

Warszawa, 28.02.2024

Szanowny Pan
Bartłomiej Sienkiewicz
Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego
ul. Krakowskie Przedmieście 15
00-071 Warszawa

STANOWISKO STOWARZYSZENIA TŁUMACZY LITERATURY

w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw (UC6)

Szanowny Panie Ministrze,

w związku z pismem Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Kultury i Dziedzictwa Narodowego z 14.02.2024 r. kierującym projektem 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 (dalej jako: „STL”) stanowisko Stowarzyszenia w sprawie tego projektu.

Na wstępie pragnę serdecznie podziękować za uwzględnienie STL wśród podmiotów poinformowanych przez Ministerstwo o rozpoczęciu konsultacji publicznych w sprawie projektu. Jako największa w Polsce organizacja reprezentująca tłumaczy i tłumaczki literatury, a zarazem jeden z najaktywniejszych interesariuszy wśród twórców literatury jako takich, od kilkunastu lat aktywnie reprezentujemy interesy twórców i twórczyń literatury w przekładzie, również jako czynni uczestnicy konsultacji legislacyjnych. Fakt, że wraz ze zmianami, jakie nastąpiły w Ministerstwie Kultury i Dziedzictwa Narodowego, Stowarzyszenie Tłumaczy Literatury po raz pierwszy zostało uwzględnione na liście organizacji otrzymujących z rozdzielnika korespondencję w sprawach najważniejszych dla twórców i twórczyń, postrzegamy jako dobry prognostyk i zapowiedź ścisłej współpracy Ministerstwa z naszym środowiskiem zawodowym w bieżącej kadencji Rady Ministrów.

Doceniamy fakt, że wyczekiwana od lat implementacja Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie praw autorskich na jednolitym rynku cyfrowym (DSM) stała się jednym z pierwszych celów legislacyjnych Ministerstwa. Jest to zbiór przepisów niezwykle potrzebnych środowiskom twórczym w celu zmniejszenia braku 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**”.

Rozumiemy również – opisaną m.in. w 22.02.2024 r. w Sejmie przez panią ministrową Joannę Scheuring-Wielgus w odpowiedzi na pytanie poselskie posłanki Darii Gosek-Popiołek¹ – sytuację Ministerstwa, które wobec dotychczasowych wieloletnich zaniedbań w implementacji dyrektywy DSM pragnie przyjąć niezbędną implementację jak najszybciej, aby uniknąć kar dla Polski. Pośpiech jest więc usprawiedliwiony, ale nie oznacza on, że Polskę, a więc przede wszystkim polską kulturę, stać na przyjęcie przepisów niesatysfakcjonujących, niegwarantujących twórczyniom i twórcom dostatecznej ochrony, a wręcz – po prostu wadliwych, niezgodnych z duchem Dyrektywy i niespełniających jej wymogów.

Ponieważ niniejsze stanowisko składane na ręce Pana Ministra dotyczy właśnie dyrektywy w sprawie praw autorskich na jednolitym rynku cyfrowym, w pamięci mamy również jasną deklarację wicepremiera Krzysztofa Gawkowskiego, który w grudniu 2023 r., obejmując stanowisko ministra cyfryzacji, kategorycznie deklarował, „że nie będzie ulegał Big Techowi, (...) a [zdanie takich firm] w procesach legislacyjnych będzie »ostatnie w kolejce«. Najważniejsze mają być natomiast opinie tych najmniejszych, czyli obywateli i organizacji pozarządowych”². Przyjęliśmy ją z ogromnym uznaniem i dużą nadzieją. Jesteśmy przekonani, że wyrażone przez Pana Wicepremiera priorytety pozostają priorytetami całej Rady Ministrów.

Zgodnie z własną deklaracją Ministerstwo w bieżących konsultacjach publicznych przedstawiło projekt ustawy w znacznym stopniu odzwierciedlający poprzednią treść projektu, skierowanego do konsultacji publicznych w 2022 r. przez rząd Zjednoczonej Prawicy. Już wtedy STL skierowało do Ministerstwa obszernie stanowisko, w którym wskazało na **niewłaściwą implementację szeregu artykułów rozdziału III Dyrektywy**, niezgodną z jej treścią i duchem. Zawarliśmy w nim argumenty, podstawy prawne, powołaliśmy się na doktrynę, a także – co bardzo ważne – na przykłady implementacji Dyrektywy z innych państw członkowskich Unii Europejskiej, zarówno przyjęte pozytywnie, jak i krytycznie. Tak wówczas, jak i dziś stoimy na stanowisku, że jeśli w zaistniałej sytuacji, w której Polska jest ostatnim członkiem UE, który do dziś nie implementował Dyrektywy, można znaleźć jakąś korzyść, jest nią możliwość czerpania dobrych wzorców z pozostałych państw. Skoro już wywiązujemy się z tego obowiązku jako ostatni w Europie, jesteśmy mądrzejsi o doświadczenia innych.

¹ Wypowiedzi na posiedzeniach Sejmu, Posiedzenie nr 6 w dniu 22-02-2024, https://www.sejm.gov.pl/sejm10.nsf/wypowiedz.xsp?posiedzenie=6&dzien=2&wyp=17&view=3&symbol=WYPOWIEDZ_PYTANIE&nr=38&pytid=37C0563821235DC8C1258ACB004EC112 [dostęp 27.2.2024].

² Bolesław Brezcko, *Gawkowski: W Ministerstwie Cyfryzacji zdanie Big Techu będzie na ostatnim miejscu*, „Gazeta Wyborcza” 13.12.2023, <https://wyborcza.biz/biznes/7,177150,30506469,gawkowski-w-ministerstwie-cyfryzacji-zdanie-big-techow-bedzie.html> [dostęp 27.2.2024].

Mimo przedstawienia tak obszernego i umotywowanego stanowiska większość postulatów STL nie została uwzględniona, dlatego z tym większym rozczarowaniem przyjęliśmy wiadomość, że projekt obecnie skierowany do konsultacji jest w znacznej mierze projektem przedstawionym wcześniej przez rząd Zjednoczonej Prawicy. Wierzimy jednak, że niniejsze konsultacje publiczne będą okazją do zrewidowania podejścia Ministerstwa do kwestii ochrony praw twórców i twórczyń, zwłaszcza w zakresie rozdziału III Dyrektywy, dotyczącego godziwego wynagrodzenia twórców i wykonawców w ramach umów o eksploatację praw autorskich. W 2023 r. z głębokim żalem czytaliśmy *Raport z konsultacji publicznych projektu ustawy*, z którego wielokrotnie jasno wynikało, że wówczas priorytetem Ministerstwa nie była troska o prawa artystów i artystek, będących przeważnie słabszą stroną w relacjach umownych, ale ochrona źle pojmowanej swobody zawierania umów, która w przypadku braku równowagi stron zawsze chroni interesy silniejszego, realnie dyktującego warunki. Uważamy, że rolą Państwa jest między innymi sprawiedliwe niwelowanie dysproporcji między stronami umowy, a **zapisane w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasady społecznej gospodarki rynkowej oznaczają zarówno możliwość, jak i konieczność pogodzenia swobody zawierania umów z ochroną słabszej ich strony** – również poprzez zagwarantowanie twórcom i wykonawcom godziwego wynagrodzenia zgodnie z duchem i treścią art. 18 dyrektywy DSM i pozostałych artykułów rozdziału III.

Oburzenie musi bowiem budzić np. opinia wyrażona w *Raporcie*, że „kategoryczne przyjęcie, że każda umowa musi uwzględniać kryteria »stosowności« i »proporcjonalności«, naruszałoby w istocie »sprawiedliwą równowagę praw i interesów«”, o której mówi art. 20 Dyrektywy³. Nasza opinia jest wręcz przeciwna: za wyjątkiem przypadków udostępnienia utworów za darmo – przewidzianych Dyrektywą i uwzględnionych w poniższych propozycjach – sprawiedliwą równowagę praw i interesów narusza każda umowa niezapewniająca stosownego i proporcjonalnego wynagrodzenia. Przedstawiony obecnie projekt nie zawiera zmian w tym zakresie w stosunku do wersji po konsultacjach z 2022 r., dlatego liczymy, że obecne Ministerstwo, dzieląc nasz pogląd, uwzględni proponowane niżej korekty gwarantujące wszystkim twórcom i twórczyniom godziwe wynagrodzenie.

W kwietniu 2023 r. jako jedna z organizacji członkowskich Europejskiej Rady Stowarzyszeń Tłumaczy Literatury (fr. Conseil Européen des Associations de Traducteurs Littéraires, CEATL) uczestniczyliśmy w przygotowaniu przez CEATL stanowiska⁴ na użytek Departamentu ds. prawa autorskiego (Copyright Unit) w Komisji Europejskiej, gromadzącego informacje na temat prawidłowości implementacji dyrektywy DSM w państwach UE. Materiały przekazane Komisji

³ Zob. *Raport z konsultacji publicznych projektu ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw – załącznik do Oceny Skutków Regulacji*, s. 44, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12360954/12887995/12887998/dokument587349.pdf> [dostęp: 28.2.2024]

⁴ Cécile Deniard, *To the attention of the European Commission: Marco Giorello, head of Copyright Unit Emmanuelle du Chalard, deputy head of Copyright Unit*, April 2023, <https://stl.org.pl/wp-content/uploads/pliki/ceatl-dsm-2023/CEATL%20Letter%20to%20Copyright%20Unit%20on%20the%20DSM%20implementation.docx> [dostęp: 27.2.2024].

Europejskiej zawierały m.in. powyższe uwagi na temat niezgodności z duchem i treścią Dyrektywy zapisów dotyczących implementacji art. 18 proponowanych przez rząd Zjednoczonej Prawicy⁵.

W uzasadnieniu aktualnego projektu wyrażono *explicité* intencję ochrony „interesów twórców i wykonawców, którzy zwykle są słabszą stroną umowy”. O tym samym mówiła też w Sejmie ministra Scheuring-Wielgus, podkreślając, że „ta dyrektywa generalnie dotyczy wszystkich twórców niezależnie od tego, jakie dzieło wykonują. Dotyczy również pisarzy, aktorów, dziennikarzy (...). [D]aje twórcom i wykonawcom uprawnienia pozwalające oszacować, ile, w jakim czasie, w jaki sposób były używane ich utwory. Daje możliwość twórcom do tego, aby od wszystkich miejsc, w których ich utwory są wykorzystywane, żądać np. większego wynagrodzenia, które np. nie było uwzględnione na początku zawarcia umowy”. Te zapewnienia pozwalają nam wierzyć, że tym razem Ministerstwo nie pozostanie obojętne na potrzeby środowisk twórczych, w tym te wyrażone w stanowisku STL.

W poniższym stanowisku wyjaśniamy, dlaczego propozycji zapisów dotyczących implementacji poszczególnych artykułów rozdziału III Dyrektywy nie można uznać za prawidłowe z punktu widzenia samej Dyrektywy, a także za satysfakcjonujące z perspektywy ochrony praw twórczyń i twórców. Nasze stanowisko uzasadniamy pod kątem faktycznych praktyk obowiązujących na rynku książki, na którym działamy na co dzień, ponieważ wiemy, że nawet najlepsze prawo nieuwzględniające realiów w danej branży zwykle jest skazane na bycie prawem martwym, nieskutecznym bądź krzywdzącym. Wreszcie każdorazowo **zgłaszamy własne konkretne propozycje zmian w projekcie ustawy – w minimalnym stopniu ingerujące w jego istotę**, a zatem możliwe do uwzględnienia już teraz, w „pierwszym kroku” nowelizacji ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Przyłączamy się także do głosów wyrażających ogromne zdziwienie faktem usunięcia z aktualnego projektu zapisów gwarantujących tzw. tantiemy, czyli stosowne wynagrodzenie z tytułu publicznego udostępniania utworów audiowizualnych w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym. Co więcej, w zgodzie z najnowszą literaturą przedmiotu wyrażamy przekonanie, że takie rozszerzenie nie powinno przysługiwać wyłącznie twórcom filmowym i artystom wykonawcom, ale wszystkim twórcom, a więc również utworów słownych, muzycznych i słowno-muzycznych.

Przypominamy również jednoznaczną treść motywu 73 Dyrektywy, wedle którego „**kwota ryczałtowa może również stanowić proporcjonalne wynagrodzenie, ale nie powinna być regułą**”. Wyrażamy najwyższe zaniepokojenie faktem, że proponowana przez Ministerstwo treść projektu nie zawiera żadnych regulacji w tym zakresie, które, z uwzględnieniem specyfiki każdego sektora,

⁵ *Transposition of the DSM Directive in Poland and the principle of appropriate and proportionate remuneration, Note prepared by STL, Polish Literary Translators' Association, March 2023, <https://stl.org.pl/wp-content/uploads/pliki/ceatl-dsm-2023/PL%20-%20DSM%20transposition%20problems.docx> [dostęp: 27.2.2024]*

ściśle określałyby szczególne, wyjątkowe przypadki dopuszczalności kwot ryczałtowych. Zważywszy na nierównowagę sił i częsty brak możliwości negocjacji warunków umów przez twórców i twórczynie, w obecnej praktyce wielu branż artystycznych w Polsce, w tym w reprezentowanej przez nas branży przekładu literackiego, wynagrodzenia ryczałtowe – wbrew założeniom dyrektywy DSM – pozostają regułą. Przyjmując za dobrą monetę deklaracje o ochronie interesów twórców jako słabszej strony umowy, liczymy na wsparcie Ministerstwa, aby zaradzić temu problemowi w ramach wypełniania zobowiązań nałożonych Dyrektywą.

Na zakończenie odnosimy się ponadto do proponowanych zapisów implementujących art. 3 i 4 dyrektywy DSM. Z uznaniem i wdzięcznością przyjęliśmy w bieżącym projekcie inicjatywę Ministerstwa w zakresie uwzględnienia kwestii związanych z rozwojem zastosowań tzw. sztucznej inteligencji, który wymaga starannego uregulowania, tak aby bez szkody dla postępu technologicznego zabezpieczyć żywotne interesy twórców, a kulturze tworzonej przez człowieka zagwarantować niezbędną ochronę. Zagadnienia związane z wykorzystaniem sztucznej inteligencji w sektorze wydawniczym – z perspektywy prawnej, zawodowej i humanistycznej – są obecnie przedmiotem uwagi organizacji tłumaczy literatury w całej Europie⁶. STL, jako polski przedstawiciel grupy zawodowej, której ta kwestia dotyczy w dużym stopniu, również pragnie być uczestnikiem wszelkich przyszłych ustaleń w tym zakresie.

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” lub „dyrektywa DSM”);
- b) Ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Dz.U.2022.2509 t.j. z dnia 6 grudnia 2022 r. (dalej jako: PrAut);
- c) Projektu z dnia 14 lutego 2024 r. ustawy o zmianie Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw (dalej jako: „Projekt 2024”);
- d) Uzasadnienia do Projektu 2024 (dalej jako: „Uzasadnienie 2024”);
- e) Projektu z dnia 6 czerwca 2022 r. ustawy o zmianie Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw (dalej jako: „Projekt 01”);
- f) Uzasadnienia do Projektu 01 (dalej jako: „Uzasadnienie 01”);

⁶ European Council of Literary Translators’ Associations, *Oświadczenie w sprawie wykorzystania sztucznej inteligencji*, <https://www.ceatl.eu/wp-content/uploads/2023/12/CEATL-AI-statement-Polish.pdf> [dostęp: 28.2.2024].

- g) Projektu z dnia 17 listopada 2022 r. ustawy o zmianie Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw (dalej jako: „Projekt 02”);
- h) Uzasadnienia do Projektu 02 (dalej jako: „Uzasadnienie 02”);
- i) Projektu z dnia 4 stycznia 2023 r. ustawy o zmianie Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw (dalej jako: „Projekt 03”);
- j) Uzasadnienia do Projektu 03 (dalej jako: „Uzasadnienie 03”);
- k) Projektu z dnia 23 marca 2023 r. ustawy o zmianie Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw (dalej jako: „Projekt 04”);
- l) Uzasadnienia do Projektu 04 (dalej jako: „Uzasadnienie 04”),
- w zakresie obowiązku implementacji przepisów Dyrektywy, dotyczących godziwego wynagrodzenia twórców w ramach umów o eksploatację utworów.

I. Implementacja art. 18 Dyrektywy wedle Projektu 2024

1) Artykuł 18 Dyrektywy

Treść art. 18 Dyrektywy, określanego jako „zasada odpowiedniego i proporcjonalnego wynagrodzenia”, jest następująca:

„1. Państwa członkowskie zapewniają, aby w przypadku gdy twórcy i wykonawcy udzielają licencji lub przenoszą swoje wyłączne prawa do eksploatacji ich utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną, mieli oni prawo do odpowiedniego i proporcjonalnego wynagrodzenia.

2. Przy wdrażaniu zasady określonej w ust. 1 do prawa krajowego państwa członkowskie mogą stosować różne mechanizmy i uwzględniają zasadę swobody zawierania umów oraz sprawiedliwą równowagę praw i interesów.”

2) Proponowany przez Projektodawcę sposób implementowania art. 18 Dyrektywy

Projektodawca uznał, iż nie ma potrzeby dokonywania zmian w PrAut, celem implementowania art. 18 Dyrektywy, ponieważ obecnie obowiązujący stan prawny umożliwia realizację celu, nałożonego przez prawodawcę unijnego.

W Uzasadnieniu 2024 stwierdzono, że zasada odpowiedniego i proporcjonalnego wynagrodzenia została wyrażona w art. 43 PrAut, „który w ust. 1 ustanawia generalne prawo do wynagrodzenia w braku odmiennych uzgodnień stron. Z kolei art. 43 ust. 2 ustanawia mechanizm ustalania wysokości wynagrodzenia w sytuacji, gdy nie zostało ono określone w umowie. Ustalenie

wysokości wynagrodzenia w oparciu o wspomniany mechanizm następuje z uwzględnieniem „zakresu udzielonego prawa” oraz „korzyści wynikających z korzystania z utworu”⁷.

3) Ocena implementacji art. 18 Dyrektywy do polskiego porządku prawnego w kontekście realnych gwarancji osiągnięcia wytyczonych przez Dyrektywę celów

Obecne brzmienie art. 43 PrAut nie może być uznane za realizujące cele nałożone w art. 18 Dyrektywy, co oznacza, że **Projekt 2024 w ogóle nie przewiduje transpozycji wskazanego przepisu do polskiego porządku prawnego.**

4) Uzasadnienie oceny

Prawodawca unijny oczekuje, że regulacje krajowe państw członkowskich będą uwzględniały słabszą pozycję negocjacyjną twórców względem podmiotów, na które przenoszą oni prawa wyłączne do utworów lub udzielają licencji. Twórcy często nie mają wiedzy, narzędzi prawnych ani środków finansowych umożliwiających wynegocjowanie godziwego wynagrodzenia. Za takie prawodawca unijny uznaje wynagrodzenie „odpowiednie i proporcjonalne”. Skoro ze względu na realia rynkowe pomiędzy kontraktującymi podmiotami nie występuje sprawiedliwa równowaga praw i interesów, ich równoważenia winien dokonać ustawodawca. Z przepisów krajowych powinno zatem wynikać uprawnienie twórcy, a zarazem obowiązek jego kontrahenta, by wynagrodzenie ustalone na podstawie umowy było odpowiednie i proporcjonalne.

Zdaniem Projektodawcy artykuł 43 PrAut zapewnia twórcy wynagrodzenie o wymaganych przez prawodawcę unijnego cechach. Prawdą jest, że art. 43 ust. 1 PrAut statuuje zasadę domniemania odpłatności wynagrodzenia. Jeśli z umowy między stronami nie wynika, że przeniesienie autorskich praw majątkowych lub udzielenie licencji nastąpiło nieodpłatnie, twórca przysługuje prawo do wynagrodzenia. **Przepis ten nie odnosi się jednak w ogóle do jakichkolwiek wymogów względem wysokości wynagrodzenia czy sposobu jej ustalenia.**

Projektodawca odnosi się natomiast do mechanizmu ustalania wysokości należnego twórcy wynagrodzenia, określonego nie w ust. 1, a w ust. 2 wspomnianego artykułu, co należy czynić z uwzględnieniem „zakresu udzielonego prawa” oraz „korzyści wynikających z korzystania z utworu”. Dalej Projektodawca wywodzi, że skoro zgodnie z motywem 73 Dyrektywy wynagrodzenie twórców i wykonawców powinno być odpowiednie i proporcjonalne do faktycznej lub potencjalnej wartości majątkowej praw udzielonych w ramach licencji lub praw przeniesionych, biorąc pod uwagę wkład twórcy lub wykonawcy w całość utworu lub wykonania oraz wszystkie inne okoliczności sprawy, takie jak praktyki rynkowe lub faktyczna eksploatacja

⁷ Uzasadnienie 2024, s. 63.

utworu, to ustanowione w art. 43 ust. 2 PrAut przesłanki umożliwiają ustalenie odpowiedniego i proporcjonalnego wynagrodzenia dla twórcy⁸.

Dokonując powyższej analizy, Projektodawca całkowicie pomija treść art. 43 ust. 2 PrAut *in principio*, który rozpoczyna się od słów „jeżeli w umowie nie określono wysokości wynagrodzenia autorskiego”. Powyższe przesłanki znajdują zatem zastosowanie jedynie w przypadku, gdy strony w ogóle nie ustalą wysokości wynagrodzenia twórcy.

Poza omawianą wyżej sytuacją przepis znajdzie zastosowanie jeszcze w odniesieniu do odpłatnych licencji ustawowych, czyli dozwolonego użytku, za który wyjątkowo twórcy przysługuje prawo do wynagrodzenia. Skoro korzystanie odbywa się na podstawie ustawy, a nie umowy, to strony nie miały możliwości ustalenia warunków finansowych⁹. W dostępnych publicznie źródłach przedstawiciele doktryny nie formułują wniosków, aby przepis wyklądać w sposób rozszerzający i odnosić go do okoliczności, w których wysokość świadczenia wynika z umowy stron. Co istotne, podnosi się natomiast, że art. 43 ust. 2 PrAut może być podstawą do ustalenia wynagrodzenia w dowolnym modelu, także ryczałtowym¹⁰. Wyrażono także stanowisko, że jeżeli jednoznacznie co innego nie wynika ze zwyczajów branżowych, zakresu czy sposobu wykonania umowy, to regułą powinno być wynagrodzenie jednorazowe, a nie procentowe¹¹. Jest to założenie, które zdaje się być odwrotne do celów Dyrektywy.

Kluczowe jednak jest to, że art. 18 Dyrektywy odnosi się do każdego wynagrodzenia, które jest ustalane w zamian za przeniesienie przez twórcę praw lub udzielenie licencji, a nie tylko do sytuacji, w których jego wysokość nie została ustalona przez strony. Prawodawca unijny nakazuje prawodawcom krajowym objęcie ochroną twórców, jako słabszych stron stosunku prawnego, poprzez wprowadzenie przepisów dających podstawę do domagania się przez te podmioty, by kontrahent uwzględnił określone kryteria na etapie ustalania wysokości wynagrodzenia. **Ani z treści art. 18 Dyrektywy, ani z żadnego motywu preambuły nie wynika, żeby intencją prawodawcy unijnego było zawężenie ochrony interesów twórcy wyłącznie do przypadków takich, gdy wysokość wynagrodzenia nie została w ogóle ustalona przez strony.** Zasadniczy problem polskich, i europejskich, twórców nie polega na stosowaniu praktyk nieustalania w umowach wynagrodzenia z kontrahentami, ale sprowadza się do tego, że ustalane wynagrodzenia, a najczęściej po prostu narzucane przez nabywcę uprawnień, nie są ani odpowiednie, ani proporcjonalne. To właśnie temu zjawisku mają przeciwdziałać zasady całego rozdziału III Dyrektywy.

⁸ Uzasadnienie 2024, s. 63.

⁹ Zob. J. Kępiński [w:] *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych* [w:] *Ustawy autorskie. Komentarze*. Tom I, red. R. Markiewicz, Warszawa 2021, art. 43.

¹⁰ T. Targosz [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. D. Flisak, Warszawa 2015, art. 43.

¹¹ T. Targosz [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. D. Flisak, Warszawa 2015, art. 43.

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); b) zapewnienie dostępu do informacji do stałej oceny wartości majątkowej praw twórców w stosunku do otrzymywanego wynagrodzenia (art. 19 Dyrektywy, wprowadzający tzw. obowiązek informacyjny); zapewnienie mechanizmu dostosowania wynagrodzenia, jeśli okaże się ono niewspółmiernie niskie w stosunku do przychodów z dalszej eksploatacji utworu (art. 20 Dyrektywy); zapewnienie twórcom mechanizmu odwołania praw, jeśli udzielili oni licencji wyłącznej lub przenieśli prawa, a utwory nie są w ogóle eksploatowane (art. 22 Dyrektywy).

Wszystkie wymienione przepisy Dyrektywy tworzą spójny system powiązanych uprawnień zmierzających do zapewnienia twórcom możliwości otrzymywania odpowiedniego i proporcjonalnego wynagrodzenia. Postulowany stan rzeczy ma być powszechnie respektowany w treści umów, nie ma być zatem 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. Prawodawca unijny nie zapewnił państwu członkowskiemu tego rodzaju swobody przy wdrażaniu art. 18 Dyrektywy, różnicującej pozycję twórców.

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. **Oznacza to, że prawo do odpowiedniego i proporcjonalnego wynagrodzenia nie będzie przysługiwało na podstawie PrAut twórcom, jeśli treść jego porozumienia z kontrahentem obejmie jakąkolwiek, nawet symboliczną odpłatność.**

Jak podkreśla się w literaturze przedmiotu¹², przepisy rozdziału III Dyrektywy mają chronić twórców przed skutkami tzw. *buy-out contracts*, na mocy których dochodzi do rozporządzenia prawami na wszystkich polach eksploatacji w zamian za wynagrodzenie łtowe. **Projektodawca nie zapewnia twórcom podstawy prawnej, na którą mogliby się oni powołać, kwestionując sposób ustalenia wynagrodzenia w ramach umowy. W konsekwencji nie wprowadza także żadnego mechanizmu wzmacniającego pozycję negocjacyjną twórcy, który obecnie nie może zaprotestować wobec narzucanych rozwiązań finansowych, uzasadniając odmowę ich akceptacji powszechnie obowiązującym przepisem prawa.**

Nieprawidłowe wdrożenie art. 18 Dyrektywy poprzez ograniczenie wymogów równowagą odpowiedniości i proporcjonalności wynagrodzenia do okoliczności, o których mowa w art. 43

¹² R. Xalabarder, *The Principle of Appropriate and Proportionate Remuneration for Authors and Performers in Art.18 Copyright in the Digital Single Market Directive*, InDret 2020, s. 15. <https://indret.com/wp-content/uploads/2020/10/1591.pdf> [dostęp: 26.2.2024].

ust 2 PrAut, sygnalizowały także takie organizacje jak ZAIKS i ZZWA w ramach konsultacji społecznych Projektu 01¹³. W stanowisku nadesłanym przez Katedrę Prawa Własności Intelektualnej UJ można przeczytać, iż „Redakcja projektowanego art. 43 ust. 2 pr. aut. jest oczywiście błędna. Wynika z niej bowiem, że wobec określenia wysokości wynagrodzenia autorskiego w umowie, strony są zwolnione od przestrzegania wymogu stosowego i proporcjonalnego wynagrodzenia. Jest to zatem przepis wyraźnie sprzeczny z art. 18 dyrektywy DSM.¹⁴”

Zaznaczamy, że niektórzy prawodawcy unijni zdecydowali o dosłownym przetłumaczeniu wyrażenia „fair and proportionate remuneration” i wprowadzeniu wymogu tak określonego wymogu do ustaw krajowych a w wielu państwach obowiązywał on zanim uchwalono przepisy Dyrektywy.¹⁵

W niektórych państwach implementację art. 18 Dyrektywy 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 wyłącznego¹⁶. **Alternatywnym rozwiązaniem jest uznanie przez ustawodawcę, że umowy, w których przewidziano wynagrodzenie inne niż odpowiednie i proporcjonalne, są nieważne¹⁷.** W Raporcie z konsultacji publicznych do Projektu 01 Projektodawca stwierdza¹⁸, że „[n]iezrozumiały jest także zgłoszony przez STL postulat wprowadzenia sankcji w postaci zakazu korzystania z utworu przez nabywcę autorskich praw majątkowych do momentu uzgodnienia stosownego i odpowiedniego wynagrodzenia. Strony mogą przecież w umowie określić, że możliwość korzystania z utworu nabywca bądź licencjodawca uzyskuje dopiero z chwilą zapłaty wynagrodzenia, a nawet uzależnić od tej zapłaty sam moment przejścia prawa na nabywcę.”

Zgłoszona wówczas przez STL uwaga nie miała charakteru postulatu, ale odnosiła się do opisanej powyżej konstrukcji estońskiej, traktującej korzystanie z utworu w opisanym przypadku jako dające podstawę nie do roszczenia o zapłatę, ale roszczeń dotyczących naruszeń praw wyłącznych.

¹³ Projekt 01 różnił się nieznacznie od Projektu 2024, jednakże był obarczony tą samą wadą. Zob. *Stanowisko Stowarzyszenia Autorów ZAIKS z dnia 19 lipca 2022 r.*, s. 27, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12360954/12887995/12887998/dokument587308.pdf>; Opinia Związku Zawodowego Aktorów Polskich do projektu ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw (UC103) z dnia 20 lipca 2022 r., s. 1, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12360954/12887995/12887998/dokument587344.pdf> [dostęp: 26.2.2024].

¹⁴ Zob. *Opracowanie nadesłane przez Katedrę Prawa Własności Intelektualnej UJ z dnia 19 lipca 2022 r.*, s. 18, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12360954/12887995/12887998/dokument587334.pdf> [dostęp: 26.2.2024].

¹⁵ Zob. E. Vittone, S.D. Manzo, *Notes on the transposition in Italy of the principle of ‘appropriate and proportionate remuneration’ with reference to the film and audiovisual sector*, “Journal of Intellectual Property Law & Practice”, Volume 17/ 2022, p. 568; SAA, *Implementation of the EU Copyright Directive: Article 18*, https://urheber.info/media/pages/konferenz-2021/48a57cc68e-1663062364/cecile-despringre_saa.pdf [dostęp: 26.2.2024]. Zob. w odniesieniu do Litwy i Estonii: R. Birstonas i in., *The Principle of Appropriate and Proportionate Remuneration in Copyright Contracts and Its Implementation in the Baltic States* [w:] *Collection of Research Papers*, s. 441, <https://doi.org/10.22364/iscflul.8.2.30>

¹⁶ Zob. §14 ustawy estońskiej *Autoriõiguse seadus*, <https://www.riigiteataja.ee/akt/128122021003> [dostęp: 26.2.2024].

¹⁷ 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.

¹⁸ Zob. *Raport z konsultacji publicznych projektu...*, s. 46.

Projektodawca w przywołanym Raporcie stwierdził także, że „[c]o do kolejnego postulatu STL odnoszącego się do rygoru nieważności umów, które nie zapewniają stosownego i odpowiedniego wynagrodzenia, należy wskazać, iż dyrektywa w żadnym miejscu nie przewiduje takiego rygoru.¹⁹” Ostatnie stwierdzenie nie jest równoznaczne temu, że Dyrektywa zakazuje jego wprowadzenia. Tak uznały Włochy, decydując się na wzmocnienie ochrony twórców poprzez taki mechanizm.

W nadesłanym przez STL stanowisku względem Projektu 01 podkreślaliśmy konieczność prawidłowej implementacji art. 18 Dyrektywy poprzez uwzględnienie wykładni tego przepisu, wyrażonego w mot. 73 Dyrektywy. Prawodawca unijny jednoznacznie rozstrzyga, iż kwota ryczałtowa może również stanowić proporcjonalne wynagrodzenie, ale nie powinna być regułą. Skoro, co wynika ze zdania następnego mot. 73 Dyrektywy, państwa członkowskie powinny mieć swobodę określenia szczególnych przypadków stosowania kwot ryczałtowych, biorąc pod uwagę specyfikę każdego sektora, prawodawcy krajowi winni z przyznanej swobody skorzystać. Takie stanowisko zajęła także Katedra Prawa Własności Intelektualnej UJ²⁰, stwierdzając, „[b]y jednak tego rodzaju odstępstwa [na rzecz wynagrodzenia ryczałtowego – przyp. STL] od zasad przewidzianych w art. 18 Dyrektywy DSM nie spowodowały iluzoryczności ochrony praw twórców i artystów wykonawców, niezbędne jest ustawowe bezwzględne ograniczenie swobody kontraktowej w tym zakresie poprzez wskazanie sytuacji, w których dopuszczalne jest odstępstwo od zasad z art.18 Dyrektywy DSM.”

Podtrzymujemy zdanie, iż przepisy wprowadzające powyższe ograniczenie są koniecznością.

Wskazują na to także doświadczenia i przemyślenia członków stowarzyszeń tłumaczy w poszczególnych państwach UE. Jak wynika z oceny implementacji przepisów Dyrektywy²¹ dotyczących odpowiedniego i proporcjonalnego wynagrodzenia, przeprowadzonej z inicjatywy Europejskiej Rady Stowarzyszeń Tłumaczy Literatury (fr. Conseil Européen des Associations de Traducteurs Littéraires)²², za najbardziej zagrażające tłumaczom, jako autorom opracowań, które mają status utworu zależnego, są uważane luki w przepisach nierozstrzygujących jednoznacznie o stosowaniu wynagrodzeń ryczałtowych na zasadzie wyjątku.

Warto także podkreślić, iż w uzasadnieniach poprzednich projektów Projektodawca wskazywał, iż „[w] polskim prawie autorskim jednym z najbardziej istotnych mechanizmów zapewnienia twórcom i wykonawcom »godziwego« wynagrodzenia jest regulacja zawarta w art. 70 ustawy o prawie autorskim, który przewiduje niezbywalne i wykonywane za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania prawo twórców i wykonawców do dodatkowego wynagrodzenia za eksploatację utworu audiowizualnego na określonych polach

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Zob. *Opracowanie nadesłane przez...*, s. 18.

²¹ *An evaluation of the DSM directive implementation regarding fair remuneration in the exploitation contracts of literary translators, Note prepared by CEATL's Authors' rights*, April 2023, <https://stl.org.pl/wp-content/uploads/pliki/ceatl-dsm-2023/CEATL%20-%20DSM%20transposition%20general%20concerns.docx> [dostęp: 27.02.2024].

²² CEATL to utworzona w 1993 roku organizacja parasolowa zrzeszająca ponad 35 stowarzyszeń tłumaczy literatury z 30 państw całej Europy, którego członkiem jest również STL. Zob. <https://www.ceatl.eu/>

eksploatacji (nadawanie, wyświetlanie w kinach, najem itd.) (...) W ramach implementacji omawianego art. 18 dyrektywy przewiduje się (...) uzupełnienie treści art. 70 ust. 2¹ ustawy o prawie autorskim przez dodanie nowego pkt 5, który będzie obejmował »stosowne« wynagrodzenie z tytułu publicznego udostępniania utworu w taki sposób, aby każdy mógł mieć do niego dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym.”²³

Projekt 2024 takiego rozszerzenia wynagrodzenia dla współtwórców filmowych nie przewiduje. Ta zmiana dziwi, wobec uprzedniego, czterokrotnego wyrażenia poparcia przez Projektodawcę dla tego rozwiązania oraz racjonalnych przesłanek opierających się o zrozumienie znaczenia pola eksploatacji jakim jest, ogólnie stwierdzając, Internet. Pozostałym twórcom w żadnym z projektów, włączając Projekt 2024, nie zaproponowano podobnej konstrukcji wypłat wynagrodzeń i nie uwzględniono zysków, jakie podmioty trzecie czerpią z eksploatacji utworów w Internecie. **W najnowszej literaturze przedmiotu pojawił się pogląd, iż nie tylko wynagrodzenie dla twórców filmowych i artystów wykonawców winno być ustalane z uwzględnieniem przychodów z eksploatacji online.** Jak stwierdza J. Błeszyński, komentując Projekt 04, „[o]drębnym zagadnieniem jest racjonalność nieobjęcia nim symetrycznie ujętym wzmocnieniem prawa do wynagrodzenia również twórców utworów słownych, muzycznych i słowno-muzycznych, a także artystów wykonawców utworów słownych. Moim zdaniem, symetria taka jest uzasadniona. Oceny tej nie podważa podnoszona w wypowiedziach prasowych okoliczność, że zawierane przez reprezentujące autorów OZZ umowy z użytkownikami o rozpowszechnianie utworów online uważane są za tworzące obecnie stan zadowalający. Nawet gdyby tak było, to nie jest to stan oparty na ustawowych gwarancjach stabilności i pewności treści prawa do wynagrodzenia, które zapewniłaby projektowana nowelizacja.”²⁴

Wyrażamy rozczarowanie, iż wdrażając Dyrektywę, która odnosi się do praw autorskich na rynku cyfrowym, Projektodawca nie uwzględnia korelacji pomiędzy eksploatacją utworów online, przychodami osiąganymi z tego tytułu przez podmioty trzecie a uprawnieniem twórców do wynagrodzenia.

5) Propozycja prawidłowej implementacji art. 18 Dyrektywy

Biorąc pod uwagę bardzo duże opóźnienie w implementacji Dyrektywy, które prawdopodobnie nie pozwoli, na razie, na uwzględnienie postulatów naszego środowiska związanych z uwzględnieniem wpływu eksploatacji utworów online na wysokość wynagrodzenia twórcy w oparciu o niezbywalne uprawnienie o charakterze ustawowym, **wyrażamy poparcie dla propozycji zmiany art. 43 PrAut zgłoszonej przez ZAIKS w ramach konsultacji publicznych Projektu 01.**

²³ To uzasadnienie powtarzane jest w Uzasadnieniu 01 s., Uzasadnieniu 02, Uzasadnieniu 03, Uzasadnieniu 04.

²⁴ J. Błeszyński, *Znaczenie projektowanego art. 86¹ oraz art. 18 ust. 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych*, „Monitor Prawniczy” 2023/10, s. 663.

Postulujemy, by projektowany art. 43 otrzymał brzmienie o treści zaproponowanej uprzednio przez ZAIKS²⁵:

1. Jeżeli z umowy nie wynika, że przeniesienie autorskich praw majątkowych lub udzielenie licencji nastąpiło nieodpłatnie, twórcy przysługuje wynagrodzenie uwzględniające w szczególności zakres udzielonego prawa, charakter i zakres korzystania oraz proporcjonalne do bezpośrednich i pośrednich korzyści związanych z korzystaniem z utworu.

2. Jeżeli w umowie nie określono wysokości wynagrodzenia autorskiego, wynagrodzenie to powinno spełniać wymogi określone w ust. 1.

II. Implementacja art. 19 Dyrektywy wedle Projektu 2024

1) Artykuł 19 Dyrektywy

Przepis ustanawia tzw. obowiązek informacyjny, zwany także obowiązkiem przejrzystości. Celem przepisu jest zobowiązanie podmiotów, które nabyły prawa wyłączne lub którym udzielono licencji do przekazywania twórcom informacji umożliwiającej bieżącą ocenę wartości majątkowej praw. Jest to istotne zarówno dla weryfikacji wynagrodzenia, którego wysokość może być – a wedle ducha Dyrektywy powinna być – uzależniona od przychodów z eksploatacji utworu, jak i dla skorzystania z uprawnienia wynikającego z art. 20 Dyrektywy.

2) Proponowany przez Projektodawcę sposób implementowania art. 19 Dyrektywy i jego ocena

Projektodawca, już od Projektu 01, implementuje art. 19 Dyrektywy poprzez dodanie do przepisów PrAut nowego art. 47¹ oraz art. 47².

Zmiany do treści Projektu 01 zostały dokonane głównie w ramach Projektu 02, a następnie jego treść w zasadzie²⁶ powtórzono w Projektach 03 i 04 oraz w Projekcie 2024.

Za korzystną – i postulowaną przez nas w ramach stanowiska względem Projektu 01 – uważamy zmianę dokonaną przez Projektodawcę, który objął obowiązkiem informacyjnym nie tylko te podmioty, na którym pierwotnie obowiązany do jego realizacji udzielił licencji, ale także i te, na które przeniósł prawa majątkowe.

Projektodawca zmienił także brzmienie zakresu przedmiotu obowiązku informacyjnego. W Projekcie 01 obejmował on informację na temat pośrednich i bezpośrednich przychodów z

²⁵ Stanowisko Stowarzyszenia Autorów ZAIKS z dnia 19 lipca 2022 r., s. 27, <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12360954/12887995/12887998/dokument587308.pdf> [dostęp: 26.2.2024].

²⁶ Wprowadzona zmiana dotyczy sposobu ujęcia zakresu współtwórców utworu audiowizualnego, na rzecz których wyłącza się domniemanie, iż przypadku utworu zbiorowego, zbioru utworów oraz utworu współautorskiego domniemywa się, że wkład twórczy nie jest znaczący w stosunku do wykorzystywanej całości. W miejsce odesłania do art. 69 PrAut, Projektodawca wycisza współtwórców objętych wyłączeniem.

korzystania z utworu. W kolejnych projektach oraz Projekcie 2024 obowiązek dotyczy po prostu przychodów. Wyrażamy nadzieję, że jest to zmiana jedynie o charakterze redakcyjnym i że wykładnia przepisu będzie dokonywana z uwzględnieniem treści art. 19 ust. 1 Dyrektywy, odnoszącego się do „wszystkich przychodów” oraz mot. 75 Dyrektywy.

Zwracamy uwagę, że prawodawca irlandzki zdecydował się na implementację, korzystając z rozwiązania nie o tak ogólnym charakterze jak Projektodawca. Ustawodawca irlandzki²⁷ 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 francuski²⁸ w odniesieniu do niektórych typów utworów precyzuje, że informacja powinna obejmować liczbę aktów pobrania, przeglądania, słuchania lub oglądania utworu. Ustawodawca francuski nakazuje także przekazywanie powyższych informacji drogą elektroniczną.

Jako twórcy-tłumacze, niezajmujący się zawodowo działalnością księgową, wyrażamy obawę o stopień czytelności danych, które będą nam przedkładane oraz o realną możliwość ustalenia, jak udostępnione informacje mają zostać wykorzystane do ustalania wartości majątkowej naszych praw.

Z uwzględnieniem powyższego postulujemy, by zrezygnowano ze zmian w art. 47 PrAut. Wedle wszystkich poprzednich projektów oraz Projektu 2024, ma on otrzymać następującą treść:

„Art. 47. Jeżeli wynagrodzenie twórcy zależy od wysokości wpływów z korzystania z utworu, twórca ma prawo do:

- 1) otrzymania informacji mającej istotne znaczenie dla określenia wysokości tego wynagrodzenia w sytuacjach, w których nie stosuje się art. 47¹;
- 2) wglądu w niezbędnym zakresie do dokumentacji mającej istotne znaczenie dla określenia wysokości tego wynagrodzenia.”

Popieramy stanowisko ZAIKS, który w ramach konsultacji społecznych Projektu 01 stwierdził, iż obowiązek transparentności nie powinien ograniczać uprawnień twórcy z art. 47 PrAut. Wedle Uzasadnienia 2024 „[a]ktualnie obowiązująca regulacja dotycząca obowiązku informacyjnego, zawarta w art. 47 ustawy o prawie autorskim, nie będzie miała zastosowania w zakresie, w którym będzie stosowany projektowany art. 47¹. Natomiast z przewidzianego w art. 47 uprawnienia

²⁷ Tłumaczenie własne: 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: 26.2.2024].

²⁸ Tłumaczenie własne : 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: 26.2.2024].

dotyczącego dostępu do dokumentacji twórca będzie mógł skorzystać niezależnie od tego, czy w danych okolicznościach znajdzie zastosowanie projektowany nowy obowiązek informacyjny.” Zakres informacji, do których twórca będzie uprawniony na podstawie art. 47 PrAut oraz projektowanego art. 47¹ ust. 1, nie musi być tożsamy. Różne mogą być także okresy i odmiennie liczone, w których obowiązany powinien udzielić informację. Dla Projektodawcy jest jasne, iż twórca zachowa prawo wglądu do dokumentacji, nawet jeśli obowiązek informacyjny nie zostanie zrealizowany na podstawie projektowanego art. 47 pkt.1, ale na podstawie projektowanego art. 47¹ ust. 1. Jak wynika jednak z propozycji zmiany projektowanego art. 47 przedłożonej przez TVP w ramach konsultacji społecznych Projektu 01, możliwe jest także uznanie, że w takich okolicznościach twórcy nie przysługuje prawo do wglądu do dokumentacji. TVP proponowała bowiem modyfikację obowiązującego art. 47 PrAut w taki sposób, aby dotychczasową treść art. 47 oznaczyć jako ust. 1 oraz dodać ust. 2 w brzmieniu: „Przepis ust. 1 stosuje się w razie niewykonania przez podmiot obowiązany obowiązków, o których mowa w art. 47¹ i przepisach wydanych na podstawie art. 47²”²⁹. Projektodawca ani na ówczesnym etapie, ani w ramach Projektu 2024 nie uwzględnił tego postulatu, jednak pokazuje on, iż intencje Projektodawcy mogą zostać zrozumiane inaczej i prowadzić do wykładni projektowanego przepisu art. 47 w sposób odmienny, niż wskazany w Uzasadnieniu 2024.

Projektowany art. 47² jedynie upoważnia Ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego do określenia, w drodze rozporządzenia (Minister „może określić”), m.in. częstotliwości lub zakresu przekazywanej informacji, o której mowa w art. 47¹ ust. 1, dla konkretnych sektorów, sposobów korzystania lub rodzajów utworów. Wobec lakoniczności projektowanego art. 47¹ ust. 1 doprecyzowanie powyższych kwestii jest konieczne. Projektowany art. 47² pkt 1 nie daje gwarancji, że stosowne rozporządzenie zostanie kiedykolwiek wydane ani nie umożliwi ustalenia, kiedy to nastąpi. W razie wątpliwości co do kompletności i rzetelności przedłożonej informacji ciężar organizacyjny i finansowy ich usuwania będzie spoczywał na twórcy. Należy podkreślić, że w niektórych przypadkach będzie to etap poprzedzający długotrwałą i kosztowną weryfikację prawidłowości wyliczenia wynagrodzenia twórcy.

Powtarzamy także – za stanowiskiem nadesłanym przez STL po opublikowaniu Projektu 01 – obawy względem braku sankcji za niedopełnienie obowiązku informacyjnego, w tym jego pozorne spełnienie. Jak wynika ze stanowiska złożonego w ramach konsultacji publicznych Projektu 01, podobnie sprawę postrzega Gildia Scenarzystów Polskich³⁰. **Ponownie zwracamy się do Projektodawcy z postulatem rozważenia negatywnych konsekwencji dla obowiązanego, chociażby w sferze cywilnoprawnej.** Proponowanym w literaturze przedmiotu rozwiązaniem jest przyznanie twórcy uprawnienia do skorzystania z mechanizmów przewidzianych w art. 22 Dyrektywy, czyli tzw. prawa odwołania. Przywołujemy także i w ramach tego stanowiska

²⁹ Zob. *Raport z konsultacji publicznych projektu...*, s. 55.

³⁰ *Ibidem*.

rozwiązanie mobilizujące zobowiązanych do udzielenia informacji. Przykładowo włoski ustawodawca³¹ 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 dostosowania³² na podstawie przepisów implementujących założenia art. 20 Dyrektywy.

Tłumacze zrzeszeni w stowarzyszeniach w poszczególnych państwach członkowskich, wskazując na mankamenty transpozycji przepisów dotyczących obowiązku informacyjnego do porządków krajowych, podkreślają, że brak sankcji za jego naruszenie powoduje, iż respektowanie przepisu zależy tylko i wyłącznie od dobrej woli zobowiązanych³³.

III. Implementacja art. 20 Dyrektywy wedle Projektu 2024

1) Artykuł 20 Dyrektywy

Treść art. 20 Dyrektywy jest następująca:

„1. Państwa członkowskie zapewniają, aby - w przypadku braku obowiązujących uzgodnień zbiorowych przewidujących mechanizm porównywalny do mechanizmu określonego w niniejszym artykule - twórcy i wykonawcy lub ich przedstawiciele mieli prawo zażądać dodatkowego, odpowiedniego i godziwego wynagrodzenia od strony, z którą zawarli umowę o eksploatację praw, lub następców prawnych tej strony, jeżeli pierwotnie uzgodnione wynagrodzenie okazuje się być niewspółmiernie niskie w porównaniu do wszystkich późniejszych odnośnych przychodów uzyskiwanych z eksploatacji utworów lub wykonawców.

2. Ust. 1 niniejszego artykułu nie ma zastosowania do umów zawieranych przez podmioty określone w art. 3 lit. a) i b) dyrektywy 2014/26/UE, ani przez inne podmioty, które już podlegają przepisom krajowym wdrażającym tę dyrektywę.”

³¹ Zob. Art. 110-quater (4) *Decreto Legislativo*, 8 novembre 2021, GU n.283 del 27-11-2021, <https://perma.cc/QCU3-U4MP> [dostęp: 26.2.2024].

³² Ibidem.

³³ Zob. *Transposition of the DSM Directive – The Bulgarian Case*, Note prepared by BTU, the Bulgaria Translators' Union, March 2023, <https://stl.org.pl/wp-content/uploads/pliki/ceatl-dsm-2023/BG%20-%20DSM%20transposition%20problems.docx> [dostęp: 27.2.2024].

2) Proponowany przez Projektodawcę sposób implementowania art. 20 dyrektywy DSM

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. Zaproponowano więc dodanie ust. 2 o następującym brzmieniu:

„Przepisu ust. 1 nie stosuje się 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.”

3) Ocena implementacji art. 20 dyrektywy DSM do polskiego porządku prawnego w kontekście realnych gwarancji osiągnięcia wytyczonych przez dyrektywę DSM celów

Proponowana zmiana nie może być uznana za prawidłową implementację wskazanego przepisu dyrektywy DSM, ponieważ nie realizuje celu art. 20 dyrektywy DSM.

4) Uzasadnienie oceny

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 powinno w świetle dyrektywy DSM obejmować zdecydowanie szerszą gamę przypadków.

Podkreśla się, że przesłanką uprawniającą do dostosowania wynagrodzenia jest to, że okazało się ono być „niewspółmiernie niskie”, a więc Państwa członkowskie nie mogą ograniczać uprawnień twórcy jedynie do przypadków, gdy dysproporcja jest „rażąca” (ang. *gross*) czy „znacząca”, „poważna” (ang. *serious*). Na problem ten zwróciliśmy uwagę już w ramach konsultacji społecznych Projektu 01, podobnie jak STOART czy SFP.

Rozwiązanie w zasadzie tożsame z obecnym brzemieniem art. 44 PrAut zostało wprowadzone do ustawy węgierskiej³⁴ i spotkało się z krytyką jako podnoszące próg dysproporcjonalności wskazany w dyrektywie DSM³⁵.

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

Faktem jest, że dyrektywa DSM posługuje się pojęciem wynagrodzenia „niewspółmiernie niskiego”, nie definiując go. Jednocześnie nie zostało w niej zdefiniowane także pojęcie wynagrodzenia „odpowiedniego i godziwego”, podobnie jak w polskich przepisach nie ma definicji „rażącej dysproporcji”. Pewne pojęcia (ze względu na swoją specyfikę) muszą pozostać niedookreślone i takie pozostają w wielu polskich i wspólnotowych przepisach. Brak definicji wynagrodzenia „niewspółmiernie niskiego” nie może więc stanowić przeszkody do jego wprowadzenia do polskiej regulacji i zapewnienia tym samym twórcom możliwości uzyskania dodatkowego wynagrodzenia, które będzie „odpowiednie i godziwe”.

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 uprawnienia 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 – w istocie problemem jest dochodzenie przez twórców ich praw na podstawie tego przepisu.

Najważniejsze problemy, z którymi twórcy spotykają się w praktyce, chcąc skorzystać z uprawnienia wynikającego z przedmiotowego przepisu, to: a) konieczność wytoczenia przez twórcę powództwa sądowego; b) konieczność wykazania „rażącej dysproporcji”, w czym istotną przeszkodą jest brak dostępu do danych odnoszących się do zysku wydawcy; c) niedookreśloność pojęcia „stosowne podwyższenie”. Nie można nie zauważyć także, że w przypadku wielu twórców, w tym tłumaczy, dodatkową przeszkodą bywa zmuszanie ich do udowodnienia własnego twórczego wkładu w sukces rynkowy dzieła.

³⁴ 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: 26.2.2024].

³⁵ 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.

W Raporcie z konsultacji publicznych projektu ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw – załącznik do Oceny Skutków Regulacji³⁶ dotyczącym Projektu 01 znalazło się stwierdzenie, że „W okresie niemal 30 lat obowiązywania był (art. 44 PrAut – przy. STL) wielokrotnie przedmiotem analizy, w konsekwencji wypracowany został bogaty dorobek zarówno doktryny, jak i orzecznictwa odnoszący się do jego wykładni” (s. 55). Stwierdzenie to – jak już wyżej zasygnalizowano - nie oddaje rzeczywistości w odniesieniu do dorobku orzeczniczego, który jest bardzo mały, a wręcz symboliczny jak na tak długi czas obowiązywania przepisu, nawet uwzględniając fakt, że z pewnością nie wszystkie zapadłe wyroki zostały opublikowane. W SIP Lex opublikowanych jest tylko dziesięć orzeczeń, z czego jedynie sześć to orzeczenia sądów powszechnych (przy czym jedno nie dotyczy art. 44 PrAut), jedno to orzeczenie Sądu Najwyższego, a pozostałe to orzeczenia sądów administracyjnych. O trudnościach, z jakimi muszą mierzyć się nieliczni twórcy zamierzający skorzystać z tzw. klauzuli bestsellerowej, świadczy nie tylko niewielka liczba tych podejmujących próby, ale także jeszcze mniejsza liczba postępowań zakończonych sukcesem autorów (dwie sprawy) oraz przebieg poszczególnych postępowań. Tytułem przykładu można wskazać na dotyczące tłumacza postępowanie w sprawie II C 449/16 przed Sądem Okręgowym w Katowicach (wyrok z 23 sierpnia 2018 r., niepubl.) oraz w sprawie I ACa 163/19 przed Sądem Apelacyjnym w Katowicach (wyrok z 23 października 2019 r., LEX nr 3389028), w której rozpoznawane były apelacje od wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach. Sądy obu instancji w oparciu o ten sam stan faktyczny (sąd odwoławczy przyjął jako swoje ustalenia sądu I instancji), podzielając pogląd powoda o rażącej dysproporcji wynagrodzenia, wydały drastycznie odmienne rozstrzygnięcia: Sąd Okręgowy zasądził na rzecz powódki kwotę niemal czterokrotnie wyższą niż sąd II instancji. Dobitnie świadczy to o tym, jak trudne jest stosowanie tego przepisu i jak nieprzewidywalny jest wynik postępowania. W takiej sytuacji nie można uznać, że zabezpieczone są prawa polskich twórców gwarantowane przez dyrektywę DSM.

Jak wyżej wspomniano, rozwiązanie w zasadzie tożsame z obecnym brzmieniem art. 44 PrAut zostało wprowadzone do ustawy węgierskiej³⁷ i zostało ocenione jako „godne mniejszej uwagi”³⁸ niż rozwiązanie irlandzkie. Prawodawca irlandzki³⁹ 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 się odnieść, 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

³⁶ Zob. przyp. 17.

³⁷ Zob. przyp. 33.

³⁸ U. Furgal, *Creator contracts...*, p.18.

³⁹ 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: 26.2.2024].

związku z eksploatacją utworu byłaby wyższa niż 7/12. Ustawodawca pozostawił powyższe roszczenie o zmianę wysokości wynagrodzenia, uzupełniając je o żądanie dostosowania 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 zastosowania⁴⁰.

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

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 Dyrektywy, iż „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. STL]. 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 umożliwiają 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.

⁴⁰ 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: 26.2.2024].

IV. Implementacji art. 21 dyrektywy DSM wedle Projektu 2024

1) Artykuł 21 dyrektywy DSM

Treść art. 21 dyrektywy DSM jest następująca:

„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*) zawarte w art. 21 dyrektywy DSM oznacza, że państwa członkowskie są zobligowane do uwzględnienia w porządku krajowym rozwiązania, o którym mowa w cytowanym wyżej przepisie.

2) Proponowany przez Projektodawcę sposób implementowania art. 21 dyrektywy DSM

Projektodawca proponuje wprowadzenie w projektowanym art. 68¹ PrAut odesłania do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego o mediacji (art. 183¹–183¹⁵), nadając mu brzmienie:

„Sprawy, o których mowa w art. 44 i art. 47¹, mogą być przedmiotem mediacji, o której mowa w ustawie z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego.”

3) Ocena implementacji art. 21 Dyrektywy do polskiego porządku prawnego w kontekście realnych gwarancji osiągnięcia wytyczonych przez Dyrektywę celów

Proponowana zmiana nie może być uznana za prawidłową implementację wskazanego przepisu dyrektywy DSM, ponieważ nie realizuje celu art. 21 oraz kolejnych z rozdziału III dyrektywy DSM.

4) Uzasadnienie oceny

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. Wprost wynika to także z motywu 81 dyrektywy DSM, w którym podkreślono, że „przepisy dotyczące przejrzystości, mechanizmów dostosowania umów oraz alternatywnych procedur rozstrzygania sporów **powinny mieć charakter obowiązkowy** (podkr. STL), a strony nie powinny mieć możliwości odstąpienia od stosowania tych przepisów, niezależnie od tego, czy zawarto je w umowach między twórcami, wykonawcami i ich kontrahentami, czy w umowach między tymi kontrahentami a stronami trzecimi, takich jak umowy o zachowanie poufności”.

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 – jako droga do wypracowania kompromisu, który następnie zostanie zawarty w ugodzie sądowej - 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 KPC). Na marginesie zważamy, że postulat wykreślenia art. 68¹ z projektu zgłosił także ZAIKS w ramach konsultacji społecznych Projektu01, zwracając uwagę na jego zbędność (Stanowisko z dnia 19 lipca 2022 r., KWY/2022/07/04162, s. 39).

Przed wszystkim jednak mediacja, do której odsyła projektowany art. 68¹ PrAut, jest dobrowolna, o czym wprost stanowi art. 183¹ § 1 k.p.c. Należy w tym miejscu przypomnieć, że dobrowolność jest w doktrynie uznawana za podstawową cechę mediacji⁴¹. 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 temu. Artykuł 183⁸ § 2 k.p.c. stanowi bowiem, że mediacji nie prowadzi się, jeżeli strona w terminie

⁴¹ Zamiast wielu por. M. Tabernačka, *Zgoda na mediacje w postępowaniu cywilnym w zakresie obowiązywania regulacji art. 183[8] KPC*, ADR 2/2012, s. 99 i powołani tam autorzy.

tygodnia od dnia ogłoszenia lub doręczenia jej postanowienia kierującego strony do mediacji nie wyraziła zgody na mediację.

Z proponowanej w Projekcie 2024 treści art. 68¹ PrAut wynika więc to, co wynika już z przepisów KPC, 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 się spodziewać, że kontrahenci, którym nie udało się wcześniej w drodze nieformalnej uzyskać konsensusu z twórcami, nie będą zainteresowani udziałem w żadnej mającej temu służyć procedurze.

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.(...)” i „chronić tożsamość reprezentowanych twórców i wykonawców tak długo, jak jest to możliwe”.

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).

5) Propozycja prawidłowej implementacji art. 21 dyrektyw DSM

Najlepszym z punktu widzenia poprawnej implementacji art. 21 dyrektywy DSM oraz z punktu widzenia interesów twórców byłoby **zastąpienie odesłania do przepisów o mediacji kategorycznym 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 2023 r. poz. 1809). 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 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. Wdrożenie tego mechanizmu wymagałoby powołania dla branży kreatywnej odpowiednika Rzecznika Finansowego. Niezbędne będzie także takie ukształtowanie nowej procedury, aby – zgodnie z dyrektywą DSM - zapewnić możliwość jej wszczęcia także przez organizacje twórców (wykonawców) i ochrony w ramach tej procedury tożsamości reprezentowanego twórcy.

6) Dalszy postulat

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.

V. Implementacja art. 22 dyrektywy DSM wedle Projektu 2024

1) Artykuł 22 dyrektywy DSM

Treść art. 22 dyrektywy DSM jest następująca:

„1. Państwa członkowskie zapewniają, aby w przypadku, gdy twórca lub wykonawca udzielili licencji lub przenieśli swoje prawa dotyczące utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną na zasadzie wyłączności, twórca lub wykonawca mogli odwołać w całości lub w części licencję lub przeniesienie praw, jeżeli ten utwór lub inny przedmiot objęty ochroną nie jest eksploatowany.

2. Szczegółowe przepisy dotyczące mechanizmu odwołania, określone w ust. 1, mogą być wprowadzone w prawie krajowym, biorąc pod uwagę:

a) specyfikę poszczególnych sektorów i poszczególnych rodzajów utworów i wykonań; oraz

b) jeżeli utwór lub inny przedmiot objęty ochroną zawiera wkład więcej niż jednego twórcy lub wykonawcy, stosunkowe znaczenie poszczególnych wkładów i uzasadnione interesy wszystkich twórców i wykonawców, których dotyczy zastosowanie mechanizmu odwołania przez pojedynczego twórcę lub wykonawcę.

Państwa członkowskie mogą wyłączyć utwory lub inne przedmioty objęte ochroną ze stosowania mechanizmu odwołania, jeżeli takie utwory lub inne przedmioty objęte ochroną zazwyczaj zawierają wkłady wielu twórców lub wykonawców.

Państwa członkowskie mogą wprowadzić przepisy przewidujące, że mechanizm odwołania stosowany jest wyłącznie w określonych ramach czasowych, jeżeli takie ograniczenie jest należycie uzasadnione specyfiką sektora lub rodzajem utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną.

Państwa członkowskie mogą wprowadzić przepisy przewidujące, że twórcy lub wykonawcy mogą podjąć decyzję o zakończeniu wyłączności umowy zamiast odwołania licencji lub przeniesienia praw.

3. Państwa członkowskie wprowadzają przepisy przewidujące, że odwołania przewidzianego w ust. 1 można dokonać dopiero po upływie rozsądnego czasu od zawarcia umowy licencyjnej lub przeniesienia praw. Twórca lub wykonawca powiadamia osobę, której udzielono licencji lub na którą przeniesiono prawa, i określa odpowiedni termin, do którego odbywa się eksploatacja praw przyznanych w ramach licencji lub przeniesienia praw. Po upływie tego terminu twórca lub wykonawca może podjąć decyzję o zakończeniu wyłączności umowy zamiast odwołania licencji lub przeniesienia praw.

4. Ust. 1 nie ma zastosowania, jeżeli brak eksploatacji wynika w przeważającej mierze z okoliczności, co do których można w sposób uzasadniony oczekiwać, że twórca lub wykonawca może im zaradzić.

5. Państwa członkowskie mogą wprowadzić przepisy przewidujące, że wszelkie postanowienia umowne stanowiące odstępstwo od mechanizmu odwołania, o którym mowa w ust. 1, są skuteczne wyłącznie wówczas, gdy opierają się na uzgodnieniach zbiorowych.”

2) Proponowany przez Projektodawcę sposób implementowania art. 22 dyrektywy DSM

W aktualnym projekcie projektodawca proponuje nadać art. 57 PrAut następujące brzmienie:

„1. Jeżeli nabywca autorskich praw majątkowych lub licencjodawca, któremu udzielono licencji wyłącznej, zobowiązany do rozpowszechnienia utworu nie przystąpi do jego rozpowszechnienia w uzgodnionym terminie, twórca może wyznaczyć mu dodatkowy termin na rozpowszechnienie utworu, nie krótszy niż sześć miesięcy, z zastrzeżeniem że w razie bezskutecznego upływu tego terminu będzie uprawniony do odstąpienia od umowy lub jej wypowiedzenia.

2. Niezależnie od uzgodnionego terminu twórca może odstąpić od umowy lub ją wypowiedzieć, jeżeli nabywca autorskich praw majątkowych lub licencjodawca, któremu udzielono licencji wyłącznej, zobowiązany do rozpowszechnienia utworu nie przystąpi do jego rozpowszechnienia w terminie 10 lat, a w przypadku utworów architektonicznych, architektoniczno-urbanistycznych i urbanistycznych – w terminie 20 lat od dnia przeniesienia majątkowych praw autorskich lub udzielenia licencji wyłącznej. Przed odstąpieniem od umowy lub jej wypowiedzeniem twórca wyznacza dodatkowy termin na rozpowszechnienie utworu, nie krótszy niż 6 miesięcy.

3. Twórca, który udzielił licencji wyłącznej, może po upływie dodatkowego terminu na rozpowszechnienie utworu, zamiast wypowiedzieć umowę, udzielić licencji innym osobom. Licencja wyłączna staje się wówczas licencją niewyłączną.

4. Przepisów ust. 1–3 nie stosuje się, jeżeli brak rozpowszechnienia utworu wynika z okoliczności w przeważającej mierze zależnych od twórcy.

5. W przypadku współtwórców prawo, o którym mowa w ust. 1, przysługuje tylko tym, których wkłady pracy twórczej mają samodzielne znaczenie.”

3) Ocena implementacji art. 22 Dyrektywy do polskiego porządku prawnego w kontekście realnych gwarancji osiągnięcia wytyczonych przez Dyrektywę celów

Proponowana zmiana nie może być uznana za prawidłową implementację wskazanego przepisu dyrektywy DSM, ponieważ nie realizuje celu art. 22 oraz kolejnych z rozdziału III dyrektywy DSM. Co więcej, proponowana zmiana pogarsza sytuację twórców w porównaniu do obecnie obowiązującego stanu prawnego.

4) Uzasadnienie oceny

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 – w ocenie Projektodawcy - uwzględniała ona brzmienie Dyrektywy.

W projektowanym art. 57 PrAut utrzymano uzależnienie możliwości odstąpienia/wypowiedzenia umowy od zobowiązania się kontrahenta do rozpowszechniania utworu. Niestety, w obecnych realiach rynkowych utrzymanie tego warunku, nieprzewidzianego przez dyrektywę DSM, spowoduje, że przepis ten będzie martwy, tak jak martwy od dłuższego już czasu jest art. 57 PrAut w obecnym brzmieniu. **Kontrahenci twórców są bowiem aktualnie (jedynie w umowach zawieranych przed laty faktycznie zdarzało się, że licencjobiorca/nabywca zobowiązywał się do rozpowszechnienia utworu) świadomi istnienia tego przepisu i jego treści, i w konsekwencji nie tylko nie zobowiązują się do rozpowszechnienia utworu, ale wręcz niemal w każdej z umów w branży wydawniczej (a od przedstawicieli innych środowisk wiemy, że także w innych branżach, a szczególnie w audiowizualnej) zawarte jest postanowienie, że nabywca/licencjobiorca nie zobowiązuje się do rozpowszechnienia utworu. W praktyce jest to postanowienie, które ze względu na postawę licencjobiorców/nabywców, nie podlega negocjacom.**

Proponowane rozwiązanie będzie zatem stanowiło tylko pozór zapewnienia twórcom praw gwarantowanych im przez art. 22 dyrektywy DSM. **Oczywiste jest, że zawsze, gdy strona dyktująca warunki współpracy będzie miała możliwość zablokowania prawa twórcy w bardzo prosty sposób, to prawo to będzie czysto iluzoryczne.** Tak właśnie jest obecnie, a proponowana zmiana utrzyma ten stan iluzji.

W tym kontekście warto przypomnieć, że zgłasza się zasadność⁴², mimo iż taki nakaz nie wynika z Dyrektywy, aby implementacja krajowa przesądziła imperatywny charakter uprawnienia twórcy, uniemożliwiający wyłączenie regulacji przez strony umowy. Działania polskiego Projektodawcy są w oczywisty sposób sprzeczne z tym postulatem, gdyż **nie tylko nie wprowadzają zakazu wyłączenia omawianego w tym punkcie uprawnienia twórców w drodze umowy, ale wręcz uzależniają powstanie tego uprawnienia od treści umowy zawieranej w praktyce z podmiotem ekonomicznie i organizacyjnie znacznie silniejszym, będącym w stanie narzucić swoją wolę w zasadzie bez możliwości negocjacji.**

Pragniemy w tym miejscu wyrazić zdziwienie i rozczarowanie faktem, że w tym zakresie nastąpiła daleko idąca negatywna zmiana w stosunku do Projektu 01.

Jednocześnie zwracamy uwagę, że problem, który Projektodawca aktualnie chce w ten pozorny sposób rozwiązać, jest z punktu widzenia wszystkich twórców niezwykle doniosły. 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

⁴² 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.

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 doszło do eksploatacji utworu.** 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.

Jak wyżej wspomniano, utrzymanie warunku zobowiązania się nabywcy/licencjobiorcy do rozpowszechnienia utworu w praktyce przekreśli szansę twórców na realizację powyższych interesów natury tak osobistej, jak i majątkowej. Punktem wyjścia do zapewnienia im takiej możliwości jest eliminacja tej przesłanki, nieprzewidzianej przez dyrektywę DSM, z przepisów. Wobec tego głównego zastrzeżenia zgłoszone poniżej uwagi mają znaczenie drugorzędne, nadal jednak są to uwagi niezwykle istotne.

Zgodnie z Dyrektywą prawo zakończenia relacji umownej, względnie nawiązania nowej z innym podmiotem, twórcy powinni mieć nie tylko wtedy, gdy do rozpowszechnienia w ogóle nie doszło, ale także kiedy nabywca/licencjobiorca zaprzestał korzystania z utworu. Tymczasem Projektodawca, nawet w ramach zaproponowanej iluzorycznej ochrony praw twórców, 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 którego upływie 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.

Mimo iż 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 *online* np. ze względu na brak infrastruktury, zgłosi się osoba trzecia, oferująca odkupienie praw na tym polu eksploatacji. Nie mając 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 uprawnienia⁴³.

Zwracamy także uwagę, że przewidziany w projektowanym art. 57 ust. 2 PrAut dziesięcioletni termin na odstąpienie/wypowiedzenie umowy jest terminem zdecydowanie za długim jak na realia wielu branż, w tym branży wydawniczej, w której przede wszystkim funkcjonują tłumacze. Termin ten zdecydowanie przekracza okres, na który standardowo zawierane są przez tłumaczy umowy licencyjne – standardowo, w branży wydawniczej (zarówno co do tłumaczeń, jak i utworów oryginalnych) licencji udziela się na 7 lat, co jest skutkiem regulacji z art. 68 PrAut. Jest to też pięciokrotnie dłuższy okres niż ten przewidziany w art. 57 PrAut w obecnym brzmieniu, co powoduje, że projektowana zmiana pogarsza sytuację twórców. Rozumiemy potrzebę wydłużenia tego terminu w odniesieniu do niektórych sektorów, ale termin wyjściowy zdecydowanie powinien być terminem znacznie krótszym, w naszej ocenie nie dłuższym niż 3 lata.

Projektowana zmiana nie tylko nie może być uznana za prawidłową implementację wskazanego przepisu dyrektywy DSM, ale także pogarsza sytuację twórców w porównaniu do obecnie obowiązującego stanu prawnego i - co zaskakujące – w stosunku do Projektu 01. Artykuł 57 ust. 2 PrAut w obecnym brzmieniu stanowi, że jeżeli wskutek okoliczności, za które nabywca lub licencjobiorca ponosi odpowiedzialność, utwór nie został udostępniony publiczności, twórca może się domagać, zamiast naprawienia poniesionej szkody, podwójnego wynagrodzenia w stosunku do określonego w umowie o rozpowszechnienie utworu. Z kolei przewidziany w Projekcie 01 art. 57 ust. 5 PrAut stanowił, że wypłacone twórcy wynagrodzenie z tytułu przeniesienia majątkowych praw autorskich albo udzielenia licencji nie podlega zwrotowi. W aktualnej propozycji żadne z powyższych rozwiązań nie zostało zachowane, co znacząco pogarsza sytuację twórców, którzy w przypadku odstąpienia od umowy będą musieli liczyć się ze zwrotem wynagrodzenia, musząc jednocześnie liczyć się z daleko idącymi trudnościami dowodowymi, gdyby zdecydowali się dochodzić odszkodowania od swojego kontrahenta z tytułu niewywiązania się ze zobowiązania i nierozpowszechnienia utworu. Brak rozwiązania tego problemu w ramach aktualnej propozycji Projektodawcy jest tym bardziej zaskakujący, że w „Raporcie z konsultacji publicznych projektu ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw – załącznik do Oceny Skutków Regulacji” czytamy: „Kwestią budzącą wiele kontrowersji był przepis pozwalający twórcom lub wykonawcom na zachowanie wynagrodzenia w przypadku odstąpienia od umowy bądź jej wypowiedzenia. Pod wpływem zgłoszonych uwag projektodawca zdecydował się na pozostawienie obowiązującej obecnie regulacji pozwalającej domagać się podwójnego wynagrodzenia w stosunku do wynagrodzenia określonego w umowie w przypadku, gdy brak

⁴³ J. Barta, R. Markiewicz [w:] M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Ćwiąkalski, K. Felchner, E. Traple, J. Barta, R. Markiewicz, Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz, wyd. V, Warszawa 2011, art. 57.

rozpowszechnienia utworu wynika z okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi nabywca majątkowych praw autorskich lub licencjobiorca. Rozwiązanie takie służy ochronie interesów twórców i wykonawców, będących zwykle słabszą stroną umowy. W miejsce niejednokrotnie trudnego zadania dowodzenia szkody uprawniony będzie mógł zastosować proste wyliczenie dwukrotności ustalonego w umowie wynagrodzenia. Oczywiście twórcy pozostanie wybór, czy chce dochodzić odszkodowania na zasadach ogólnych czy przez żądanie zapłaty podwójnego wynagrodzenia. Rozwiązanie takie było wskazywane w toku konsultacji publicznych jako właściwe” (s.59).

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 ustawowego⁴⁴, przemawiają za tym, że jest to skutek wsteczny, powodujący automatyczny „powrót” praw do twórcy, bez konieczności zawierania przez strony umowy⁴⁵.

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

Na aprobatę zasługuje zastąpienie w projektowanym przepisie słowa „eksploatacja” słowem „rozpowszechnienie”, co nastąpiło w wyniku uwagi zgłoszonej przez podmioty biorące udział w konsultacjach społecznych Projektu 01.

⁴⁴ 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.

⁴⁵ 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-Szydełko (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).

5) Propozycja prawidłowej implementacji art. 22 dyrektyw DSM

Postulujemy powrót do zawartego w Projekcie 01 uniezależnienia możliwości zakończenia przez twórcę relacji umownej od zobowiązania się kontrahenta do rozpowszechnienia utworu, przyznanie twórcy prawa do zatrzymania wypłaconego już wynagrodzenia, przy jednoczesnym przesądzeniu, że mimo tego odstąpienie od umowy powoduje skutek wsteczny w zakresie powrotu praw do twórcy oraz skrócenie podstawowego okresu, po którym możliwe będzie odstąpienie/wypowiedzenie umowy.

6) Dalszy postulat

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 i 2 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” (J. Szyjewska-Bagińska, w: E. Ferenc-Szydełko (red.), *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2016, kom. do art. 57, Nb 7). Powyższe uwagi nie są zgłaszane przez wszystkich przedstawicieli doktryny, jednak wskazują one bezdyskusyjnie, że wykładania przepisu budzi wątpliwości i będzie budziła takie same wątpliwości po jego nowelizacji.

Aby tego uniknąć, proponujemy alternatywnie:

a) wpisanie do art. 57 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 złożonego oświadczenia, powodując po ich stronie swego rodzaju

stan zawieszenia, w którym – ze względu na niepewność swojej sytuacji prawnej – będą oni obawiali się dysponować odzyskanymi prawami czy korzystać z utworu we własnym zakresie.

VI. Implementacja art. 3 i 4 Dyrektywy

Jako tłumacze i tłumaczki ze szczególną uwagą przyglądamy się rozwojowi narzędzi wykorzystujących tzw. sztuczną inteligencję (dalej jako: „SI”). Popieramy rozwój tej dziedziny w zakresie, w jakim pomaga znaleźć rozwiązania istotnych a niemożliwych do rozwiązania wcześniej problemów. Uważamy jednak, podobnie jak wypowiadające się stowarzyszenia twórców na świecie, iż obecnie szczególnym zagrożeniem dla naszej profesji jest wykorzystywanie technologii w celu zastąpienia twórców-ludzi lub ich redukcji do roli technicznej, służebnej wobec programów wykorzystujących SI. Nie podejmując w tym miejscu dyskusji w przedmiocie różnic pomiędzy maszynowym tłumaczeniem literatury pięknej a tym dokonywanym przez członków Stowarzyszenia Tłumaczy Literatury, wyrażamy protest wobec wykorzystywania stworzonych przez nas utworów do opracowywania modeli generujących wytwory mające konkurować z efektami naszej pracy.

Z zadowoleniem i ulgą przyjęliśmy treść Projektu 2024 i Uzasadnienia 2024 w zakresie implementacji art. 4 Dyrektywy. Uwzględnia ona, iż nie ma równości pomiędzy uprawnieniem do eksploatacji tekstów i danych a generowaniem wytworów na podstawie tak pozyskanych korelacji, prawidłowości i obliczeń.

W pełni popieramy konieczność wykładni przepisów Dyrektywy z uwzględnieniem momentu czasowego, w którym były one tworzone. Zwłaszcza w odniesieniu do rozwiązania balansującego interesy uprawnionych i korzystających, jakim jest dozwolony użytek. Postulujemy, by ten kierunek uwzględnić nie tylko w odniesieniu do eksploracji tekstów i danych w celach komercyjnych, jak obecnie proponuje Projektodawca, ale także w przypadku implementacji art. 3 Dyrektywy, czyli gdy powyższe działania są przeprowadzane dla celów badawczych.

Aprobując zasadnicze założenia sposobu implementacji art. 3 i 4 Dyrektywy, wyrażamy obawę, że ograniczenie nowych postaci dozwolonego użytku wysłowione jako „wyłączenie tworzenia generatywnych modeli sztucznej inteligencji” może zostać zinterpretowane jako hamujące rozwój innowacyjności. Tymczasem to, co jest szkodliwe dla twórców, to nie sama możliwość tworzenia takich modeli, które mogą realizować bardzo różne zadania w służbie ludzkości, ale wykorzystywanie ich do generowania wytworów. Projektodawca określa je w Uzasadnieniu 2024 mianem „utworów” ujętych w cudzysłowie.

Proponujemy zatem poniżej zmodyfikowaną wersję obu artykułów, czyli projektowanych art. 26² oraz 26³, wdrażających nowy rodzaj dozwolonego użytku.

Zaznaczamy także, iż o ile mot. 17 Dyrektywy rozstrzyga o tym, iż eksploracja tekstów i danych dla celów badawczych winna być nieodpłatna, taki wymóg nie został sformułowany w odniesieniu do eksploracji tekstów i danych w celach komercyjnych. Uważamy, że w takim przypadku dozwolony użytek powinien mieć charakter odpłatny. Taka instytucja nie jest obca polskiej ustawie (art. 27¹ PrAut).

Uwzględniając powyższe, proponujemy, by projektowane art. 26² i 26³ przyjęły poniższe brzmienie:

„Art. 26². 1. Biblioteki, muzea, archiwa oraz instytucje kultury, których statutowym zadaniem jest gromadzenie, ochrona i upowszechnianie zbiorów dziedzictwa filmowego lub fonograficznego, zwane dalej „instytucjami dziedzictwa kulturowego”, a także podmioty, o których mowa w art. 7 ust. 1 pkt 1, 2 i 4–8 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, mogą zwielokrotniać utwory w celu eksploracji tekstów i danych do celów badań naukowych, z wyłączeniem maszynowego generowania wytworów, jeżeli czynności te nie są dokonywane w celu osiągnięcia bezpośredniej lub pośredniej korzyści majątkowej.

2. Utwory zwielokrotnione zgodnie z ust. 1 mogą być przechowywane do celów badań naukowych, w tym weryfikacji wyników tych badań. Przechowywanie utworów odbywa się z zachowaniem poziomu bezpieczeństwa zapewniającego dostęp do tych utworów wyłącznie upoważnionym osobom, z uwzględnieniem procedur uwierzytelniających.

3. Uprawniony może stosować środki zapewniające bezpieczeństwo i integralność sieci i baz danych, w których utwory są przechowywane, wyłącznie w takim zakresie, jaki jest niezbędny do osiągnięcia tego celu.

Art. 26³. 1. Wolno zwielokrotniać rozpowszechnione utwory w celu eksploracji tekstów i danych, chyba że uprawniony zastrzegł inaczej. Wykluczone jest korzystanie z utworów, o którym mowa w zd. 1, dla maszynowego generowania wytworów.

2. Zastrzeżenie, o którym mowa w ust. 1, powinno być adekwatne do sposobu udostępniania utworów. W przypadku utworów publicznie udostępnionych w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym, zastrzeżenie następuje w formie nadającym się do odczytu maszynowego, wraz z metadanymi w rozumieniu ustawy z dnia 11 sierpnia 2021 r. o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (Dz. U. z 2023 r. poz. 1524), oraz z uwzględnieniem warunków korzystania ze strony internetowej lub usługi.

3. Utwory zwielokrotnione zgodnie z ust. 1 mogą być przechowywane wyłącznie w celu eksploracji tekstów i danych, tak długo, jak jest to konieczne do osiągnięcia tego celu.

4. Za korzystanie z utworów, o którym mowa w ust. 1, twórcy przysługuje prawo do wynagrodzenia.”

Konsekwentnie należy także stosowne zmiany w odniesieniu do sprecyzowania, iż wykluczone jest powoływanie się na nową formę dozwolonego użytku w celu maszynowego generowania wytworów, wprowadzić do projektowanych przepisów zmieniających ustawę z dnia 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych (Dz. U. z 2021 r. poz. 386).

Proponowana skorygowana treść:

„Art. 8a. 1. Wolno zwielokrotniać rozpowszechnione bazy danych w celu eksploracji tekstów i danych, chyba że uprawniony zastrzegł inaczej. Wykluczone jest korzystanie z utworów, o którym mowa w zd. 1, dla maszynowego generowania wytworów.

2. Zastrzeżenie, o którym mowa w ust. 1, powinno być adekwatne do sposobu udostępniania baz danych. W przypadku baz danych publicznie udostępnionych w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym, zastrzeżenie następuje w formie nadającym się do odczytu maszynowego, wraz z metadanymi, w rozumieniu ustawy z dnia 11 sierpnia 2021 r. o otwartych danych i ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (Dz. U. 2023 r. poz. 1524) oraz z uwzględnieniem warunków korzystania ze strony internetowej lub usługi.

3. Bazy danych zwielokrotnione zgodnie z ust. 1 mogą być przechowywane wyłącznie w celu eksploracji tekstów i danych, tak długo jak jest to konieczne do osiągnięcia tego celu.

Art. 8b. 1. Biblioteki, muzea, archiwa oraz instytucje kultury, których statutowym zadaniem jest gromadzenie, ochrona i upowszechnianie zbiorów dziedzictwa filmowego lub fonograficznego, zwane dalej „instytucjami dziedzictwa kulturowego”, a także podmioty, o których mowa w art. 7 ust. 1 pkt 1, 2 i 4–8 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, mogą zwielokrotniać bazy danych w celu eksploracji tekstów i danych do celów badań naukowych, z wyłączeniem maszynowego generowania wytworów, jeżeli czynności te nie są dokonywane w celu osiągnięcia bezpośredniej lub pośredniej korzyści majątkowej.

2. Bazy danych zwielokrotnione zgodnie z ust. 1 mogą być przechowywane do celów badań naukowych, w tym weryfikacji wyników tych badań. Przechowywanie baz danych odbywa się z zachowaniem poziomu bezpieczeństwa zapewniającego dostęp do nich wyłącznie upoważnionym osobom, z uwzględnieniem procedur uwierzytelniających.

3. Uprawniony może stosować środki zapewniające bezpieczeństwo i integralność sieci i baz danych wyłącznie w takim zakresie, jaki jest niezbędny do osiągnięcia tego celu.”

Zgłaszamy te propozycje z pełną świadomością, jak złożonym zagadnieniem jest obecnie regulacja związana z zastosowaniem SI. Naszymi priorytetami jako tłumaczy literatury, w myśl popieranego przez STL oświadczenia CEATL w sprawie wykorzystania sztucznej inteligencji⁴⁶, jest zapewnienie transparentności wykorzystania utworów chronionych prawem autorskim do celów SI oraz zapewnienie twórcom stosownego wynagrodzenia w przypadku użytku komercyjnego. **Podkreślamy, że zapisy w wersji proponowanej przez nas powyżej stanowią zespoloną całość i nie powinny być rozważane w oderwaniu od siebie.** Postulat usunięcia „wyłączenia tworzenia generatywnych modeli sztucznej inteligencji” z projektowanych art. 26² i 26³ jest ściśle związany z postulatem dodania w to miejsce wyłączenia generowania wytworów z użyciem SI oraz odpłatności korzystania w celach komercyjnych z utworów chronionych.

Zwracamy przy tym uwagę, że **skuteczna ochrona praw twórców w związku z wykorzystaniem ich utworów do zastosowań SI wymaga prawnego nałożenia na korzystające z nich podmioty do obowiązku pełnej przejrzystości.** Ze względu na trudności dowodowe „na wyjściu”, czyli niemożność każdorazowego wykazania, jakie chronione utwory zostały wykorzystane do wygenerowania danego wytworu, ustawodawca musi zapewnić twórcom stałą kontrolę nad sposobem wykorzystania ich utworów „na wejściu”, czyli do tworzenia generatywnych modeli sztucznej inteligencji, tak aby umożliwić nadzór nad przestrzeganiem projektowanych art. 26² i 26³ ustawy, a także – w przypadku zastosowań komercyjnych – umożliwić dochodzenie stosownego wynagrodzenia w zgodzie z artykułami rozdziału III Dyrektywy. Taki obowiązek przejrzystości można by zatem porównać do obowiązku informacyjnego zapisanego w art. 19 Dyrektywy.

Jakkolwiek proponowane tu rozwiązanie w zakresie transparentności wykracza poza zakres implementacji dyrektywy DSM i jego wdrożenie zapewne nie będzie możliwe w ramach procedowanego projektu, postulujemy jego uwzględnienie na dalszym etapie niezbędnych prac legislacyjnych związanych z zastosowaniem SI, tak aby zagwarantować przestrzeganie zapisów wprowadzanych w art. 26² i 26³.

Dziękujemy Panu Ministrowi za możliwość przedstawienia wszystkich powyższych uwag. Jednocześnie wyrażamy zainteresowanie dalszymi postępowaniami prac legislacyjnych nad ustawą oraz deklarujemy gotowość udzielenia wszelkich ewentualnych wyjaśnień i dalszego wsparcia merytorycznego.

Z nadziejami oczekujemy także na zapowiedzianą przez ministrę Scheuring-Wielgus szeroką, systemową debatę o kulturze i artystach, wykraczającą również poza zagadnienia ujęte w bieżącym projekcie, która ma szansę stać się nową jakością we współpracy Ministerstwa Kultury i

⁴⁶ Zob. przyp. 5.

Dziedzictwa Narodowego z interesariuszami w branży kulturalnej, w tym organizacjami reprezentującymi twórczynie i twórców.

Z wyrazami szacunku

Rafał Lisowski
prezes Stowarzyszenia Tłumaczy Literatury

Do wiadomości:
p. Krzysztof Gawkowski, Wiceprezes Rady Ministrów, Minister Cyfryzacji