowy nakładczej, tzn. o przeniesienie prawa do wydania dzieła w określony sposób i rozpowszechnianie wyprodukowanych w tym zakresie egzemplarzy.⁶ W następstwie tych zmian ZAiKS przekształcił się w organizację wyłącznie twórców. Osoby nie będące twórcami mogły jedynie powierzać temu stowarzyszeniu pakiet praw do *zz* w zakresie wykonywanego przez to stowarzyszenie *zz*. Na zasadzie powierzenia praw do *zz* ukształtowane zostały stosunki z siostrzanymi organizacjami zagranicznymi – z którymi – zgodnie z przyjętym zwyczajem – zawierane są umowy o tzw. wzajemnej reprezentacji, polegające na tym, że każda z umawiających się organizacji powierza drugiej swój tzw. repertuar (czyli pakiet praw powierzony sobie do *zz*), który jest następnie na podstawie takiej umowy objęty *zz* na zasadach stosowanych względem własnych członków i na zasadach wynikających z prawa państwa, na terytorium którego dokonano powierzenia.

Zasada asymilacji, o której tu mowa nie ma oczywiście nic wspólnego z asymilacją (zasadą równego traktowania) w zakresie praw przyznanych utworom obcym na podstawie wiążących Polskę porozumień międzynarodowych, a w szczególności na podstawie konwencji berneńskiej. Równe traktowanie przez *ozz* utworów swoich członków i innych podmiotów (w tym zagranicznych), powierzonych w umowach o wzajemnej reprezentacji, wynika ze zwyczaju międzynarodowego w zakresie *zz*, ugruntowanego przede wszystkim w zasadach obowiązujących członków dwóch najstarszych międzynarodowych organizacji skupiających kra-

⁶ Por. art. 63 § 1 ustawy o prawie autorskim z 10 lipca 1952 roku, Dz. U. Nr 34, poz. 234.

jowe organizacje twórców i wydawców, a mianowicie CISAC i BIEM. Zasady te znajdują wyraz w umowach wzorcowych dotyczących wzajemnej reprezentacji, obowiązujących organizacje skupione w CISAC i BIEM. Nowela zasady te podnosi do rangi ustawowej.

Pojęcie zz

Ani dotychczasowa ustawa, ani nowela nie zawierają definicji *zz*. Wydaje się, że definicja taka jest nie tylko zbędna, ale przede wszystkim prowadziłaby do negatywnych następstw. Pojęcie *zz* funkcjonuje w praktyce w sposób zadowalający. Natomiast nie powinno budzić wątpliwości, że jego zakres ulega poszerzeniu, w konsekwencji pojawiania się nowych obszarów wykorzystania twórczości w sposób ujednolicony i masowy drogą zgody udzielanej w imieniu uprawnionych przez wyspecjalizowaną organizację w zakresie ustalania warunków korzystania, kontroli korzystania w danym segmencie praw, ustalania i przekazywania należnych wynagrodzeń uprawnionym do wykorzystywanych utworów lub przedmiotów praw pokrewnych.

Należy jednak odnotować, że obszar *zz* ulega stałemu powiększaniu przede wszystkim w związku z rozwojem techniki. Również i pojawienie się nowych kategorii dóbr w sferze praw pokrewnych i w dalszej konsekwencji pojawianie się nowych *ozz* podejmujących działalność na nowych polach eksploatacji wpływa na poszerzenie zakresu *zz*.

Zz jest formą prawną realizowania zarządu prawami autorskimi lub pokrewnymi. Doświadczenie pokazuje, że niewykształcenie się w poszczególnych dziedzinach *zz* oznacza z reguły, że prawa autorskie lub pokrewne faktycznie nie korzystają a danym zakresie z ochrony, a to ze względu na brak praktycznej możliwości realizowania praw przez indywidualnie działające podmioty.

Członkostwo w *ozz*, w tym członkostwo osób prawnych

Zasadniczy charakter ma pytanie, czy członkiem *ozz* może być każdy, komu służą autorskie prawa majątkowe, w tym także nabywcy tych praw pod tytułem ogólnym lub szczególnym. Wprowadzenie tu ograniczeń jest podyktowane ochronnymi funkcjami *ozz*. Jej struktura członkowska ma bowiem zasadnicze znaczenie dla struktury reprezentacji interesów, w tym o ochronę interesów twórców uprawiających profesjonalnie działalność twórczą będącą przedmiotem eksploatacji w zakresie objętym *zz*. Należy tu dodać że kwestia ta dotyczy nie *zz*, a sfery praw członkowskich.

Jednym z zasadniczych zagadnień wymagających regulacji jest kwestia, czy członkiem *ozz* mogą być osoby prawne. Zagadnienie to ma kilka aspektów, związanych z różnymi uwarunkowaniami na gruncie prawa autorskiego i praw pokrewnych.

Na gruncie prawa autorskiego oraz prawa do artystycznych wykonań kwestia członkostwa w *ozz* osób prawnych wiąże się ściśle z dopuszczalnością zbywania praw majątkowych oraz z koniecznością zapewnienia równowagi w tych organizacjach pomiędzy uprawnionymi do utworów lub artystycznych wykonań. Nie chodzi zatem o dopuszczenie do członkostwa w *ozz* wszystkich nabywców. Gdyby taką możliwość przyjąć *ozz* miałyby jedynie na celu ułatwienie masowego obrotu prawami autorskimi. Oznaczałoby to zatem zrezygnowanie z powierzenia jej roli czynnika równowagi pomiędzy twórcą i korzystającymi z utworu.

Z drugiej strony należy uwzględnić skutki faktu istnienia na rynku autorskim wydawców, którzy nabywają określony pakiet autorskich praw majątkowych, które wprowadzają następnie na rynek, ponosząc koszty rozpowszechniania i promocji. Wiąże się to nie tylko z nakładami, ale przede wszystkim z ryzykiem handlowym. Jest truizmem stwierdzenie, że twórca do zaistnienia na rynku potrzebuje takiego „pośrednictwa”. Nie wymaga chyba uzasadnienia stwierdzenie, że bez rozbudowanej promocji nie jest możliwy nie tylko sukces handlowy utworu na rynku, ale często wręcz zaistnienie utworu na rynku i w konsekwencji zaistnienie utworu w świadomości odbiorców. Instytucja wydawcy ma w prawie autorskim ponad stule-

nią tradycję. Można także wiele mówić o roli wydawców i przemianach ich pozycji na rynku pod wpływem zwłaszcza pojawienia się nowych technik. Szczegółowe omawianie lub choćby nawet wypunktowanie podstawowych zagadnień związanych z rolą i pozycją prawną wydawców przekracza ramy niniejszego opracowania. Dla jego potrzeb wydaje się celowe poprzestanie jedynie na stwierdzeniu, że istnienie wydawców jako właścicieli pakietu praw będących przedmiotem *zz* jest faktem i ustawodawca musi uwzględnić jego istnienie.

Nie powinno także budzić wątpliwości, że w relacjach twórca – inne podmioty, twórca jest stroną słabszą i to zarówno w sferze ekonomicznej, jak i organizacyjnej. Kontrahentem twórcy, w każdym razie w sferze *zz*, jest z reguły przedsiębiorca, a zatem podmiot działający zawodowo i zarobkowo. Jest to więc podmiot dysponujący organizacyjnymi i ekonomicznymi możliwościami wymuszenia na twórcy korzystnych dla siebie postanowień umowy. Często twórca lub artysta jest pracownikiem użytkownika lub jest z nim w inny sposób związany. Ważne jest zatem, aby użytkownik nie miał możliwości narzucenia jednostronnie dogodnych warunków korzystania z utworu. Miedzy innymi dlatego jedna z podstawowych funkcji *ozz* polega na oferowaniu użytkownikowi usprawiedliwionych (racjonalnych) i zunifikowanych warunków korzystania z utworu lub przedmiotu praw pokrewnych. Przesądzenie w ustawie, kto może być członkiem *ozz*, a następnie określenie pozycji nabywcy praw autorskich typu wydawcy powinno także uwzględnić omawiane funkcje ochronne. Z drugiej strony założenie, że *ozz* ma jako reprezentant pełnić funkcje ochronne wyklucza możliwość uzyskania członkostwa przez podmioty będące użytkownikami dóbr, z których korzystanie oferują *ozz*. Ogólną dyrektywę w tym zakresie zawiera art. 108 kc.

Przytoczone założenia nie są, niestety, realizowane przez ustawę w sposób zadowalający. Nie różnicuje ona należycie uwarunkowań działania *ozz*, co powoduje, że wykładnia gramatyczna art. 104 ust. 1, w połączeniu z wykładnią jego ust. 2 prowadzi do powstawania wątpliwości co do tego, kto może być członkiem *ozz* oraz jaka jest jego sytuacja prawna. Ustęp pierwszy stanowi mianowicie, że członkami *ozz* mogą być twórcy i producenci, zaś ust. 2 pkt 2 tego przepisu przesądza dopuszczalność członkostwa osób prawnych. Wynika więc z tego przede wszystkim, że członkami *ozz* nie mogą być osoby fizyczne nie będące twórcami. Jest to jednak niekonsekwencja pozorna. Takie ujęcie wynika z akceptacji powszechnej praktyki istniejącej w momencie uchwalania ustawy. Organizacja zarządzająca zbiorowo prawami w sferze praw autorskich (ZAiKS) przewidywała w swoim statucie jedynie członkostwo twórców o określonym regulaminowo dorobku, zaś organizacja zarządzająca zbiorowo prawami artystów wykonawców (ZASP) przewidywała jedynie członkostwo artystów sceny. Do wejścia w życie ustawy problem członkostwa w *ozz* osób prawnych praktycznie więc nie istniał.

Odmiennie przedstawia się natomiast sytuacja w odniesieniu do nadawców i producentów fonogramów oraz wideogramów. Trudno byłoby przyjąć, że członkami tych organizacji będą jedynie podmioty prowadzące te przedsiębiorstwa jako osoby fizyczne.

Uregulowanie członkostwa osób prawnych nasuwa jednak trudności ze względu na postanowienia ustawy o stowarzyszeniach, która stosuje się do *ozz* w zakresie nie unormowanym w ustawie. Jak wiadomo, prawo o stowarzyszeniach nie przewiduje członkostwa zwyczajnego osób prawnych, wyjąwszy przypadek zrzeszeń.⁷

Osoby prawne mogą być jedynie członkami wspierającymi. W konsekwencji, wobec odeśłania w ustawie do prawa o stowarzyszeniach, członkostwo osób prawnych będących producentami lub nadawcami może mieć jedynie charakter wspierający. Nie jest to zatem rozwiązanie właściwe. Dodać od tego należy, że przy nowelizacji prawa o stowarzyszeniach rozważana była kwestia zmiany zapisu dotyczącego członkostwa osob prawnych i uczynienia wyjątku w odniesieniu do *ozz*, jednak propozycja ta upadła. Z omawianym stanem prawnym nie w pełni koresponduje praktyka organizacji producenckiej ZPAV. Początkowo osoby prawne

⁷ Por. art. prawa o stowarzyszeniach, ustawy z 7 kwietnia 1989 roku, Dz. U. Nr 20, poz. 104, z późn.zm.

były w niej jedynie członkami wspierającymi. Sąd zastosował tu jednak liberalną politykę rejestrowania stowarzyszeń, upatrując w ustawie podstawy do dopuszczenia członkostwa zwyczajnego osób prawnych w *ozz*. Jest to jednak praktyka *contra legem*.

De lege ferenda przewiduje się uporządkowanie omawianego zagadnienia.

Przede wszystkim projekt noweli utrzymuje zasadę, iż *ozz* powinna być stowarzyszeniem. Założenie to wynika z upatrywania w takim ujęciu jej charakteru funkcji ochronnych w stosunku do interesów twórców i artystów.

Projekt przewiduje jednocześnie szereg niezbędnych modyfikacji zasad wynikających z prawa o stowarzyszeniach uwzględniających wspomniane funkcje ochronne oraz uwarunkowania wynikające ze *zz*.

Przede wszystkim zatem przewiduje się w noweli zróżnicowane uregulowanie kwestii zdolności bycia członkiem *ozz* w odniesieniu do różnych sfer *zz*.

W odniesieniu do *ozz* działających w sferze prawa autorskiego przyjęto mianowicie – zgodnie z kilkudziesięcioletnią światową tradycją - że mogą nimi być twórcy i wydawcy.

Należy tu wyjaśnić, że obecność w *ozz* wydawców wynika z ich roli jako następców prawnych twórcy podejmujących ryzyko gospodarcze wprowadzenia dzieła na rynek i zajmujących się jego rozpowszechnianiem. Zakres praw wydawniczych (tradycyjnie do dzieł muzycznych, słowno-muzycznych, oraz literackich) obecnie ulega znacznemu poszerzeniu. Stanowi to odrębne, obszerne zagadnienie, które nie może być bez naruszenia proporcji wywodu podjęte. Jest to zresztą problematyka znana. W każdym razie umowy wydawniczej, będącej podstawą pozycji prawnej wydawcy, nie należy mylić z umową wydawniczą w rozumieniu ustawy o prawie autorskim z 10 lipca 1952 roku.⁸ Była już o tym mowa na początku niniejszego opracowania.

Inaczej natomiast omawiana kwestia jest uregulowana w odniesieniu do sfery artystycznych wykonań oraz praw producentów nagrań. Odmiennosc ta wynika z ukształtowanej już pod rządami ustawy polskiej praktyki. W polskiej praktyce wytworzył się mianowicie model *ozz* zarządzającej tylko prawami artystów wykonawców. Według tego modelu działa np. ZASP, SAWP, STOART, STL. W modelach zachodnich organizacji przeważa natomiast tendencja do łączenia *zz* prawami producentów fonogramów oraz artystów wykonawców. Polskie rozwiązanie wynika z idei uniezależnienia się artystów wykonawców od partnera organizacyjnie i finansowo niepomiernie silniejszego, jakim są producenci fonogramów i wideogramów.

Respektując tę praktykę projekt wychodzi z założenia, że ustawa z jednej strony - nie powinna ograniczać inicjatywy zainteresowanych i nie powinna ingerować w to, w jakim zakresie oba środowiska (tzn. producenci nagrań i artyści) zechcą ze sobą współpracować, z drugiej zaś strony - powinna być kompatybilna z ustawodawstwami europejskimi. Przyjęte w nim rozwiązanie dopuszcza mianowicie możliwość członkostwa mieszanego, jednak sami zainteresowani powinni zdecydować, czy *ozz* działająca w zakresie artystycznych wykonań powinna mieć charakter monolityczny, czy raczej powinna realizować *zz* wspólnie z producentami wideogramów i fonogramów. Dodać tu należy, że na gruncie noweli możliwe jest – jako alternatywa (obok przyjęcia mieszanego członkostwa lub monolitycznej struktury członkowskiej) wspólne realizowanie *zz* przez dwie lub więcej *ozz*.

Identycznie ujęta została w noweli kwestia członkostwa w *ozz* prawami autorskimi w odniesieniu do członkostwa wydawców. Również i tu stworzona została jedynie możliwość stworzenia lub działania wspólnej *ozz*, jednak skorzystanie z tej możliwości jest sprawą zain-

⁸ Por. art. 34 i n. oraz rozporządzenie wydane na podstawie art. 33 tej ustawy zawierające wzorcową umowę wydawniczą. Rozporządzenia te zostały uchylone w 1990 roku. Ustawa obecnie obowiązująca nie posługuje się terminem „umowa wydawnicza”, co w szczególności miało na celu odcięcie się od rozumienia tego terminu na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego.

teresowanych. Można sobie zatem także wyobrazić powołanie odrębnej organizacji opartej o członkostwo wydawców. Inna rzecz, że w praktyce raczej należy postulować poszerzenie o wydawców obecnej organizacji autorskiej. Dla uzasadnienia celowości takiego posunięcia należy przypomnieć, że we wszystkich państwach tzw. byłego bloku wschodniego,⁹ a więc na Węgrzech, w Czechach, Bułgarii, Rumunii i Słowacji, obecnie działające *ozz* w zakresie prawa autorskiego skupiają również wydawców, zgodnie z ogólnymi tendencjami i tradycją w tym zakresie. W każdym razie nieobecność wydawców w *ozz* zarządzającej prawami autorskimi może poważnie utrudnić współpracę z zagranicznymi *ozz*, w tym w szczególności podważyć zaufanie do polskich *ozz* działających w tym zakresie. Ustawa powinna tu stworzyć możliwość pełnoprawnej obecności wydawców na zasadach członkowskich. Skorzystanie z tej możliwości powinno być natomiast suwerenną decyzją *ozz*. Oczywiście konstatacja ta odnosi się do płaszczyzny organizacyjno-statutowej *ozz* działających w sferze prawa autorskiego, tzn. stworzenie możliwości odpowiedniego dostosowania statutu do członkostwa wydawców i przyjęcia praktyki przyjmowania wydawców na członków. By jednak było to możliwe, jest niezbędne przyjęcie omawianych zmian w stanie prawnym.

Realizując to założenie projekt wyraźnie dopuszcza, że mogą być członkami *ozz* osoby prawne będące wydawcami (w odniesieniu do *zz* prawami autorskimi) i producentami fonograficznymi lub nadawcami (w odniesieniu do praw pokrewnych). Oznacza to jednak, że nie może ubiegać się o status *ozz* stowarzyszenie, którego członkiem może zostać każdy.¹⁰ Natomiast jest sprawą samorządnej decyzji *ozz* czy skupia ona członków wszystkich dopuszczalnych w świetle projektu kategorii, czy tylko niektórych z nich. W procesie koncesyjnym kwestia ta powinna być przedmiotem oceny Ministra Kultury pod kątem dawania przez organizację ubiegającą się o zezwolenie rękojmi należytego wykonywania *zz*.

Stworzenie możliwości pełnego członkostwa osób prawnych (z ograniczeniami, o których była mowa wyżej) wymaga także wprowadzenia do ustawy szeregu postanowień szczególnych. Niezbędne wydaje się przede wszystkim wyraźne przesądzenie, że osoby prawne mogą być członkami zwyczajnymi, jak również niezbędne jest wprowadzenie kilku innych zasad, które pełniłyby rolę *legis specialis* w stosunku do prawa o stowarzyszeniach.

Zgodnie z tym założeniem art. 104 ust. 3 pkt 1 projektu przewiduje, że osoba prawna, oczywiście z zachowaniem ograniczeń wynikających z ust. 1 tego artykułu, może być członkiem zwyczajnym oraz założycielem *ozz*.

Obecność w stowarzyszeniu osób prawnych tworzy specyficzną sytuację, w której tacy członkowie dysponują dużym pakietem praw powierzonych stowarzyszeniu do *zz*. Stwarza to sytuację dysproporcji względem pozycji twórców w *ozz*. Nasuwa się w szczególności pytanie o zasady wykonywania praw członkowskich.

Z prawnego punktu widzenia zawartość pakietu praw powierzanego *ozz* do *zz* nie ma znaczenia w płaszczyźnie członkowskiej. Można sobie zresztą wyobrazić sytuację, że członkowie – osoby fizyczne wniosą do *ozz* pakiet własnych praw oraz pakiet, którego są nabywcami na zasadach ogólnych. Możliwość taka wprawdzie istnieje, jednak jej rola jakościowa jest praktycznie żadna. Wydawca wnosi natomiast do *ozz* z reguły bardzo duży pakiet praw.

Rozstrzyga to o jego faktycznej pozycji w *ozz*, choć zakres powierzonych do *zz* praw należy do płaszczyzny cywilnoprawnej, niezależnej od stosunków członkowskich w stowarzyszeniu.

⁹ W okresie powojennym w żadnym z państw tego bloku, poza Polską, nie zachowała się *ozz* oparta o strukturę członkowską zrzeszająca twórców. Rolę *ozz* pełniły tam biura państwowe. Taką strukturę miał np. ARTISJUS na Węgrzech, JUSAUTOR w Bułgarii, OSA i SOZA w b. Czechosłowacji, Litarar Fondul w Rumunii i oczywiście WAAP w b. ZSRR.

¹⁰ Minister Kultury wydał decyzje udzielające zezwoleń w sprawie SNART mimo, że nie jest to organizacja zrzeszająca twórców, gdyż statut jej nie zawiera żadnych ograniczeń podmiotowych

Wątpliwość dotyczy także tego, czy bez regulacji szczegółowej istnieć będą w *ozz* dostatecznie jasne zasady umożliwiające osobom prawnym działanie w stowarzyszeniu w charakterze członków zwyczajnych, w zakresie wykonywania czynnych i biernych praw członkowskich oraz czy nie powstaje w następstwie dopuszczenia takiego członkostwa zagrożenie dla zasady równości członków w stowarzyszeniu. Na marginesie należy odnotować istnienie praktyki zagranicznej dopuszczającej statutowe uregulowanie liczby głosów, którymi dysponuje osoba prawna,¹¹ co uzasadniałoby albo dopuszczenie postanowienia o tym w statucie albo np. wprowadzenia górnego limitu takich głosów lub ewentualnie ich ogólnej proporcji w stosunku do sumy głosów pochodzących od członków - osób fizycznych. Byłoby to jednak istotne odejście od koncepcji modelu stowarzyszenia na gruncie obowiązującego prawa.

Projekt noweli przyjął rozwiązanie, u podstaw którego legła idea otwarcia formuły podmiotowej, a jednocześnie zabezpieczenia pozycji twórców w *ozz*. Na jej usprawiedliwienie należy dodać, że na ogół (poza mającym ponad 80 letnią tradycję ZAiKSem oraz w znacznie węższym zakresie ZASPem) pozostałe działające w Polsce *ozz* są organizmami o kilkuletnim, a więc niewielkim doświadczeniu i niezbyt mocne ekonomicznie. ZAiKS z kolei przez kilkadziesiąt powojennych lat był jedyną w tym regionie geograficznym *ozz* (w pozostałych tzw. państwach socjalistycznych jej odpowiedniki działały w postaci państwowych biur ochrony monopolizujących sferę *zz*). Oparcie polskiej najstarszej organizacji o strukturę członkowską i utrzymywanie nieprzerwanie od 1918 roku charakteru stowarzyszenia było przez cały ten czas postrzegane jako enklawa demokracji, której elementem był brak w strukturach nie tylko udziału państwa, poczynając od lat pięćdziesiątych) także i osób prawnych – a w szczególności wydawnictw, będących w tamtym okresie przedsiębiorstwami państwowymi lub w pełni kontrolowanymi przez państwo, zorganizowanymi np. jako spółdzielnie lub inne osoby prawne, jednak bez wyjątku pozostające w orbicie gospodarki planowej, cenzury i dyscypliny finansowej. Odejście od dotychczasowej praktyki członkowskiej ma więc w tej sytuacji charakter baz mała rewolucyjny. Również dla innych *ozz* stwarza to sytuację bardzo trudną. Dlatego, choć stworzenie możliwości pełnoprawnej obecności osób prawnych w *ozz* jest niezbędne, powinno być uregulowane ze znaczną ostrożnością zapobiegającą zburzeniu dotychczasowego dorobku i tradycji, w tym zwłaszcza autonomii i poczucia odrębności środowisk twórczych. Ideę taką wyraża dopuszczenie w noweli możliwości obecności w omówionych wyżej granicach osób prawnych, z pozostawieniem co do takiego posunięcia decyzji samym zainteresowanym organizacjom. Dla osiągnięcia równowagi znamienne jest dopuszczenie w tych granicach, aby założycielami *ozz* mogły być również osoby prawne. Pozostawia to im w szczególności alternatywę na wypadek nie osiągnięcia stanu zadowalającego porozumienia, umożliwiając także powołanie własnej organizacji.

Z drugiej strony ustawowo ograniczono w art. 105 ust. 1 pkt 5 noweli do jednego liczbę głosów, którymi może w *ozz* dysponować osoba prawna. Z punktu widzenia omawianej równowagi jest to postanowienie o zasadniczym znaczeniu.

Kwestia sposobu wykonywania przez osobę prawną praw wyborczych, zarówno biernego, jak i czynnego, pozostawiona została do rozstrzygnięcia w statucie – jako obligatoryjna w wypadku przesądzenia, że w danej *ozz* członkami zwyczajnymi mogą być osoby prawne.

Oczywiście, niezależnie od powyższego, nadal na zasadach ogólnych jest także możliwe tworzenie stowarzyszeń osób fizycznych z osobami prawnymi w charakterze członków wspierających, jak również z członkami wspierającymi także, gdy są w niej obecne osoby prawne w charakterze członków zwyczajnych, a więc korzystających z pełni praw w stowarzyszeniu.

¹¹ Należy tu pamiętać, że zagraniczne organizacje z reguły działają na zasadach nie odpowiadających polskiej konstrukcji stowarzyszenia.

Współdziałanie ozz

Od omawianego zagadnienia zdolności bycia członkiem w *ozz* odróżnić należy kwestię możliwych form współdziałania *ozz*. Współdziałanie *ozz* jest możliwe do realizowania na ogólnych zasadach umownych bez potrzeby jakiegokolwiek szczególnej regulacji. Jest zresztą, choć w bardzo ograniczonym zakresie, realizowane na gruncie obowiązującego stanu prawnego. Dla uczynienia jednak takich możliwości bardziej efektywnymi niezbędna jest inicjatywa ustawodawcza. Jej konieczność jest uzasadniona tym, że z istoty pozycji prawnej *ozz* dysponuje szeregiem uprawnień majątkowych o charakterze osobistym (przywilejami). Chodzi w szczególności o to, że podjęcie przez poszczególne organizacje współdziałania, mającego np. za przedmiot wspólne prowadzenie działalności kontrolnej i licencyjnej napotyka na istotne bariery prawne. W szczególności współdziałanie takie powinno polegać na stworzeniu wspólnego organizmu realizującego określone funkcje na rzecz porozumiewających się organizacji albo powierzeniu tego zadania jednej z porozumiewających się *ozz*. Stwarza to możliwość rozłożenia kosztów prowadzonej działalności na kwoty inkasowane na rzecz uczestniczących w takim przedsięwzięciu. Z drugiej strony stwarza dogodniejszą sytuację na rynku, w której użytkownik ma możliwość uzyskania całości potrzebnego mu pakietu praw (praw autorskich oraz/lub praw pokrewnych, zależnie od rozległości zawartego porozumienia o współdziałaniu) na podstawie jednej umowy licencyjnej. Odpowiada to formułowanym współcześnie tendencjom, uwarunkowanym wymogami tzw. środowiska informatycznego, pozyskiwania ujednoczonej uniwersalnej licencji, obejmującej całość autorskich i pokrewnych praw potrzebnych użytkownikowi na danym polu eksploatacji.¹² Porozumiewające się organizacje mają również interes we wspólnym dochodzeniu roszczeń na drodze sądowej.

Na gruncie *legis latae* nie wydaje się jednak możliwe skuteczne udzielenie upoważnienia do wykonywania uprawnień ustawowych *ozz*, a więc np. w zakresie domniemań, dochodzenia roszczeń informacyjnych w zakresie praw powierzonych przez drugą ze współdziałających organizacji. Nie jest także możliwe, w świetle postanowień zmienionego kpc, powierzenie drugiej organizacji dochodzenia w imieniu i na rzecz powierzającego roszczeń na drodze sądowej.

Uregulowanie omówionych zagadnień jest więc sprawą niezwyklej wagi. Obok bowiem uporządkowania zakresów kompetencji *ozz* przyczyniłoby się to do uczynienia efektywnym systemu *zz* także przy istnieniu pluralizmu *ozz*.

Kwestia pluralizmu ozz

Ustawa dopuszcza pluralizm *ozz*, tzn. istnienie więcej niż jednej organizacji, której zezwolenie udzielone przez Ministra Kultury obejmuje choćby częściowo tę samą kategorię dóbr w odniesieniu do tego samego pola eksploatacji lub wężiej ujętego zakresu zezwolenia na wykonywanie *zz*. Projekt również nie eliminuje pluralizmu. Nie wydaje się to zresztą, ani możliwe, ani potrzebne. Podstawowym argumentem musi być tu konstatacja, że regulacje w tej kwestii dotyczą jedynie tego, czy działająca na rynku organizacja dysponująca pakietem praw autorskich powierzonych w celu realizowania *zz* zostanie wyposażona w szczególne uprawnienia przyznane w ustawie *ozz*. Rozstrzygającą okolicznością musi być jednak fakt powierzenia zarządu znaczącego na rynku pakietu praw stanowiącego czynność cywilnoprawną. Ustawa nie może podważać ani ignorować faktu tego powierzenia. Założenie monizmu nie może polegać na przymusie reprezentacji przez jedną organizację, gdyż przekreślałoby to znaczenie rozporządzalności prawami majątkowymi do utworu, z której wywodzona jest możliwość powierzenia zarządzania, w tym powierzenia jego wykonywania w ramach *zz*.¹³

¹² Sytuacja taka określana jest terminem *one stop shop* lub *un giuchet uni*.

¹³ W piśmie z 28 lutego 1997 roku (DPA.0234/22/97) Minister Kultury i Sztuki wyraził trafny pogląd, że ustawa nie powinna sztywno rozstrzygać modelu zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub pokrewnymi. Trudno

Od faktu istnienia wielu stowarzyszeń odróżnić jednak należy kwestię komu udzielić zezwolenia na *zz* w odniesieniu do tej samej kategorii dóbr i tych samych pól eksploatacji (lub wężej: określonego sposobu korzystania), a więc czy udzielić tylko jednego zezwolenia. Racjonalnie rzecz biorąc, powinno to być zasadą, chyba że dokonane od niej odstępstwo nie pozostaje w sprzeczności z należyтым wykonywaniem *zz*. Kryterium powinna być więc racjonalność wykonywania *zz*, zarówno z punktu widzenia reprezentowanych, jak i użytkowników. Trudno więc traktować zasadę monizmu inaczej niż jako generalną wytyczną. Jedną z przesłanek szczegółowych powinna być koncentracja pozwalająca na obniżenie kosztów, łatwość pozyskiwania praw przez użytkowników, tworzenie silnego partnera dla użytkowników, zdolnego do przeciwstawienia się ich przewadze ekonomicznej. Nie oznacza to zatem wykluczenia możliwości udzielenia zezwoleń w sytuacji, w której na danym polu i w odniesieniu tej samej kategorii dóbr będzie celowe umożliwienie działania więcej niż jednej *ozz*. Na ten wypadek, jak również ze względu na konieczność umożliwienia współdziałania w odniesieniu do tego samego pola eksploatacji, jak również *ozz* reprezentującym różne dobra z zakresu praw autorskich i praw pokrewnych, których eksploatacja wykonywana jest łącznie, projekt tworzy możliwość korzystania w ramach porozumienia z uprawnień umawiających się *ozz*. Potrzebom tym wychodzi naprzeciw w projekcie art. 107 ust. 2. Pozwala on *ozz* na wspólne wykonywanie uprawnień wynikających z ustawy, przy jednoczesnym zachowaniu odrębności i samorządności każdej z nich. Rzeczą uzgodnień tych organizacji może być zatem nie tylko zakres współpracy ale i rozstrzygnięcie, czy i w jakim zakresie *ozz*, której powierzono wykonywanie czynności na rzecz uczestników porozumienia będzie uprawniona do realizowania uprawnień ustawowych *ozz* na ich rzecz. Chodzi w szczególności o to, że np. wspólnie może być wykonywane licencjonowanie, inkaso i ochrona, natomiast repartycji wynagrodzeń może dokonywać każda z porozumiewających się organizacji w odniesieniu do przypadającej jej części wspólnie (tzn. w ramach zawartego porozumienia) zainkasowanych kwot.

Przedmiot zezwolenia uzyskiwanego przez ozz

Art. 104 ust. 2 pkt 2 ustawy stanowi, iż „*podjęcie działalności określonej w ustawie wymaga zezwolenia Ministra Kultury i Sztuki*”.¹⁴ Wydaje się, że postanowienie to w sposób jasny i jednoznaczny przesądza, że przedmiotem zezwolenia jest jedynie wykonywanie uprawnień *ozz* wynikających z ustawy, a więc stanowiących ich ustawowy przywilej. Koresponduje to w sposób oczywisty z wyrażoną już wyżej myślą, że powierzanie i wykonywanie *zz* jest prawem *ozz* wynikającym z charakteru praw majątkowych autorskich oraz odpowiednio z praw pokrewnych, a zezwolenie udzielone przez Ministra Kultury zakłada stworzenie stanu równowagi wynikającego z uzyskania na podstawie i w zakresie tego zezwolenia określonych przywilejów przez podmioty zbiorowo zarządzające prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, spełniające przesłanki ustawowe i poddające się ze swej strony rygorom ustawowym co do sposobu wykonywania *zz* oraz kontroli Ministra co do należytego wykonywania *zz* w tym zakresie, pod rygorem utraty tych szczególnych uprawnień.

się jednak zgodzić ze stanowiskiem, że pluralizm powinien być dyktowany swobodą wyboru właściwej organizacji oraz wykluczać zarzut monopolu oraz zapewnić „użytkownikom praw autorskich lub praw pokrewnych prawo negocjowania stawek proporcjonalnych do zakresu wykorzystywanego repertuaru” (s. 8-9 tego pisma). Nieporozumienie polega na tym, że pluralizm *ozz* nie może być traktowany jako sposób na przeciwstawienie się tendencjom monopolistycznym oraz zapewniancy możliwość negocjowania korzystniejszych stawek. Każda organizacja ma przecież swój repertuar (pakiet praw do określonych utworów lub przedmiotów praw pokrewnych) i prawa do nich można uzyskać tylko w tej organizacji. Problem nie polega w omawianym zakresie na stworzeniu warunków dla konkurencji, jak to może mieć miejsce w odniesieniu do producentów dóbr materialnych z zasady zastępowalnych w ramach danej kategorii, a na stworzeniu optymalnego systemu zarządzania na słusznych (racjonalnych) zasadach. Zabezpieczeniu przed praktykami monopolistycznymi służy natomiast kontrola monopolowa, nadzór Ministra, kontrola sądowa oraz system zatwierdzania tabel.

¹⁴ Obecnie: Kultury i Dziedzictwa Narodowego.

Mimo tego – oczywiste, jak się wydawało usytuowania i charakteru zezwolenia – wysunięte zostało twierdzenie i jest ono podtrzymywane do chwili obecnej, że *zz* może być wykonywane jedynie przez *ozz* i tylko w granicach uzyskanego zezwolenia, a użytkownicy nie mają obowiązku zawierania umów z organizacją nie dysponującą zezwoleniem, jak również z organizacją, która nie uzyskała zatwierdzenia tabel. Stanowisko to prezentowane było z powołaniem się na autorytety prawnicze formułujące takie stanowisko w opiniach prawnych sporządzanych na zlecenie użytkowników i przedkładanych w procesach sądowych wytaczanych przeciwko nadawcom komercyjnym uchylającym się od zawarcia z *ozz* umów licencyjnych na nadania.¹⁵ Przed kilku laty stanowisko to znalazło także poparcie w piśmie Departamentu Prawnego MKiS przedłożonym w jednym z procesów wytoczonych przeciwko nadawcy.

Stanowisko to przełamane zostało wyrokiem Sądu Wojewódzkiego w Warszawie z dnia 28 listopada 1997 roku,¹⁶ w którym Sąd ten stwierdził, że obowiązek zawarcia umów przez *ozz* z użytkownikami nie jest uzależniony od uzyskania zezwolenia. Wyrok ten stał się precedensem, który doprowadził do normalizacji rynku nadań komercyjnych. Znalazło to wyraz w zawarciu przez zdecydowaną większość ogólnopolskich nadawców komercyjnych umów licencyjnych. Wspomniany wyrok dotyczył praw autorskich do utworów z zakresu tzw. małych praw. Niestety, nadal wielu ogólnopolskich, regionalnych i lokalnych nadawców komercyjnych prowadzi działalność nadawczą bez respektowania praw pokrewnych, a mianowicie praw artystów wykonawców oraz producentów fonogramów.

W ostatnim czasie pozycja prawna *ozz* została poddana ocenie w wyroku Sądu Najwyższego z 20 maja 1999 roku.¹⁷ Sąd Najwyższy stwierdził w nim, że „*źródłem powierzenia zarządu jest czynność cywilnoprawna, a w pewnych wypadkach (...) przepisy ustawy, przewidujące obowiązkowe pośrednictwo organizacji zbiorowego zarządzania...*” Stwierdzenie to przesądza także charakter prawny zezwolenia Ministra Kultury.

¹⁵ W opinii prawnej datowanej z lutego 1996 roku, przygotowanej na zlecenie jednego z komercyjnych nadawców radiowych, a następnie wykorzystywanej przez nadawców w sporach sądowych *ozz* z nadawcami, kwestia obowiązku zawierania przez nadawców umów z organizacją nie dysponującą zezwoleniem ujęta została jako zagadnienie dyskusyjne. Stwierdza się jednak w tej opinii na ss. 31-32, że stosownie do art. 21 ust. 2 ustawy jedynym podmiotem uprawnionym do zezwalania na nadanie wymienionych w tym przepisie kategorii utworów jest właściwa *ozz*, to jest taka, która uzyskała zezwolenie. Ponieważ przez ponad półtora roku zezwolenia takie nie zostały udzielone istnieje, w odniesieniu do tego okresu luka w prawie, gdyż ściśle stosowanie ustawy powinno uzasadniać zaniechanie nadawania. Dlatego bardziej elastyczne i racjonalne byłoby przyjęcie, że realizowane byłoby nadawanie bezumowne „lecz z obowiązkiem zapłaty stosownych wynagrodzeń po powołaniu do życia odpowiednich organizacji zbiorowego zarządzania i zawarciu z nimi umów”.

Z kolei, w opinii z dnia 29 marca 1999 roku, napisanej na zlecenie jednej z komercyjnych organizacji telewizyjnych i złożonej w procesie wytoczonym temu nadawcy wyrażono pogląd o możliwości obrony poglądu, że do czasu zatwierdzenia tabel wynagrodzeń, wystąpienie przez organizację zbiorowego zarządzania z roszczeniami z art. 79 ustawy dotyczących utworów lub artystycznych wykonań, którymi zarządza *ozz* stanowi nadużycie prawa, zwłaszcza, jeśli wskazane zostaną dodatkowe okoliczności uzasadniające zastosowanie art. 5 k.c. Okolicznościami takimi może być: a) zwłoka organizacji w wystąpieniu o zatwierdzenie tabel, b) dokonywanie bezumownych wpłat przez nadawcę na poczet przyszłego wynagrodzenia umownego, które zostanie ustalone w oparciu o zatwierdzone tabele.

¹⁶ Sygn. akt IC 508/95 (niepublikowany). W wyroku tym stwierdzono: „Zarzut (...) braku tabel wynagrodzeń za korzystanie z utworów lub artystycznych wykonań objętych zbiorowym zarządzaniem zatwierdzonych przez powołaną przez Ministra Kultury i Sztuki Komisję Prawa Autorskiego, uzasadniająco odrzucenie pozwu albo oddalenie powództwa, zdaniem sądu, nie jest zasadny. Prawo twórców do wynagrodzenia za korzystanie z utworu nie jest uzależnione od powstania czy właściwie zatwierdzenia tabel wynagrodzeń za korzystanie z utworów lub artystycznych wykonań objętych zbiorowym zarządzaniem. Prowadziłoby to do sytuacji, w której twórcy nie otrzymywaliby wynagrodzeń. (...) Należy mieć na uwadze również to, jaki wymiar dla twórców mają tabele wynagrodzeń za korzystanie z utworów lub artystycznych wykonań objętych zbiorowym zarządzaniem.”

¹⁷ Sygn. akt I CKN 1139/97, OSN 2000 r., z. 1, poz. 6.

Nowela nie wprowadza w stosunku do tych założeń żadnych zmian. Zmierza natomiast do ich bardziej wyrazistego ujęcia. W proponowanej redakcji art. 104 ust. 4 wyraźnie stwierdzono, że zezwolenie jest wydawane „na wykonywanie wskazanych w ustawie uprawnień w zakresie zbiorowego zarządzania lub ochrony...”. Stwierdzenie to nie stwarza zatem nowej sytuacji prawnej. Wydaje się jednak, że pełniej i bardziej precyzyjnie wyraża myśl, której rekonstrukcja na gruncie stanu dotychczasowego wymagała sięgnięcia do wykładni systemowej.

Udzielanie zezwoleń ozz

Ustawa jedynie ogólnie reguluje zasady, którymi powinien się kierować Minister Kultury przy udzielaniu zezwoleń kreujących ozz w rozumieniu ustawy. W art. 104 ust. 3 zawarto postanowienie, że jest ono udzielane „organizacjom dającym rękojmię należytego zarządzania powierzonymi prawami”.

Zasadą rządzącą tym procesem w sprawie zezwolenia jest oczywiście swobodne uznanie Ministra. Zezwolenie jest udzielane w trybie koncesyjnym, a nie normatywnym. Nie uzasadnia to jednak dowolności. Ujęcie przesłanek, od spełnienia których uzależnione jest uzyskanie zezwolenia, wytycza zasady tego działania w sposób syntetyczny, a jednocześnie jednoznaczny. Zawiera ono w szczególności dwa odniesienia: zewnętrzne i wewnętrzne.

Odniesienie wewnętrzne polega na obowiązku zbadania, czy ubiegająca się o zezwolenie organizacja spełnia omówione wymogi formalne (organizacyjno-prawne) dotyczące charakteru prawnego organizacji i wymogów statutowych. Ponadto obejmuje konieczność oceny, czy wnioskodawca dysponuje rzeczywistymi możliwościami należytego wykonywania zz. Chodzi tu więc o ustalenie, czy dysponuje stosownym pakietem praw, strukturami organizacyjnymi, niezbędnym doświadczeniem, przygotowaniem merytorycznym (stosownymi regulaminami i możliwościami realizacji czynności kontrolnych, inkasowych i podziałowych) i środkami na prowadzenie działalności.

Odniesienie zewnętrzne wynika z zawarcia w omawianym postanowieniu wymogu zarządzania *należytego* ze względu na uwarunkowania uwzględniające strukturę danego segmentu rynku, w tym zwłaszcza jego organizację. Jest to równoznaczne z nałożeniem obowiązku oceny skutków udzielenia zezwolenia danej organizacji z punktu widzenia wszelkich uwarunkowań zz w danym segmencie praw. Aspekt ten obejmuje zatem obowiązek dokonania oceny skutków udzielenia zezwolenia tej, a nie innej lub równocześnie innej organizacji. Wymaga także uwzględnienia ewentualnego działania innej organizacji, choćby nie ubiegała się ona o zezwolenie. Ubieganie się o zezwolenie nie powinno bowiem przybierać postaci „zagospodarowywania pola niczyjego”. Ma również znaczenie dla zakresu udzielonego zezwolenia. Powinien również obejmować ocenę celowości udzielenia zezwolenia ze względu na wynikającą z dokonanej analizy sytuacji w danym segmencie rynku opłacalności i spodziewanej efektywności w sytuacji, gdy w odniesieniu do danych dóbr nie jest to organizacja jedyna, choćby inne działające nie miały statusu ozz. Trudno bowiem uznać za racjonalne, a więc rokujące szanse należytego wykonywania zz, udzielenie zezwolenia jedynej ubiegającej się o nie organizacji w sytuacji, gdy w danym segmencie rynku zdecydowana większość praw pozostaje w rękach jednostki nie mającej statusu ozz, a nie ma podstaw do przyjęcia, że istniejące organizacje będą ze sobą współdziałały w wykonywaniu zz. Z kolei należy to stwierdzenie opatrzyć istotnym zastrzeżeniem. Ozz przede wszystkim zarządza powierzonym sobie repertuarem. Powierzenie to pochodzi od własnych członków, podmiotów nie stowarzyszonych oraz na podstawie umów z zagranicznymi organizacjami działającymi w danym segmencie praw. Ponadto jednak, zwyczajowo, na zasadzie równego traktowania z prawami własnych członków, ozz inkasują wynagrodzenia i dokonują podziału wynagrodzeń osób, które nikomu innemu nie powierzyły zz swoimi prawami, działając na zasadzie *nagotiorum gestio* lub umowy o świadczenie na rzecz użytkownika.

Należy pamiętać jednak także i o tym, że *ozz* w coraz większym rozmiarze (wynika to w uwarunkowań eksploatacyjnych i wyraźnych postanowień ustawy) *ozz* realizują umocowanie z tytułu udzielonego przez Ministra Kultury zezwolenia kształtującego zakres ustawowej reprezentacji ustawowej praw w określonym w ustawie zakresie, a zatem niezależnie od pakietu praw powierzonych danej *ozz*. Jest to sytuacja o tyle szczególna, że umocowanie, a właściwie wyposażenie w repertuar (reprezentowany pakiet praw) pochodzi z nadania wynikającego z zezwolenia. Racjonalność udzielenia takiego zezwolenia określonej organizacji wymaga tu szczególnej wnikliwości. Trudno ocenę taką całkowicie oderwać od treści i zakresu praw umownie powierzonych danej organizacji, jej doświadczeń i praktycznych możliwości na polu, którego dotyczy taka reprezentacja ustawowa.

Znacznemu rozbudowaniu uległo w noweli postanowienie określające przesłanki udzielenia zezwolenia. Dotychczasowe postanowienie zawarte w art. 104 ust. 3 wymagało ogólnie ustalenia, że ubiegająca się o zezwolenie organizacja (poza spełnieniem innych już omówionych przesłanek podmiotowych) będzie *dawać rękojmię należytego wykonywania zarządzania powierzonymi prawami*.

Nowela w art. 104 ust. 4 przede wszystkim przewiduje dokonanie oceny zakresu udzielanego zezwolenia, co przesądza konieczność rozważenia w tym kontekście należytego jego wykonywania. Jest to korekta o charakterze uściślającym zakres rozstrzygnięcia. Istotna zmiana polega tu na rozszyfrowaniu tego pojęcia poprzez przykładowe wskazanie okoliczności, które w każdym razie powinny być rozważone. W ten sposób w omawianym przepisie znalazła się dyrektywa wskazująca na kierunek i zakres, w którym powinny być dokonane ustalenia. Okoliczności wymienione w omawianym przepisie mają charakter przykładowy, jednak co najmniej one powinny być rozważone i ich nie uwzględnienie może być przedmiotem skargi do NSA.

Ujęte one zostały w sposób nie wykluczający możliwości udzielenia w odniesieniu do tego samego zakresu zezwolenia więcej niż jednej organizacji. Trzeba jednak podkreślić, że ocena celowości udzielenia zezwolenia, gdy ubiega się o nie więcej niż jedna organizacja, ale także i w wypadku gdy wnioskodawca nie występuje jako jedyny w danym zakresie, należy do Ministra. Zezwolenie ma być więc nadal udzielane w systemie koncesyjnym, a nie w systemie normatywnym. Na Ministrze spoczywa obowiązek czuwania, czy udzielone zezwolenie sprzyjać będzie należytemu wykonywaniu *zz* w danym segmencie, z uwzględnieniem całości sytuacji, a nie tylko wąsko ujętych interesów organizacji ubiegającej się o zezwolenie. Omawiane ujęcie ma więc na celu umożliwienie – w zależności od wyników dokonywanej oceny w ramach swobodnego uznania organu koncesyjnego – odmówienia udzielenia zezwolenia mimo, że na danym polu nie ma np. żadnej *ozz*, jak również udzielenia go w węższym zakresie, niż ubiega się o to wnioskodawca.

Należy odnotować, że wymienione przykładowo okoliczności wymagające rozważenia pod kątem dawania rękojmi należytego zarządzania nie zostały ujęte jako przesłanki udzielenia zezwolenia, ale jako aspekty wymagające uwzględnienia przy ocenie. Jest bowiem zrozumiałe, że ocena musi uwzględniać całość sytuacji w jej konkretnej konfiguracji uwzględniającej ogół uwarunkowań w danym segmencie obrotu prawami i ich wzajemnych relacji.

Na tle poruszonego zagadnienia odnotowania wymaga wątpliwość dotycząca możliwości udzielenia zezwolenia organizacji, która nie wykonuje jeszcze *zz* lub nie wykonuje go w zakresie, o który ubiega się w zezwoleniu.

Jak powiedziano, ustawa nie rozstrzyga wyraźnie tych kwestii. Należy jednak wątpić, czy w takiej sytuacji można mówić o spełnieniu wymogu dawania rękojmi należytego wykonywania *zz*. Oczywiście teoretycznie można przyjąć istnienie sytuacji, w której organizacja wykaże możliwość wykonywania takiego zarządu po uzyskaniu zezwolenia. Jest to jednak możliwość teoretyczna. Przede wszystkim udzielenie zezwolenia w takiej sytuacji nie może igno-

rować zasadniczej okoliczności, a mianowicie, że - z wyjątkiem szczególnych wypadków¹⁸ - uprawnienia płynące z zezwolenia mają wtórny charakter w stosunku do materialnoprawnej podstawy reprezentacji do sprawowanego zarządu wynikającej z cywilnoprawnego powierzenia praw do zz. Trudno przecież mówić o należyтым wykonywaniu zz, jeżeli organizacja ubiegająca się o zezwolenie nie ma dostatecznego własnego repertuaru. Wyjątkiem są tu te sytuacje, dla których podstawą do działania jest wyłącznie zezwolenie. Chodzi więc o sytuacje, jak unormowane w art. 19, 20, 201, 21, 28 noweli. I wówczas jednak ubiegająca się o zezwolenie organizacja musi wykazać zdolność jego należytego wykonywania, w większości wypadków odwołując się do działalności wykonywanej na innych polach. W inny sposób trudno sobie wyobrazić możliwość oceny dawania rękojmi należytego wykonywania zz w sytuacji, gdy zarząd ten nie jest wykonywany, a jego podjęcie pozostaje dopiero w sferze zamierzeń i deklaracji i w istocie jego należyte wykonywanie nie może być zweryfikowane. Kwestia ta ma istotne znaczenie praktyczne. Pod rządami ustawy Minister Kultury i Sztuki wydał szereg zezwoleń organizacjom, które nie wykonywały zz i również po uzyskaniu zezwolenia nie podjęły go. Ponadto szereg zezwoleń miało w różnych i niestety przypadkowo ujętych konfiguracjach, krzyżujące się zakresy. Dopiero po pewnym czasie podjęto decyzje o cofnięciu szeregu wydanych zezwoleń. Nadal w mocy pozostało jednak kilkanaście zezwoleń, pozostających ze sobą w zupełnie przypadkowo krzyżujących się zakresach. Cofnięcie większości udzielonych zezwoleń jest niezbędne, choć od strony formalnej jest trudne do przeprowadzenia, w tym zwłaszcza wymaga znacznego czasu (zważywszy na przysługujące ich adresatom uprawnienia w zakresie odwołania i następnie skargi do NSA), przez który zakłócona jest równowaga na rynku w danym segmencie praw. Nie powinno zaś budzić wątpliwości, że wydanie zezwolenia nie wykonywanego lub wykonywanego w sposób nienależyty zakłóca prawidłowy obrót co najmniej w danym segmencie praw. Najczęściej zresztą omawiana sytuacja polega nie na całkowitej beczynności (wtedy sytuacja jest stosunkowo prosta), ale na niebezpieczeństwie korzystania z poszczególnych uprawnień w sposób instrumentalny.

Na omawiane zróżnicowanie organizacyjne nakłada się jeszcze okoliczność, że nie zawsze zakres zz objęty zezwoleniem Ministra Kultury, a więc w którym dana organizacja działa jako ozz (a zatem jako działająca w rozumieniu ustawy) pokrywa się z zakresem zz rzeczywiście wykonywanego przez daną organizację. Niewykonywanie części zakresu zz objętego zezwoleniem stanowi naruszenie obowiązków ozz. Powinno ono powodować uruchomienie procedury prowadzącej do cofnięcia zezwolenia.

Nie ma natomiast żadnych przeszkód (i więcej, taka sytuacja jest prawidłowa), żeby ozz wykonywała także zz w zakresie wykraczającym poza uzyskane zezwolenie. Działać zatem wówczas będzie w takim zakresie jedynie na podstawie umocowania uprawnionych lub jako *negotiorum gestor*, a więc na podstawie zasad ogólnych wynikających z prawa cywilnego i ustawy.

Ubieganie się o zezwolenie, w tym decyzja co do tego w jakim zakresie ubieganie się o zezwolenie następuje, jest sprawą suwerennej decyzji organizacji. Jest zaś zjawiskiem pożądanym, aby wystąpienie o zezwolenie dotyczyło zakresu, w którym dana organizacja uzyskała nie tylko możliwości działania ale i dostatecznie duże doświadczenia z wykonywania zz. Wszystko to prowadzi do wniosku, że tak jak z jednej strony - nie ma powodu, aby zakazywać ozz podejmowania zz na zasadach ogólnych (tzn. nie jako realizowanego przez ozz w rozumieniu ustawy) w obszarach wykraczających poza uzyskane zezwolenie, to z drugiej strony - uprawnienia kontrolne Ministra Kultury dotyczyć mogą jedynie zz objętego zezwoleniem. Nie ma żadnego powodu, żeby omawiane uprawnienia kontrolne miały sięgać dalej niż

¹⁸ Pomijając zatem sytuacje, w których wykonywanie uprawnienia do dochodzenia wynagrodzeń (opłat) jest możliwe jedynie na podstawie zezwolenia.

sfera objęta zezwoleniem, a więc w obszar, w którym organizacja działa na ogólnych podstawach cywilnoprawnych jako samodzielny podmiot prawa cywilnego i samorządne stowarzyszenie.

Charakter prawny zezwolenia

Wywody powyższe należy uzupełnić jednym jeszcze stwierdzeniem o istotnych konsekwencjach. Zezwolenie jest udzielane przez Ministra w postaci decyzji administracyjnej. Do jej wydawania mają zastosowanie przepisy kpa. Ministra obowiązują zatem wszelkie zasady tego postępowania. Obejmują one w szczególności obowiązek aktywności w ustaleniu okoliczności mających znaczenie dla wydawanej decyzji.

Stosunkowo szerokie uwagi na temat konsekwencji uregulowania zasad udzielania zezwoleń na gruncie ustawy wynikają z tego, że popełnione w tym zakresie błędy w sposób oczywisty położyły się cieniem na dotychczasowej realizacji zz.

Interes prawny w postępowaniu o udzielenie zezwolenia ozz

Sprawą o zasadniczym znaczeniu, przede wszystkim niezwykle istotną dla samokontroli rynku autorskiego, jest odpowiedź na pytanie, kto ma interes prawny w udziale w postępowaniu koncesyjnym.¹⁹ Jak wiadomo dla odpowiedzi na to pytanie decydujące znaczenie ma rozróżnienie interesu prawnego i interesu majątkowego. Uwzględnienia jednak wymaga, że ustawa, odsyłając do kpa, stanowi o jego odpowiednim stosowaniu. W tym kontekście nabiera szczególnego znaczenia okoliczność, że przyjęte rozstrzygnięcie nie może prowadzić do sytuacji oczywiście nieracjonalnej, biorąc pod uwagę realia masowego obrotu prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi.

Generalnie o istnieniu interesu prawnego rozstrzyga to, że podejmowane rozstrzygnięcie dotyka bezpośrednio sfery praw oznaczonego podmiotu. Trudno więc byłoby uznać, że chodzi tu o interes wszystkich użytkowników, a więc wielu tysięcy często trudnych do zidentyfikowania podmiotów podejmujących korzystanie z utworu lub przedmiotu praw pokrewnych. Z kolei wszelka wybiórczość ograniczająca się np. do podmiotów największych raziłaby dowolnością. Jednocześnie nie można pomijać także i tego, że udzielenie zezwolenia wpływa ograniczająco na sytuację prawną już działających w tym samym zakresie ozz. Stanowisko negatywne w kwestii interesu prawnego zając należy natomiast wobec jednostek, które mogłyby, ale jednak nie ubiegają się o status ozz w danym zakresie.

Jestem natomiast zdania, że za mające interes prawny należy uznać organizacje równolegle ubiegające się o status ozz. Zarówno bowiem ich obecność w charakterze strony umożliwia dokonanie należytej oceny wszystkich wniosków, jak również gwarantuje wnioskodawcy możliwość dochodzenia jego praw. Przede wszystkim jednak należy uwzględnić okoliczność o podstawowym znaczeniu. Podjęcie decyzji o zezwoleniu nie dotyczy tylko sfery prawnej wnioskodawcy. Ma znaczenie dla innych organizacji już działających jako ozz i ubiegających się o ten status w odniesieniu do tego samego zakresu. Niewątpliwie omawiana kwestia wymaga ustawowego rozstrzygnięcia. W jego braku należy się kierować ogólnymi zasadami oraz względami racjonalności. Nasuwa się pytanie, czy udzielenie zezwolenia drugiej ozz dysponującej zezwoleniem w odniesieniu do tej samej kategorii dóbr i w odniesieniu do tego samego pola eksploatacji wpływa na sytuację prawną organizacji już dysponującej takim ze-

¹⁹ W decyzji z 3 grudnia 1996 roku (DPA.o41/Z/4a/96) Minister Kultury wyraził stanowisko, że „postępowanie w sprawie udzielenia zezwolenia (...) nie dotyczy praw i obowiązków (...) żadnej innej organizacji zbiorowego zarządzania (...) Organizacje te mogą mieć jedynie interes faktyczny (głównie finansowy) w tym aby Minister Kultury i Sztuki udzielił jak najmniejszej liczby zezwoleń, co umocniłoby pozycję tych organizacji na rynku”. Dalej stwierdzono w niej, że „do uzyskania przymiotu strony (...) musi to być interes oparty o prawo, przy czym to, że interes będący treścią żądania ma charakter prawny decyduje treść obowiązujących przepisów prawa materialnego.”

zwoleniem. Odpowiedź na to pytanie powinna być moim zdaniem twierdząca. Wystarczy przecież przypomnieć, że z uzyskanego zezwolenia wynika tytuł do wykonywania *zz* w ramach ustawowej reprezentacji w określonych dziedzinach, a więc wkraczających w obszar innych *ozz* działających w tym zakresie. Pojawienie się w tym samym segmencie praw drugiej *ozz* ogranicza obszar działania istniejącej wcześniej *ozz*. Wystarczy tu powołać kolizję wynikającą z domniemań prawnych służących każdej takiej *ozz* oraz zakresu reprezentacji ustawowej. Przejawem tego jest przyznanie w art. 107 ustawy każdej z nich prawa do domagania się uznania przez Komisję Prawa Autorskiego za właściwą w odniesieniu do utworu lub przedmiotu praw pokrewnych, do którego prawo nie zostało powierzone żadnej z nich. Wprawdzie każda z tych *ozz* ma sobie powierzone w drodze cywilnoprawnej określone prawa podmiotowe, jednak uprawnienia płynące z uzyskanego zezwolenia nie ograniczają się jedynie do nich. Dlatego trudno uznać za prawidłowe rozstrzygnięcie Naczelnego Sadu Administracyjnego, który orzeczeniem z 30 grudnia 1999 roku (w chwili przygotowywania niniejszej opinii nie doręczonego stronom na piśmie, co uniemożliwia odniesienie się od uzasadnienia zajętego w nim stanowiska, znanego jedynie z konkluzji i ustnego uzasadnienia) uznał, że *ozz* wcześniej działająca na tym samym polu i w odniesieniu do tej samej kategorii dóbr nie ma interesu prawnego i w konsekwencji nie może działać jako strona w postępowaniu koncesyjnym innej organizacji, mimo że dotyczy to zezwolenia o krzyżującym się zakresie. W konsekwencji nie stanowi naruszenia prawa i nie jest podstawą do stwierdzenia nieważności udzielonego zezwolenia okoliczność, że wcześniej licencjonowana w tym samym zakresie organizacja dowiedziała się o udzieleniu licencji przypadkowo, np. z prasy.²⁰

Nowela niestety nie rozstrzyga tej kwestii wyraźnie. Uregulowano w niej jedynie wyrażnie, kto jest stroną w odniesieniu do postępowania przed Komisją Prawa Autorskiego. W zaistniałej sytuacji staje się niezbędne objęcie regulacją również i tej kwestii.

W art. 104 ust. 5 noweli zawarto natomiast szczególne postanowienie nakładające na Ministra Kultury obowiązek badania skutków udzielenia na tym samym polu eksploatacji i w odniesieniu do tej samej kategorii dóbr drugiego lub następnego zezwolenia lub, gdy o takie zezwolenie ubiega się więcej niż jedna organizacja. Istotą tego postanowienia jest nałożenie na Ministra obowiązku badania racjonalności udzielenia nowego zezwolenia ze względu na wykonywanie *zz* w danym segmencie rynku. Przesądzone w ten sposób pośrednio, że rozpatrzenie wniosku o zezwolenie nie może być traktowane jedynie w kontekście uprawnień wnioskodawcy. Jest to więc pośrednim potwierdzeniem tezy, że decyzja taka powoduje skutki również w sferze praw podmiotów uprawnionych do tej samej kategorii dóbr będących przedmiotem *zz*, zaś inne organizacje reprezentujące tę samą kategorię praw lub ubiegające się o zezwolenie w tym samym zakresie wykonują nie tylko czynności na rzecz podmiotów, które im swoje prawa powierzyły, ale i czynności na cudzą rzecz. Nie może być zatem zagubiona istota zagadnienia, że chodzi w nim o wykonywanie praw uprawnionych do określonych dóbr na danym polu eksploatacji, a nie o prawa, które mogą być traktowane jako wyłącznie dotyczące ubiegającej się o reprezentację organizacji. Tylko przy takim ujęciu można racjonalnie wytłumaczyć sens domniemań służących *ozz*, umożliwiających objęcie *zz* dóbr, do których prawa nie zostały powierzone żadnej z działających *ozz*, a uprawnieni do nich nie zademonstrowali woli wyłączenie osobistego ich realizowania.

²⁰ Por. omówienie tego wyroku: "Rzeczpospolita" z 30 grudnia 1999 roku s. C-2.

Odmienne stanowisko co do rozumienia interesu prawnego *ozz* zajął Sąd Apelacyjny w Warszawie, w postanowieniu z 26 października 1996 roku (Sygn. akt I Acz 1035/96). Kwestia interesu prawnego *ozz* była w nim rozpatrywana w kontekście dopuszczalności przystąpienia *ozz* do sporu w charakterze interwenienta ubocznego. Zdaniem Sądu zgodnie z treścią art. 105 ust. 1 ustawy *ozz* „...jest uprawniona do zarządzania i ochrony w odniesieniu do pól eksploatacji objętych zbiorowym zarządzaniem oraz ma legitymację procesową w tym zakresie. Wynika z tego, że (...) mogłaby wystąpić bezpośrednio z pozwem o ochronę praw autorskich twórcy...”.

Również powołany wcześniej wyrok Sądu Najwyższego z 20 maja 1999 roku pośrednio uzasadnia celowość uregulowania w noweli kwestii, kto może być stroną w postępowaniu koncesyjnym. Wydaje się, że kwestia ta powinna być rozwiązana symetrycznie z rozstrzygnięciem dotyczącym przymiotu strony w postępowaniu przed KPA. Z tego względu celowe wydaje się postulowanie objęcia art. 110 noweli zarówno postępowania koncesyjnego, jak i postępowania przed KPA.

Przesłanki cofnięcia zezwolenia

Ustawa określa w art.104 ust. 5 przesłanki cofnięcia udzielonego *ozz* zezwolenia. Dotychczasowe ujęcie ma charakter syntetyczny. Jednak ujęcie przesłanek cofnięcia zezwolenia nie jest dostatecznie precyzyjne, a podział materii pomiędzy pkt 1 i 2 nie jest od końca jasny. Ponieważ zawarte w nim wyliczenie ma charakter wyczerpujący, może prowadzić od poważnych trudności interpretacyjnych.

Nowela porządkuje ujęcie tej materii. Jako punkt wyjścia przyjęta została w art. 104 ust. 6 zasada należytego wykonywania *zz*. Wydaje się, że obejmuje ona całość sytuacji: od kwestii podjęcia i prowadzenia *zz* w pełnym zakresie objętym zezwoleniem, na właściwym sposobie jego wykonywania kończąc. Należyte wykonywanie zarządzania obejmuje zarówno istnienie, utrzymywanie i sprawne funkcjonowanie w *ozz* struktur organizacyjnych umożliwiających wykonywanie *zz* i dochodzenie ochrony, stworzenie i stosowanie zgodnych z ustawą oraz prawidłowym zarządaniem zasad kontroli licencjonowania, inkasa wynagrodzeń oraz podziału i wypłaty wynagrodzeń uprawnionym w szczególności przy zachowaniu racjonalizacji kosztów.

Nie powinno budzić wątpliwości, że cofnięcie może dotyczyć jedynie określonego pola lub sposobu eksploatacji objętych udzielonym zezwoleniem.

Nadzór nad ozz

Art. 104 ust. 2 pkt 3 ustawy przewiduje nadzór Ministra Kultury nad *ozz*. Zapis ten budził wątpliwości co do jego zakresu, a w szczególności stosunku do nadzoru wynikającego z ustawy o stowarzyszeniach.

Nie ma jednak powodu do uznania, że omawiane postanowienie uchyla nadzór wynikający z prawa o stowarzyszeniach. Jednym z argumentów jest okoliczność, że *ozz*, obok wykonywanego *zz*, pełnić może – i z reguły pełni – inne funkcje jako stowarzyszenie. Dotyka to bardzo ważnego zagadnienia, nie uregulowanego wyraźnie w ustawie, natomiast mającego głębokie korzenie w praktyce.

Zakres działania ozz poza sferą zz

Istnieją dwie sytuacje skrajne oraz jest możliwy szereg sytuacji pośrednich (mieszanych), jeśli idzie o zakres statutowej działalności *ozz*. *Zz* stanowi obszar minimum, który jest niezbędny do ubiegania się o zezwolenie. Nie oznacza to jednak, że powinien on wyczerpywać statutowy zakres działalności *ozz*. Istnieją oczywiście organizacje, które ograniczają swoje zadania do funkcji *zz*. Taką organizacją jest np. SAWP lub STOART. Z drugiej strony istnieją *ozz*, z reguły powstałe na bazie wcześniej istniejących tzw. organizacji twórczych lub stowarzyszeń ochrony, które pełnią funkcje *ozz*, a jednocześnie działają nadal jako organizacje twórcze lub stowarzyszenia działające na rzecz twórców lub artystów. Przykładem organizacji twórczej działającej także jako *ozz* jest ZASP, ZPAF lub ZPAP. Inny charakter ma z kolei ZAİKS. Nie ma on charakteru tzw. organizacji twórczej,²¹ jednak skupia wyłącznie twórców o określonym regulaminowo dorobku, z tym, że są to nie tylko twórcy uprawiający tzw. twór-

²¹ W sferze prawa autorskiego jako organizacje twórcze działają np. ZLP i SPP w sferze literackiej, ZKP i ZAKR w sferze muzyki 11.

cość repartycyjną, a więc będącą przedmiotem *zz*. Ma to głębokie uzasadnienie społeczne i kulturalne, a ponadto nie jest bez znaczenia wobec tego, że obszar *zz* ulega ciąglemu poszerzaniu w następstwie coraz nowych możliwości technicznych powodujących poszerzenie możliwości eksploatacyjnych utworów i przedmiotów praw pokrewnych. Organizacja ta tradycyjnie wykonuje ponadto zakrojoną na szeroką skalę działalność socjalną, adresowaną do wszystkich swoich członków oraz podejmuje szereg działań w interesie twórców niezależnie od ich przynależności organizacyjnej. Nie ma zaś żadnego powodu do uznania, że działalność jako *ozz* nie może być kumulowana z realizowaniem zadań organizacji twórczej lub działalności na rzecz środowisk twórczych nie pozostającej w sprzeczności z celami *zz*.

Działalność socjalna ozz

Działalnością najczęściej wykonywaną przez *ozz*, wykraczającą poza sferę *zz* w ścisłym słowa znaczeniu, jest działalność socjalna. Jest ona różnie ujmowana. Może być prowadzona na rzecz własnych członków lub np. twórców określonej kategorii dóbr bez względu na członkostwo w *ozz*.

Mimo, że działalność socjalna nie stanowi realizacji *zz*, celowość odnoszenia się w ustawie do tej działalności jest uzasadniona potrzebą limitowania środków pochodzących ze *zz*, które mogą być przeznaczone na działalność socjalną oraz koniecznością respektowania przez *ozz* zasad ich wykorzystywania. Ustawa nie zawiera w tej kwestii żadnego postanowienia. Delikatnym zagadnieniem jest relacja tej działalności w stosunku do podmiotów zagranicznych, których reprezentacja jest realizowana przez *ozz* na podstawie umów o wzajemnej reprezentacji oraz podmiotów chronionych na zasadach negotiorum gestio.

Należy odnotować, że prowadzenie działalności socjalnej przez organizacje zajmujące się *zz* ma swoją wieloletnią, także międzynarodową, tradycję. Jest w szczególności akceptowana w praktyce CISAC. Przyjmuje się jednak, że nie powinna ona angażować więcej niż 10% wpływów inkasowanych ze zbiorowego zarządzania. Potrzeba regulowania tej sprawy w praktyce CISAC jest uzasadniona tym, że działalność ta zazwyczaj obciąża wszystkie wpływy, a więc także należne zagranicznym uprawnionym, natomiast jest kierowana do środowisk krajowych. Przejęcie w tym zakresie omawianych limitów pozwala na osiągnięcie stanu równowagi.

Nowela w art. 104 ust. 2 reguluje omawianą kwestię wyraźnie. Przede wszystkim nakłada obowiązek przesądzenia o prowadzeniu działalności socjalnej w statucie. Statut powinien określać zarówno wysokość potrąceń, jak i zasady ich wykorzystania. W konsekwencji bez takiej regulacji w statucie nie będą mogły być dokonywane jakiegokolwiek potrącenia przez *ozz* na cele pomocy socjalnej.

Omawiane uregulowanie limituje następnie wysokość potrąceń na poziomie do 10% wpływów i nakazuje równomierne obciążanie nimi wszystkich źródeł inkasa. Oznacza to, że również potrącenia mają charakter socjalny, jako że stosowanie zasady proporcjonalności prowadzi do nierównego obciążania uprawnionych do wynagrodzeń inkasowanych przez *ozz*, a mianowicie wprost proporcjonalnie do ich wysokości.

Nowela nie limituje adresowania działalności socjalnej jedynie do członków *ozz*. Pozostawienie takiej możliwości wynika z tego, że z reguły *ozz* wykonują *zz* także na rzecz uprawnionych nie zrzeszonych w *ozz*. Kwestia ta musi być także przesądzona w statucie.

Relacja praw i obowiązków ozz

Jak powiedziano, sens ustawowej regulacji statusu *ozz* polega na przyznaniu im w ustawie szczególnych uprawnień, wobec których elementem równowagi są obowiązki, których wypełnianiu ubiegająca się o zezwolenie organizacja musi się poddać. W braku omawianych uprawnień nałożenie tych obowiązków stanowiłoby administracyjną ingerencję w swobodę dokonywania czynności prawnych, a w szczególności w swobodę umów twórcy lub artysty z

podmiotem podejmującym się zarządzania ich prawami. Obowiązki *ozz* płynące z ustawy nie mogą być oczywiście traktowane jako ekwiwalent uprawnień. Na omawiany stan równowagi należy spojrzeć inaczej. Wynikające z ustawy i ugruntowane w noweli uprawnienia *ozz* zmierzają od ułatwienia jej dochodzenia roszczeń zarówno w interesie uprawnionych (nie tylko członków lub powierzających jej prawa) oraz w interesie użytkowników, jak i stworzenia mechanizmów zabezpieczających przed nadużywaniem tych uprawnień. Omawiane warunki równowagi dotyczą wymogów statutowych, które musi spełnić organizacja, aby się ubiegać o status *ozz*. Dotyczą one zasad przyjmowania pod ochronę, udzielania licencji, dokonywania podziału, potrąceń na koszty inkasa i repartycji oraz realizowania ochrony (działalności *ozz*), jak również wykorzystywania limitów środków przeznaczanych na działalność socjalną. Nie należy jednak zapominać, że stanowi to wszystko szczególny reżim odpowiadający wieloletniej praktyce i kumulujący się z regułami wynikającymi z zasad ogólnych.

Elementem równowagi w działalności *ozz* są przede wszystkim mechanizmy kontrolne wynikające z różnych podstaw prawnych i realizowane w ramach autonomicznych systemów, z których każdy z nich wynika. Należą do nich następujące systemy:

1) kontroli cywilnoprawnej, wynikającej ze sprawowania zarządu powierzonego *ozz* w drodze czynności cywilnoprawnej lub obowiązków wynikających z wykonywania *negotiorum gestio*,

2) kontroli realizowanej w następstwie przesądzenia, że *ozz* musi być stowarzyszeniem, a więc jest samorządnym i nie nastawionym na osiąganie zysku organizmem o demokratycznych strukturach oraz kontrolowanym przez jego członków, występujących jednocześnie w roli powierzających swoje prawa w ramach pkt 1,

3) kontroli wynikającej z przepisów antymonopolowych,

4) kontroli wynikającej z prawa o stowarzyszeniach,

5) kontroli sprawowanej przez Ministra Kultury na mocy ustawy.

Z jednej więc strony - ustawa przyznaje *ozz* szereg szczególnych uprawnień, z drugiej zaś strony - wprowadza szczególne, nakładające się na siebie, systemy kontroli, zabezpieczone autonomicznymi dla każdego z nich sankcjami, dla których klamrą spinającą jest pozbawienie szczególnych uprawnień *ozz*.

Należy przy tym odnotować znamienne cechę. Obowiązki nałożone na *ozz* odpowiadają zwyczajowo stosowanym przez organizacje *zz* prawami autorskimi i zostały wykształcone w toku wiele dziesiątek lat trwającej współpracy krajowych organizacji. Wraz z rozwojem techniki i związanymi z nią możliwościami lawinowego korzystania z utworów i przedmiotów praw pokrewnych zakres ich zastosowania poszerza się. W znacznej mierze ich formowanie się jest dyktowane nie tylko ukształtowaniem stanu równowagi w ramach stosunków wewnętrznych, w szczególności dotyczących relacji poszczególnych dziedzin twórczości, a więc równowagi w stosunkach: twórcy i artyści pomiędzy sobą oraz w ich stosunkach z *ozz*. W znacznej mierze wyrażają one także stan równowagi w stosunkach z użytkownikami. Obie te grupy: *ozz* oraz użytkownicy przejawiają przecież zrozumiąłą tendencję do koncentracji, wynikającej z ogólnych prawideł stosunków ekonomicznych. Sprawia to, że coraz częściej i na większą skalę dochodzi do porozumień organizacji reprezentujących *ozz* i organizacje skupiające użytkowników z poszczególnych dziedzin.²² Ukształtowanie się omawianych zasad równowagi ułatwia realizowanie obrotu prawami autorskimi i pokrewnymi nie tylko w sferach lawinowego korzystania w stosunkach krajowych, ale także w ramach wymiany międzynarodowej, otwierając drogę tendencjom globalizacyjnym. Ich skodyfikowanie, ujednolicenie i opatrzenie sankcją zmierza do globalnego uporządkowania rynku autorskiego,

²² Dobrym przykładem są tu porozumienia BIEM-IFPI (dwóch światowych konfederacji, z których pierwsza skupia krajowe organizacje autorów i wydawców, druga natomiast krajowych producentów fonograficznych) określające zasady udzielania producentom fonograficznym licencji na reprodukcję utworów na nośnikach dźwięku przeznaczonych do sprzedaży dla własnego użytku osobistego nabywców.

opatrzenie sankcją zmierza do globalnego uporządkowania rynku autorskiego, niezbędnego zwłaszcza w dobie eksploatacji elektronicznej.

Domniemanie legitymacji ozz

Jednym z ważniejszych uprawnień ustawowych *ozz* jest domniemanie przysługiwania uprawnienia do *zz* i ochrony na polach objętych zbiorowym zarządzaniem oraz domniemanie legitymacji procesowej w tym zakresie. Domniemanie to ma *charakter praesumptio iuris tantum*. Ma na celu uproszczenie i ułatwienie dowodzenia legitymacji *ozz*, zwalniając ją z potrzeby wykazywania legitymacji w odniesieniu zarówno do repertuaru określonej kategorii, jak i poszczególnych pozycji składających się na ten repertuar wchodzący w zakres uzyskanego zezwolenia. Nikt w konsekwencji nie ma prawa uzależniania wykonania z *ozz* zawarcia umowy lub wypłaty należnego wynagrodzenia autorskiego od wykazania przez *ozz*, że powierzone jej zostały prawa w dochodzonym zakresie, jeżeli organizacja wykaże, że dana kategoria dóbr lub stosownie do okoliczności dane dobra w odniesieniu do danego pola eksploatacji są objęte udzielonym jej zezwoleniem. Nie bez znaczenia jest, że o zakresie udzielonych zezwoleń Minister Kultury zamieszcza ogłoszenie w Dzienniku Urzędowym RP „Monitor Polski”, co pozwala na przyjęcie stanu powszechnej znajomości treści udzielonych zezwoleń. Oczywiście domniemanie to nie zamyka użytkownikowi drogi do wykazania, że *ozz* nie ma legitymacji w konkretnym przypadku, a zatem w odniesieniu do oznaczonych utworów lub przedmiotów praw pokrewnych albo że uprawnienie *ozz* ma inną treść. Musi jednak przeprowadzić taki dowód, inaczej bowiem zarzut taki nie może być wzięty pod uwagę.

Ujęcie tej kwestii w dotychczasowym art. 105 ust. 1 starano się wielokrotnie podważyć zarzutem, iż nie jest jednoznaczne. Przepis ten zawiera sformułowanie „*domniemywa się, że organizacja zbiorowego zarządzania jest uprawniona do zarządzania i ochrony w odniesieniu do pól eksploatacji objętych zbiorowym zarządzaniem oraz że ma legitymację procesową w tym zakresie*”.

Założeniem, które legło u podstaw regulacji postanowień dotyczących w ustawie *zz* było, że domniemanie dotyczy całej sfery objętej uzyskanym przez *ozz* zezwoleniem. Tylko bowiem w tym zakresie ustawa posługuje się terminami *zz* i *ozz*. Była już o tym mowa.

Nowela utrzymuje co do zasady uprawnienie legitymacyjne *ozz* bez zmian. Nowa redakcja art. 107 ust. 1 ujmuje jedynie bardziej wyraziście zakres tego domniemania, jasno wyrażając to, co na gruncie *legis latae* wymagało zabiegu interpretacyjnego. Chodzi mianowicie o wyraźne powiązanie zakresu domniemania i legitymacji procesowej z udzielonym *ozz* zezwoleniem. Moim zdaniem sprawa była dotychczas o tyle jasna, że tylko w tym zakresie można było mówić o działaniu organizacji jako o działaniu *ozz* w rozumieniu ustawy i nie powinno budzić wątpliwości, że *ozz* mogła wykonywać *zz* także poza granicami udzielonego jej zezwolenia, tyle, że nie może to być wówczas traktowane jako *zz* wykonywane przez *ozz* (tzn. w rozumieniu ustawy), a więc z wykorzystaniem wynikających z niej ustawowych uprawnień *ozz*. Teza ta była jednak do ostatniego czasu kwestionowana i pogląd taki znajdował poparcie w opiniach sporządzanych na użytek procesów użytkowników pozywanych przez *ozz*.

Konkurencja domniemań ozz

Według art. 105 ust. 1 zdanie drugie, na domniemanie przysługiwania uprawnienia do *zz* i legitymacji procesowej „*nie można się powołać, gdy do tego samego utworu lub artystycznego wykonania rości sobie tytuł więcej niż jedna organizacja zbiorowego zarządzania*”.

Brzmienie przytoczonego postanowienia nie daje – wbrew nieraz wypowiedzanym i m.zd. oczywiście błędnym poglądom – podstaw do twierdzenia, że już samo istnienie *ozz* o nakładającym się zakresie zezwolenia uchyla domniemanie wynikające ze zdania pierwszego przyto-

zonego przepisu. Wynika to jednoznacznie ze sformułowania, że niedopuszczalność omawianego powoływania się dotyczy sytuacji gdy więcej niż jedna organizacja „*rości sobie tytuł*”. Chodzi więc o sytuację, gdy do tego samego użytkownika zwracają się z roszczeniem o wynagrodzenie za korzystanie z tych samych dóbr dwie organizacje powołując się na domniemanie wynikające z krzyżującego się zakresu zezwolenia.

Dla wyeliminowania sytuacji pojawiających się w praktyce sądowej po dzień dzisiejszy, a polegających na wysuwaniu przez użytkowników twierdzenia, że możliwość odwoływania się do domniemania przekreśla już samo istnienie *ozz* z pokrywającym się zakresem zezwolenia, nowela stanowi w art. 107 ust. 1 zdanie drugie, że na omawiane domniemanie *ozz* „*nie może się powołać w sporze z inną organizacją zbiorowego zarządzania, dotyczącym takiego samego zakresu objętego udzielonymi zezwoleniami*”. Wyłączenie domniemania następuje więc w ujęciu noweli dopiero w sporze pomiędzy dwiema *ozz* dotyczącym tytułu do reprezentacji praw do określonego utworu lub przedmiotu praw pokrewnych. Jeżeli więc dojdzie do sytuacji, w której więcej niż jedna *ozz* będzie domagała się od tego samego użytkownika wynagrodzenia za korzystanie z tych samych dóbr, na tym samym polu eksploatacji z powołaniem się na omawiane domniemanie, dochodzenie prawa jest możliwe jedynie przy wykazaniu materialnoprawnej legitymacji do jego dochodzenia.²³ Użytkownik ma oczywiście możliwość albo posłużenia się konstrukcją wezwania do udziału w sprawie drugiej *ozz* w charakterze strony albo w charakterze interwenienta ubocznego. Nie może natomiast skutecznie uchylić się twierdzeniem, że zawarł wcześniej umowę z inną *ozz* dysponującą zezwoleniem w danym zakresie lub w wypadku roszczeń kierowanych przez więcej niż jedną organizację powstrzymać się od świadczenia do czasu rozstrzygnięcia pomiędzy nimi sporu dotyczącego własności. Nasuwa się również możliwość wystąpienia o wpłacenie dochodzonej należności do depozytu sądowego. Jeżeli natomiast jedna z *ozz* o krzyżującym się zakresie powołuje się na domniemanie, natomiast pozostała nie wysuwa roszczeń w identycznym zakresie, omawiany przepis nie znajduje zastosowania.

Wskazywanie właściwej ozz

W związku z domniemaniem legitymacji *ozz* omówienia wymaga problematyka unormowana w art. 108 ustawy, dotyczącym trybu wskazywania organizacji właściwej w wypadku krzyżowania się zakresów zezwoleń i konkurencji tytułów *ozz* w odniesieniu do utworów lub przedmiotów praw pokrewnych, do których prawa nie zostały powierzone żadnej z *ozz*.

Brzmienie tego przepisu nasuwa wątpliwość dotyczącą jego charakteru. Mimo pozorów posłużenia się konstrukcją fikcji prawnej w odniesieniu do sytuacji praw członka danej *ozz*, przepis ten powinien być traktowany jako domniemanie. Trudno byłoby bowiem przyjąć, że postanowienie to zawiera kategorię regulację legitymacji, niezależnie od tego do kogo należą prawa w konkretnej sytuacji.²⁴

²³ Stanowisko takie wyrażone zostało w powoływanym już wyroku Sądu Najwyższego z 20 maja 1999 roku (I CKN 1139/97). Sąd stwierdził w nim mianowicie, że „stosownie do art. 105 ust. 1 (...ustawy...) na przewidziane w nim domniemanie nie można powołać się, gdy do tego samego utworu rości sobie tytuł więcej niż jedna organizacja zbiorowego zarządzania. Rozstrzygnięcie to jest konsekwencją możliwości istnienia kilku organizacji zbiorowego zarządzania, działających w tym samym zakresie (...). Podmiot kwestionujący legitymację danej organizacji w odniesieniu do określonych (konkretnych) praw musi nadto wskazać, że inna organizacja działająca w tym samym zakresie powołuje się wobec niego na swój tytuł do tych samych praw. Gdyby do uchylenia stosowania domniemania z art. 105 ust. 1 (...ustawy...) wystarczyło samo wskazanie istnienia innej organizacji, działającej w tym samym zakresie, (...) domniemanie to mogłoby utracić swe praktyczne znaczenie.”

²⁴ Nie można przecież wykluczyć zbycia przez twórcę lub innego uprawnionego praw do konkretnej pozycji. W wypadku zawarcia takiej umowy trudno uznać, że omawiany przepis przekreśla jej skutki.

Na gruncie ustawy w wypadku gdy uprawniony nie należy do żadnej *ozz* lub nie ujawnił swojego autorstwa, a więc gdy nie ma możliwości zweryfikowania reprezentacji danej *ozz* do konkretnego utworu lub artystycznego wykonania, o właściwości może rozstrzygnąć Komisja Prawa Autorskiego. Z gramatycznej wykładni przytoczonego przepisu wynika wyraźnie, że dotyczy on sporu o przynależność konkretnego utworu lub przedmiotu praw pokrewnych.

Jedna z *ozz* wysunęła jednak żądanie orzeczenia o jej właściwości przyjmując, tezę, że rozstrzygnięcie to może dotyczyć nie tylko utworów lub artystycznych wykonań konkretnego twórcy lub artysty wykonawcy. Zażądała mianowicie uznania (stwierdzenia) przez Komisję Prawa Autorskiego, że jest właściwa w odniesieniu do wszystkich wykonań nie powierzonych drugiej *ozz* działającej w tym samym zakresie. Komisja Prawa Autorskiego jednogłośnie odrzuciła ten wniosek, zasadnie uważając że jest niedopuszczalny. Kwestia ta stała się następnie przedmiotem odwołania podobnie rozstrzygniętego przez Ministra Kultury, a następnie skargi do Naczelnego Sądu Administracyjnego, popartej opinią prawną jednego z teoretyków.²⁵ NSA oddalił złożoną skargę. Niestety, nie ma jeszcze pisemnego uzasadnienia stanowiska NSA. Nie można się więc odnieść do argumentów NSA. Trudno natomiast nie zauważyć, że dopuszczenie takiego żądania oznaczałoby, że rozstrzygnięcie Komisji Prawa Autorskiego faktycznie „przydzielałoby” *ozz* anonimowy co do zakresu repertuar. Należy zresztą odnotować, że nie ma żadnej niezbędności rozstrzygnięcia o właściwości w sposób generalny i anonimowy. Repertuar należący do podmiotów, które nie powierzyły go żadnej z *ozz* może być zarządzany (i tak odbywa się to dotychczas) przy odwołaniu się do zasad ogólnych, w szczególności do domniemania na rzecz działających w danym zakresie *ozz*. Jeżeli natomiast dojdzie do konkurencji *ozz* w powoływaniu się przez nie wobec użytkowników na takie samo domniemanie (niejako wzajem znoszące się), nie ma powodu, żeby przyznać jednej z nich pierwszeństwo przed drugą, jak i żeby jedną z takich organizacji sztucznie wyposażać w tytuł do repertuaru, którego w sensie materialnoprawnym nie uzyskała. Trudno także nie zauważyć, że takie „generalne” uznanie właściwości oznaczałoby przypisanie wybranej *ozz* zakresu przedmiotowo nieoznaczonego (choćby wskutek tego, że określenie „repertuar nie powierzony żadnej z *ozz*” jest zakresem zmiennym) i spowodowałoby sytuację, w której pozostałe *ozz* musiałyby zrezygnować ze służącego im domniemania. Doprowadziłoby to zatem do nierównego traktowania *ozz*. Nie wchodzi więc w grę w omawianej sytuacji luka, która w interesie obrotu musiałaby być wypełniona.

Propozycja zmiany w omawianej kwestii w noweli ma charakter radykalny. W noweli usunięto bowiem odpowiednik art. 107 ustawy. Uznano mianowicie, że nie ma potrzeby wyposażania Komisji Prawa Autorskiego (przy braku danych umożliwiających dokonanie oceny) w kompetencję rozstrzygnięcia, a w istocie przypisywania przynależności utworu lub artystycznego wykonania danej osoby do oznaczonej *ozz*. Rozstrzygnięcie takie stwarza przede wszystkim sytuację niezgodną z rzeczywistym stanem prawnym. Ponadto nie ma rzeczywistej potrzeby stwarzania w sposób sztuczny tytułu do reprezentacji w drodze orzeczenia regulacyjnego, jakim jest zawarta w dotychczasowym uregulowaniu omawiana kompetencja Komisji Prawa Autorskiego. W omawianej sytuacji wystarczy, że znajdą zastosowanie zasady ogólne, tzn. domniemanie legitymacji, zaś gdy ono zostanie - prawa do konkretnego utworu lub przedmiotu praw pokrewnych będą mogły być dochodzone przez rzeczywiście uprawnionego, a w sytuacjach o szczególnym uzasadnieniu przez prokuratora, na zasadach ogólnych.

²⁵ Konkluzją tej opinii była teza, że żądanie orzeczenia o właściwości *ozz* względem całego repertuaru w odniesieniu do danych pól nie powierzonych żadnej z działających *ozz* do *zz* jest nie tylko dopuszczalne, ale nawet niezbędne.

Roszczenie informacyjne

Istotnym uprawnieniem *ozz* jest roszczenie informacyjne. Uprawnienie to jest niezależne i odmienne od uprawnienia służącego twórcy lub innemu uprawnionemu. W szczególności może być dochodzone bezpośrednio przez *ozz*, bez potrzeby określania konkretnego zakresu dostępu w orzeczeniu sądu, jak to ma miejsce w wypadku jego dochodzenia przez twórcę (art. 80 ust. 1 pkt 2 ustawy).

Omawiane uprawnienie jest przede wszystkim własnym uprawnieniem *ozz*. Jak i w wypadku domniemania legitymacji, dotyczy ono zakresu objętego uzyskanym zezwoleniem. W konsekwencji zmiana proponowana w art. 107 ust. 3 noweli jest analogiczna w swojej motywacji do dotyczącej kwestii legitymacji.

Przy okazji poprawienia redakcji omawianego postanowienia wyraźnie sformułowano zasadę, której obowiązywanie nie powinno nasuwać wątpliwości także na gruncie ustawy, jednak jego wywiedzenie dotychczas wymagało sięgnięcia do wykładni systemowej. Chodzi mianowicie o to, że omawiane roszczenie informacyjne kierować można nie tylko do osoby obowiązanej do wypłacenia wynagrodzenia, ale do każdego, u kogo znajdują się materiały i informacje niezbędne do wykonywania *zz* lub dochodzenia ochrony. Utrzymano przy tym przesłankę niezbędności jeśli idzie o zakres tego roszczenia. Chroni ona adresatów roszczenia informacyjnego przed żądaniami ekstensywnymi, tzn. których zakres lub sposób realizacji nie jest uzasadniony racjonalną potrzebą, natomiast powoduje dla obowiązanego nieproporcjonalną uciążliwość w stosunku do spodziewanego efektu.

Jednakowe traktowanie uprawnionych

Znacznemu rozbudowaniu uległy obowiązki *ozz* w zakresie wykonywania *zz*. Postanowienia te pełnią istotną rolę przy sprawowaniu przez Ministra Kultury kontroli nad działalnością *ozz* z zakresie objętym licencją. Ich naruszenie uzasadnia zastosowanie sankcji polegającej na cofnięciu zezwolenia po uprzednim bezskutecznym wezwaniu do usunięcia naruszeń.

W dotychczasowym ujęciu art. 106 ustawy ust. 1 uregulowany był obowiązek jednakowego traktowania członków i innych podmiotów reprezentowanych przez *ozz*. Postanowienie to – kierując się wykładnią literalną - dotyczyło więc jedynie podmiotów, których tytuł do reprezentacji służył *ozz*, niezależnie od tego czy są członkami *ozz*. Ujęcie przewidziane w noweli zakres tego obowiązku poszerza na wszystkie podmioty, a więc także na te, których zarządzanie prawami odbywa się na zasadach *negotiorum gestio*. Obowiązek jednakowego traktowania dotyczy przy tym wszystkich aspektów działalności *ozz* w zakresie *zz*, a więc zarówno licencjonowania, podziału i wypłaty jak i obciążeń z tytułu *zz*.

Obowiązek podejmowania *zz*

Art. 106 ust. 3 ustawy stanowi, że *ozz* nie może, bez ważnych powodów, odmówić podjęcia *zz*. Stwarza to, wraz z zasadą równego traktowania członków i nie członków oraz zasadą zakazu bez ważnych powodów odmawiania licencji na korzystanie z utworu, obowiązek równego traktowania utworów i artystycznych wykonawców. Zasady te mają oczywiste konsekwencje w odniesieniu do warunków wykonywania *zz*, w tym dla systemu podziału i wypłaty wynagrodzeń. Zasady te wyraża art. 106 noweli.

Nowela nie przesądza, jaki charakter powinna mieć czynność powierzenia prawa *ozz* oraz na jaki czas powierzenie powinno być dokonywane. Nie przesądza również czy przedmiotem powierzenia mają być wszystkie utwory, czy tylko niektóre.

W toku dyskusji poprzedzającej opracowanie noweli wysuwana była propozycja ograniczenia czasu, na który prawa mogą być powierzone *ozz* do *zz*. Upatrywano w takim ograniczeniu wzmocnienia pozycji członka. Asumpt do tej dyskusji dała zwłaszcza propozycja nowej redakcji art. 41 ust. 3 ograniczająca do lat 10 skutek umowy rozporządzającej prawami do

wszystkich utworów lub utworów określonego rodzaju pochodzących od tego samego twórcy. Ostatecznie jednak uznano, że wprowadzenie tej zasady w odniesieniu do powierzenia *zz ozz* nie byłoby celowe, zwłaszcza wobec dotychczasowej praktyki powierzenia tych praw na czas nieoznaczony z możliwością wypowiedzenia. Praktyka ta daje większą swobodę twórcy lub jego następcom prawnym niż proponowane wprowadzenie ustawowego limitu czasowego. Wprowadzenie takiego ograniczenia spowodowałoby natomiast szereg trudności o charakterze organizacyjnym. Biorąc pod uwagę znaczną liczbę utworów będących przedmiotem *zz*, w tym zwłaszcza obecność repertuaru zagranicznego w pakiecie *ozz*, takie postanowienie byłoby bardzo uciążliwe w praktycznym stosowaniu.

Obowiązek licencjonowania korzystania z utworów

W noweli odmiennie ujęty został w art. 106 ust. 3 ustawy obowiązek udzielenia licencji użytkownikowi, który się po nią zgłosi.

W art. 106 ust. 2 ustawy zawarty był jedynie zakaz odmowy. Zawarte w noweli ujęcie jest natomiast szersze i kompleksowe.

Nowe ujęcie ma przede wszystkim charakter pozytywny. Przesądono w nim ponadto obowiązek zawierania umów przez *ozz* jako generalną zasadę jej działania. Zasadę tę odniesiono także do dochodzenia wynagrodzenia w sytuacjach, gdy *ozz* nie licencjonuje korzystania, a jest jedynie uprawniona do dochodzenia wynagrodzenia. Dotychczas rozszerzenie to wyprawdane było z *analogii legis* oraz zasady Kodeksu cywilnego zakazującej przyjęcia częściowego spełnienia świadczenia pieniężnego.²⁶

Utrzymany został zakaz odmowy zawarcia przez *ozz* umowy.²⁷ Nie dotyczy on jednak odmowy wynikającej z ważnego powodu. Klauzula ta, istniejąca i obecnie, nie budziła na gruncie ustawy wątpliwości. Decydującym jej elementem jest obiektywny charakter powodów i doniosłość powodów, które mogą uzasadnić odmowę.

Charakter umów licencyjnych zawieranych przez ozz

Nowela przesądziła wyraźnie, że umowy zawierane przez *ozz* z użytkownikami w ramach *zz* powinny mieć charakter licencji niewyłącznych. Ustawa nie zawierała takiej zasady, jednak była ona zwyczajowo stosowana, jako wynikająca z istoty *zz*. Podniesienie jej do rangi zasady ustawowej przyczyni się do uczynienia *zz* bardziej czytelnym oraz pośrednio do wzbogacenia definicji *ozz*.

Skutki odmowy udzielenia licencji

Nowela nie przewiduje żadnych zmian zarówno dotyczących odmowy zawarcia umowy licencyjnej, jak i skutków odmowy. Zakaz odmowy w braku ważnych powodów odmowy stanowi dodatkowe ograniczenie, należy dodać, także pośrednio praw twórcy.

Wymaga tu wyjaśnienia, że twórca decyduje o korzystaniu ze swojego utworu i może uzależnić zgodę na korzystanie od spełnienia określonych warunków, w tym od wypłaty określonego wynagrodzenia. Nie jest związany żadnymi ograniczeniami. W wypadku wysunięcia żądań nadmiernych ubiegający się o zezwolenie może po prostu zrezygnować z zamierzonego korzystania. Nie może natomiast podjąć korzystania i np. ubiegać się o zezwolenie na wpłacenie odpowiedniego (płaconego w podobnej sytuacji, średniego) wynagrodzenia do depozy-

²⁶ Spory użytkowników z *ozz* dotyczą najczęściej albo wysokości należnego wynagrodzenia albo sposobu wykonywania przez użytkownika obowiązku informacyjnego dotyczącego wykorzystywanego repertuaru lub prawidłowego udostępniania danych niezbędnych do określenia wysokości wynagrodzenia i jego podziału pomiędzy uprawnionych.

²⁷ Odmowa przyjęcia niższego wynagrodzenia nie wchodzi w świetle kc w grę, co najwyżej *ozz* może, kwestionując wysokość dokonanej wpłaty przez użytkownika, traktować wpłatę jako świadczenie częściowe i dochodzić różnicy na zasadach ogólnych.

tu sądowego, traktując wysunięte przez twórcę żądania jako nadmierne i wskutek tego sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, a zatem będące przejawem nadużycia prawa podmiotowego. Twórca nie może być zmuszony do wyrażenia zgody na korzystanie z utworu. Wynagrodzenie i jego wysokość jest natomiast sprawą wtórną w stosunku do udzielonej zgody twórcy na określone korzystanie z utworu.

Obowiązek zawarcia umowy przez *ozz*, tak samo jak i obowiązek objęcia *zz* wykonywanym przez *ozz* stanowi przejaw ustawowego ograniczenia praw *ozz*, jednak pośrednio także prawa twórcy, jako że *ozz* wykonuje *zz* na rzecz twórcy.

Należy tu odnotować, że - zarówno w toku prac nad ustawą, jak i w toku prac nad nowelą - zgłaszane były propozycje wprowadzenia postanowień umożliwiających użytkownikom korzystanie z utworów w sytuacji, gdy nie doszło do zawarcia umowy licencyjnej ze względu na odmowę dokonaną przez *ozz* z ważnych powodów. Ostatecznie uznano jednak, że regulacja taka jest zbędna.

Jest oczywiste, że w przypadku odmowy udzielenia licencji przez *ozz* z ważnych powodów użytkownik po prostu nie może korzystać z utworu lub przedmiotu praw pokrewnych w następstwie braku zezwolenia. *Ozz* jest przecież jedynie reprezentantem uprawnionego, któremu służy prawo zakazowe.

W zgłaszanych propozycjach chodziło także o postanowienie dotyczące sytuacji, gdy pomiędzy *ozz* i użytkownikiem dochodzi do sporu co do treści umowy licencyjnej. Z reguły przedmiotem sporu pomiędzy *ozz* i użytkownikiem stają się zasady dotyczące wynagrodzeń oraz dokumentowania wykorzystywanych utworów lub przedmiotów praw pokrewnych. Wydaje się jednak, że trudno byłoby przyjąć zasadę, która obejmowałaby bardzo zróżnicowane sytuacje pojawiające się w praktyce, bez obawy przekreślenia bezwzględnego charakteru prawa autorskiego lub prawa do przedmiotów praw pokrewnych reprezentowanego przez *ozz* w zakresie *zz*. Rezygnacja z takiej regulacji była uzasadniona w szczególności przekonaniem, że w sytuacji gdy żądania *ozz* odpowiadają prawu i zasadom współzycia społecznego, *ozz* służy na zasadach ogólnych prawo odmowy zezwolenia na korzystanie z jej repertuaru. Korzystanie z dobra, którego miałyby dotyczyć licencja bez takiego zezwolenia stanowiłoby naruszenie prawa, które powinno podlegać ściganiu na zasadach ogólnych, zarówno w płaszczyźnie prawa cywilnego, jak i karnego.

Nieuzasadniona odmowa zawarcia umowy przez *ozz* stanowi natomiast czyn bezprawny. Nie ma zatem, wobec istnienia w tym zakresie zasad ogólnych, potrzeby regulowania jej skutków w sposób bardziej szczegółowy. Jest to tym bardziej ryzykowne, że wymagałoby uwzględnienia także i tego, że ocena istnienia lub nieistnienia ważnych powodów odmowy może być pomiędzy stronami sporna.

Nowela jasno przesądza, że obowiązek wykazania ważnych powodów uzasadniających niezawarcie umowy licencyjnej obciąża *ozz*. Na niej spoczywa zatem ryzyko nieprzeprowadzenia takiego dowodu w sytuacji dokonanej odmowy.

Należy na marginesie przeprowadzonego wywodu dodać, że w Podkomisji Nadzwyczajnej Sejmu do rozpatrzenia rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych przedstawiona zastała taka propozycja, zawarta w opinii prof. prof. J. Barty i R. Markiewicza z dnia 18 października 1999 roku. Projekt ten proponuje kategorię zapis (art. 1053) o brzmieniu: „*organizacja zbiorowego zarządzania jest zobowiązana do zawierania umów zezwalających na korzystanie z tych praw, do wykonywania których jest uprawniona na podstawie ustawy albo które zostały jej powierzone na podstawie umowy*”. Komponentem tego postanowienia jest propozycja zawarta w art. 1071 ust. 3 tego projektu. Stanowi ona: „*Po rozpoznaniu sporu, o którym mowa w ust. 5 oraz ust. 628 komisja przed-*

²⁸ Wskutek zapewne błędu maszynowego odesłanie to nie koresponduje z treścią kontrprojektu zawartego w tej opinii.

stawia stronom projekt ugody. Uważa się, że projekt został przyjęty przez strony, jeżeli żadna z nich nie wniesie co do jego treści pisemnego sprzeciwu do Komisji w terminie dwóch tygodni od dnia doręczenia. Wobec nie przyjęcia przez strony projektu ugody, reguluje ona tymczasowo ich prawa i obowiązki do czasu wydania prawomocnego orzeczenia przez sąd w sprawie będącej przedmiotem sporu.”

Proponowane postanowienie zmierza do osiągnięcia rozstrzygnięcia tymczasowego. Byłoby ono jednak osiągane kosztem bardzo daleko idącego ograniczenia praw twórcy lub artysty oraz podporządkowuje sferę praw cywilnych rozstrzygnięciu administracyjnemu.

Przed wszystkim należy odnotować, że sam zamysł omawianej kontrproponycji nie jest do końca jasny. Nie wiadomo w szczególności, jak jego autorzy rozumieją treść i charakter proponowanego przez siebie orzeczenia Komisji Prawa Autorskiego. Powstaje mianowicie pytanie wstępne: czy orzeczenie takie staje się natychmiast (tzn. z chwilą wydania: ogłoszenia lub doręczenia) ostateczne lub co najmniej wykonalne – oczywiście ze skutkiem dla sfery praw podmiotowych uprawnionych (bo nie tylko *ozz* jako ich reprezentanta) czy też podlega na zasadach ogólnych odwołaniu i skardze do NSA. Należy raczej przyjąć, że miałyby ono być natychmiast wykonalne. Nie można jednak zapominać, że *ozz* - nawet gdy działa we własnym imieniu - działa w cudzym interesie, a jej działania bezpośrednio kształtują sferę praw podmiotowych osób reprezentowanych przez *ozz*. Natychmiastowa wykonalność prowadzi natomiast do powstania nieodwracalnych zaszłości.

Jeżeli z kolei omawiane orzeczenie Komisji nie byłoby natychmiast wykonalne i podlegałoby na ogólnych zasadach odwołaniu i skardze do NSA, to wytwarzałyby się luka w okresie do uzyskania ostatecznego charakteru i następnie rozstrzygnięcia skargi, co przekreślałaby sens całego pomysłu jako rozwiązania tymczasowego.

Pojawiają się także i inne wątpliwości.

Dotychczasowe obserwacje działania Komisji Prawa Autorskiego pokazują, że postępowanie przed nią trwa bardzo długo, z reguły ponad rok, a znane są przypadki (np. sprawa za twierdzenia tabel SAWP), że trwa kilka lat, a kolejno wyznaczane w odstępach co kilka miesięcy terminy posiedzeń po prostu są następnie znoszone z przyczyn dotyczących członków tej Komisji.

Zasadnicze jednak zastrzeżenia budzi to, że według omawianej propozycji tabele, na okres do prawomocnego rozstrzygnięcia sporu (należy dodać: sporu sądowego) określane miałyby być przez Komisję, a więc miałyby ona „z urzędu” możliwość kształtowania sfery praw podmiotowych uprawnionych i to w istocie całkowicie dowolnie, a w każdym razie bez związania treścią przedłożenia *ozz*. Rozstrzygnięcia takie z reguły dotyczyłyby eksploatacji ciągłej, zważywszy na typowe sytuacje występujące w obrębie *zz*. Można oczywiście na to odpowiedzieć, że w omawianych przypadkach chodzi o regulację niedefinitywną, obowiązującą do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia sądu i nawiązującą do konstrukcji postanowień zabezpieczających. Trudno jednak nie zauważyć, że takie rozstrzygnięcie wyłączałoby skutki majątkowej ochrony autorskiej na dłuższy, trudny do przewidzenia okres, po którym odzyskanie ostatecznie określonej należności w wielu wypadkach okaże się niemożliwe. Powyższe należy uzupełnić uwagą praktyczną. Jak wiadomo postępowania przed sądem w sprawach z zakresu prawa autorskiego są długotrwałe i na orzeczenie prawomocne można realnie w obecnym stanie rzeczy liczyć dopiero po paru latach. Oznacza to w praktyce, że po tych paru latach wyegzekwowanie różnicy pomiędzy orzeczeniem wynikającym z tymczasowego rozstrzygnięcia Komisji i prawomocnym wyrokiem w większości wypadków nie będzie możliwe. Inaczej mówiąc przedłożona kontrproponycja jest niezbyt jasna i oferuje mechanizm nie tylko niekorzystny dla uprawnionych, ale wręcz godzący w sferę ich praw podmiotowych, zamiast którego znacznie prościej byłoby sięgnąć do przepisów o zabezpieczeniu powództwa, których przewaga polega na kompletności, a przede wszystkim na istnieniu gwarancji procesowych dla obu stron.

Z tego punktu widzenia daleko bliższy racjonalnemu rozwiązaniu był poprzedni projekt tych samych autorów, przewidujący tymczasowe zapłacenie kwoty żądanej przez *ozz*. Należy tu jednak wyjaśnić, że ta wcześniejsza propozycja była trudna do przyjęcia z innego powodu, a mianowicie dlatego, że opiewała na wpłacanie kwoty jednorazowej, gdy w zakresie *zz* z reguły użytkownicy korzystają z utworów lub innych przedmiotów praw pokrewnych w sposób ciągły.

Sporządzanie tabel

Jedną z najbardziej kontrowersyjnych kwestii jest istnienie obowiązku przedłożenia do zatwierdzenia tabel oraz charakter zatwierdzenia tabel wynagrodzeń.

Należy przede wszystkim przypomnieć, że opracowanie przez *ozz* tabel wynagrodzeń jest oczywistą przesłanką wykonywania *zz*. Konieczność ich istnienia wynika z powtarzalności umów zawieranych przez *ozz* w zakresie *zz* oraz z omówionej wyżej zasady równego traktowania. Realizacja tej zasady jest bowiem możliwa jedynie przy istnieniu tabel. Więcej, zgodnie z utrwalonym zwyczajem, tabele powinny być ogólnie dostępne dla każdego użytkownika. Nowela wyraźnie formułuje te zasady.

Na nieporozumieniu opiera się natomiast wyrażany nieraz pogląd, że *ozz* powinny mieć możliwość czynienia odstępstw od tabel. Przy przyjęciu takiego założenia sens tabel zostałby przekreślony. Miałyby one bowiem wówczas znaczenie tylko jako orientacyjny punkt odniesienia dla stron w toku prowadzonych przez nie negocjacji. Jak powiedziano tabele wynagrodzeń mają stwarzać wyrównane i wyważone warunki finansowe korzystania z utworów w zakresie *zz*, umożliwiające równe traktowanie użytkowników. Nie ma przecież przeszkód i zresztą odpowiada to wieloletniej praktyce, że w poszczególnych pozycjach tabel przewiduje się system upustów lub innych (ale zawsze określonych) wyjątków.

Novum w noweli stanowi wprowadzenie obowiązku wskazania w statucie *ozz* organu uchwalającego tabele. W ten sposób zapewniona została przejrzystość działania *ozz*, przesądzony został obowiązek ich uchwalenia oraz zabezpieczona została ich szczególna kontrola w ramach struktur stowarzyszeniowych i związane ze sferą kompetencji określonego organu *ozz*. Przesądza to także, że źródłem zasad należących do materii tabel może być tylko wskazany w statucie organ *ozz*. Nadaje to tym zasadom cechę trwałości i uniemożliwia podejmowanie jednostkowych decyzji.

Obowiązek zatwierdzenia tabel

Na nieporozumieniu polega m.zd. postulowanie nakładania na *ozz* obowiązku zatwierdzania tabel.²⁹

²⁹ Tezę o obowiązku przedłożenia tabel do zatwierdzenia wyraził Minister Kultury w ocenie funkcjonowania ustawy przedstawionej Sejmowej Komisji Kultury i sztuki dnia 28 lutego 1997 roku (DPA.0234/22/97). Na s. 11 tego dokument stwierdzono, że „zbiorowe zarządzanie, związane bezpośrednio z udzielonym przez Ministra Kultury i Sztuki zezwoleniem powinno opierać się na zatwierdzonych przez komisję tabelach wynagrodzeń, które winny stanowić podstawę działalności organizacji zbiorowego zarządzania”. Z kolei w decyzji z 10 marca 1997 roku (DPA 041/Z/3/97) Minister Kultury stwierdził: „organizacje, które nie przedłożyły do zatwierdzenia Komisji Prawa Autorskiego tabel wynagrodzeń za korzystanie z utworów lub artystycznych wykonań objętych zbiorowym zarządzaniem, mogą być uznane za nie dające rękojmi należytego zarządzania powierzonymi prawami, fakt ten może również stanowić podstawę do cofnięcia udzielonego zezwolenia”. W dalszym wywodzie uzasadnienia tej decyzji jest mowa o obowiązku zatwierdzania jako o „swoistym”. Wyraźnie nie podzielono więc stanowiska o obowiązku zatwierdzenia tabel jako przesłance wykonywania *zz*.

Istotnie odbiegające od takiego rozumienia przedłożenia i zatwierdzenia tabel jest natomiast stanowisko wyrażone w piśmie Ministerstwa Kultury i Sztuki z 13 października 1997 roku (bez numeru). Pismo to było powoływane w procesach umowy przez wielu użytkowników jako argument mający uzasadniać odmowę zawarcia. Zawarte w nim stwierdzenia w omawianej kwestii są następujące:

Jak powiedziano, uchwalenie przez kompetentny organ tabel wynagrodzeń jest niezbędne dla prawidłowego wykonywania *zz*. Postulowane natomiast wprowadzenie ustawowego obowiązku zatwierdzenia tabel pomija realia obrotu i oznaczałoby formułowanie wymogu mało racjonalnego oraz poważnie utrudniającego (jeśli nie uniemożliwiającego) sprawne funkcjonowanie *ozz*. Poruszone zagadnienie łączy się dodatkowo z pytaniem o skutki zatwierdzenia, w szczególności co do tego czy tabele mają określać system wynagrodzeń w sposób wyczerpujący, czy jako jedynie obligatoryjne, bezwzględnie wiążące minimum. Ustawa w art. 109 przesądza jednoznacznie, że stanowią one jedynie obligatoryjne minimum. Ujęcie takie nie zamyka więc *ozz* możliwości negocjowania wyższych stawek. W noweli utrzymano tę zasadę. Wyraża ją art. 106 ust. 4, w związku z art. 109 ust. 2 noweli. Takie ujęcie pozwala *ozz* negocjować stawki ryczałtowe lub procentowe, korzystniejsze dla reprezentowanych przez nią podmiotów.³⁰

Brak zatwierdzenia tabel nie może natomiast powodować niemożności dochodzenia ochrony. Jak powiedziano, *ozz* sama musi zdecydować, czy jest gotowa do wystąpienia o zatwierdzenie tabel. Jak pokazuje ponadto praktyka, proces zatwierdzania tabel może trwać bardzo długo, co przecież nie może to uzasadniać powstrzymywania się z zawieraniem umów i dochodzenia na ich podstawie wynagrodzeń lub dochodzenia ochrony wynikającej z bezprawnego korzystania z utworów w zakresie objętym *zz*.

Ponadto z zasady, że orzeczenie K P A może polegać jedynie na zatwierdzeniu lub odmowie zatwierdzenia tabel (mającej na celu respektowanie samorządności *ozz* i cywilnoprawnego charakteru *zz*) wynika, że odmowa zatwierdzenia tabel wcale nie musi oznaczać ich totalnego negocjowania, ale np. może być następstwem zastrzeżeń Komisji do rozstrzygnięć w kwe-

1. Ustawa „nałożyła” na *ozz* „obowiązek przedstawienia komisji Prawa Autorskiego i uzyskania zatwierdzenia tabel wynagrodzeń za korzystanie z utworów i artystycznych wykonań na polach objętych zbiorowym zarządzaniem”.

2. „Sądy powszechne nie są uprawnione do ustalania wysokości wynagrodzenia należnego uprawnionym za korzystanie z utworu lub artystycznego wykonania, na polach objętych zbiorowym zarządzaniem w sytuacjach, gdy takie ustalenie wynagrodzenia wkraczałoby w sferę uprawnień zastrzeżonych przez ustawodawcę dla Komisji Prawa Autorskiego”.

3. „Skutki związane z brakiem zatwierdzonych przez Komisję Prawa Autorskiego tabel wynagrodzeń na polach objętych zbiorowym zarządzaniem, polegające na braku możliwości dochodzenia przez organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi zapłaty wynagrodzenia za korzystanie z utworów i artystycznych wykonań na polach objętych zbiorowym zarządzaniem przed Komisją Prawa Autorskiego i w konsekwencji w następnej fazie przed sądami wojewódzkimi – do czasu uzyskania przez te organizacje zatwierdzenia przez Komisję Prawa Autorskiego przedstawionych projektów tabel wynagrodzeń, pozostawiają zainteresowanym jedynie możliwość negocjowania każdorazowo wysokości wynagradzania z korzystającymi z utworu i artystycznego wykonania.”

4. „W celu uniemożliwienia *ozz* praktyk dyskryminujących ustawodawca przyjął m.in. „udostępnienia reprezentowanego przez daną organizację zbiorowego zarządzania repertuaru w granicach wykonywanego przez nią zarządu powierzonymi prawami”. Jednocześnie *ozz* „nie może, bez ważnych powodów, odmówić zgody na korzystanie z utworów lub artystycznych wykonań w granicach wykonywanego przez siebie zarządu”.

Ujmując więc sprawę krótko, według przytoczonego stanowiska, do czasu zatwierdzenia tabel *ozz* nie ma możliwości wykonywania istoty swoich obowiązków, a w szczególności nie służy jej żadna ochrona. Może jedynie negocjować z dobrowolnie przystępującym do negocjacji użytkownikiem, którzy mogą korzystać z repertuaru *ozz*. Było to więc stanowisko podważające cywilnoprawny charakter ochrony wynikającej z ustawy.

Jak powiedziano, teza o uchyleniu obowiązku uzyskania zezwolenia w braku zatwierdzonych tabel ostatecznie została podważona w wyroku Sądu Najwyższego z 20 maja 1999 roku. Stwierdzono w nim, że „...nie można (...) przyjąć (...), iż organizacje nie dysponujące (...) tabelami nie mogą w ogóle dochodzić wynagrodzenia za korzystanie z utworów objętych ich zarządem. Akceptacja tego zapatrywania groziłaby osobom uprawnionym pozbawieniem ich w ogóle wynagrodzenia, a przecież przepisy dotyczące tabel wynagrodzeń mają na celu zapewnienie tym osobom minimalnego poziomu ochrony. Jeżeli organizacja zbiorowego zarządzania nie dysponuje zatwierdzoną tabelą wynagrodzeń i (...) strony nie określą wysokości wynagrodzenia w drodze porozumienia, wynagrodzenie winno być określone przez sąd, zgodnie ze wskazówkami zawartymi w art.110...” ustawy. Ponadto „...należy respektować ogólne założenia dotyczące zbiorowego zarządzania, wynikające z jego istoty..”

stach szczegółowych, od których *ozz* nie zdecydowała się odstąpić w toku postępowania zatwierdzeniowego. Jednocześnie *ozz* nie dzielająca stanowiska Komisji – bez względu na rangę kwestii – musi mieć możliwość dochodzenia swych racji zarówno w trybie odwoławczym, jak i w postaci skargi do NSA. Jest to tym bardziej uzasadnione, że szereg twierdzeń formułowanych w uzasadnieniach dotychczas wydanych orzeczeń KPA budzi bardzo poważne wątpliwości. To wszystko uzasadnia, że brak zatwierdzenia tabel może jedynie skutkować niemożnością powołania się na bezwzględny charakter tabel jako bezwzględnie obowiązujące minimum wynagrodzeń.

Zagadnienie to ma szersze znaczenie. W wielu wypadkach zakres *zz* realizowany przez *ozz* ulega poszerzeniu i to nie poza uzyskane zezwolenie ale i w ramach działalności objętej uzyskanym zezwoleniem. Przedłożenie tabel wynagrodzeń powinno – ujmując sprawę racjonalnie – nastąpić, gdy *ozz* wypracuje w danym zakresie korzystania odpowiednio utrwaloną praktykę, będącą wyrazem stanu równowagi pomiędzy interesami uprawnionych i użytkowników. Kwestia ta łączy się z ujęciem zakresu zezwolenia uzyskanego przez *ozz*. Przykładem mogą być objęcie *zz* realizatorów lub dubbingu przez ZASP. *Ozz* gromadzą przecież w toku swojej działalności doświadczenia, które są wykorzystywane w ich bieżącej praktyce. Tabel, a także szerzej - systemów wynagrodzeń stosowanych przez *ozz*, nie można traktować jako obowiązujących „raz na zawsze”. Muszą one podlegać i podlegają ewolucji choćby dlatego, że każdy z systemów po pewnym czasie wymaga korekty wynikającej zarówno ze zmiany uwarunkowań rynkowych, dostrzeżonych wad lub po prostu w następstwie popełnianych przez niektórych użytkowników nadużyć wynikających z chęci umniejszania płaconych wynagrodzeń. Sytuacja ta ma szczególne znaczenie w związku z tym, że polski rynek praw autorskich i pokrewnych jest rynkiem mało uporządkowanym i charakteryzuje się znacznym nasileniem nadużyć. Z drugiej strony - wiele organizacji ma bardzo skromne doświadczenia. Trudno w szczególności oczekiwać, że rozpoczynająca działalność organizacja, działająca od krótkiego czasu lub podejmująca *zz* na nowych polach, rozpocznie działalność od zatwierdzenia tabel i od razu wykonywać będzie *zz* w pełnym zakresie. Nie jest to zresztą jedynie kwestia organizacyjnej gotowości *ozz*. Obserwacja praktyki pokazuje, że podjęcie *zz* w nowych obszarach działalności wymaga pokonania oporu użytkowników, którzy z reguły usiłują uchylić się od obowiązków. Poruszone zagadnienie przybiera niestety w polskiej praktyce ogromne rozmiary i w znacznym stopniu wiąże się z ogromną długotrwałością postępowań sądowych o naruszenie praw autorskich lub praw pokrewnych, dodatkowo w wypadku powództw *ozz* z reguły bardzo trudnych dowodowo.

Zatwierdzenie różnych tabel wynagrodzeń

Zagadnieniem, które pojawiło się w praktyce jako pochodna pluralizmu *ozz* było pytanie, czy działające w tym samym zakresie *ozz* mogą ubiegać się o zatwierdzenie różnych tabel wynagrodzeń.

W sprawie zatwierdzenia tabel STOARTu w orzeczeniu z 20 maja 1998 roku KPA uznała, że „zatwierdzone przez jeden skład orzekający tabele wynagrodzeń na danym polu eksploatacji lub dóbr chronionych prawami pokrewnymi powinny mieć charakter generalny w tym sensie, iż nie powinny być później zatwierdzane w stosunku do tego samego pola oraz tej samej kategorii uprawnionych inne co do wysokości lub zasad ustalania tabele wynagrodzeń, wnioskowane przez odmienną organizację zbiorowego zarządu. Jedynie przy takim podejściu, mającym oparcie w brzmieniu przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 1994 roku, uniknąć można trudnych do przewyciężenia trudności, występujących tak po stronie organizacji zbiorowego zarządu jak i użytkowników, a mających swe źródło w nakładaniu się na siebie wielu różnych, zatwierdzonych tabel wynagrodzeń.” Przytoczona teza budzi zasadnicze zastrzeżenia. Moim zdaniem przy jej formułowaniu pominięto istotne uwarunkowania tabel płynące z ustawy. Pominięto mianowicie konsekwencje tego, że przedłożone

do zatwierdzenia tabel są tabelami danej *ozz*, a więc suwerennej organizacji oraz że table zostały sporządzone i przedłożone w wykonaniu cywilnoprawnego mandatu tej organizacji i dotyczące korzystania z jej repertuaru oraz że zostały przedłożone do zatwierdzenia w postępowaniu, którego przedmiotem są nie wynagrodzenia za określone korzystanie z danej kategorii dóbr, a jej table i co najważniejsze, jej table określające wynagrodzenia minimalne. Natomiast trudności wynikające z zatwierdzenia różnych tabel byłyby ewentualnie konsekwencją rozbieżności w praktyce orzeczniczej Komisji, które mogą być pokonane przez wyznaczanie takiego samego składu w podobnych sprawach. Pomijam natomiast oczywistą okoliczność, że odmienności tabel mogą wynikać nie tylko z odmiennego podejścia do poziomu minimum wynagrodzeń, ale także z odmiennych uwarunkowań przedłożonych tabel. Należy tu w szczególności odnotować, że każda organizacja może suwerennie kształtować politykę wynagrodzeń dotyczących praw powierzonych jej do *zz*, a zważywszy że przedłożone do zatwierdzenia table mają charakter wynagrodzeń minimalnych, określenie tego minimum na ewentualnie niższym poziomie przez jedną z organizacji nie może zamykać drogi innej *ozz* do kształtowania własnej polityki wynagrodzeń. Odmowa zatwierdzenia może nastąpić jedynie, gdy table uniemożliwiałyby wykonywanie należycie *zz*. Może to polegać na ich nieuzasadnionym rażąco odbiegającym od racjonalnej praktyki zawyżeniu wynagrodzeń. Może jednak również mieć miejsce sytuacja, gdy zaniżenie tabel wynagrodzeń jest podyktowane chęcią odciążenia użytkowników od drugiej *ozz* działającej na tym samym polu. Dotyczy to obszaru objętego *negotiorum gestio*, a w dalszej perspektywie może zmierzać do uniemożliwienia działania konkurencyjnej *ozz*.

Nowela utrzymała konstrukcję tabel przedkładanych do zatwierdzenia: zarówno jeśli idzie o ich charakter, jako wiążącego w umowach – w następstwie uzyskanego zatwierdzenia - minimum wynagrodzeń oraz w zakresie koncepcji zatwierdzania tabeli jako wiążącej daną organizację, która wnioskuje o ich zatwierdzenie. W związku jednak z tym, że w noweli postanowiono, że inna *ozz* działająca w tym samym zakresie może być stroną w postępowaniu o zatwierdzenie tabel, dla uniknięcia wątpliwości należy się zastanowić nad celowością wyraźnego przesądzenia, że skutek zatwierdzenia dotyczy jedynie *ozz* wnioskującej o zatwierdzenie tabel.

Alternatywnie należałoby rozważyć zrezygnowanie z zatwierdzania tabel. Racjonalność tabel byłaby wówczas kontrolowana na zasadach ogólnych przez Ministra Kultury w ramach uprawnień nadzorczych dokonywanych pod kątem należytego wykonywania *zz* w zakresie udzielonego zezwolenia. W takim ujęciu *ozz* miałyby obowiązek opracowania i stosowania tabel wynagrodzeń. Organizacje reprezentujące mających w tym interes prawny użytkowników mogłyby być natomiast wyposażone w prawo zaskarżenia tabel do Sądu Antymonopolowego. Skarga taka nie uchylałaby jednak obowiązku zapłaty wynagrodzenia dochodzonego przez *ozz*. Postanowienie takie byłoby konieczne z uwagi na obawę blokowania dochodzenia wynagrodzeń wnoszeniem nieuzasadnionych skarg do Sądu Antymonopolowego. Próby takiego działania pojawiły się zresztą już na gruncie ustawy. Polegają one na kierowaniu skargi przeciwko *ozz* o stosowanie praktyk antymonopolowych, a następnie wnioskowanie o zawieszenie postępowania przed sądem powszechnym w procesie, w którym *ozz* dochodzi należnych jej wynagrodzeń, do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia w postępowaniu antymonopolowym.

Komisja Prawa Autorskiego (KPA)

Nowela zawiera zmienioną koncepcję KPA. W pierwszej kolejności rozważenia wymaga oczywiście pytanie, czy *de lege ferenda* należy zachować system zatwierdzania tabel i w konsekwencji KPA jako organ zatwierdzający table i rozstrzygający spory o ich stosowanie. Odpowiedź na to pytanie nie jest łatwa w świetle doświadczeń płynących ze stosowania przepisów dot. KPA, w tym dotychczasowych postępowań o zatwierdzanie tabel.

Obecny system okazał się niestety mało wydolny i to z wielu przyczyn.

Trudności pojawiły się już przy powoływaniu KPA, będącej w istocie jedynie listą arbitrów, z której mogą być przez Ministra Kultury (oraz przez strony przy sporach o wykładnię tabel) komponowane składy orzekające KPA w konkretnych sprawach. Zasadnicze trudności wyłaniają się przy kompletowaniu przez Ministra Kultury składów orzekających. Nie powinno budzić wątpliwości, że arbitrzy wyznaczeni do składu orzekającego nie mogą być traktowani jako reprezentujący poszczególne grupy interesów. Nasuwa się zatem fundamentalne pytanie, jakie powinny być kryteria wyłączające arbitrów ze składu orzekającego.

Truizmem jest stwierdzenie, że sens powierzania rozstrzygnięć KPA istnieje tylko wówczas, gdy w składach orzekających zasiadają osoby dysponujące znajomością zagadnień proceduralnych, prawa autorskiego oraz problematyki zbiorowego zarządzania. W szczególności w odniesieniu do problematyki zbiorowego zarządzania chodzi o wiedzę i doświadczenia stosunkowo wąskie, a praktycznie rzecz biorąc w znacznej części wysoce specjalistyczne i co więcej, możliwe do zdobycia jedynie przy osobistym zaangażowaniu we współpracę z organizacjami zbiorowego zarządzania lub użytkownikami działającymi w tym zakresie i to też z uwzględnieniem znacznej specyfiki *zz* na poszczególnych polach eksploatacji.

W związku z tym pojawić się musi pytanie w jakim zakresie fakt takiej współpracy (nie zawsze zresztą znany stronom postępowania), np. w charakterze stałego lub doraźnego doradcy, członka władz liczącego się na rynku użytkownika (np. rady nadzorczej nadawcy lub władz *ozz*) zainteresowanych określonym rozwiązaniem, powinien być ujawniany stronom, uprawnionym do zgłoszenia zastrzeżeń oraz – niezależnie od oceny w kategoriach dobrych obyczajów - powinien eliminować daną osobę jako arbitra ze składu, a zatajenie takich informacji powinno uzasadniać podważenie zapadłego orzeczenia. Omawiane sytuacje, nawet gdy nie są podnoszone w formie zarzutów w toku postępowań, nie sprzyjają zarówno autorytetowi KPA, jak i nie sprzyjają stabilizacji jej orzecznictwa.

Z drugiej strony rozważano nasuwające się rozwiązania alternatywne: ustawowego powierzenia czynności orzeczniczych Sądowi Antymonopolowemu lub powierzenia przewodniczenia zespołom orzeczniczym sędziom zawodowym, np. na wzór Komisji Odwoławczej działającej w zakresie wynalazczości, wzorów zdobniczych lub znaków towarowych przy Urzędzie Patentowym. Pierwsze rozwiązanie usuwa wszelkie problemy związane z komponowaniem składów orzeczniczych, w tym trudności związanych z dopuszczalnością pozostawiania w nich poszczególnych osób związanych lub współpracujących ze stronami lub użytkownikami zainteresowanymi określonym rozstrzygnięciem. Za jego przyjęciem przemawia także bardzo poważny dorobek tego Sądu w stabilizowaniu równowagi na polskim rynku. Powierzenie omawianej kompetencji Sądowi Antymonopolowemu sprzyjałoby także zrealizowaniu od dawna wysuwanego postulatu specjalizacji sądów w zakresie prawa autorskiego i umożliwiłoby ewentualne przesunięcie do jego właściwości także całości spraw cywilnych związanych z *zz*. Powierzenie orzekania o zatwierdzeniu Sądowi Antymonopolowemu wymaga rozważenia tylko jednego niebezpieczeństwa: przesunięcia ciężaru rozstrzygnięcia na osobę biegłego, który w większości wypadków musiałby być powołany dla dokonania oceny aspektów merytorycznych tabel. Biorąc pod uwagę specjalistyczny charakter takich tabel szczególnego znaczenia nabiera właściwe sformułowanie pytań stawianych biegłemu. Jest to jednak kwestia łatwa do rozwiązania z procesowego punktu widzenia, jako, że mogą się co do niej *in concreto* wypowiedzieć strony postępowania. Aspekt ten całkowicie traci jednak na znaczeniu przy założeniu, że Sąd ten specjalizowałby się w sprawach z zakresu *zz*.

Drugie rozwiązanie – powierzenie przewodnictwa składów orzeczniczych zawodowemu sędziemu - w istocie rozwiązuje jedynie zagadnienia proceduralne związane z tokiem postępowania. Nie zmniejsza natomiast trudności związanych z powoływaniem pozostałych arbitrów.

Przede wszystkim jednak należy wziąć pod uwagę, że *de lege lata* od orzeczenia KPA służy odwołanie do Ministra Kultury, co w praktyce przesuwając ciężar orzeczniczy w jego kierunku, w każdym razie w stosunku do orzeczeń KPA, od których wniesiono odwołanie. Praktyka jednak dowodzi, że wnoszenie odwołań jest regułą, od której wyjątki są nieliczne. Optymalnym rozwiązaniem byłoby więc powierzenie spraw związanych ze *zz* Sądowi Antymonopolowemu. Pozwoliłoby to na zrezygnowanie z KPA działającej przy odpowiednim stosowaniu procedury administracyjnej oraz byłoby zgodne z cywilnoprawnym charakterem spraw należących do zakresu *zz*.

Ujęcie omawianej problematyki w noweli poszło natomiast drogą nawiązującą do dotychczasowych rozwiązań. Modyfikacje wynikające z noweli zmierzają do usunięcia najpoważniejszych źródeł dotychczas pojawiających się trudności. Przede wszystkim w noweli KPA jest składem nielicznym o charakterze stałego organu eksperckiego, składającym się z pięciu osób oraz przewodniczącego i jego zastępcy. Jest powoływana przez Ministra Kultury po zasięgnięciu opinii *ozz* oraz organizacji użytkowników na okres trzyletni. Projekt oszczędził więc od koncepcji listy, z której wyznaczane są składy orzekające w poszczególnych sprawach.

Zasadnicza zmiana zawarta w noweli polega na tym, że w proponowanym w niej ujęciu KPA jest organem doradczym Ministra Kultury, któremu ma za zadanie przedstawić stanowisko z uzasadnieniem co do przedłożonych przez *ozz* do zatwierdzenia tabel. W wypadku braku jednomyślności KPA przewiduje się sporządzenie przez każdego z arbitrów *votum separatim* z uzasadnieniem. Decyzję o zatwierdzeniu podejmuje natomiast Minister.

Projekt reguluje także szereg zagadnień proceduralnych, których brak w ustawie utrudniał, a nawet dezorganizował dotychczasowe działanie KPA.

Projekt reguluje szczegółowo, kiedy mandat członków KPA może wygasnąć przed upływem trzechlecia, na które następuje powołanie. Reguluje także tryb działania KPA.

KPA z upoważnienia Ministra może przeprowadzać rozprawę, przesłuchiwać świadków, biegłych oraz przeprowadzać inne dowody. Minister może również zasięgnąć opinii KPA przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Nie zamyka to drogi do przeprowadzenia rozprawy bezpośrednio przez Ministra Kultury. Należy tu w szczególności odnotować doniosły precedens, jakim w ostatnich miesiącach było osobiste przeprowadzenie przez Sekretarza Stanu w Ministerstwie Kultury rozprawy w postępowaniu odwoławczym w następstwie odwołania *ozz* od orzeczenia KPA odmawiającego zatwierdzenia przedłożonych do zatwierdzenia tabel. W sytuacjach bardziej skomplikowanych jedynie taka formuła daje możliwość bezpośredniego dokonania oceny wszystkich aspektów sprawy przy respektowaniu praw uczestników postępowania.

Strona w postępowaniu przed KPA

Istotnym rozstrzygnięciem, którego brak w ustawie jest bardzo dotkliwy, jest przesądzenie, że stroną w postępowaniu przed KPA może być, poza wnioskodawcą, tylko inna *ozz*, działająca w zakresie, którego dotyczy tabela oraz organizacja zrzeszająca użytkowników dóbr, których dotyczy przedłożona do zatwierdzenia tabela. Brak jasnego uregulowania tej kwestii w ustawie był powodem szeregu kontrowersji.

Dopuszczalność częściowego zatwierdzania tabel

Istotne znaczenie ma także wyraźne przesądzenie w noweli, że zatwierdzenie może obejmować zarówno całość przedłożonych tabel, jak również ich część, odnoszącą się do poszczególnych pól lub określonych sposobów eksploatacji. Na gruncie dotychczasowego stanu prawnego, mimo że dopuszczalność takiego działania – jak się wydaje – wynika z ogólnych zasad kpa, KPA w jednym z postępowań zajęła jednak stanowisko o niedopuszczalności zatwierdzania części tabel. W konsekwencji wydaje się, że w wypadku utrzymania zatwierdza-

nia tabel, przesądzenie powyższego jest niezbędne i przyczyni się do przełamania nieprawidłowej m.zd. praktyki.

Przesłanki zatwierdzania tabel

Istotne w noweli jest określenie przesłanek zatwierdzania tabel. Nowela wymienia w art. 109 trzy kryteria:

- 1) należytego uwzględnienia w tabelach zakresu korzystania z utworów lub przedmiotów praw pokrewnych na danym polu eksploatacji,
- 2) słusznym interesów twórców lub uprawnionych z tytułu praw pokrewnych,
- 3) racjonalnej proporcji wpływów osiąganych przez użytkowników tych praw w związku z tym korzystaniem, jeżeli ma ono charakter zarobkowy. Jeżeli natomiast korzystanie nie ma charakteru zarobkowego, brane są pod uwagę jedynie kryteria wymienione z pkt 1 – 2.

Ujęcie to zastępuje ogólnie ujęty i krytykowany art. 110 ustawy.

Koszty postępowania przed KPA

Novum jest również ujęcie w art. 110 noweli kwestii dotyczących sprawy kosztów i wnoszenia zaliczek na ich poczet.

Zakres odesłania do przepisów wykonawczych

Generalnie nowela ogranicza zakres spraw przekazanych do uregulowania w rozporządzeniu wykonawczym oraz rozbudowuje i precyzuje zasady, którymi należy się kierować w treści przepisów wykonawczych.

Wnioski końcowe

W sumie, poza zgłoszonymi uwagami dotyczącymi nielicznych uzupełnień oraz zagadnień wymagających rozważenia, nowela zachowuje równowagę pomiędzy efektywnością *zz*, treścią i charakterem praw twórców i uprawnionych z tytułu praw pokrewnych, a ponadto uwzględnia uwarunkowania polskiego rynku praw autorskich i pokrewnych oraz rodzime i zagraniczne doświadczenia w zakresie *zz* i funkcjonowania *ozz*.

