

Warszawa, 19.07.2022

Prof. dr hab. Piotr Gliški
Wicepremier
Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego
ul. Krakowskie Przedmieście 15/17
00-071 Warszawa

dot. projektu ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw (UC103)

Szanowny Panie Premierze,

w związku z pismem Sekretarza Stanu w Ministerstwie Kultury i Dziedzictwa Narodowego z 15.07.2022 r. kierującym projekt ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw do konsultacji publicznych składam na Pana ręce w imieniu zarządu Stowarzyszenia Tłumaczy Literatury stanowisko Stowarzyszenia w sprawie tego projektu.

Nasze środowisko bacznie śledziło prace nad Dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie praw autorskich na jednolitym rynku cyfrowym (DSM). Dla twórców i twórczyń literatury szczególne znaczenie mają przepisy rozdziału III dyrektywy, dotyczące godziwego wynagrodzenia twórców i wykonawców w ramach umów o eksploatację, im więc jest poświęcona niniejsza opinia. Prawidłowa implementacja tych przepisów pomoże zmniejszyć brak równowagi między stronami na rynku obrotu prawami autorskimi, na którym – jak stwierdza motyw 72 dyrektywy – „twórcy i wykonawcy stoją zazwyczaj na słabszej pozycji wynikającej z umowy”, toteż „potrzebują ochrony przewidzianej w niniejszej dyrektywie, aby [mogli] w pełni korzystać z praw zharmonizowanych na podstawie prawa Unii”.

Treść artykułów rozdziału III dyrektywy, a zwłaszcza motywów do nich się odnoszących, nie pozostawia wątpliwości, że centralną intencją prawodawcy unijnego było właśnie zapewnienie silniejszej ochrony praw twórców, toteż jesteśmy przekonani, że w takim świetle należy je interpretować i wdrażać. Uważnie zapoznawszy się z opublikowanym na stronie Biuletynu Informacji Publicznej Rządowego Centrum Legislacji projektem ustawy o zmianie

ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw, a także z jego uzasadnieniem, stwierdzamy, że niektóre z proponowanych zmian niewystarczająco zabezpieczają interesy twórców albo wręcz nie mogą być uznane za prawidłową implementację poszczególnych przepisów dyrektywy, co uzasadniamy poniżej w szczegółowym stanowisku. Wraz z naszymi uwagami zgłaszamy także konkretne propozycje zmian w projekcie ustawy.

Uważamy, że procedowanie tej ustawy na stosunkowo późnym etapie, kiedy około połowy państw członkowskich przyjęło już stosowne przepisy implementujące dyrektywę, stwarza wyjątkową okazję do czerpania wiedzy i inspiracji z rozwiązań uznanych w literaturze przedmiotu za szczególnie udane. Jako aktywni uczestnicy prowadzonych wcześniej przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego prac nad ustawą o artystach zawodowych wiemy, że również wówczas Ministerstwu przyświecała podobna zasada, kiedy powoływało się na przepisy innych państw Unii, m.in. francuskie czy niemieckie. Również w przypadku praw dotyczących godziwego wynagrodzenia twórców i wykonawców rozwiązania wprowadzone w tych państwach są uważane za optymalne, toteż w poniższym stanowisku powołujemy się na nie, a także na inne przepisy przyjęte w Europie omawiane w literaturze tematu jako godne uwagi.

Ponadto, jako największa w Polsce organizacja reprezentująca tłumaczy i tłumaczki literatury, a zarazem jeden z najaktywniejszych interesariuszy wśród twórców literatury jako takich, z żalem odnotowaliśmy fakt, że nasze Stowarzyszenie – pomimo kierowanych przez nas wcześniej do Ministerstwa deklaracji zainteresowania pracami nad implementacją bezpośrednio nas dotyczącej dyrektywy oraz zapewnień o gotowości uczestniczenia w konsultacjach – zostało pominięte wśród adresatów pisma kierującego projekt do konsultacji publicznych. Na liście podmiotów, które to pismo otrzymały, obejmującej m.in. związki i stowarzyszenia reprezentujące inne branże artystyczne, nie znalazła się zresztą również żadna inna organizacja zrzeszająca twórców i twórczynie literatury. Ponawiamy zatem naszą deklarację gotowości do aktywnego uczestniczenia w pracach legislacyjnych ważnych dla naszej branży i wnioskujemy o wciągnięcie Stowarzyszenia Tłumaczy Literatury na listę organizacji z rozdzielnika otrzymujących korespondencję w tych sprawach.

STANOWISKO STOWARZYSZENIA TŁUMACZY LITERATURY w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw (UC103)

I. Poniższe uwagi odnoszą się do:

a) Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE (dalej jako: „dyrektywa DSM” lub „Dyrektywa”);

b) Projektu z dnia 6 czerwca 2022 r. ustawy o zmianie Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw (dalej jako: „Projekt”);

c) Uzasadnienia do Projektu (dalej jako: „Uzasadnienie”);

d) Ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Dz. U. z 2021 r., poz. 1062 t.j. z dnia 14.6.2021 r. (dalej jako: PrAut),

w zakresie obowiązku implementacji przepisów dyrektywy DSM, dotyczących godziwego wynagrodzenia twórców w ramach umów o eksploatację.

II. Propozycja implementacji art. 18 dyrektywy DSM wedle Projektu

1) Projektodawca proponuje wdrożenie art. 18 dyrektywy DSM poprzez zmianę art. 43 ust. 2 PrAut z:

„2. Jeżeli w umowie nie określono wysokości wynagrodzenia autorskiego, wysokość wynagrodzenia określa się z uwzględnieniem zakresu udzielonego prawa oraz korzyści wynikających z korzystania z utworu”.

na:

„2. Jeżeli w umowie nie określono wysokości wynagrodzenia autorskiego, wynagrodzenie to powinno być stosowne i proporcjonalne do korzyści wynikających z korzystania z utworu, z uwzględnieniem zakresu udzielonego prawa.”

Proponowana zmiana nie może być uznana za prawidłową implementację wskazanego przepisu dyrektywy DSM, ponieważ nie realizuje celu art. 18 oraz kolejnych z rozdziału III dyrektywy DSM.

Przepisy rozdziału III dyrektywy DSM zostały wprowadzone przez prawodawcę unijnego ze względu na potrzebę ochrony praw twórców, którzy „stoją zazwyczaj na słabszej pozycji wynikającej z umowy, jeżeli udzielają licencji lub przenoszą swoje prawa (...) do celów eksploatacji w zamian za wynagrodzenie” (mot. 72 dyrektywy DSM¹).

Równowaga rynkowa pomiędzy twórcami a podmiotami eksploatującymi ich prawa ma być wprowadzona poprzez zbliżenie krajowych porządków prawnych w takich obszarach jak: a) zapewnienie mechanizmów umożliwiających twórcom uzyskanie odpowiedniego i proporcjonalnego wynagrodzenia (art. 18 dyrektywy DSM); b) zapewnienie dostępu do informacji do stałej oceny wartości majątkowej praw twórców w stosunku do otrzymywanego wynagrodzenia (art. 19 dyrektywy DSM, wprowadzający tzw. obowiązek informacyjny); zapewnienie mechanizmu dostosowania wynagrodzenia, jeśli okaże się niewspółmiernie niskie w stosunku do przychodów z dalszej eksploatacji utworu (art. 20 dyrektywy DSM); zapewnienie twórcom mechanizmu odwołania praw, jeśli udzielili oni licencji wyłącznej lub przenieśli prawa, a utwory nie są w ogóle eksploatowane (art. 22 dyrektywy DSM).

¹ W dalszej części wszystkie motywy (mot.) odnoszą się do tekstu dyrektywy DSM.

Wszystkie wymienione przepisy dyrektywy DSM tworzą spójny system powiązanych uprawnień zmierzających do zapewnienia twórcom możliwości otrzymywania odpowiedniego i proporcjonalnego wynagrodzenia. Postulowany stan rzeczy ma być regułą, a nie sytuacją wyjątkową. Tymczasem Projektodawca postanowił wprowadzić obowiązek odpowiedniego i proporcjonalnego wynagrodzenia dla twórców jedynie w wyjątkowych okolicznościach, kiedy strony umowy nie uzgodniły wysokości należnego wynagrodzenia. Oznacza to, że prawo do odpowiedniego i proporcjonalnego wynagrodzenia nie będzie przysługiwało na podstawie PrAut twórcy, jeśli treść jego porozumienia z kontrahentem obejmie jakkolwiek, nawet symboliczną odpłatność.

Postulowana przez prawodawcę unijnego ochrona praw twórców została ograniczona przez Projektodawcę do jednostkowych przypadków, zwykle charakterystycznych dla osób, dla których obrót prawami do efektów własnej twórczości najprawdopodobniej nie stanowi działalności zawodowej i zarobkowej. Prawodawca unijny nie zapewnił państwom członkowskim tego rodzaju swobody przy wdrażaniu art. 18 dyrektywy DSM, różnicującej pozycję twórców. Przeciwnie, w mot. 72 dyrektywy DSM podkreślono, iż w słabszej pozycji znajdują się również ci twórcy, którzy udzielają licencji lub przenoszą prawa w ramach prowadzonej działalności gospodarczej.

Jak podkreśla się w literaturze przedmiotu, przepisy rozdziału III dyrektywy DSM mają chronić twórców przed skutkami tzw. *buy-out contracts*, na mocy których dochodzi do rozporządzenia prawami na wszystkich polach eksploatacji w zamian za wynagrodzenie ryczałtowe. Nie jest zrozumiałe, jak temu zjawisku ma przeciwdziałać uznanie prawa do odpowiedniego i proporcjonalnego wynagrodzenia tylko w wypadku, gdy w umowie nie określono wysokości wynagrodzenia autorskiego.

Postulujemy, by projektowany art. 43 ust. 2 otrzymał brzmienie:

„2. Jeżeli twórca przysługuje prawo do wynagrodzenia, powinno być ono odpowiednie i proporcjonalne, także jeżeli w umowie nie określono wysokości wynagrodzenia autorskiego”.

2) Biorąc pod uwagę, że regulacja niemiecka, istniejąca jeszcze przed datą uchwalenia dyrektywy DSM, uważana jest za optymalną, postulujemy, by do art. 43 PrAut dodać ust. 3 w brzmieniu:

„3. Wynagrodzenie uznaje się za odpowiednie i proporcjonalne, jeżeli określając jego wysokość, strony umowy uwzględniły w szczególności:

- a) rodzaj udzielonego prawa;
- b) czas, na jaki prawo zostało udzielone;
- c) faktyczną lub potencjalną wartość majątkową prawa, wynikającą z ustalonego przez strony zakresu eksploatacji utworu;

d) wynagrodzenie zwyczajowo przyjęte dla korzystania z danego rodzaju utworów według uczciwych praktyk rynkowych w danym sektorze.”

3) Uwzględniając zasadniczy cel rozdziału III dyrektywy DSM, czyli zapobieganie praktykom *buy-out*, postulujemy wprowadzenie zasady, że wynagrodzenie określone w sposób ryczałtowy powinno być wyjątkiem, a nie regułą. Ustawodawca może rozważyć, wzorem np. rozwiązań francuskich², wyliczenie sytuacji, w których wynagrodzenie ryczałtowe jest dopuszczalne.

4) Należy podkreślić, że zaproponowane powyżej regulacje mają na celu jedynie potwierdzenie prawa twórcy do odpowiedniego i proporcjonalnego wynagrodzenia. **Nie wprowadzają jednak żadnego mechanizmu umożliwiającego realizację wspomnianego uprawnienia.** Ponieważ postuluje się, że aby skutek art. 18 dyrektywy DSM miał mieć działanie *ex ante*, a nie *ex post*, nie można uznać, że jego cel jest realizowany poprzez uznanie roszczenia twórcy o ustalenie należnego mu wynagrodzenia przez sąd na skutek powództwa wytoczonego po zawarciu umowy. Alternatywą, jednak wyłącznie pod względem prawnym, nie zaś ekonomicznym, jest odmowa przez twórcę zawarcia umowy na proponowanych przez kontrahenta warunkach. Harmonizacja ustawodawstw krajowych ma doprowadzić jednak do wyrównywania pozycji stron, a nie ograniczania liczby umów zawieranych przez twórców.

Najbardziej efektywnym mechanizmem ustalania odpowiedniego i proporcjonalnego wynagrodzenia jest pośrednictwo organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub innych organizacji reprezentujących interesy twórców. Jest ona szczególnie efektywna w Niemczech czy we Francji.

W niektórych państwach implementację art. 18 dyrektywy DSM wzmocniono takimi sankcjami jak **zakaz korzystania przez kontrahenta z utworu** do momentu, aż odpowiednie i proporcjonalne wynagrodzenie oraz sposób jego uiszczania zostaną uzgodnione przez strony, przy jednoczesnym zastrzeżeniu przez ustawodawcę, iż **korzystanie z utworu, gdy uzgodnione wynagrodzenie nie zostało wypłacone w ogóle lub w całości, odbywa się bez zgody uprawnionego, a więc stanowi naruszenie prawa wyłącznego**³. Innym rozwiązaniem jest uznanie przez ustawodawcę, że **umowy, w których przewidziano wynagrodzenie inne niż odpowiednie i proporcjonalne, są nieważne**⁴.

Postulujemy, by projektodawca wprowadził do polskiej ustawy mechanizmy realizujące wymóg odpowiedniego i proporcjonalnego wynagrodzenia dla twórców, uwzględniając znikomą, w większości sektorów, reprezentację praw twórców w przedmiotowym zakresie przez OZZ czy związki zawodowe.

² Zob. Art. L 131-4 *Code de la propriété intellectuelle, créé par la loi no 92-597 du 1er juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle, publié au Journal officiel du 3 juillet 1992, Version en vigueur au 13 juillet 2022* : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006069414 [dostęp:18.7.2022].

³ Zob. §14 ustawy estońskiej *Autoriõiguse seadus*, <https://www.riigiteataja.ee/akt/128122021003> [dostęp: 18.7.2022].

⁴ Zob. Art. 107 (2) wprowadzony do włoskiej ustawy *Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio* na mocy *Decreto Legislativo 8 novembre 2021, n. 177*.

III. Propozycja implementacji art. 19 dyrektywy DSM wedle Projektu

1) Proponowany przez Projektodawcę art. 47¹ wdraża tzw. obowiązek informacyjny, wynikający z art. 19 dyrektywy DSM. Uprawnienia twórcy winny być jednak wzmocnione, co znajduje uzasadnienie w założeniach implementowanego aktu.

W Uzasadnieniu przywołano powody, dla których prawodawca unijny zdecydował o konieczności zharmonizowania obowiązku informacyjnego. Projektodawca podkreśla przede wszystkim użyteczność instytucji dla oceny, czy uzgodnione w konkretnej umowie wynagrodzenie nie okazało się niewspółmiernie niskie. Podkreślamy jednak, że przekazywane informacje są dla twórców równie istotne z perspektywy stałej oceny wartości majątkowej ich utworów, co umożliwi realną ocenę wynagrodzeń proponowanych przez innych kontrahentów w przyszłości, w odniesieniu do utworów o zbliżonych cechach, co do których strony uzgodnią eksploatację w podobnym zakresie.

Postulujemy, by zmienić projektowaną treść art. 47¹ ust. 1 *in principio* z:

„Twórca ma prawo do regularnego otrzymywania od osoby, na którą przeniósł autorskie prawa majątkowe, lub od osoby, której udzielił licencji, albo ich następców prawnych (...)

na:

„Osoba, na którą twórca przeniósł autorskie prawa majątkowe, lub osoba, której twórca udzielił licencji, albo ich następcy prawni, są zobowiązani do regularnego przekazywania twórcy (...)”

Zmiana redakcyjna podkreśla, że na określonych podmiotach ciąży określony obowiązek.

2) Projektodawca nie obejmuje obowiązkiem informacyjnym podmiotów, na które obowiązany przeniósł prawa twórcy. Projektowany art. 47¹ ust. 3 dotyczy jedynie obowiązanych, którzy następnie udzielili licencji.

W doktrynie podkreśla się, iż możliwe jest przyjęcie w powyższej kwestii dwóch stanowisk. Pierwsze zawęża krąg zobowiązanych do bezpośrednich kontrahentów twórcy oraz podmiotów, które w całości przejęły zobowiązania z danej umowy, a nie tylko te dotyczące nabycia praw autorskich⁵. Drugie, opowiadające się za rozwiązaniem urzeczywistniającym realizację celów wynikających z art. 18, 19 i 20 dyrektywy DSM, postuluje możliwie szerokie ujęcie podmiotów zobowiązanych⁶. Poza licencjobiorcami bezpośredniego kontrahenta twórcy wymóg przejrzystości winien być stawiany także dalszym nabywcom praw, a nawet ich licencjobiorcom.

⁵ Commission Staff Working Document – Impact Assessment on the modernisation of EU copyright rules – Part I, s. 177–179, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/impact-assessment-modernisation-eu-copyright-rules> [dostęp z 18.7.2022].

⁶ R. Markiewicz, R. Markiewicz, 10.5.2. *Problemy i wątpliwości* [w:] *Prawo autorskie na jednolitym rynku cyfrowym. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790*, Warszawa 2021.

Postulujemy, by zmienić projektowaną treść art. 47¹ ust. 3 na:

„Jeżeli obowiązani, o których mowa w ust. 1, udzielili następnie licencji lub przenieśli autorskie prawa majątkowe w całości lub części i w związku z tym nie posiadają pełnej informacji, o której mowa w ust. 1, powiadają o tym fakcie twórcę i udostępniają mu, na jego żądanie, dane identyfikujące licencjobiorcę lub nabywcę. W takim przypadku na żądanie twórcy brakującej informacji udziela licencjobiorca lub nabywca”.

3) Warto zwrócić uwagę na sposób implementacji obowiązku informacyjnego w tych Państwach członkowskich, w których zdecydowano się na uszczegółowienie typu informacji, jakie mają być przekazywane twórcom, i sposobu, w jaki ma to nastąpić.

Ustawodawca irlandzki⁷ podkreśla w przepisach, że informacja powinna obejmować m.in.: a) jasny i szczegółowy opis sposobu korzystania z utworu na terytorium całego świata w danym okresie; b) wyszczególnienie wartości w euro wszystkich przychodów z tytułu praw autorskich uzyskanych na całym świecie w danym okresie, w tym, w stosownych przypadkach, przychodów z tytułu merchandisingu.

Ustawodawca francuski⁸ w odniesieniu do niektórych typów utworów precyzuje, że informacja powinna obejmować liczbę aktów pobrania, przeglądania, słuchania lub oglądania utworu.

Ustawodawca francuski nakazuje przekazywanie powyższych informacji drogą elektroniczną.

Projektowany art. 47² przyznaje uprawnienie Ministrowi właściwemu do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego do określenia w drodze rozporządzenia niektórych spraw związanych z wymogiem transparentności. Żadna z nich nie dotyczy środka komunikacji wykorzystywanego do przekazywania informacji ani ich uszczegółowienia.

Postulujemy, by rozszerzyć kompetencję Ministra w powyższym zakresie, z uwzględnieniem konkretnych sposobów korzystania z utworów lub, optymalnie, wprowadzić część regulacji od razu do ustawy, chociażby w minimalnym zakresie dot. środka komunikacji wykorzystywanego do przekazania informacji.

4) Co prawda przepisy dyrektywy DSM nie przewidują sankcji na wypadek niewypełnienia ciężącego obowiązku lub przekazania informacji w zakresie lub w sposób niespełniający wymogu przejrzystości, jednak niektóre Państwa członkowskie wprowadziły rozwiązania mobilizujące zobowiązanych do rzetelnego działania. Przykładowo, włoski ustawodawca⁹

⁷ Zob. Art. 27(1) *The European Union (Copyright and Related Rights in the Digital Single Market) Regulations 2021*, S.I. No. 567 of 2021, <https://www.irishstatutebook.ie/eli/2021/si/567/made/en/pdf> [dostęp: 18.7.2022].

⁸ Zob. Art. L132-28-1 *Code de la propriété intellectuelle*, créé par la loi no 92-597 du 1er juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle, publié au Journal officiel du 3 juillet 1992, Version en vigueur au 13 juillet 2022 : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006069414 [dostęp: 18.7.2022].

⁹ Zob. Art. 110-quater (4) *Decreto Legislativo*, 8 novembre 2021, GU n.283 del 27-11-2021, <https://perma.cc/QCU3-U4MP> [dostęp: 18.7.2022].

przewidział możliwość nałożenia na zobowiązanego grzywny o administracyjnym charakterze, wynoszącej do 1% obrotu rocznego osiągniętego w poprzedzającym roku obrotowym. Grzywnę nakłada *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni* (AGCOM). Jest to zintegrowany organ mający kompetencje łączące wybrane prerogatywy polskiej KRRiT, UKE oraz UOKiK. Poza sankcją natury finansowo-administracyjnej, niewłaściwa realizacja obowiązku informacyjnego jest traktowana jako podstawa do uznania, że twórca nie otrzymuje odpowiedniego i proporcjonalnego wynagrodzenia, co z kolei uzasadnia żądanie jego dostosowania¹⁰ na podstawie przepisów implementujących założenia art. 20 dyrektywy DSM.

Innym proponowanym w literaturze przedmiotu rozwiązaniem jest przyznanie twórcy uprawnienia do skorzystania z mechanizmów przewidzianych w art. 22 dyrektywy DSM, czyli tzw. prawa odwołania¹¹.

Postulujemy, by wprowadzić do Projektu rozwiązanie mobilizujące obowiązanych do realizacji obowiązku informacyjnego poprzez groźbę grzywny lub konsekwencji na płaszczyźnie cywilnoprawnej. Te ostatnie winny być wskazane w PrAut wprost, ponieważ, zwłaszcza w początkowym etapie stosowania nowych przepisów, sytuacja twórców nie powinna być uzależniona od niepewnego wyniku interpretacji obowiązującego prawa.

5) Wymóg transparentności ma umożliwić twórcy dostęp do informacji na temat wartości majątkowej utworów jego autorstwa. Wiedza ta jest istotna zwłaszcza dla oceny zgodności z przepisami prawa wynagrodzenia uzyskiwanego od kontrahenta. Twórca będzie miał także interes w ustaleniu, czy utwór podlega w ogóle eksploatacji. Jeśli nie, to zgodnie z przepisami implementującymi art. 21 dyrektywy DSM, twórca może skorzystać z uprawnienia do odstąpienia od umowy lub jej wypowiedzenia.

Rodzi to pytanie o to, jak interpretować skutki niewykonywania obowiązku informacyjnego przez obowiązanego. Z mot. 43 wynika, że potrzeby twórcy w zakresie informacji kończą się m.in. wraz z zaprzestaniem eksploatacji utworu. Projektodawca nie reguluje wprost, jak długo wymóg transparentności ma być realizowany, jednak z art. 47¹ ust. 1 Projektu i Uzasadnienia¹² zdaje się wynikać, że obowiązek trwa tak długo, jak długo utwór jest eksploatowany. Jeśli twórca nie otrzyma w danym roku lub w kolejnych okresach żadnej informacji, czy taki stan stanowi informację, że utwór przestał być eksploatowany? Także i w tym kontekście obowiązanego powinny obciążać negatywne konsekwencje niedopełnienia obowiązku informacyjnego. Uważamy, że obowiązek informacyjny powinien objąć także jednoznaczne wskazanie przez obowiązanego, że utworu nie eksploatowano w danym okresie lub że nie eksploatowano go na danym polu eksploatacji.

10 Ibidem.

11 S. Dusollier [et al.], *Comment of the European Copyright Society Addressing Selected Aspects of the Implementation of Articles 18 to 22 of the Directive (EU) 2019/790 on Copyright in the Digital Single Market*, https://europeancopyrightsocietydotorg.files.wordpress.com/2020/06/ecs_comment_art_18-22_contracts_20200611.pdf, p. 17 [dostęp:18.7.2022].

12 Zob. Uzasadnienie, s. 60.

Postulujemy, by wprowadzić zasadę, że w przypadku zaniechania dopełnienia obowiązku informacyjnego przez, przykładowo, dwa kolejno następujące po sobie lata, twórca jest uprawniony do odstąpienia lub wypowiedzenia umowy.

IV. Ocena Propozycji implementacji art. 20 dyrektywy DSM wedle Projektu

1) Projektodawca uznał, że dotychczasowe brzmienie art. 44 PrAut realizuje cel z art. 20 dyrektywy DSM i wymaga jedynie uzupełnienia o wyłączenie jego stosowania w odniesieniu do umów o korzystanie z utworów zawieranych z organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi albo z niezależnym podmiotem zarządzającym w rozumieniu ustawy o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi.

Proponowana zmiana nie może być uznana za prawidłową implementację wskazanego przepisu dyrektywy.

Biorąc pod uwagę, że skuteczna reprezentacja twórców przez OZZ i korzystanie z utworów na podstawie stawek wynikających z uzgodnionych pomiędzy OZZ a użytkownikiem należą do rzadkości, to w polskich realiach szansą dla twórców na uzyskanie odpowiedniego i proporcjonalnego wynagrodzenia będzie prawidłowa implementacja art. 20 Dyrektywy, a nie art. 18 Dyrektywy.

2) Projektodawca nazywa wdrażane rozwiązanie „klauzulą bestsellerową”. Prawdą jest, że potocznie stosuje się taką nomenklaturę, jednak w literaturze przedmiotu wskazuje się, że przepis dotyczący dostosowania wynagrodzenia nie powinien obejmować jedynie przypadków tzw. bestsellerów. Wartość majątkowa praw może okazać się znacznie wyższa niż wartość szacowana pierwotnie także i w przypadku utworów, których nie cechują najwyższa na rynku popularność czy najwyższy nakład. Zwracamy uwagę, że zastosowanie mechanizmu ma obejmować zdecydowanie szerszą gamę przypadków.

3) Podkreśla się, że o ile przesłanką uprawniającą do dostosowania wynagrodzenia jest to, że okazało się być ono „niewspółmiernie niskie”, Państwa członkowskie nie mogą ograniczać uprawnień twórcy jedynie do przypadków, gdy dysproporcja jest „rażąca” (ang. *gross*) czy „znacząca”, „poważna” (ang. *serious*).

Rozwiązanie w zasadzie tożsame z obecnym brzmieniem art. 44 PrAut zostało wprowadzone do ustawy węgierskiej¹³ i spotkało się z krytyką jako podnoszące próg dysproporcjonalności, wskazany w dyrektywie DSM¹⁴.

Postulujemy, by zmienić wymóg „rażącej dysproporcji” wynagrodzenia na „niewspółmiernie niskie”.

¹³ Zob. §48(1) 1999. évi LXXVI. törvény a szerzői jogról, zmieniona przez Megállapította: 2021. évi XXXVII. törvény 17. §. Hatályos: 2021. VI. 1-től., <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=99900076.tv> [dostęp:18.7.2022].

¹⁴ U. Furgal, *Creator contracts: Report on the implementation of Chapter 3 of the Directive on copyright in the Digital Single Market*, ECSA 2022, p. 18.

4) Podobnie jak w przypadku propozycji Projektodawcy dotyczącej implementacji art. 18 dyrektywy DSM, także i w odniesieniu do przedmiotowych regulacji Projektodawca nie proponuje żadnego prawdziwie skutecznego mechanizmu egzekwowania uprawnień twórcy. Wprowadzenie dobrowolnej mediacji, która także i przed projektowanymi zmianami była możliwa na podstawie przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, nie może być uznane za skuteczne narzędzie.

Wystarczy wziąć pod uwagę niską liczbę publicznie dostępnych orzeczeń, w których twórca opierałby swoje roszczenia o art. 44 PrAut. Nie uprawnia ona bynajmniej do twierdzenia, że widocznie twórcy otrzymują wynagrodzenie uwzględniające korzyści nabywcy praw lub licencjobiorcy albo że odmienny stan rzeczy twórcom nie przeszkadza.

Najważniejsze problemy, z którymi twórcy spotykają się w praktyce, gdy chcą skorzystać z uprawnień wynikającego z przedmiotowego przepisu, to: a) konieczność wytoczenia przez twórcę powództwa sądowego; b) konieczność wykazania „rażącej dysproporcji”; c) niedookreśloność pojęcia „stosowne podwyższenie”.

Rozwiązanie w zasadzie tożsame z obecnym brzmieniem art. 44 PrAut zostało wprowadzone do ustawy węgierskiej¹⁵ i zostało ocenione jako „mniej godne uwagi”¹⁶ niż rozwiązanie irlandzkie. Prawodawca irlandzki¹⁷ umożliwia twórcom żądanie dodatkowego, odpowiedniego i godziwego wynagrodzenia w sytuacji, gdy wynagrodzenie pierwotnie umówione okaże się nieproporcjonalnie niskie. Adresatem roszczenia może być bezpośredni kontrahent lub następca prawny. Twórca kieruje roszczenie do odpowiedniego podmiotu, który w ciągu miesiąca ma odnieść się, w formie pisemnej, do meritum żądania.

Francuski ustawodawca, jeszcze przed implementacją dyrektywy DSM, chronił twórców, których wynagrodzenie zostało ustalone ryczałtowo i których strata, w stosunku do zysków uzyskanych w związku z eksploatacją utworu, byłaby wyższa niż 7/12. Ustawodawca pozostawił powyższe roszczenie o zmianę wysokości wynagrodzenia, uzupełniając je o żądanie dostosowanie wysokości wynagrodzenia wyrażonego w proporcji do zysków z korzystania z utworu, gdyby okazało się ono niewspółmiernie niskie. W takich sytuacjach próg 7/12 nie znajduje zastosowania¹⁸.

Postulujemy, by z przepisu wynikało, że dodatkowe wynagrodzenie ma być „godziwe i proporcjonalne” względem korzyści z korzystania, a nie „stosownie podwyższone”.

15 Zob. przyp. 13.

16 U. Furgal, *Creator contracts...*, p.18.

17 Zob. Art. 28(4) The European Union (Copyright and Related Rights in the Digital Single Market) Regulations 2021, S.I. No. 567 of 2021, <https://www.irishstatutebook.ie/eli/2021/si/567/made/en/pdf> [dostęp: 18.7.2022].

18 Zob. Art. L 131-5 *Code de la propriété intellectuelle, créé par la loi no 92-597 du 1er juillet 1992 relative au code de la propriété intellectuelle, publié au Journal officiel du 3 juillet 1992, Version en vigueur au 13 juillet 2022* : https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006069414 [dostęp: 18.7.2022].

5) Uwzględniając brak praktyki zawierania układów zbiorowych pomiędzy twórcami a korzystającymi, polski ustawodawca jest zobowiązany implementować postanowienia dyrektywy z uwzględnieniem realiów polskiego rynku i sytuacji przeciętnego twórcy.

Prawodawca unijny stwierdza w mot. 78, że „przedstawiciele twórców i wykonawców, którzy zostali należycie upoważnieni na podstawie prawa krajowego, zgodnie z prawem Unii, powinni mieć możliwość udzielania pomocy co najmniej jednemu twórcy lub wykonawcy w odniesieniu do wniosków o dostosowanie umów, również z uwzględnieniem, w stosownych przypadkach, interesów innych twórców lub wykonawców. **Przedstawiciele ci powinni chronić tożsamość reprezentowanych twórców i wykonawców tak długo, jak jest to możliwe** [podkr. własne]. W przypadku gdy strony nie osiągną porozumienia w sprawie dostosowania wynagrodzenia, twórca lub wykonawca powinien mieć prawo wystąpienia z roszczeniem do sądu lub innego właściwego organu”.

Ani postępowanie sądowe, ani mediacyjne nie umożliwia ochrony tożsamości reprezentowanych twórców.

Postulujemy, by z przepisów projektowanego aktu wynikało wprost, w jaki sposób polski ustawodawca implementował wymóg wynikający z mot. 78 *in fine*, z uwzględnieniem ochrony tożsamości twórcy. Twórca powinien otrzymać jasną informację, do jakiej organizacji może się zgłosić w celu uzyskania wsparcia przy egzekwowaniu przedmiotowego uprawnienia, jaką pomoc i na jakim etapie (przedsądowym w tym polubownym, postępowania sądowego) wspomniani przedstawiciele mogą świadczyć.

V. Ocena Propozycji implementacji art. 21 dyrektywy DSM wedle Projektu

1) Artykuł 21 dyrektywy DSM stanowi, że Państwa członkowskie wprowadzają przepisy przewidujące możliwość rozstrzygnięcia sporów dotyczących obowiązku przejrzystości na podstawie art. 19 oraz mechanizmu dostosowania umów na podstawie art. 20 w drodze dobrowolnej, alternatywnej procedury rozstrzygnięcia sporów. Państwa członkowskie zapewniają, aby organizacje reprezentujące twórców i wykonawców mogły wszczynać takie procedury na konkretny wniosek jednego lub większej liczby twórców lub wykonawców.

Stanowcze sformułowanie „wprowadzają” (ang. *shall provide*) oznacza, że państwa członkowskie są zobligowane do przewidzenia rozwiązania, o którym mowa w cytowanym przepisie Dyrektywy. Projekt zakłada implementację tego artykułu poprzez oddanie do PrAut nowego przepisu w postaci art. 68¹, który ma stanowić, że sprawy, o których mowa w art. 44 i art. 47¹ (a więc dotyczące art. 20 i art. 19 dyrektywy DSM), mogą być przedmiotem mediacji, o której mowa w ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego.

2) W naszej ocenie proponowany przepis w oczywisty sposób nie stanowi implementacji art. 21 dyrektywy DSM. Jest sprzeczny z jego literalnym brzmieniem, a także z jego *ratio legis* wyrażonym w mot. 79. Przepis przewiduje bowiem obowiązek ustanowienia (lub wykorzystania już istniejącej) alternatywnej wobec postępowania przed sądem powszechnym

procedury rozwiązywania sporu. Procedura ta ma być zgodnie z dyrektywą DSM dobrowolna, ale w tym sensie, że twórcy (organizacje reprezentujące twórców i wykonawców) nie mogą być zmuszeni do korzystania z niej (w szczególności nie może to warunkować późniejszej możliwości dochodzenia roszczeń przed sądem), a nie w tym sensie, że ich kontrahenci mogą, ale nie muszą tej procedurze się poddać. Świadczy o tym dobitnie sformułowanie „(...) Państwa członkowskie zapewniają, aby organizacje reprezentujące twórców i wykonawców mogły wszczynać takie procedury (...)” (art. 21 dyrektywy DSM). Wynika bowiem z niego, że tylko od danej organizacji ma zależeć, czy postępowanie zostanie wszczęte, czy nie, a więc że jego wszczęcia nie może „zablokować” kontrahent twórcy. Tymczasem w projektowanym art. 68¹ PrAut stwierdzono, że sprawy, o których mowa w projektowanych art. 44 i 47¹ PrAut, mogą być przedmiotem mediacji. Na marginesie można tylko zauważyć, że jest to *superfluum* ustawowe, ponieważ to, że mediacja w takich sprawach może być prowadzona, jest oczywiste i nie wymaga żadnego przepisu (warto zauważyć, że mediacja może być prowadzona i jest w praktyce stosowana przez sądy nawet w sytuacji, gdy dana sprawa nie może być w ogóle załatwiona w drodze ugody albo nie może być załatwiona w drodze ugody mediacyjnej, ze względu na wymóg formy i treść art. art. 183¹⁵ k.p.c.).

Przede wszystkim jednak mediacja, do której odsyła projektowany art. 68¹ PrAut jest dobrowolna, o czym stanowi art. 183¹ § 1 k.p.c. Należy w tym miejscu przypomnieć, że dobrowolność jest w doktrynie uznawana za podstawową cechę mediacji¹⁹. Dobrowolność ta nie oznacza tylko, że przeprowadzenie tej procedury nie jest obowiązkowe, ale także – a z punktu widzenia implementacji art. 21 dyrektywy DSM przede wszystkim – że nawet jeśli jedna ze stron chciałaby przeprowadzić postępowanie mediacyjne, to druga wcale nie musi się na to zgodzić ani przed wszczęciem postępowania sądowego, ani po jego wszczęciu. Co istotne, dobrowolność ta dotyczy także mediacji ze skierowania sądu, ponieważ zgodnie z przepisami k.p.c., nawet jeśli to sąd sam z własnej inicjatywy kieruje strony do mediacji, to każda z nich ma prawo sprzeciwienia się. Artykuł 183⁸ § 2 k.p.c. stanowi bowiem, że mediacji nie prowadzi się, jeżeli strona w terminie tygodnia od dnia ogłoszenia lub doręczenia jej postanowienia kierującego strony do mediacji nie wyraziła zgody na mediację.

Z proponowanej w Projekcie treści art. 68¹ PrAut wynika więc to, co wynika już z przepisów k.p.c., a mianowicie, że twórcy (wykonawcy) mogą swoim kontrahentom zaproponować zawarcie umowy o mediację albo złożyć wniosek o mediację, o którym mowa w art. 183⁶ § 1 k.p.c., licząc na to, że kontrahent wyrazi zgodę na mediację, zawierając w ten dorozumiany (dopuszczony przez k.p.c.) sposób umowę o mediację (art. 183¹ § 2 k.p.c.). Nie jest to z pewnością realizacja przewidzianego w art. 21 dyrektywy DSM prawa do „wszczęcia” procedury w wyniku własnego wniosku, tym bardziej że należy spodziewać się, że kontrahenci, którym nie udało się wcześniej w drodze nieformalnej uzyskać konsensusu z twórcami, nie będą zainteresowani udziałem w żadnej mającej temu służyć procedurze.

¹⁹ Zamiast wielu por. M. Tabernacka, *Zgoda na mediacje w postępowaniu cywilnym w zakresie obowiązywania regulacji art. 183[8] KPC*, ADR 2/2012, s. 99 i powołani tam autorzy.

I wreszcie, w art. 21 dyrektywy DSM wyraźnie jest mowa o konieczności przewidzenia możliwości wszczęcia takiej procedury przez organizacje twórców (wykonawców), podczas gdy ani projektowany art. 68¹ PrAut, ani żaden z przepisów, do których odsyła (art. 44 PrAut w proponowanym nowym brzmieniu i projektowany art. 47¹ PrAut) nie przewiduje w objętych nimi przypadkach legitymacji organizacji twórców (wykonawców). Należy uznać to za mankament projektu nie tylko w świetle art. 21 Dyrektywy, ale także w świetle mot. 78. Stanowi on bowiem, że „(...)Przedstawiciele twórców i wykonawców, którzy zostali należycie upoważnieni na podstawie prawa krajowego, zgodnie z prawem Unii, powinni mieć możliwość udzielania pomocy co najmniej jednemu twórcy lub wykonawcy w odniesieniu do wniosków o dostosowanie umów, również z uwzględnieniem, w stosownych przypadkach, interesów innych twórców lub wykonawców(...)”. Wobec powyższego, w projektowanym przepisie mającym stanowić implementację art. 21 dyrektywy DSM należy wyraźnie wskazać, że prawo wszczęcia postępowania, o którym będzie w nim mowa, mają także właściwe organizacje twórców (wykonawców).

3) Najlepszym z punktu widzenia poprawnej implementacji art. 21 dyrektywy DSM oraz z punktu widzenia interesów twórców byłoby zastąpienie odesłania do przepisów o mediacji kategorią przyznaniem twórcom (wykonawcom) i ich organizacjom prawa do wszczęcia postępowania polubownego na wzór tego funkcjonującego już w sektorze finansowym, w sporach z *bankami, ubezpieczycielami, firmami pożyczkowymi czy z innymi podmiotami rynku finansowego, które w drodze polubownej mogą być zakończone w postępowaniu przed Rzecznikiem Finansowym* (art. 35 i nast. ustawy z 5 sierpnia 2015 r. o rozpatrywaniu reklamacji przez podmioty rynku finansowego i o Rzeczniku Finansowym, t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 187). Co istotne, postępowanie takie „wszczyna się na wniosek klienta podmiotu rynku finansowego” (art. 36 ust. 1 powołanej ustawy), a „udział podmiotu rynku finansowego w postępowaniu jest obowiązkowy” (art. 37 powołanej ustawy). Rozwiązanie takie w odniesieniu do twórców (wykonawców) i ich organizacji spełniałoby wymogi art. 21 dyrektywy DSM, dając im moc sprawczą w zakresie wszczęcia postępowania i spowodowania udziału w nim kontrahenta twórcy. Jednocześnie żadna ze stron takiego postępowania nie jest zmuszona do polubownego zakończenia sporu na tym etapie. Każda z nich, w przypadku braku dojścia do porozumienia, ma prawo do skorzystania z drogi sądowej i do poddania sporu rozstrzygnięciu sądu powszechnego. Nie można więc argumentować, że proponowane przez nas rozwiązanie pozbawiłoby kontrahentów twórców konstytucyjnego prawa do sądu. Zgodnie z art. 40 powołanej ustawy, w przypadku braku polubownego zakończenia postępowania Rzecznik sporządza opinię, w której należy zawrzeć w szczególności ocenę prawną stanu faktycznego w przedmiotowym postępowaniu. W sprawach istotnych dla twórców organem prowadzącym postępowanie utworzone na wzór powyższego mogłaby być Komisja Prawa Autorskiego.

4) Przy okazji dokonywania implementacji dyrektywy DSM postulujemy poszerzenie zakresu art. 61 ust. 1 k.p.c. o sprawy o ochronę praw autorskich i przyznanie tym samym

organizacjom pozarządowym w zakresie ich zadań statutowych prawa wytaczania powództwa na jej rzecz osób fizycznych, za ich zgodą, także w tych sprawach. Z niezrozumiałych względów prawo takie zostało przyznane tylko w odniesieniu do spraw z zakresu własności przemysłowej.

VI. Ocena Propozycji implementacji art. 22 dyrektywy DSM wedle Projektu

1) Implementując art. 22 dyrektywy DSM, Projektodawca postanowił jak najmniej ingerować w strukturę obecnie obowiązujących przepisów. Zlokalizował artykuł upoważniający twórców w określonych okolicznościach do odstąpienia od umowy lub jej wypowiedzenia i zmienił jego treść, tak by uwzględniła ona brzmienie Dyrektywy.

Dotychczas uprawnienie twórcy było uzależnione od zobowiązania się kontrahenta do rozpowszechniania utworu. Zazwyczaj okres, w jakim miało dojść do udostępnienia utworu publicznie, wynikał z uzgodnień stron. W jego braku ustawodawca uznał, że twórca może skorzystać z uprawnienia do odstąpienia lub wypowiedzenia umowy, jeśli nie dojdzie do rozpowszechnienia w ciągu dwóch lat od przyjęcia utworu.

Rozpowszechnianie, definiowane w art. 6 ust. 1 pkt 3 PrAut jako jakiegokolwiek rozpowszechnienie publiczne za zgodą twórcy, jest istotne dla twórcy zarówno ze względu na jego autorskie prawa osobiste, jak i majątkowe. Ta druga okoliczność jest szczególnie podkreślana w związku z wprowadzonym w Rozdziale III dyrektywy DSM mechanizmem zapewniającym twórcy prawo do wynagrodzenia odpowiedniego i proporcjonalnego względem korzyści kontrahenta, uzyskanych na skutek eksploatacji utworu. **Prawo twórcy do tak ukształtowanego wynagrodzenia nie zostało przez prawodawcę unijnego ograniczone czasowo. Trwa tak długo, jak długo trwa korzystanie z utworu przynoszące kontrahentowi korzyści, i nie wygasa, jeśli w ogóle, kiedykolwiek do eksploatacji utworu doszło.** Prawodawca unijny zadbał o to, by twórca miał możliwość zakończenia relacji umownej, jeśli jego kontrahent nie podejmuje działań, od których zależy wysokość wynagrodzenia twórcy, a jednocześnie mocą umowy doszło do przeniesienia prawa lub udzielenia licencji wyłącznej. Prawo do odstąpienia od umowy lub jej wypowiedzenia, ewentualnie zmiana umowy licencyjnej na licencję niewyłączną, umożliwi twórcy zawarcie umowy z nowym kontrahentem. Projektodawca tymczasem nie uznaje prawa twórcy do reagowania w powyższy sposób, jeśli kontrahent zaprzestanie eksploatacji utworu.

Postulujemy zatem, by nie ograniczać w czasie, w powyższym ujęciu, realizacji prawa twórcy do odstąpienia od umowy lub wypowiedzenia umowy. Można posłużyć się wskazaniem określonego okresu, po upływie którego twórca może uznać, że utwór, który był już wcześniej przez kontrahenta eksploatowany, nie jest eksploatowany. Okres ten powinien być jednak zróżnicowany w zależności od sektora.

2) Mimo że prawodawca unijny wprowadza obowiązek harmonizacji minimalnej, w literaturze przedmiotu podkreśla się, że twórca, uwzględniając cel całego Rozdziału III Dyrektywy, powinien mieć możliwość skorzystania z uprawnienia, gdy eksploatacja utworu

jest minimalna czy niezaspokajająca potrzeb rynkowych. Nie można wykluczyć sytuacji, w której do dotychczasowego kontrahenta, niezainteresowanego eksploatacją utworu *on line* np. ze względu na brak infrastruktury, zgłosi się osoba trzecia, oferująca odkupienie praw na tym polu eksploatacji. Wobec braku pewności, w jaki sposób ostatecznie polski ustawodawca implementuje Dyrektywę, zwłaszcza art. 19 i 20 Dyrektywy, jest wysoce prawdopodobne, że uzyskane przez dotychczasowego kontrahenta wynagrodzenie za sprzedaż praw i korzyści uzyskiwane przez osobę trzecią znajdą znikome lub żadne odzwierciedlenie w wynagrodzeniu twórcy. Twórca powinien zatem mieć możliwość, z której oczywiście nie musi korzystać, wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy. Powyższe zmiany są o tyle konieczne, że wedle stanowiska doktryny, wyrażanego w odniesieniu do obecnie obowiązującego art. 57 PrAut, rozpowszechnianie utworu w węższym zakresie niż przyznany umową nie upoważnia twórcy do skorzystania z uprawnienia²⁰.

Dodatkowo zgłasza się zasadność²¹, mimo że taki nakaz nie wynika z Dyrektywy, aby implementacja krajowa przesądziła imperatywny charakter uprawnienia twórcy, uniemożliwiający wyłączenie regulacji przez strony umowy.

3) Projektodawca przyznaje twórcy prawo do odstąpienia lub wypowiedzenia umowy w przypadku, gdy utwór nie jest „eksploatowany”. Jak objaśniono w Uzasadnieniu, „Dyrektywa posługuje się natomiast pojęciem „eksploatacji”, która obejmuje także inne niż rozpowszechnianie formy korzystania z utworu. Z tego względu proponuje się rozszerzenie zakresu uprawnienia twórcy do odstąpienia albo wypowiedzenia umowy nie tylko na przypadki, gdy utwór nie został rozpowszechniony, ale także gdy nabywca lub licencjobiorca nie korzystają z niego w inny sposób. W konsekwencji w art. 57 nastąpi zamiana sformułowania „rozpowszechnianie” na „eksploatacja”²².

Z powyższego wynika, że Projektodawca miał zamiar rozszerzyć uprawnienie twórcy. Jest wysoce wątpliwe, czy takie wnioski płyną z literalnej wykładni przepisu. Jego obecna treść wyłącza prawo twórcy do odstąpienia i wypowiedzenia umowy, jeśli jego kontrahent eksploatuje utwór w dowolny sposób, czyli korzysta z niego na określonym polu eksploatacji. Taką czynnością będzie wprowadzenie do pamięci komputera czy sporządzenie kopii. Eksploatacją będzie także takie korzystanie z utworu, które nie jest typowe dla danego sektora. Umożliwi to uznanie oświadczenia woli twórcy za bezskuteczne, bo kontrahent z łatwością wykaże, że utwór był przez niego eksploatowany. W mot. 80 prawodawca unijny stwierdza, że „Jeżeli twórcy i wykonawcy udzielają licencji lub przenoszą prawa, spodziewają się, że ich utwór lub wykonanie będą eksploatowane”. Jest to uzasadnione przedmiotem harmonizacji Rozdziału III Dyrektywy, ponieważ intensywność eksploatacji przekłada się na korzyści kontrahenta, a więc także i na wysokość wynagrodzenia twórcy. W tym samym mot.

20 J. Barta, R. Markiewicz [w:] M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Ćwiakalski, K. Felchner, E. Traple, J. Barta, R. Markiewicz, Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz, wyd. V, Warszawa 2011, art. 57.

21 R. Markiewicz, R. Markiewicz, 10.4. „Prawo do odwołania” (art. 22) [w:] *Prawo autorskie na jednolitym rynku cyfrowym. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790*, Warszawa 2021.

22 Uzasadnienie, s. 64.

Dyrektywy podkreślono, że „potrzeba czasu, zanim dany utwór lub wykonanie będzie rzeczywiście eksploatowane”. Powyższe cele winny być uwzględnione przez polskiego ustawodawcę w projektowanym przepisie.

Postulujemy, by przedmiotowe prawo twórcy uzależnić od braku stworzenia przez kontrahenta możliwości zaznajomienia się z dziełem nieoznaczonemu kręgowi osób na tych polach eksploatacji, które są wymienione w umowie z twórcą. Przy ustalaniu, czy zaszyły przesłanki do skorzystania przez twórcę z przedmiotowego uprawnienia, nie będzie się uwzględniało takiej eksploatacji, która ograniczona jest wyłącznie do zaznajamiania się z utworem przez samego kontrahenta, co należy rozumieć szeroko, z uwzględnieniem jego pracowników.

Przedmiotowe uprawnienie twórcy ustawodawca może ograniczyć jedynie wówczas, gdy utwór jest tworzony na podstawie umowy o pracę i kiedy utwór zostaje wykonany w celu zaspokojenia zdefiniowanych potrzeb pracodawcy innych niż umożliwianie zaznajomienia się z dziełem nieograniczonemu kręgowi osób.

4) Zwracamy także uwagę, że na gruncie proponowanego art. 57 PrAut wątpliwy jest skutek, z punktu widzenia praw autorskich, złożenia przedmiotowego oświadczenia przez twórcę. Jest oczywiste, że *ratio legis* art. 22 Dyrektywy, jak i projektowanego art. 57 PrAut, a także istota odstąpienia ustawowego²³ przemawiają za tym, że jest to skutek wsteczny, powodujący automatyczny „powrót” praw do twórcy, bez konieczności zawierania przez strony umowy²⁴.

Jednak nawet na gruncie art. 57 PrAut w jego aktualnym brzmieniu **w literaturze przedmiotu zwrócono uwagę że nie jest jasne, czy skutek odstąpienia następuje z mocą wsteczną (*ex tunc*), czy na przyszłość (*ex nunc*)**. Winna tym wątpliwościom jest treść art. 59 PrAut zrównująca skutki odstąpienia od umowy z jej wypowiedzeniem²⁵. Co więcej, dodatkowym źródłem wątpliwości byłby, w przypadku jego uchwalenia, art. 57 ust. 5 w proponowanym brzmieniu. O ile bowiem na gruncie tego przepisu w brzmieniu wciąż obowiązującym odstąpienie od umowy przenoszącej prawa autorskie rodziło skutek w postaci obowiązku zwrotu wynagrodzenia przez autora (a więc skutek wsteczny), czego naturalną konsekwencją było stwierdzenie, że w zakresie powrotu praw skutek też ma być wsteczny, o tyle w brzmieniu proponowanym (ust. 5) wypłacone twórcy wynagrodzenie z tytułu przeniesienia majątkowych praw autorskich nie podlega zwrotowi (a więc brak skutku wstecznego). Skoro brak skutku wstecznego w zakresie wynagrodzenia, to pytanie, czy

²³ Powoduje ono uznanie umowy za niezawartą *ex tunc*, R. Tanajewska [w:] *Kodeks cywilny Komentarz aktualizowany*, red. J. Ciszewski, P. Nazaruk, LEX/el. 2022, kom. do art. 494, teza 15.

²⁴ Co do automatycznego powrotu por. np. tak: M. Załucki, w: P. Ślęzak (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2017, kom. do art. 59, Nb 4; J. Szyjewska-Bagińska, w: E. Ferenc-Szydelko (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2016, kom. do art. 59, Nb 4; E. Traple, *Umowy o eksploatację utworów w prawie polskim*, Warszawa 2010, s. 131; K. Włodarska-Dziurzyńska (w:) T. Targosz, K. Włodarska-Dziurzyńska, *Umowy przenoszące autorskie prawa majątkowe*, Warszawa 2010, s. 398; T. Targosz, w: D. Flisak (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2015, kom. do art. 59, teza 5).

²⁵ M. Kępiński [w:] J. Barta (red.), *Prawo Autorskie. System Prawa Prywatnego*, Tom 13, Warszawa 2017, Umowy prawa autorskiego, Nb 70.

ustawodawca również brak takiego skutku przewiduje w odniesieniu do powrotu praw? Jest to kwestia niezwykle istotna z praktycznego punktu widzenia, która uaktualni się w przypadku, gdy kontrahent twórcy przeniesie nabyte od niego autorskie prawa majątkowe na inny podmiot. Jeśli w czasie pomiędzy zawarciem umowy przez twórcę i jego kontrahenta a złożeniem oświadczenia o odstąpieniu od niej przez twórcę kontrahent przeniósłby autorskie prawa majątkowe na inny podmiot, powyższe odstąpienie (przy przyjęciu koncepcji działania odstąpienia na przyszłość) nie byłoby względem niego skuteczne. Prawa autorskie nie mogłyby wówczas powrócić do twórcy. Z kolei w przypadku skutku wstecznego należałoby uznać, że odstąpienie powoduje skutek także względem ewentualnych dalszych nabywców.

5) Pragniemy także zasugerować możliwość dokonania, przy okazji implementacji Dyrektywy, zmiany w art. 57 ust. 1 PrAut, która usunie dotychczasową wątpliwość zgłaszaną wobec jego aktualnej treści, a której to wątpliwości nie usuwa proponowane nowe brzmienie art. 57 ust. 1 PrAut.

Mianowicie, aby odstąpienie (wypowiedzenie) od umowy przez twórcę było skuteczne, konieczne jest wyznaczenie nabywcy praw/licencjobiorcy dodatkowego terminu, który nie może być krótszy niż 6 miesięcy. Mimo że termin ten powinien mieć charakter ogólny, niezależny od rodzaju utworu, w doktrynie można spotkać pogląd, że „Dodatkowy termin wyznaczony przez twórcę powinien jednak uwzględniać rodzaj utworu, aby w konkretnym przypadku był możliwy do spełnienia dla kontrahenta. Oznacza to, że niekiedy może on być dłuższy niż sześć miesięcy”²⁶. Powyższe uwagi nie są zgłaszane przez wszystkich przedstawicieli doktryny, jednak wskazują one bezdyskusyjnie, że wykładnia przepisu budzi wątpliwości i będzie budziła takie same wątpliwości po jego nowelizacji.

Aby tego uniknąć, proponujemy alternatywnie:

a) wpisanie do art. 57 ust. 1 pr. aut. wyraźnego zastrzeżenia, że termin minimalny dotyczy wszelkich utworów i jest niezależny od okoliczności danej sytuacji albo

b) wyliczenie wyjątków dla poszczególnych sektorów, dla których ustawodawca wprowadzi jednoznaczną zasadę, wedle której upływ, od momentu złożenia przedmiotowego oświadczenia, wskazanej liczby miesięcy powoduje, że jednostronne oświadczenie woli jest skuteczne (przy zachowaniu pozostałych wymogów dotyczących składania jednostronnych oświadczeń woli).

Zwracamy uwagę, że kwestia ta, która na pierwszy rzut oka może wydawać się kwestią o marginalnym znaczeniu, w istocie ma ogromne znaczenie dla twórcy. Wszelkie wątpliwości co do prawidłowości wyznaczenia terminu będą stwarzały kontrahentom twórców możliwość kwestionowania skuteczności wypowiedzenia, powodując po ich stronie swego rodzaju stan zawieszania, w którym – ze względu na niepewność swojej sytuacji prawnej – będą oni

26 J. Szyjewska-Bagińska [w:] E. Ferenc-Szydełko (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2016, kom. do art. 57, Nb 7.

obawiali się dysponować odzyskanymi prawami czy korzystać z utworu we własnym zakresie.

opr. dr Katarzyna Jasińska i dr Iga Bałos

Z poważaniem

Rafał Lisowski

prezes Stowarzyszenia Tłumaczy Literatury