

INSTYTUT WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI

prof. dr hab. Monika Czajkowska-Dąbrowska

***Rozszerzony zarząd zbiorowy
prawami autorskimi i pokrewnymi w świetle orzecznictwa
sądów polskich na tle prawa europejskiego***

Warszawa 2014

Spis treści

Wstęp	1
1. Pozaumowne podstawy zbiorowego zarządu a międzynarodowe prawo autorskie	4
2. Rozszerzony zarząd zbiorowy w prawie autorskim Unii Europejskiej	7
3. Pozaumowne podstawy zbiorowego zarządu w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych	20
4. Pozaumowne podstawy zbiorowego zarządu w świetle orzecznictwa polskich sądów	30
a. Uwagi ogólne	30
b. Pojęcie organizacji „właściwej w rozumieniu ustawy”	32
c. Domniemanie legitymacji ozz	41
A. podstawa, wniosek, zakres	41
B. Obalenie i wyłączenie domniemania	53
C. Domniemanie legitymacji a ustawowe upoważnienie do wykonywania zbiorowego zarządu	58
d. Prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia	62
e. Zbiorowe zarządzanie prawami do utworów pochodzenia zagranicznego	70
Podsumowanie	82

Wstęp

Autorskie prawa majątkowe są cywilnymi prawami podmiotowymi o charakterze bezwzględny. Zwane są także prawami wyłącznymi (*exclusive rights, droits exclusif, Exklusivrechte*). Taki charakter mają w każdym razie zasadnicze, tradycyjne uprawnienia autorskie składające się na „wyłączne prawo korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji” (art. 17 ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych¹; dalej jako: upapp). W ostatnich dziesięcioleciach, w związku z wykształceniem się zupełnie nowych form korzystania z utworów i dóbr pokrewnych w prawie autorskim pojawiły się jednak, obok praw wyłącznych wyposażonych w roszczenia zakazowe, uprawnienia o odmiennym charakterze, mające postać prawa do wynagrodzenia². Zarówno tradycyjne uprawnienia bezwzględne, jak i różne formy prawa do wynagrodzenia mogą być wykonywane indywidualnie przez uprawnione podmioty. Wydaje się to oczywiste, skoro stanowią przecież ich „własność”. Zarazem jednak uprawnienia te mogą, a niektóre wręcz muszą być wykonywane zbiorowo – przez specyficzne organizacje autorów, artystów wykonawców, producentów lub wydawców, zwane organizacjami zbiorowego zarządzania (dalej: ozz). W ostatnich dziesięcioleciach rola tych organizacji rośnie, gdyż skuteczne wykonywanie przez indywidualne podmioty uprawnień związanych z niektórymi nowymi polami eksploatacji utworów byłoby niezmiernie utrudnione, a niekiedy wręcz niemożliwe. Niezależnie od rosnącego znaczenia ozz trzeba jednak pamiętać, że to nie one są podmiotami praw własności intelektualnej, nie dla nich stworzono system ochrony praw autorskich i pokrewnych. Są jedynie usługodawcami na rzecz rzeczywistych uprawnionych. Ich działalność ma zarazem usprawniać dostęp do utworów i obrót prawami do nich, a więc powinna przynosić korzyść również użytkownikom dóbr intelektualnych. Wykonywanie praw autorskich lub pokrewnych należy jednak w pierwszej kolejności do samych uprawnionych³; organizacje zbiorowego zarządzania jedynie zastępują ich

¹ Tekst jednolity Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631, z późn. zm.

² Na temat różnych postaci prawa do wynagrodzenia w polskim prawie autorskim zob. E. Traple [w:] *System prawa prywatnego – t. 13 Prawo autorskie*, Warszawa 2011, s. 148-162.

³ Tę oczywistą prawdę przypomina raport przygotowany w 1990 r. na zlecenie WIPO - zob. *Gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins*, Genewa 1990, s. 5, 73.

w wykonywaniu tych praw - w zakresie wytyczonym przez samych uprawnionych, a w wyjątkowych wypadkach także przez ustawodawcę.

Pojęcie rozszerzonego zarządu zbiorowego nie ma definicji ustawowej. Sama instytucja wywodzi się z prawa autorskiego krajów skandynawskich, w których zrodziła się w latach 60-tych ubiegłego wieku⁴. Istotą jej jest rozszerzenie, z mocy wyraźnego przepisu ustawy, zakresu podmiotowego umów zawieranych przez ozz na podmioty, które nie są ich członkami ani też nie powierzyły im swoich praw w zarząd na mocy własnego oświadczenia woli⁵. Poza rozszerzonym zarządem zbiorowym w podanym wyżej, ścisłym rozumieniu, w krajowych systemach prawa autorskiego występują inne jeszcze przypadki działania ozz na rzecz podmiotów, które nie powierzyły im swych utworów w zarząd. Także wówczas podstawą wykonywania przez nie praw autorskich jest przepis ustawy. Może on ustanawiać zarząd zbiorowy jako dopuszczający możliwość wystąpienia pojedynczego autora z tego systemu (klauzula *opt-out*) albo w pełni przymusowy.

Problematyka rozszerzonego zarządu zbiorowego budzi w ostatnich latach żywe zainteresowanie doktryny europejskiej i organów unijnych. Przejawem tego może być panel poświęcony jej podczas międzynarodowej konferencji zorganizowanej w 2011 r. w Warszawie w ramach polskiej prezydencji w UE⁶. Nie bez znaczenia dla rozszerzonego zarządu pozostaje też nowa dyrektywa unijna 2014/26/UE z 26 lutego 2014 r., dotycząca funkcjonowania ozz w ogólności oraz licencji wieloterytorialnych na korzystanie z utworów muzycznych *online*⁷. W centrum uwagi projektodawców dyrektywy pozostawał problem transparentności działania ozz, a ten ma ścisły związek z przypadkami prowadzenia zbiorowego zarządu bez upoważnienia pochodzącego od uprawnionego.

⁴ Por. T. Koskinen-Olsson, *Collective Management in the Nordic Countries* [w:] *Collective Management of Copyright and Related Rights*, red. D. Gervais, Kluwer 2006, s. 22 i n.

⁵ P. Żerański (*Podstawowe problemy regulacji zbiorowego zarządu w polskim prawie autorskim na tle systemu rozszerzonej licencji*, PPH 2012 nr 6, s. 49) określa ten system jako rozszerzoną licencję zbiorową.

⁶ Konferencja na temat „Competences in Culture”, panel III „Extended collective rights management as a possible solution to current copyright dilemmas”, Warszawa, 18-20 lipca 2011 r.

⁷ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/26/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi oraz udzielania licencji wieloterytorialnych dotyczących praw do utworów muzycznych do korzystania *online* na rynku wewnętrznym, Dz. Urz. UE L 84/72-98.

Ze względu na nie zawsze czytelne granice między różnymi odmianami zbiorowego zarządu prowadzonego bez upoważnienia twórców w niniejszym opracowaniu pojęcie rozszerzonego zarządu zbiorowego będzie używane w szerokim, elastycznym znaczeniu - dla oznaczenia różnych form i podstaw wykonywania przez ozz praw autorskich lub pokrewnych bez upoważnienia nosicieli tych praw⁸. Omówienie problemów rozszerzonego zbiorowego zarządu z perspektywy polskiej zostanie poprzedzone wskazaniem na międzynarodowy i europejski (unijny) kontekst tego zjawiska.

⁸ Zbiorowemu zarządzaniu podlegają nie tylko prawa autorskie, ale i pokrewne. W niniejszym opracowaniu będę pisać dla uproszczenia o zbiorowym zarządzie prawami autorskimi, ale należy pamiętać, że te same w zasadzie problemy powstają w odniesieniu do rozszerzonego zbiorowego zarządu prawami pokrewnymi.

1. Pozaumowne podstawy zbiorowego zarządu a międzynarodowe prawo autorskie

Niezależnie od znanych korzyści płynących ze zbiorowego zarządu prawami autorskimi ta forma zarządu powinna być uznana za swoiste ograniczenie praw autorskich – indywidualnych praw podmiotowych. Powierzając swoje prawa organizacji autor traci w dużej mierze możliwość podejmowania decyzji dotyczących obrotu tymi prawami, w szczególności decyzji o udzieleniu lub odmowie udzielenia licencji oraz o warunkach, zwłaszcza finansowych, jej udzielenia. Konwencje międzynarodowe z dziedziny prawa autorskiego i praw pokrewnych, a przede wszystkim konwencja berneńska⁹ traktują autorskie prawa majątkowe składające się na tzw. minimum konwencyjne jako prawa wyłączne przysługujące twórcom, a nie ich organizacjom. Powstaje zatem pytanie, czy wprowadzanie w przepisach ustaw krajowych rozszerzonego zbiorowego zarządu nie pozostaje w sprzeczności z międzynarodowym prawem autorskim, skoro wyłączność autora co do podejmowania decyzji dotyczących jego praw zostaje w takich wypadkach silnie ograniczona, a w przypadku zbiorowego zarządu przymusowego – wręcz wyeliminowana. Problem ten analizował wybitny prawnik węgierski M. Ficsor. Uważa on, że przepisy konwencji berneńskiej upoważniające ustawodawców krajowych do ustanawiania licencji pozaumownych na rozpowszechnianie utworów mogą zarazem stanowić podstawę do wprowadzania w tym zakresie rozszerzonego zbiorowego zarządu. Licencja ustawowa lub przymusowa stanowi bowiem jeszcze dalej idące ograniczenie praw autorskich niż taki zarząd, a skoro w niektórych wypadkach konwencja berneńska zezwala na jej wprowadzenie, to podobnie należy ocenić dopuszczalność zbiorowego zarządu mającego źródło w ustawie¹⁰. Wchodziłby zatem w grę przypadek nadawania przez radio lub telewizję, różnych form nadawania wtórnego (reemitowania) oraz publicznego odbioru emisji. Na mocy art. 11bis ust. 2 konwencji berneńskiej ustawodawcy mogą określić „warunki

⁹ Akt paryski konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych, Dz. U. z 1990 r., nr 82, poz. 474.

¹⁰ Por. M. Ficsor, *Collective Management of Copyright and Related Rights in the Digital, Networked Environment: Voluntary, Presumption-Based, Extended, Mandatory, Possible, Inevitable?* [w:] *Collective Management...*, *op. cit.*, s. 42. Podobne stanowisko już wcześniej sformułowane zostało w raporcie sporządzonym pod kierunkiem M. Ficsora na zlecenie WIPO w 1990 r. Zob. *Gestion collective...*, *op. cit.*, s. 73-74.

wykonywania” tych uprawnień”¹¹. Doktryna tradycyjnie uznaje tę formułę za dopuszczającą ustanawianie licencji pozaumownych. Wydaje się, że wprowadzenie zarządu zbiorowego z mocy ustawy nawet lepiej pasuje do niej niż ustanowienie licencji pozaumownej. Trudny do oceny z tego punktu widzenia byłby przypadek udostępniania utworów w Internecie, stanowiącym w świetle Traktatów WIPO z 1996 r.¹² odrębne pole eksploatacji (*making available to the public*), wchodzące w skład zarówno prawa wyłącznego autora, jak i prawa artysty wykonawcy oraz producenta fonogramu¹³.

Mniej rygorystycznie podchodzi doktryna do możliwości wprowadzania zbiorowego zarządu na mocy przepisu ustawy, gdy chodzi o poddanie mu nie uprawnień wyłącznych, lecz samoistnego prawa do wynagrodzenia¹⁴. W prawie międzynarodowym ta forma uprawnień występuje przede wszystkim w przypadku praw pokrewnych, a nie właściwego prawa autorskiego. Przykładem może być art. 12 konwencji rzymskiej¹⁵, art. 15 Traktatu WIPO o artystycznych wykonaniach i fonogramach oraz art. 12 ust. 3 Traktatu WIPO o artystycznych wykonaniach audiowizualnych z dnia 24 czerwca 2012 r.¹⁶. W szerszym zakresie samoistne prawo

¹¹ Art. 11bis konwencji berneńskiej: „1. Autorzy dzieł literackich i artystycznych korzystają z wyłącznego prawa udzielania zezwoleń na: i) nadawanie swych utworów drogą radiowo-telewizyjną lub publiczne rozpowszechnianie tych dzieł wszelkimi środkami przekazu bezprzewodowego, służącymi do rozpowszechniania znaków, dźwiękowych lub obrazów;

ii) wszelkie publiczne rozpowszechnianie za pomocą środków przekazu przewodowego lub bezprzewodowego dzieł nadawanych drogą radiowo-telewizyjną, jeśli to rozpowszechnianie jest dokonywane przez inną organizację niż ta, która je nadała pierwotnie;

iii) publiczne rozpowszechnianie przez głośniki lub inne analogiczne aparaty do przenoszenia znaków, dźwięków lub obrazów dzieł nadawanych drogą radiowo-telewizyjną.

2. Ustanowienie warunków wykonywania praw przewidzianych wyżej w ustępie 1 należy do ustawodawstwa państw należących do Związku, lecz warunki te będą mieć moc obowiązującą ściśle ograniczoną tylko do państwa, które je ustanowiło. Nie mogą one w żadnym wypadku naruszać praw osobistych autora ani przysługującego mu prawa otrzymania słusznego wynagrodzenia ustalonego, w braku umowy, przez właściwą władzę.3. (...)”.

¹² Traktat WIPO o prawie autorskim z 20 grudnia 1996 r., Dz. U. z 2005 r., Nr 3, poz. 12; Traktat WIPO o artystycznych wykonaniach i fonogramach z 20 grudnia 1996 r., Dz. U. z 2004 r., Nr 41, poz. 375.

¹³ Zob . art. 8 *in fine* Traktatu o prawie autorskim, art. 10 i 14 Traktatu o artystycznych wykonaniach i fonogramach.

¹⁴ Pod pojęciem tym rozumiem przypadki, w których przepisy nie przyznają autorom lub innym podmiotom uprawnienia o charakterze wyłącznym, lecz jedynie prawo do wynagrodzenia za korzystanie z utworu, pozbawione roszczeń zakazowych. Różni się ono od „niesamoistnego” prawa do wynagrodzenia, będącego jedynie pochodną wyłącznego prawa rozporządzania utworem.

¹⁵ Międzynarodowa konwencja o ochronie artystów wykonawców, producentów fonogramów oraz stacji nadawczych z 26 października 1961 r., Dz. U. z 1997 r., Nr 125, poz. 800.

¹⁶ Traktat został podpisany przez Polskę.

do wynagrodzenia występuje w prawie unijnym. W nim też stosunkowo często przewidziana jest możliwość – lub obowiązek - ustawodawców poddania go zbiorowemu zarządowi na mocy ustawy. Zdaniem M. Ficsora, także *acquis communautaire* może stanowić podstawę wprowadzenia w ustawie krajowej zarządu zbiorowego z mocy przepisu ustawy¹⁷.

¹⁷ M. Ficsor, *Collective Management of Copyright and Related Rights in the Digital, Networked Environment: Voluntary, Presumption-Based, Extended, Mandatory, Possible, Inevitable?* [w:] *Collective Management...*, *op. cit.*, s. 43.

2. Rozszerzony zarząd zbiorowy w prawie autorskim Unii Europejskiej

Klasyczny przykład rozszerzonego zbiorowego zarządu, i to w ścisłym znaczeniu, spotykamy w dyrektywie Rady nr 93/8/EWG z dnia 27 września 1993 r. w sprawie koordynacji niektórych zasad dotyczących prawa autorskiego oraz praw pokrewnych stosowanych w odniesieniu do przekazu satelitarnego oraz retransmisji drogą kablową¹⁸. Artykuł 3 ust. 1 wspomnianej dyrektywy eliminuje dopuszczalną dotychczas, także w krajach Unii, na mocy konwencji berneńskiej, możliwość ustanawiania licencji pozaumownych na nadawanie lub wtórne nadawanie drogą radiową. Z możliwości tej korzystało wcześniej wielu ustawodawców, w tym polski¹⁹. Zważywszy na oczywiste trudności w uzyskaniu dostatecznie „kompletnych” licencji na nadawanie i wtórne nadawanie programów radiowych i telewizyjnych, ustawodawca unijny musiał zaproponować w miejsce zakazanych odtąd licencji pozaumownych jakieś rozwiązanie zastępcze. W rezultacie w kolejnych ustępach artykułu 3 dyrektywy nr 93/83/EWG czytamy:

„2. Państwo Członkowskie może postanowić, że umowa zbiorowa między organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskim a organizacją radiową i telewizyjną, dotycząca danej kategorii utworów, może zostać rozszerzona na podmioty praw autorskich tej samej kategorii, a niereprezentowanych przez organizację zbiorowego zarządzania prawami autorskim z zastrzeżeniem, że:

- równocześnie z publicznym przekazem satelitarnym ten sam nadawca dokona transmisji przez system naziemny, oraz

- podmiot praw autorskich nieposiadający swojego przedstawiciela może w każdej chwili wykluczyć rozszerzenie umowy zbiorowej na jego utwory oraz zbiorowe lub indywidualne korzystanie z jego praw.

3. Ustęp 2 nie stosuje się do utworów filmowych, łącznie z utworami stworzonymi w sposób analogiczny do dzieł filmowych.

¹⁸ Dz. U. UE , specjalne wydanie po polsku rozdział 17, t. 001, s. 134-140.

¹⁹ Zob. art. 23 ustawy z dnia 10 lipca 1952 r. o prawie autorskim, Dz. U. Nr 34, poz. 234 oraz art. 20 ust. 1 upapp w pierwotnym brzmieniu (Dz. U. z 1994 r. Nr 24, poz. 83).

4. Jeżeli prawo Państwa Członkowskiego przewidują rozszerzenie umowy zbiorowej zgodnie z przepisami ust. 2, Państwo Członkowskie zobowiązane jest powiadomić Komisję, które organizacje radiowe i telewizyjne są uprawnione do korzystania z tego prawa. Komisja opublikuje taką informację w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich (seria C).”

Poza rozszerzonym zarządkiem zbiorowym w ścisłym znaczeniu, czyli rozciągnięciem przez przepis ustawy zakresu podmiotowego umowy zawartej przez ozz z użytkownikiem, w prawie unijnym spotykamy w kilku przepisach konstrukcję do niego zbliżoną, polegającą na wprowadzeniu ustawowej podstawy prowadzenia zbiorowego zarządu. Także w tym wypadku zarządek zbiorowy jest prowadzony niezależnie od powierzenia ozz praw przez uprawnione podmioty; decyzję o takiej formie zarządu podejmuje wówczas ustawodawca.

Pierwszy przykład tego rodzaju ograniczeń indywidualnego wykonywania praw autorskich lub pokrewnych znajdujemy w tej samej dyrektywie, z której zaczerpnięty był poprzedni. Artykuł 9 dyrektywy 93/83/EWG stanowi:

„Korzystanie z prawa retransmisji drogą kablową

1. Państwa Członkowskie zobowiązane są zapewnić, aby prawo przysługujące właścicielom i posiadaczom praw autorskich i praw pokrewnych, polegające na udzielaniu lub odmowie udzielenia operatorom kablowym zezwoleń na retransmisję drogą kablową, realizowane było **wyłącznie za pośrednictwem** organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi (podkr. MCD).

2. W przypadku gdy podmiot praw autorskich nie przekaże sprawy zarządzania swoimi prawami organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, organizację, która zarządza prawami tej samej kategorii, **uważa się za uprawnioną** (podkr. MCD) do zarządzania prawami takiego podmiotu. Jeżeli dana kategoria praw podlega zarządzaniu przez więcej niż jedną organizację zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, podmiotowi praw autorskich przysługuje swoboda wyboru organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi uprawnionej do zarządzania jego prawami. Podmiot praw autorskich określony w niniejszym ustępie ma te same prawa i obowiązki wynikające z umowy między operatorem kablowym a organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, która zarządza jego

prawami, co podmiot praw, który upoważnił daną organizację, oraz może wysuwać roszczenia do tych praw w terminie ustalonym przez dane Państwo Członkowskie, nie krótszym jednak niż trzy lata od daty retransmisji drogą kablową, przedmiotem którego był jego utwór lub inne treści podlegające ochronie.

3. Państwo Członkowskie może postanowić, że w przypadku zezwolenia przez podmiot praw autorskich na wstępną transmisję utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną na terytorium danego Państwa Członkowskiego przyjmuje się, że wyraził on zgodę, aby jego prawa do retransmisji drogą kablową wykonywane były nie indywidualnie, lecz zgodnie z przepisami niniejszej dyrektywy”.²⁰

Kolejny przykład upoważnienia dla ustawodawców krajowych do wprowadzania zbiorowego zarządu z mocy ustawy zawiera dyrektywa parlamentu Europejskiego i Rady 2006/115/WE w sprawie najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej (wersja ujednolicona)²¹. Tym razem zbiorowemu zarządowi ma być poddane nie uprawnienie wyłączone, ale swoiste prawo do wynagrodzenia unormowane w art. 5 dyrektywy. Ustęp 3 tego artykułu ogólnie zezwala na powierzenie wykonywania tego prawa ozz²². Natomiast ustęp 4 stanowi:

„Państwa Członkowskie mogą uregulować, czy i w jakim zakresie może być wykonywane prawo do stosownego wynagrodzenia przez organizację zbiorowego zarządzania (...)”.

Doktryna upatruje w tym sformułowaniu możliwość poddania prawa do wynagrodzenia zbiorowemu zarządowi z mocy ustawy, w tym także przymusowi takiego zarządu.

Nieco podobną konstrukcję, również odnoszącą się do szczególnej postaci prawa do wynagrodzenia, wprowadziła stosunkowo niedawno dyrektywa Parlamentu

²⁰ Ustęp 3 art. 9 T. Dreier określa jako „na pierwszy rzut oka trudny do zrozumienia”. Por. T. Dreier [w:] *European Copyright Law*, Oxford 2010, s. 454.

²¹ Dz. U. UE z 27.12.2006 r., L 376/28.

²² Możliwość taka i bez tego wydaje się oczywista. Być może dyrektywa wyraża ją *expressis verbis*, ponieważ prawo do wynagrodzenia z tytułu najmu zostało ukształtowane jako generalnie niezbywalne. Zob. podobny pogląd M. Waltera wyrażony w stosunku do zbiorowego zarządu prawem do wynagrodzenia w postaci *droit de suite*, M. Walter [w:] *European Copyright Law*, *op. cit.*, s. 871.

Europejskiego i Rady 2011/77/UE z 27 września 2011 r., zmieniająca dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2006/116/WE z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych (wersja ujednolicona)²³. W tym wypadku chodzi o zarząd prawem do dodatkowego corocznego wynagrodzenia dla artysty wykonawcy, przysługującego mu po upływie 50 lat od publikacji fonogramu z jego wykonaniem²⁴. Zgodnie z art. 3 ust. 2d dyrektywy 2006/116/WE w wersji ujednoliconej, *„Państwa członkowskie zapewniają zarządzanie prawem do uzyskania corocznego dodatkowego wynagrodzenia, o którym mowa w ustępie 2b, przez organizację zbiorowego zarządzania.”* W tym wypadku zatem dyrektywa wręcz nakazuje wprowadzenie zbiorowego zarządu na mocy ustawy krajowej.

Natomiast kolejne wynikające z prawa unijnego upoważnienie do wprowadzenia w ustawie krajowej zbiorowego zarządu z mocy ustawy ma charakter elastyczny. Chodzi o wynagrodzenie w postaci tzw. *droit de suite*, przysługujące w razie odsprzedaży oryginału dzieła sztuk plastycznych lub fotograficznych. Artykuł 6 ust. 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/84/WE z dnia 27 września 2001 r. w sprawie prawa autora do wynagrodzenia z tytułu odsprzedaży oryginalnego egzemplarza dzieła sztuki²⁵ stanowi:

„Państwa Członkowskie mogą ustanowić obowiązkowe lub fakultatywne zbiorowe zarządzanie honorariami autorskimi, przewidzianymi na mocy art. 1”.

W dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/29/WE z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym²⁶ nie znajdujemy przepisów wprowadzających rozszerzony zbiorowy zarząd. Do pojęcia tego odnosi się natomiast, ale w sposób neutralny, motyw 18 dyrektywy. Stanowi on, iż dyrektywa *„nie narusza ustaleń w Państwach Członkowskich dotyczących metod administrowania prawami, takimi jak rozszerzone licencje zbiorowe”*. Problem dopuszczalności wprowadzenia przez ustawodawcę krajowego bezwzględnego przymusu zbiorowego zarządu

²³ Dz. U. UE z 11.10.2011 r., L 265/1.

²⁴ Na temat tego prawa zob. art. 3 ust. 2b i 2c dyrektywy 2006/116/WE.

²⁵ Dz. U. UE L 167 , 22/06/2001 P. 0010 – 0019.

²⁶ Dz. U. WE L 167, s.10, ze zm.

w odniesieniu do materii uregulowanej tą dyrektywą stał się przedmiotem pytania prejudycjalnego skierowanego do TSUE przez rumuński sąd kasacyjny. Chodziło o wyjaśnienie zakresu pojęcia publicznego udostępniania w świetle art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29, a mianowicie tego, czy obejmuje ono także udostępnianie utworu bezpośrednio, w miejscu otwartym dla publiczności, za pomocą wszelkich form bezpośredniego wykonywania lub przedstawiania utworu. W wypadku udzielenia przez Trybunał odpowiedzi twierdzącej na to pytanie, kolejne pytanie sądu rumuńskiego brzmiało:

„Czy (...) art. 31 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE pozwala państwom członkowskim na wprowadzenie w drodze ustawy obligatoryjnego zbiorowego zarządzania prawem do publicznego udostępniania utworów muzycznych niezależnie od sposobu ich udostępniania, również wówczas, gdy możliwe jest indywidualne zarządzanie tym prawem i autorzy tak nim zarządzają – bez możliwości wyłączenia przez autorów ich dzieł ze zbiorowego zarządu?”

TSUE udzielił na pytanie poprzedzające odpowiedzi negatywnej, toteż pytanie trzecie stało się bezprzedmiotowe²⁷. Samo postawienie go przez sąd rumuński świadczy jednak o tym, że dopuszczalność wprowadzenia przez ustawodawców krajowych przymusu zbiorowego zarządu w dowolnym zakresie nie jest bynajmniej oczywista.

Najnowszą dyrektywą z zakresu prawa autorskiego jest dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/14/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi oraz udzielania licencji wieloterytorialnych dotyczących praw do utworów muzycznych do korzystania *online* na rynku wewnętrznym. Nie reguluje ona bezpośrednio problemów wynikających z rozszerzonego zbiorowego zarządu, czego potwierdzeniem jest jej motyw 12:

*„Niniejsza dyrektywa, chociaż ma zastosowanie do wszystkich organizacji zbiorowego zarządzania, z wyjątkiem tytułu III, który ma zastosowanie jedynie do organizacji zbiorowego zarządzania zarządzających prawami autorskimi do utworów muzycznych dla wykorzystania *online* na więcej niż jednym terytorium, nie narusza ustaleń dotyczących zarządzania prawami w państwach członkowskich, takich jak samodzielne zarządzanie, rozszerzony skutek umowy między reprezentacyjną*

²⁷ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 listopada 2011 r. C-283/10 w sprawie *Circul Globus*.

organizacją zbiorowego zarządzania a użytkownikiem, tj. rozszerzone zbiorowe licencje, obowiązkowe zbiorowe zarządzanie, prawne domniemanie reprezentacji i przeniesienie praw na rzecz organizacji zbiorowego zarządzania.”

Z postanowień dyrektywy 2014/26/UE wynika postulat wyraźnego określenia podstawy wykonywania zbiorowego zarządu. Artykuł 3 pkt a) zawiera definicję organizacji zbiorowego zarządzania. Jest nią „(...) każda organizacja **upoważniona z mocy prawa lub w drodze powierzenia, licencji lub innego uzgodnienia umownego** (podkr. MCD) do zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi więcej niż jednego podmiotu uprawnionego (...)”. Jak z tego wynika, podstawą podjęcia zbiorowego zarządu może być tylko upoważnienie wynikające z ustawy albo z czynności prawnej uprawnionego. Jeśli chodzi o to drugie, w art. 5 dyrektywy została uregulowana konieczność specyfikacji i udokumentowania praw powierzanych organizacji:

„Artykuł 5

Prawa podmiotów uprawnionych

(...)**7. W przypadkach gdy podmiot uprawniony upoważnia organizację zbiorowego zarządzania do zarządzania jego prawami, udziela on **wyraźnej zgody w odniesieniu do każdego prawa lub każdej kategorii praw lub każdego rodzaju utworów oraz innych przedmiotów objętych ochroną**** (podkr. MCD), do zarządzania którymi upoważnia tę organizację zbiorowego zarządzania. Każda tego rodzaju zgoda wymaga udokumentowania w formie pisemnej (...)”

Z wielu postanowień dyrektywy wynika jeden z jej celów, jakim jest uzyskanie maksymalnej przejrzystości działania ozz, zwłaszcza w odniesieniu do sposobu wykorzystania i zasad podziału inkasowanych przez nie wynagrodzeń z tytułu eksploatacji praw autorskich lub pokrewnych. Nakaz transparentności działania organizacji w tym zakresie znalazł odbicie m. in. w motywach 26-28 dyrektywy:

„26)

*Organizacje zbiorowego zarządzania pobierają przychody z tytułu eksploatacji praw powierzonych im przez podmioty uprawnione, zarządzają nimi oraz dokonują ich podziału. Przychody te w ostatecznym rozrachunku **przysługują podmiotom uprawnionym, które są bezpośrednio i prawnie powiązane z organizacją lub***

mogą być reprezentowane za pośrednictwem podmiotu, który jest członkiem danej organizacji zbiorowego zarządzania bądź w drodze umowy o reprezentacji. Dlatego też ważne jest, aby organizacje zbiorowego zarządzania dokładały jak największej staranności przy pobieraniu tych przychodów, zarządzaniu nimi i ich podziale. Dokładny podział jest możliwy tylko wtedy, gdy organizacje zbiorowego zarządzania prowadzą **należyłą ewidencję członków, licencji i wykorzystania utworów oraz innych przedmiotów** objętych ochroną. Stosowne dane, które są niezbędne dla skutecznego zarządzania prawami, powinny być przekazywane również przez podmioty uprawnione i użytkowników oraz podlegać weryfikacji przez organizację zbiorowego zarządzania.

(27)

Kwoty pobrane i należne podmiotom uprawnionym powinny być księgowane odrębnie od wszelkich aktywów własnych organizacji (...).

(28)

Ponieważ podmiotom uprawnionym przysługuje wynagrodzenie z tytułu eksploatacji ich praw, ważne jest, **aby opłaty z tytułu zarządzania nie przekraczały uzasadnionych kosztów zarządzania prawami** i aby o wszelkich potrąceniach, innych niż potrącenia na poczet opłat z tytułu zarządzania, na przykład potrąceniach na cele socjalne, kulturalne lub edukacyjne, decydowali członkowie organizacji zbiorowego zarządzania. Organizacje zbiorowego zarządzania powinny zapewnić podmiotom uprawnionym przejrzystość w zakresie zasad regulujących takie potrącenia.”

Konkretyzację tych zasad znajdujemy w rozbudowanym art. 13 Dyrektywy:

„Art. 13.

Podział między podmioty uprawnione należnych im kwot

1. Bez uszczerbku dla art. 15 ust. 3 i art. 28 państwa członkowskie zapewniają, aby każda organizacja zbiorowego zarządzania **regularnie, z należyłą starannością i prawidłowo dokonywała podziału i wypłaty podmiotom uprawnionym należnych im kwot** oraz aby robiła to zgodnie z ogólnym podejściem do podziału kwot, o którym mowa w art. 8 ust. 5 lit. a).

Państwa członkowskie zapewniają również, aby organizacje zbiorowego zarządzania lub ich członkowie będący podmiotami reprezentującymi podmioty uprawnione dokonywali podziału i wypłaty tych kwot podmiotom uprawnionym jak najszybciej, jednak nie później niż dziewięć miesięcy od końca roku obrotowego, w którym przychody z praw zostały pobrane, chyba że z przyczyn obiektywnych, związanych w szczególności ze zgłoszeniami dokonywanymi przez użytkowników, identyfikacją praw, podmiotów uprawnionych lub przyporządkowaniem informacji o utworach i innych przedmiotach objętych ochroną do podmiotów uprawnionych, organizacja zbiorowego zarządzania lub, w stosownym przypadku, jej członkowie nie są w stanie dotrzymać tego terminu.

2. W przypadku gdy w terminie określonym w ust. 1 nie można było dokonać podziału między podmioty uprawnione należnych im kwot, ponieważ nie można zidentyfikować lub zlokalizować właściwych podmiotów uprawnionych, a wyjątek dotyczący terminu nie ma zastosowania, kwoty te są ujmowane odrębnie w księgach rachunkowych organizacji zbiorowego zarządzania.

3. Organizacje zbiorowego zarządzania podejmują wszystkie niezbędne środki, zgodne z ust. 1, mające na celu **identyfikację i lokalizację podmiotów uprawnionych**. W szczególności najpóźniej trzy miesiące po upływie terminu określonego w ust. 1 organizacja zbiorowego zarządzania **udostępnia informacje o utworach i innych przedmiotach objętych ochroną, w odniesieniu do których nie zidentyfikowano lub nie zlokalizowano jednego lub większej liczby podmiotów uprawnionych (wszystkie podkreślenia MCD)**:

podmiotom uprawnionym, które reprezentuje lub podmiotom reprezentującym podmioty uprawnione, w przypadku gdy takie podmioty są członkami organizacji zbiorowego zarządzania; oraz

wszystkim organizacjom zbiorowego zarządzania, z którymi zawarła umowy o reprezentacji.

Informacje, o których mowa w akapicie pierwszym, obejmują, jeśli są dostępne:

- a) tytuł utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną,
- b) nazwisko lub nazwę podmiotu uprawnionego;

c) *nazwisko lub nazwę właściwego wydawcy lub producenta; oraz*

d) *wszelkie inne dostępne istotne informacje, które mogłyby pomóc w zidentyfikowaniu podmiotu uprawnionego.*

Organizacja zbiorowego zarządzania sprawdza również ewidencję, o której mowa w art. 6 ust. 5, oraz inne dostępne rejestry. Jeżeli wspomniane powyżej środki nie przyniosą rezultatów, organizacja zbiorowego zarządzania podaje tę informację do wiadomości publicznej najpóźniej rok po upływie tego trzymiesięcznego terminu.

4. W przypadku gdy w terminie trzech lat od końca roku obrotowego, w którym nastąpiło pobranie przychodów z praw, nie można było dokonać podziału między podmioty uprawnione należnych im kwot, oraz pod warunkiem że organizacja zbiorowego zarządzania zastosowała wszystkie niezbędne środki służące zidentyfikowaniu i zlokalizowaniu podmiotów uprawnionych, o których mowa w ust. 3, kwoty te uznaje się za niepodlegające podziałowi.

5. Walne zgromadzenie członków organizacji zbiorowego zarządzania podejmuje decyzję o wykorzystaniu tych niepodlegających podziałowi kwot zgodnie z art. 8 ust. 5 lit. b), bez uszczerbku dla prawa podmiotów uprawnionych do dochodzenia tych kwot od organizacji zbiorowego zarządzania zgodnie z przepisami państw członkowskich dotyczącymi okresu przedawnienia roszczeń.

6. Państwa członkowskie mogą ograniczyć lub określić dozwolone sposoby wykorzystania niepodlegających podziałowi kwot, między innymi zapewniając, aby kwoty te były wykorzystywane w odrębny i niezależny sposób w celu finansowania działań o charakterze socjalnym, kulturalnym i edukacyjnym na rzecz podmiotów uprawnionych.”

Dyrektywa 2014/26/UE w wielu przepisach podejmuje problem zbiorowego zarządzania prawami autorów obcych. W motywie 5 znajdujemy wzmiankę o mankamentach w funkcjonowaniu ozz, i trudności, „w szczególności dla zagranicznych podmiotów uprawnionych”, przy wykonywaniu przysługujących im praw. Motyw 11 dyrektywy stanowi: „Żadne przepisy niniejszej dyrektywy nie powinny uniemożliwiać organizacjom zbiorowego zarządzania zawierania umów o reprezentacji z innymi organizacjami zbiorowego zarządzania – zgodnie

z zasadami konkurencji ustanowionymi w art. 101 i 102 TFUE – w zakresie zarządzania prawami, aby ułatwić, usprawnić i uprościć procedury przyznawania licencji użytkownikom, w tym do celów wystawiania jednej faktury, na równych, niedyskryminujących i przejrzystych warunkach, oraz aby udzielać licencji wieloterytorialnych także w innych dziedzinach niż te, o których mowa w tytule III niniejszej dyrektywy.” W motywie (18) jest mowa o **zakazie dyskryminacji**, bezpośredniej lub pośredniej, przez ozz przy świadczeniu usługi zarządzania podmiotów uprawnionych ze względu na ich obywatelstwo lub przynależność państwową, miejsce zamieszkania lub siedzibę. Także motyw (19), dotyczący ułatwionego wycofania przez podmioty uprawnione ich praw z ozz, nakazuje stosowanie tej zasady bez względu na obywatelstwo lub przynależność państwową, miejsce zamieszkania lub siedzibę ozz, innego podmiotu lub podmiotu uprawnionego. W motywie (26) jest mowa o standardach w zakresie podziału przychodów z eksploatacji praw między uprawnionych, włącznie z tymi, których prawa są wykonywane na podstawie umów o reprezentacji.

Umów o wzajemnej reprezentacji²⁸ dotyczy bezpośrednio motyw (30) dyrektywy:

„Organizacje zbiorowego zarządzania powinny móc zarządzać prawami oraz pobierać przychody z tytułu eksploatacji tych praw na podstawie umów o reprezentacji zawartych z innymi organizacjami. W celu ochrony praw członków innych organizacji zbiorowego zarządzania, organizacja zbiorowego zarządzania nie powinna dokonywać rozróżnienia między prawami, którymi zarządza na podstawie umów o reprezentacji, a prawami, którymi bezpośrednio zarządza na rzecz swoich podmiotów uprawnionych. Organizacja zbiorowego zarządzania nie powinna być również uprawniona do dokonywania potrąceń z przychodów z praw, innych niż potrącenia opłat z tytułu zarządzania, w imieniu innej organizacji zbiorowego zarządzania, bez wyraźnej zgody tej innej organizacji. Należy również zobowiązać

²⁸ Umowy o wzajemnej reprezentacji (dyrektywa nazywa je po prostu umowami o reprezentacji) są to umowy zawierane między ozz działającymi w różnych krajach, na mocy których organizacje upoważniają się nawzajem do wykonywania praw autorskich lub pokrewnych do utworów (dóbr pokrewnych) znajdujących się w ich repertuarze. Dochodzi w ten sposób do „poszerzenia” utworów, w stosunku do których ozz mogą udzielać licencji lub dochodzić roszczeń na terytorium kraju, w którym działają. Dzięki temu mechanizmowi krajowa ozz dysponuje - pośrednio – także prawami do utworów pochodzenia zagranicznego, ale tylko w takim zakresie, w jakim łączą ją z innymi organizacjami odpowiednie umowy o wzajemnej reprezentacji. Więcej na temat umów wzajemnej reprezentacji zob. niżej, ad 4, e.

organizacje zbiorowego zarządzania do podziału i wypłaty na rzecz innych organizacji na podstawie takich umów o reprezentacji nie później niż dokonują one podziału i wypłaty na rzecz własnych członków i podmiotów uprawnionych niebędących ich członkami, które reprezentują. Ponadto organizacja otrzymująca płatności powinna być zobowiązana do bezzwłocznego podziału między podmioty uprawnione, które reprezentuje, należnych im kwot.”

Istotne znaczenie dla realizacji praw autorów obcych w ramach zbiorowego zarządu mają artykuły 14 i 15 Dyrektywy:

„Artykuł 14

Prawa zarządzane na podstawie umów o reprezentacji

Państwa członkowskie zapewniają, aby organizacja zbiorowego zarządzania nie dyskryminowała żadnego z podmiotów uprawnionych, których prawami zarządza na podstawie umowy o reprezentacji, w szczególności w odniesieniu do mających zastosowanie stawek wynagrodzeń, opłat z tytułu zarządzania oraz warunków pobierania przychodów z praw oraz podziału między podmioty uprawnione należnych im kwot.

Artykuł 15

Potrącenia i płatności w przypadku umów o reprezentacji

1. Państwa członkowskie zapewniają, aby z wyjątkiem opłat z tytułu zarządzania organizacja zbiorowego zarządzania nie dokonywała żadnych potrąceń od przychodów z praw należnych z tytułu praw, którymi zarządza na podstawie umowy o reprezentacji, oraz od jakichkolwiek zysków pochodzących z inwestowania przychodów z praw, chyba że inna organizacja zbiorowego zarządzania będącą stroną umowy o reprezentacji udzieli wyraźnej zgody na dokonywanie takich potrąceń.

2. Organizacja zbiorowego zarządzania regularnie, z należytą starannością i w sposób dokładny dokonuje podziału i wypłaty kwot należnych innym organizacjom zbiorowego zarządzania.

3. (...)”

Termin implementacji dyrektywy 2014/26/UE to 10 kwietnia 2016 r.

Z powyższego przeglądu aktów prawa unijnego wynika, że podstawą zbiorowego zarządu powinno być upoważnienie wynikające albo z umowy, albo z ustawy. Jeśli chodzi o przymusowy zarząd zbiorowy, możliwość wprowadzenia go przez ustawodawcę krajowego wskazana jest każdorazowo w przepisach dyrektyw i ma wyraźnie określone granice. Zasady prowadzenia wszelkiego zarządu zbiorowego, niezależnie od jego źródła, powinny być przejrzyste, dokumentacja praw powierzonych w zarząd oraz zasad podziału tantiem skrupulatna, a repartycja wpływów uzyskanych z eksploatacji utworów przeprowadzana bez jakiegokolwiek dyskryminacji podmiotów uprawnionych.

Pewne wskazania co do możliwości ustanawiania rozszerzonego zarządu zbiorowego płyną także z prawa porównawczego. Rozszerzony zarząd zbiorowy *sensu stricto*, oparty na modelu wprowadzonym pierwotnie w państwach skandynawskich, obwarowany jest kilkoma warunkami²⁹.

Pouczające jest także nowe rozwiązanie brytyjskie dotyczące rozszerzonych licencji zbiorowych (*extended collective licensing*), zawarte w art. 116B *Enterprise and Regulatory Reform Act* z 2013 r.³⁰ Przepisy te przewidują możliwość ubiegania się przez podmiot licencjonujący, zgodnie z zasadami określonymi przez *Secretary of State* w *regulations*, o zezwolenie na udzielanie licencji w stosunku do utworów, co do których podmiot ten nie jest dysponentem praw autorskich. Niezbędna minimalna treść takiego zezwolenia jest ściśle określona w art.116B wspomnianej ustawy brytyjskiej; w szczególności musi ono określać rodzaje utworów, których dotyczy oraz sposoby eksploatacji, w stosunku do których może być udzielona licencja. Wreszcie, co wydaje się szczególnie istotne, upoważnienie do udzielania rozszerzonych licencji zależy od spełnienia ściśle określonych warunków, a o tym,

²⁹ Omawiają je J. Axhamn i L. Gibault, *Cross-border extended collective licensing: a solution to online dissemination of Europe's cultural heritage?*, Amsterdam, sierpień 2011, s. 30-39, <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:747527/FULLTEXT01>. Do wspomnianych warunków należą: istnienie umowy zbiorowej między reprezentatywną ozz a użytkownikiem, zasada równego traktowania uprawnionych, możliwość żądania indywidualnego wynagrodzenia, możliwość wystąpienia pojedynczego twórcy z systemu zbiorowego zarządu oraz uregulowanie mediacji i arbitrażu.

³⁰ www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/24/contents.

czy zostały one spełnione, i czy w sposób właściwy, decyduje podmiot określony w *regulations*. Wprawdzie zarówno skandynawskie, jak i brytyjskie unormowanie dotyczy rozszerzonego zbiorowego zarządu *sensu stricto*, czyli rozszerzenia zakresu podmiotowego umów zawartych przez ozz, a nie wszelkich postaci zarządu zbiorowego prowadzonego bez upoważnienia autora, nie widać powodu, dla którego podobne rygory nie powinny obowiązywać także przy innych jego odmianach.

3. Pozaumowne podstawy zbiorowego zarządu w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych

W aktualnie obowiązującej ustawie z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych nie znajdujemy przepisu, który wprowadzałby rozszerzony zarząd zbiorowy w ścisłym znaczeniu, czyli przewidywał rozszerzenie skutku umowy licencyjnej zawartej między ozz a podmiotem korzystającym z utworów na utwory nie należące do repertuaru organizacji. Chodzi w takim wypadku zarówno o utwory, które w ogóle nie zostały jej powierzone - ani bezpośrednio (przez członków ozz albo przez podmioty niezrzeszone), ani pośrednio, czyli poprzez zawarte przez nie umowy o wzajemnej reprezentacji z zagranicznymi ozz. Polska ustawa reguluje natomiast kilka sytuacji, które można objąć pojęciem rozszerzonego zarządu *sensu largo* w znaczeniu przyjętym w niniejszym opracowaniu – czyli różnych konstrukcji, w ramach których ozz zarządza prawami autorskimi mimo braku powierzenia jej praw przez podmioty uprawnione.

Artykuł 21¹, będący rezultatem implementacji dyrektywy 1993/83/WE, wprowadza przymus zbiorowego zarządu prawami autorskimi w odniesieniu do pola reemisji:

„1. *Operatorom sieci kablowych wolno reemitować w sieciach kablowych utwory nadawane w programach organizacji radiowych i telewizyjnych wyłącznie na podstawie umowy zawartej z właściwą organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi.*

2. (...).”

Jak z tego wynika, ustawa nie przewiduje w tym wypadku możliwości wyłączenia pośrednictwa ozz przez podmiot uprawniony (tzw. klauzula *opt out*). Warto zaznaczyć, że w art. 10 Dyrektywa znosi ów przymus w odniesieniu do praw organizacji nadawczych³¹.

Nieco podobną podstawę ustawową zbiorowego zarządu znajdujemy w art. 21 upapp. Także w tym wypadku chodzi o zarządzanie uprawnieniem o charakterze

³¹ W prawie polskim wyłączenie *expressis verbis* przymusu zbiorowego zarządu prawami organizacji nadawczych nie było potrzebne, ponieważ w ogóle nie został on w odniesieniu do nich przewidziany, w przeciwieństwie od innych praw pokrewnych (zob. art. 95¹ upapp).

wyłącznym, a zatem o udzielanie przez ozz licencji oraz ściganie ewentualnych naruszeń tego uprawnienia.

*„Art. 21. 1. **Organizacjom** radiowym i telewizyjnym wolno nadawać opublikowane drobne utwory muzyczne, słowne i słowno-muzyczne wyłącznie na podstawie umowy zawartej z organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, chyba że prawo do nadania utworów zamówionych przez organizację radiową lub telewizyjną przysługuje jej na podstawie odrębnej umowy.*

2. Twórca może w umowie z organizacją radiową lub telewizyjną zrzec się pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, o którym mowa w ust. 1. Zrzeczenie to wymaga zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności.

2¹. Przepisy ust. 1 i 2 stosuje się odpowiednio do publicznego udostępniania utworów w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym.”

Jak wynika z przytoczonych przepisów, ustawowe upoważnienie do zbiorowego zarządu w odniesieniu do pól eksploatacji nim objętych nie rozciąga się na wszystkie kategorie utworów. Poza tym twórca ma prawo zrzec się pośrednictwa organizacji, zatem nie jest ono aż tak przymusowe jak w przypadku reemisji. Interpretacja ustępu 2¹ art. 21 budzi w polskiej doktrynie kontrowersje, których omówienie wykracza poza ramy niniejszego opracowania. Wystarczy wspomnieć, że istota sporów dotyczy tego, czy w ustępie tym chodzi wyłącznie o rozpowszechnianie w Internecie programów organizacji nadawczych (telewizja internetowa), czy o wszelkie rozpowszechnianie utworów w sieci, niekoniecznie zatem utworów zawartych w programach radiowych lub telewizyjnych.

Kolejny przykład zbiorowego zarządu prowadzonego na podstawie ustawy stanowi art. 70 ust. 2¹. W odróżnieniu od przytoczonych poprzednio artykułów 20 ust. 1 i 2¹ oraz 21¹ust. 1 przedmiotem zarządu nie jest w tym wypadku uprawnienie wyłączne, lecz prawo do wynagrodzenia. Przysługuje ono współtwórcom utworu audiowizualnego. Wynagrodzenie to ma charakter szczególny, gdyż przysługuje niezależnie od wynagrodzenia wynikającego z wykonywania bezwzględnych autorskich praw majątkowych w rozumieniu art. 17 do utworów audiowizualnych, które w sposób pochodny nabywa producent. Artykuł 70 w ust. 2¹ - 4 stanowi:

„Współtwórcy utworu audiowizualnego oraz artyści wykonawcy są uprawnieni do:

- 1) wynagrodzenia proporcjonalnego do wpływów z tytułu wyświetlania utworu audiowizualnego w kinach;
- 2) stosownego wynagrodzenia z tytułu najmu egzemplarzy utworów audiowizualnych i ich publicznego odtwarzania;
- 3) stosownego wynagrodzenia z tytułu nadawania utworu w telewizji lub poprzez inne środki publicznego udostępniania utworów;
- 4) stosownego wynagrodzenia z tytułu reprodukcji utworu audiowizualnego na egzemplarzu przeznaczonym do własnego użytku osobistego.

3. Korzystający z utworu audiowizualnego wypłaca wynagrodzenie, o którym mowa w ust. 2¹, za pośrednictwem właściwej organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi.

4. Stosowne wynagrodzenie za korzystanie z polskiego utworu audiowizualnego za granicą lub zagranicznego utworu audiowizualnego w Rzeczypospolitej Polskiej może być ustalone ryczałtowo.”

Interpretacja ustępu 2¹ i 3 nastrocza wiele wątpliwości zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie. Wiążą się one ze specyfiką praw autorskich do utworów audiowizualnych, toteż wykraczają poza temat niniejszego opracowania. Wypada jedynie zauważyć, że kategorię sformułowanie o „wypłacaniu” wynagrodzenia dla współtwórców „za pośrednictwem” właściwej ozz rozumiane jest w praktyce tych organizacji jako poddanie kompetencji ozz także określania zasad płatności, a przede wszystkim ustalania wysokości wspomnianego wynagrodzenia. Co się tyczy pojęcia organizacji „właściwej w rozumieniu ustawy”, kryteria jej wyznaczenia określa, podobnie jak w przypadku interpretacji tego samego pojęcia na gruncie artykułu 21¹, artykuł 107 upapp³². Problem stosowania art. 70 ust. 2¹ do utworów pochodzenia zagranicznego będzie jeszcze rozważany niżej (ad 4, e).

Poszukując dalszych przypadków zbiorowego zarządu prowadzonego na podstawie ustawy można jeszcze wspomnieć o krótkim okresie, w którym zostało nim objęte szczególne prawo do wynagrodzenia w postaci *droit de suite*. Idąc w ślad za

³² Na temat pojęcia organizacji właściwej w rozumieniu ustawy zob. niżej 4, b.

sugestiemi doktryny ustawodawca powierzył jego wykonywanie wyłącznie ozz³³. Wkrótce jednak okazało się, że organizacja mająca zarządzać prawami twórców dzieł plastycznych³⁴, w skład których wchodzi to szczególne prawo do wynagrodzenia, nie jest w stanie wykonywać zbiorowego zarządu w tym zakresie. Ustawowy przymus zbiorowego zarządu blokował jednocześnie możliwość indywidualnego wykonywania tego prawa – w rezultacie pozostawało ono martwą literą. Dlatego po krótkim okresie obowiązywania ustawowego przymusu zbiorowego zarządu w stosunku do *droit de suite* ustawodawca wycofał się z tego rozwiązania i obecnie uprawnienie to może być wykonywane zbiorowo tylko na zasadach ogólnych, tzn. w razie powierzenia go w zarząd organizacji przez uprawnionych twórców.

Ustawową podstawę wykonywania zarządu przez ozz znajdujemy także w art. 30 upapp, który stanowi w ustępie 2:

„Twórca albo właściwa organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi jest uprawniona do pobierania od ośrodków, o których mowa w ust. 1³⁵, wynagrodzenia za odpłatne udostępnianie egzemplarzy fragmentów utworów.”

Przypadek ten różni się od poprzednich, ponieważ, po pierwsze, mamy tu do czynienia z wynagrodzeniem należnym w obrębie dozwolonego użytku, a nie unormowanym jako odrębne uprawnienie, a po drugie, legitymacja ozz jest alternatywna w stosunku do indywidualnego wykonywania tego prawa przez twórcę. Wydaje się, że przypadek ten ma małe znaczenie praktyczne, a w każdym razie nie spotkał się dotychczas z większym zainteresowaniem doktryny lub orzecznictwa³⁶.

³³ Zob. art. 1 pkt 2) ustawy z dnia 1 kwietnia 2004 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 4 lutego 1994 r., Dz. U. z 2004 r., Nr 91, poz. 869.

³⁴ Był nią Związek Polskich Artystów Plastyków ZPAP, który uzyskał zezwolenie ministra na prowadzenie zbiorowego zarządu prawami autorskimi do utworów plastycznych, m. in. na „pobieranie na rzecz twórców i ich spadkobierców wynagrodzenia w wysokości 5% od ceny dokonywanych zawodowo odsprzedaży oryginalnych egzemplarzy utworu plastycznego”; zob. wykaz decyzji Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego - załącznik do obwieszczenia Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 26 marca 2009 r., MP Nr 21, poz. 270 Lp. 3.

³⁵ Są to ośrodki informacji lub dokumentacji.

³⁶ Przygotowany przez MKiDN projekt (z 9 października 2014 r.) ustawy o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych przewiduje uchylenie art. 30.

Jak wynika z dotychczas wskazanych przypadków zbiorowego zarządu narzuconego przepisem ustawy, właściwie każdy z nich różni się od innych – i to także od strony konstrukcji, a nie tylko sposobu korzystania z utworu, którego dotyczy. Pozostaje do przytoczenia jeszcze jeden, którego odrębność od wszystkich innych zaznacza się szczególnie wyraźnie. Chodzi o opłaty od aparatury umożliwiającej utrwalanie utworów i od czystych nośników oraz od działalności gospodarczej w zakresie zwielokrotniania utworów dla własnego użytku osobistego, uregulowane w art. 20 i 201 upapp.

„Art. 20. 1. Producenci i importerzy:

- 1) magnetofonów, magnetowidów i innych podobnych urządzeń,*
- 2) kserokopiarek, skanerów i innych podobnych urządzeń reprograficznych umożliwiających pozyskiwanie kopii całości lub części egzemplarza opublikowanego utworu,*
- 3) czystych nośników służących do utrwalania, w zakresie własnego użytku osobistego, utworów lub przedmiotów praw pokrewnych, przy użyciu urządzeń wymienionych w pkt 1 i 2*

- są obowiązani do uiszczania, określonym zgodnie z ust. 5, organizacjom zbiorowego zarządzania, działającym na rzecz twórców, artystów wykonawców, producentów fonogramów i wideogramów oraz wydawców, opłat w wysokości nieprzekraczającej 3% kwoty należnej z tytułu sprzedaży tych urządzeń i nośników.

2. Z kwoty uzyskanej z tytułu opłat ze sprzedaży magnetofonów i innych podobnych urządzeń oraz związanych z nimi czystych nośników przypada:

- 1) 50% - twórcom;*
- 2) 25% - artystom wykonawcom;*
- 3) 25% - producentom fonogramów.*

3. Z kwoty uzyskanej z tytułu opłat ze sprzedaży magnetowidów i innych podobnych urządzeń oraz związanych z nimi czystych nośników przypada:

- 1) 35% - twórcom;*
- 2) 25% - artystom wykonawcom;*
- 3) 40% - producentom wideogramów.*

4. Z kwoty uzyskanej z tytułu opłat ze sprzedaży urządzeń reprograficznych oraz związanych z nimi czystych nośników przypada:

- 1) 50% - twórcom;
- 2) 50% - wydawcom.

5. Minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego po zasięgnięciu opinii organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, stowarzyszeń twórców, artystów wykonawców, organizacji producentów fonogramów, producentów wideogramów oraz wydawców, jak również organizacji producentów lub importerów urządzeń i czystych nośników wymienionych w ust. 1, określa, w drodze rozporządzenia: kategorie urządzeń i nośników oraz wysokość opłat, o których mowa w ust. 1, kierując się zdolnością urządzenia i nośnika do zwielokrotniania utworów, jak również ich przeznaczeniem do wykonywania innych funkcji niż zwielokrotnianie utworów, sposób pobierania i podziału opłat oraz organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi uprawnione do ich pobierania.

art. 20¹.1. Posiadacze urządzeń reprograficznych, którzy prowadzą działalność gospodarczą w zakresie zwielokrotniania utworów dla własnego użytku osobistego osób trzecich, są obowiązani do uiszczania, za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, opłat w wysokości do 3% wpływów z tego tytułu na rzecz twórców oraz wydawców, chyba że zwielokrotnienie odbywa się na podstawie umowy z uprawnionym. Opłaty te przypadają twórcom i wydawcom w częściach równych.

2. Minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, po zasięgnięciu opinii organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, stowarzyszeń twórców oraz wydawców, a także opinii właściwej izby gospodarczej określa, w drodze rozporządzenia, wysokość opłat, o których mowa w ust. 1, uwzględniając proporcje udziału w zwielokrotnianych materiałach utworów zwielokrotnianych dla własnego użytku osobistego, sposób ich pobierania i podziału oraz wskazuje organizację lub organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi uprawnione do ich pobierania.”

Opłaty unormowane w przytoczonych przepisach bardzo różnią się od wszystkich pozostałych postaci wynagrodzenia autorskiego. Zasadnicza różnica polega na tym, że zerwana zostaje możliwość identyfikacji zarówno podmiotu korzystającego

z utworu, jak i przedmiotu i zakresu korzystania. W ramach niniejszego opracowania nie mieści się omawianie wszystkich osobliwości konstrukcji opłat, zwłaszcza że w ostatnich latach tematowi temu poświęcono wiele wypowiedzi doktryny³⁷ oraz orzeczeń. Od czasu uchwalenia dyrektywy 2001/29/WE nie powinno jednak być wątpliwości co do tego, że wspomniane opłaty są instytucją prawa autorskiego, a nie daniną publicznoprawną, i że mają charakter wynagrodzenia autorskiego, aczkolwiek w postaci bardzo zmutowanej w porównaniu z tradycyjnymi formami wynagrodzenia. Wspomniana dyrektywa uzależnia legalność kopiowania do użytku prywatnego od uzyskania przez twórcę „stosownej rekompensaty”, a za możliwą postać tej rekompensaty uznaje istniejące już w dacie uchwalenia dyrektywy systemy opłat podobnego do tego, jaki występuje w polskiej ustawie³⁸. Dlatego za dyskusyjne można uznać twierdzenie, jakoby „konstrukcja opłat reprograficznych nie została skonstruowana jako składnik prawa podmiotowego autorskiego”, a niezależnie od tego – że prawo dochodzenia opłat przez ozz jest prawem bezwzględny³⁹. (Natychmiast nasuwają się pytania: jakim – nienazwanym? I czym?). Z przytoczonych twierdzeń wyprowadzany jest przez niektórych wniosek, iż twórcy poszkodowani wskutek masowego kopiowania ich utworów nie mają żadnych roszczeń przeciwko organizacjom, które pobierają opłaty od producentów lub importerów urządzeń i nośników, jeżeli organizacje te nie wypłacają indywidualnym autorom przypadającego na nich udziału⁴⁰.

Pewne wahanie co do możliwości wiązania problematyki opłat z art. 20 upapp z zagadnieniem rozszerzonego zarządu zbiorowego nie wynika z kwestionowania ich charakteru jako odmiany autorskiego prawa do wynagrodzenia, lecz z czego innego

³⁷ Zob. m.in. M. Czajkowska-Dąbrowska, *Opłaty reprograficzne – osobliwości konstrukcji, dylematy praktyki*, Studia i Analizy Sądu Najwyższego, Warszawa 2012, s. 153-189, D. Sokołowska, *Opłaty reprograficzne*, Warszawa 2014.

³⁸ Zob. Art. 5, ust. 2, b) oraz motyw 35 dyrektywy 2001/29/WE.

³⁹ Tak J. Błęszyński, Komentarz do postanowienia Sądu Apelacyjnego w W. z dnia 24 lutego 2009 r. w sprawie o sygn. Akt I ACa 99/09 przedstawiającego Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne uzupełnione postanowieniem Sądu Apelacyjnego w W. z dnia 15 kwietnia 2009 r., PUG 2009 nr 7. s. 14 i n.

⁴⁰ Tamże, s. 17. Pozostaje faktem, że ozz KOPIPOL, mająca reprezentować interesy autorów dzieł naukowych i technicznych zwielokrotnianych w ramach użytku prywatnego, przez kilkanaście lat nie prowadziła w ogóle indywidualnej repartycji wpływów uzyskanych z opłat. Proceder ten został przerwany dopiero uchwałą walnego zgromadzenia KOPIPOL-u z 2007 r.

Co do interpretacji w orzecznictwie uprawnień twórców w stosunku do wpływów z opłat zob. niżej 4, e, s. 70.

– wątpliwości, czy w ogóle można je traktować jako formę rozszerzonego zarządu zbiorowego, w tym wypadku wynikającego z ustawy. Taka kwalifikacja jest bowiem adekwatna w przypadku wykonywania uprawnień autorskich, które co do zasady mogłyby być wykonywane indywidualnie. Innymi słowy, zarząd zbiorowy jest w ich przypadku jedną z możliwych form zarządu. Natomiast konstrukcja opłat od nośników z góry zakłada, że prawo do rekompensaty za kopie wykonywane w ramach dozwolonego użytku prywatnego może być realizowane wyłącznie w formie skumulowanej, bez możliwości zarządzania nim przez poszczególnych uprawnionych.

Tryb wskazania ozz uprawnionych do inkasa opłat w Polsce był nietypowy – do ich wyznaczenia doszło poprzez akt normatywny w postaci rozporządzenia Ministra Kultury⁴¹. Zastosowanie tego trybu może budzić wątpliwości, a nawet zastrzeżenia natury konstytucyjnej. Jak zauważył bowiem trafnie Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w postanowieniu z dnia 15 kwietnia 2009 r., I ACa 99/09⁴², wyznaczenie w trybie normatywnym ozz legitymowanej do pobierania opłat pozbawiło inne organizacje o tym samym zakresie działania możliwości odwołania od decyzji ministra i ograniczyło tym samym ich prawo do sądu. Szkoda, że rozpatrując wniosek wrocławskiego Sądu Apelacyjnego o zbadanie zgodności z Konstytucją art. 105 ust. 2 upapp Trybunał umorzył - z przyczyn formalnych – postępowanie w pozostałym zakresie⁴³ i nie poddał już ocenie merytorycznej trybu, w jakim zostały wyznaczone organizacje uprawnione do inkasowania opłat. Przynajmniej w jednym wypadku – stowarzyszenia SAWP reprezentującego prawa do artystycznych wykonań – zasadność wyboru właśnie jego, a nie liczącego kilkadziesiąt razy więcej⁴⁴ członków stowarzyszenia STOART mogła budzić i nadal budzi wątpliwości.

Na tym w zasadzie kończą się przypadki rozszerzonego zbiorowego zarządu *sensu largo*, czyli opartego na różnie sformułowanych ustawowych podstawach do jego wykonywania, w polskiej ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

⁴¹ Zob. rozporządzenie Ministra Kultury z dnia 2 czerwca 2003 r. w sprawie określenia kategorii urządzeń i nośników służących do utrwalania utworów oraz opłat od tych urządzeń i nośników z tytułu ich sprzedaży przez producentów i importerów, Dz. U. Nr 105, poz. 991, z późn. zm.).

⁴² Wyrok dostępny na internetowym portalu orzeczeń tego Sądu.

⁴³ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 października 2011 r., P 18/09, opubl. w OTK ZU nr 8/A.2011.

⁴⁴ W momencie wyznaczenia przez ministra organizacji mającej prawo poboru opłat.

Poprzestanie na ich wymienieniu oznaczałoby jednak pominięcie konstrukcji zbliżonej w skutkach do rozszerzonego zarządu, odgrywającej doniosłą rolę w praktyce i budzącej spory w doktrynie. Chodzi o tzw. domniemanie legitymacji ozz, unormowane w art. 105 ust. 1 upapp:

„1. *Domniemywa się, że organizacja zbiorowego zarządzania jest uprawniona do zarządzania i ochrony w odniesieniu do pól eksploatacji objętych zbiorowym zarządzaniem oraz że ma legitymację procesową w tym zakresie. Na domniemanie to nie można się powołać, gdy do tego samego utworu lub artystycznego wykonania rości sobie tytuł więcej niż jedna organizacja zbiorowego zarządzania.*

2. (...)”.

Formalnie konstrukcja z art. 105 ust. 1 upapp dotyczy tylko ciężaru dowodu, toteż trudno ją uznać za samoistną podstawę zbiorowego zarządu. Jak się jednak okaże po analizie polskiego orzecznictwa, jej interpretacja przyjęta w praktyce, w połączeniu z akceptowaniem na szeroką skalę w sferze zbiorowego zarządu instytucji prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia⁴⁵, wywołują łącznie skutek taki, jak gdyby wykonywanie przez ozz zbiorowego zarządu bez aktów powierzenia praw przez uprawnione podmioty było dopuszczalne generalnie, co do zasady. Nie sposób uznać tej sytuacji za prawidłową. Bliższa analiza skutków dopuszczania w bardzo szerokim zakresie *negotiorum gestio* jako „podstawy” lub „źródła” zbiorowego zarządu będzie przedstawiona po omówieniu orzecznictwa odnoszącego się do art. 105 ust. 1. Teraz wypada jedynie zauważyć, że ten ostatni przepis stał się w praktyce orzeczniczej swoistym wytrychem, stosowanym także do rozstrzygania zagadnień autonomicznych w stosunku do problemu podstaw rozszerzonego zarządu zbiorowego. Bywa na przykład stosowany łącznie z art. 70 ust. 2¹, podczas gdy ten ostatni stanowi ustawową podstawę zbiorowego zarządu i w moim przekonaniu w ogóle nie powinien być łączony z art. 105. Co więcej, domniemanie legitymacji wywodzone jedynie z zezwolenia ministra kultury i sztuki na zbiorowy zarząd⁴⁶ bywa powoływane jako uzasadnienie lansowanej przez ZAIKS koncepcji

⁴⁵ Zob. w tej kwestii niżej ad 4, c. i d.

⁴⁶ Zobacz w tej kwestii niżej ad 4 c, s. 40 i n.

„utworów w utworze (audiowizualnym)”⁴⁷, podczas gdy ten trudny problem materialnego prawa autorskiego jest całkowicie odrębny od zagadnienia podstaw zarządu zbiorowego i na pewno nie może być rozwiązany przez decyzję administracyjną.

Klarowne przedstawienie stanu orzecznictwa i doktryny w kwestii dopuszczalnego zakresu zbiorowego zarządu prowadzonego bez upoważnienia wynikającego czy to z woli podmiotu uprawnionego, czy z przepisu ustawy jest niezmiernie utrudnione przez to, że w wielu wypowiedziach doktryny, a także w uzasadnieniach wyroków sądowych splatają się ze sobą i mieszają odrębne problemy: treść, podstawa, zakres i sposób obalenia „domniemania legitymacji”, *negotiorum gestio* jako uzasadnienie zbiorowego zarządu, wreszcie stosunek obu tych konstrukcji do zarządu opartego na przepisie ustawy. Celem dalszych wywodów będzie próba rozgraniczenia tych wątków i wyizolowania stanowiska sądów w stosunku do każdego z nich.

⁴⁷ Zob. niżej ad 4 c, s. 47 i n. Poglądy doktryny na relację między wkładami w utwór audiowizualny a całym tym utworem są rozbieżne. W zasadzie jednomyślnie wyrażane jest natomiast przekonanie, że obecne *unormowanie* zawarte w art. 70 upapp jest wysoce niezadowolające i powinno być skorygowane. Por. na ten temat: A. Nowicka [w:] *System prawa prywatnego – t. 13 Prawo autorskie*, red. J. Barta, Warszawa 2013, s. 127 i n., M. Czajkowska-Dąbrowska [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, (red. J. Barta, R. Markiewicz), Warszawa 2011, s. 439, J. Szczotka, *Utwory audiowizualne – stan oczekiwania na nowelizację prawa autorskiego*, PS 2009, nr 1.

4. Pozaumowne podstawy zbiorowego zarządu w świetle orzecznictwa polskich sądów

a. Uwagi ogólne

W poprzednim punkcie wymienione zostały przepisy polskiej ustawy, w odniesieniu do których można mówić o rozszerzonym zarządzie zbiorowym w szerokim znaczeniu. Chodzi w nich o ustawowy przymus „pośrednictwa” ozz, interpretowany w praktyce jako przymus zbiorowego zarządu. Każdy z tych przypadków jest inny. Każdy obrósł orzecznictwem odnoszącym się nie tyle do jego natury, co do szczegółowych przesłanek jego stosowania. Tak na przykład w odniesieniu do przymusowego zbiorowego zarządu na polu reemisji istnieje bogate orzecznictwo dotyczące tak różnych zagadnień jak czasowa niedopuszczalność drogi sądowej wynikająca z art. 21¹ ust. 2 w okresie poprzedzającym nowelizację upapp z 2010 r., zakres pojęcia sporów związanych z zawarciem umowy na gruncie tego samego przepisu, dopuszczalność zawarcia umowy o reemisję w trybie powództwa o ukształtowanie i art. 64 k.c. w sytuacji braku zatwierdzonych tabel wynagrodzeń ozz za reemisję, wpływ braku zatwierdzonych tabel na dochodzenie roszczeń z art. 79 upapp, kryteria określania wysokości wynagrodzenia w braku zatwierdzonych tabel wynagrodzeń, wpływ orzeczenia Komisji Prawa Autorskiego wydanego w trybie dawnego art. 108 ust. 5 upapp⁴⁸ na dochodzenie przez ozz roszczeń z tytułu naruszenia praw autorskich na drodze sądowej. Jak z tego wynika, orzecznictwo dotyczące art. 21¹ upapp odnosiło się do licznych, nieraz bardzo spornych problemów specyficznych dla tej konkretnej podstawy zbiorowego zarządu, a nie do tej jego cechy, jaką jest prowadzenie go z mocy nakazu ustawowego, niezależnie od woli podmiotów uprawnionych.

Z kolei orzecznictwo poświęcone zarządowi zbiorowemu w zakresie prawa do wynagrodzenia dla współtwórców utworu audiowizualnego (art. 70 ust. 2, obecnie 2¹ upapp) koncentruje się na relacji między bezwzględnym prawem autorskim do utworu audiowizualnego a wspomnianym prawem do wynagrodzenia, na istnieniu lub braku podstaw do objęcia tym prawem pola eksploatacji w postaci reemisji,

⁴⁸ Przepis ten zastąpiła regulacja zawarta w obecnym art. 110¹⁸, dotyczącym mediacji.

a wreszcie na zakresie podmiotowym prawa do wynagrodzenia w przypadku utworów pochodzenia zagranicznego.

Zarząd zbiorowy wynikający z art. 21 upapp nie doczekał się większego odzewu w orzecznictwie. W doktrynie zarysowały się na tle art. 21 ust. 1 różnice poglądów co do dopuszczalnego zakresu umów zawieranych przez twórcę bezpośrednio z organizacją nadawczą oraz (na tle art. 21 ust.2¹) co do zakresu przedmiotowego zarządu w odniesieniu do udostępniania utworów w taki sposób, aby każdy miał do nich dostęp w czasie i miejscu przez siebie wybranym. Podobnie jak, w przypadku problemów dotyczących interpretacji art. 21¹, zagadnienia te były związane ze specyficznymi przesłankami tej podstawy zarządu, a nie odnosiły się do jego natury jako zarządu prowadzonego niezależnie od woli podmiotów uprawnionych.

W ostatnich latach żywe zainteresowanie doktryny budzą opłaty z tytułu sprzedaży aparatury nagrywającej i czystych nośników, unormowane w art. 20 upapp. Niewątpliwie jednym z powodów tego zainteresowania jest znaczny wymiar finansowy tej instytucji, pośrednio dotyczącej szerokie rzesze konsumentów, przy jednoczesnym mało przejrzystym sposobie ich docelowego wykorzystania. Problem opłat z art. 20 upapp znajduje także odbicie w orzecznictwie. I w tym jednak wypadku kwestie rozstrzygane przez sądy wiążą się ze szczegółowymi aspektami uregulowania wspomnianych opłat – pojęciem importera w razie sprowadzania urządzeń z państw należących do Unii Europejskiej, dopuszczalnością pobierania opłat od transakcji zawieranych między producentem a dystrybutorem, a nie użytkownikiem prywatnym, zakresem roszczenia informacyjnego ozz w kontekście dochodzenia opłat oraz jego charakterem prawnym i trybem dochodzenia. Jak z tego wynika, także w przypadku podstawy zbiorowego zarządu wynikającej z art. 20 (jeżeli uznamy, że i w tym wypadku mamy do czynienia ze zbiorowym zarządem uprawnieniem autorskim – por. zastrzeżenie sformułowane wyżej, s. 27) orzecznictwo koncentruje się na szczegółowych problemach specyficznych dla tego jedynie przypadku, a nie wynikających z samej natury rozszerzonego zarządu zbiorowego.

Podsumowując, wydaje się, że w opracowaniu poświęconym problematyce rozszerzonego zbiorowego zarządu niecelowe byłoby analizowanie orzecznictwa w zakresie odnoszącym się do zagadnień wybitnie specyficznych dla

poszczególnych przypadków zarządu prowadzonego na podstawie ustawy. Każdy z nich powinien stanowić przedmiot odrębnego studium. Istotne dla analizowanej problematyki są natomiast zagadnienia mające znaczenie ogólniejsze, wspólne dla różnych przypadków zbiorowego zarządu z mocy ustawy. Można tu wskazać problemy takie jak pojęcie organizacji właściwej, interpretacja domniemania legitymacji z art. 105 ust.1, stosunek domniemania legitymacji do ustawowych podstaw zbiorowego zarządu, prowadzenie zbiorowego zarządu w ramach instytucji *negotiorum gestio*, wreszcie realizacja praw twórców obcych w ramach rozszerzonego zarządu zbiorowego.

Niniejszy punkt poświęcony jest omówieniu orzecznictwa polskich sądów w odniesieniu do najważniejszych problemów związanych z rozszerzonym zarządem zbiorowym. Analiza ta nie opiera się jednak na badaniu akt sądowych; nie ma też charakteru wyczerpującego. Chodziło raczej o zarysowanie pojawiających się w orzecznictwie rozbieżności i głównych trendów interpretacyjnych. Trudne było już samo wychwycenie wyroków odnoszących się do problematyki rozszerzonego zarządu jako takiej, ponieważ w wyodrębnionych tezach poszczególnych judykatów przysłańały ją często zagadnienia szczegółowe powiązane ze specyfiką danego pola eksploatacji utworów. Dlatego poniższy przegląd nie rości sobie pretensji do uwzględnienia wszystkich wyroków zapadłych w postępowaniach, w których stroną – z reguły powodową – była ozz. Z założenia analiza objęła wyroki Sądu Najwyższego oraz najbardziej reprezentatywne wyroki sądów apelacyjnych (ze względu na właściwość miejscową z reguły były to wyroki warszawskiego Sądu Apelacyjnego). Dostęp do wyroków zapewniły portale internetowe poszczególnych sądów.

b. Pojęcie organizacji „właściwej w rozumieniu ustawy”

W niektórych przepisach ustawy z 1994 r. występuje pojęcie organizacji (zbiorowego zarządzania) „właściwej w rozumieniu ustawy”. Z reguły, choć nie zawsze⁴⁹, są to przepisy odnoszące się do zbiorowego zarządu. Definicję pojęcia organizacji właściwej znajdujemy w art. 107: „*Jeśli na danym polu eksploatacji działa więcej niż*

⁴⁹ Zob. art. 8 ust. 3 upapp, w którym jest mowa o zastępstwie twórcy ukrywającego swoje autorstwo w wykonywaniu jego prawa przez właściwą ozz. Trudno uznać, że mamy w tym wypadku do czynienia z zarządem zbiorowym.

jedna organizacja zbiorowego zarządzania, organizacją właściwą w rozumieniu ustawy (podkr. MCD) jest organizacja, do której należy twórca lub uprawniony z tytułu prawa pokrewnego, a gdy twórca lub uprawniony nie należy do żadnej organizacji albo nie ujawnił swojego autorstwa –organizacja wskazana przez Komisję Prawa Autorskiego, o której mowa w art. 110¹.”.

Jak z tego wynika, ustawodawca definiuje pojęcie ozz właściwej tylko w odniesieniu do sytuacji, w których na danym polu eksploatacji działa więcej niż jedna organizacja. Jeżeli jest inaczej, to znaczy w ramach zezwolenia MKiDN na danym polu działa tylko jedna ozz, wydaje się oczywiste, że to ona jest organizacją „właściwą”.

Nie wszystkie przepisy wprowadzające zarząd zbiorowy w odniesieniu do niektórych uprawnień autorskich posługują się pojęciem organizacji właściwej. Artykuł 21 ust.1 (a w związku z nim, także ustęp 2¹ tego samego przepisu) mówi jedynie o zawieraniu umów o nadawanie drobnych utworów muzycznych, słownych i słowno-muzycznych „wyłącznie z organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi”. Nie pada w tym kontekście przymiotnik „właściwa”. Gdyby zatem na tym samym polu eksploatacji i w odniesieniu do tych samych utworów funkcjonowała więcej niż jedna ozz, rozgraniczanie ich kompetencji musiałyby nastąpić na zasadach ogólnych. Byłaby to sytuacja zbieżna z tymi przypadkami pluralizmu ozz w ramach jednego pola eksploatacji, w których legitymacja ozz wynika nie z przepisu ustawy, a z powierzenia im praw przez uprawnione podmioty. Także wtedy powstaje konieczność rozgraniczenia kompetencji konkurujących ozz. Według mnie art. 107 nie ma zastosowania, a w każdym razie nie wprost, jeżeli w stosunku do danego pola eksploatacji brak jest przepisu poddającego je zarządowi organizacji „właściwej”. Hipoteza art. 107 wyraźnie odwołuje się bowiem do pojęcia organizacji „właściwej w rozumieniu ustawy” (podkr. MCD), a nie po prostu organizacji „właściwej”. Być może zresztą właściwsze byłoby to drugie sformułowanie - zakres stosowania art. 107 byłby wówczas szerszy. W obecnym stanie prawnym rozgraniczenie kompetencji ozz działających równolegle, ale poza hipotezami przepisów operujących pojęciem organizacji właściwej powinno chyba nastąpić poprzez wykazanie, przynajmniej w przybliżeniu, rozmiaru repertuaru każdej z organizacji, a w przypadku ustalania wynagrodzenia za licencję na korzystanie z określonego repertuaru - przez określenie proporcji pomiędzy liczbą utworów pozostających

w zarządzie danej ozz a ogółem utworów eksploatowanych przez użytkownika. Nie da się ukryć, że nie byłoby to łatwe. Sytuację dodatkowo komplikuje domniemanie legitymacji z art. 105 ust. 1 i spory o jego interpretację (zob. niżej ad c.). Alternatywą byłoby stosowanie w opisanej sytuacji art. 107 *per analogiam*.

Nasuwa się spostrzeżenie, że dopuszczenie w obowiązującej ustawie o prawie autorskim pluralizmu ozz w ramach tego samego pola i tej samej kategorii praw nie jest koncepcją udaną⁵⁰. Rodzi niezmiernie trudne do rozwiązania problemy, a wśród nich przede wszystkim określenie zakresu legitymacji poszczególnych ozz. W sumie rozwiązanie to ma znacznie więcej mankamentów niż przynosi korzyści.

W przypadku opłat od aparatury nagrywającej i czystych nośników brak jest sporów sądowych, a w rezultacie i wyroków dotyczących określenia organizacji „właściwej” do ich pobierania, ponieważ ustawodawca wyznaczył odpowiednie ozz w trybie normatywnym. Dlatego w art. 20 w ogóle nie występuje przymiotnik „właściwa”. Jest w nim mowa o organizacjach „określonych zgodnie z ustępem 5” tego artykułu, a ów ustęp zawiera delegację dla ministra właściwego do spraw kultury i dziedzictwa narodowego do określenia odpowiednich organizacji w drodze rozporządzenia. Ewentualne spory między ozz przenoszą się zatem na inny poziom – relacji między organizacją-poborcą opłat a ozz reprezentującymi inne niż ona kategorie uprawnionych⁵¹. Przedmiotem sporów jest zakres partycypacji we wpływach z opłat tych ozz, które nie zostały wyznaczone na ich poborców, a zarządzają prawami podmiotów, których utwory także są wykorzystywane w ramach dozwolonego użytku prywatnego, zatem również powinny uczestniczyć we wpływach⁵².

Natomiast art. 21¹ i 70 ust. 2¹ powierzają wykonywanie przymusowego zbiorowego zarządu organizacji „właściwej”; pierwszy – w stosunku do prawa decydowania o reemisji, czyli uprawnienia o charakterze wyłącznym, drugi – w stosunku do prawa do dodatkowego wynagrodzenia za niektóre formy korzystania z utworu

⁵⁰ Podobnie M. Walerjan, Zakres zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w polskiej ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz znaczenie tego pojęcia, ZNUJ-PWiOWI 2001, z. 78, s. 45.

⁵¹ Zob. na przykład wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 listopada 2012r., I ACa 563/12, kończący wygrany przez KOPIPOL (powoda) proces z ZAIKS-em o zapłatę niedoszacowanego udziału KOPIPOL-u w opłatach od urządzeń kopiujących.

⁵² W przypadku opłat, których poborcą jest ZAIKS, czyli mających przypaść autorom, mogą to być na przykład organizacje ZPAP, ZPAF, KOPIPOL.

audiowizualnego. Rozstrzygając spory wynikłe na gruncie stosowania tych przepisów sądy niejednokrotnie wypowiadały się także na temat pojęcia organizacji właściwej oraz trybu jej wyłaniania.

Interpretację pojęcia organizacji właściwej w kontekście art. 21¹ ust. 1 upapp podjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 maja 2009 r., II CSK 701/08. Sąd stwierdził, że powodowa ozz jest jedyną organizacją prowadzącą zarząd zbiorowy prawami do utworów audiowizualnych i w związku z tym wypowiedział pogląd następujący:

„Uznania (...) Stowarzyszenia za właściwą organizację zbiorowego zarządzania sprawami autorskimi w rozumieniu art. 21¹ ust. 1 pr. aut. nie podważa – wbrew zarzutowi skarżącej – art. 107 pr. aut., ponieważ potrzeba bliższego określenia organizacji właściwej zachodzi wówczas, gdy na danym polu eksploatacji działa więcej niż jedna organizacja zbiorowego zarządzania. Taka sytuacja nie zachodzi w sprawie”.

Orzecznictwo dotyczące określenia organizacji „właściwej” w rozumieniu art. 70 ust. 3 pr. aut. nie jest jednolite. W wyroku z 16 września 2009 r., I CSK 35/09 Sąd Najwyższy rozważał pojęcie organizacji „właściwej” na gruncie tego przepisu i stwierdził, co następuje:

„(...) uprawniona do pośrednictwa, o którym mowa w art. 70 ust. 3 Pr. aut., czyli do sprawowania związanego z tym zarządu prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, jest właściwa organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, zgodnie zaś z art. 107 Pr.aut., jeżeli na danym polu eksploatacji działa więcej niż jedna organizacja zbiorowego zarządzania, organizacją właściwą w rozumieniu ustawy jest organizacja, do której należy twórca lub artysta wykonawca, a gdy twórca lub artysta wykonawca nie należy do żadnej organizacji albo nie ujawnił swojego autorstwa – organizacja wskazana przez Komisję Prawa Autorskiego. W świetle treści przytoczonych przepisów, to czy dana organizacja zbiorowego zarządzania jest uprawniona na podstawie art. 70 ust. 3 Pr.aut. do zarządzania w odniesieniu do określonych pól eksploatacji, których dotyczy dodatkowe wynagrodzenie należne oznaczonym współtwórcom utworu audiowizualnego i artystom wykonawcom, zależy więc przede wszystkim od tego, czy organizacja ta jest jedyną organizacją zbiorowego zarządzania działającą na tych

polach eksploatacji. Jeżeli odpowiedź na to pytanie jest pozytywna, organizacja ta jest uprawniona do zarządzania w tym zakresie, w razie natomiast odpowiedzi negatywnej, przysługuje jej to uprawnienie tylko o tyle, o ile współtwórca utworu audiowizualnego lub artysta wykonawca, o którego roszczenie do dodatkowego wynagrodzenia chodzi, należy do niej albo – gdy do niej nie należy – została ona wskazana przez Komisję Prawa Autorskiego do sprawowania w tym zakresie kolektywnego zarządu.”.

Następnie Sąd Najwyższy zaprzeczył twierdzeniom powoda, jakoby był on jedyną upoważnioną do zarządzania prawem do dodatkowego wynagrodzenia dla autorów dzieł audiowizualnych – i kontynuował rozumowanie prowadzące do uściślenia pojęcia organizacji właściwej:

„Strona powodowa nie mogła więc być uznana za właściwą organizację zbiorowego zarządzania uprawnioną z mocy art. 70 ust. 3 pr. aut. do dochodzenia wszystkich objętych pozwem roszczeń na tej podstawie, że przysługiwała jej w tym zakresie wyłączność zarządzania. W szczególności co do praw scenarzysty w utworze audiowizualnym na polu eksploatacji – wyświetlanie mogła w zakresie zbiorowego zarządzania działać zarówno strona powodowa, jak i Stowarzyszenie Filmowców Polskich.

Strona powodowa nie mogła być też uznana za właściwą organizację zbiorowego zarządzania uprawnioną z mocy art. 70 ust. 3 Pr. aut. do dochodzenia wszystkich objętych pozwem roszczeń na tej podstawie, że uprawnieni twórcy są jej członkami. Spełnienie tej ostatniej przesłanki nie wchodziło w grę, ponieważ w kinie pozwanej wyświetlane były głównie filmy zagraniczne.

Poza tym brak danych pozwalających uznać stronę powodową za uprawnioną z mocy art. 70 ust. 3 Pr. aut. do dochodzenia wszystkich objętych pozwem roszczeń na tej podstawie, że została – zgodnie z art. 107 Pr. aut. – wskazana przez Komisję Prawa Autorskiego jako organizacja zbiorowego zarządzania właściwa w zakresie zarządzania takimi roszczeniami, jak dochodzone. Należy podzielić pogląd, że art. 107 Pr. aut. wyklucza podjęcie prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia w celu realizacji roszczeń normowanych uprzednio w art. 70 ust. 2., a obecnie w art. 70 ust. 2¹ Pr. aut. Dopuszczenie takiej możliwości stanowiłoby obejście art. 107 Pr. aut. w zakresie, w jakim przyznaje on rozstrzygające znaczenie wskazaniu właściwej

organizacji zbiorowego zarządzania przez Komisję Prawa Autorskiego. (...) **należy też wykluczyć możliwość zastąpienia wymaganego przez art. 107 Pr.aut. wskazania właściwej organizacji zbiorowego zarządzania przez Komisję Prawa Autorskiego umową dwóch organizacji zbiorowego zarządzania upoważnionych do działania na tych samych polach eksploatacji. Umowa o takich skutkach wkraczałaby w wyznaczone bezwzględnie obowiązującą normą kompetencje Komisji Prawa Autorskiego (art. 58 §1 k.c.)** (podkr. MCD). Powoływane w sprawie porozumienie ze Stowarzyszeniem Filmowców Polskich, przyznające stronie powodowej wyłączność w zakresie inkasowania wynagrodzeń należnych na podstawie art. 70 ust. 2 Pr.aut., nie mogło więc wyrzucić w świetle art. 70 ust. 3 i art. 107 Pr.aut. przypisywanego mu przez stronę powodową skutku”.

Przytoczone tezy wyroku z 16 września 2009 r. uważam za ważne, a trafne częściowo. Uwagi polemiczne można zgłosić w stosunku do tego fragmentu uzasadnienia, w którym Sąd odrzuca możliwość uznania powodowej ozz za właściwą na podstawie art. 107 pr. aut. *in principio* - jako wykonującej prawa swoich członków – ponieważ dochodzone pozwem roszczenia dotyczyły także utworów pochodzenia zagranicznego, których autorzy nie są członkami tej organizacji. Formalnie rozumowanie Sądu jest poprawne. W kontekście art. 107 upapp właściwsza byłaby jednak bardziej elastyczna wykładnia pojęcia członków ozz. Po pierwsze, trzeba pamiętać, że poza prawami swoich członków organizacje wykonują także prawa polskich autorów, którzy poprosili je o wzięcie ich utworów pod ochronę. Innymi słowy, nie każdy autor polski, którego prawa należą do repertuaru ozz, musi być jej członkiem; w dodatku liczba nie-członków reprezentowanych przez daną ozz jest znaczna. Po drugie, co się tyczy autorów zagranicznych, odpowiednikiem kryterium członkostwa w polskiej ozz powinno być członkostwo w organizacji zagranicznej, z którą organizację polską łączy umowa o wzajemnej reprezentacji odnosząca się do tego samego pola eksploatacji (kategorii uprawnień), w zakresie którego występuje pluralizm krajowych ozz.

Ocena „właściwości” ozz na gruncie art. 70 ust. 3 jest sporna w orzecznictwie z jeszcze innego powodu. Podłożem wątpliwości jest treść zezwoleń MKiS dla poszczególnych organizacji. Jest to problem odrębny, którego obszerniejsza analiza wykracza poza ramy tematu. Ze względu jednak na poważne trudności i rozbieżności

w orzecznictwie, jakie generuje w przypadku wynagrodzeń z art. 70 ust. 2¹, warto mu poświęcić kilka słów. Otóż zezwolenia na zbiorowy zarząd udzielane były głównie w początkowym okresie obowiązywania ustawy z 1994 r.; ich treść nacechowana jest znaczną przypadkowością⁵³. Często decydowało sformułowanie wniosków samych organizacji, które starały się ująć je w sposób najbardziej dla siebie korzystny. Jeśli chodzi o realizację prawa do dodatkowego wynagrodzenia dla twórców utworów audiowizualnych, zarówno w zezwoleniu dla ZAIKS-u, jak i dla SFP jest mowa tylko o zarządzaniu „prawami autorskimi”, co można rozumieć jako zarządzanie prawami bezwzględnymi. Nie ma w nich osobnej wzmianki o wykonywaniu prawa do wynagrodzenia⁵⁴. Natomiast w zezwoleniu dla ZASP jest mowa o „pobieraniu wynagrodzenia” z tytułu wymienionych pól eksploatacji utworów⁵⁵. Z drugiej strony niejasno przedstawia się treść zezwolenia dla ZAIKS-u na zarządzanie „prawami autorskimi do utworów w utworze audiowizualnym”⁵⁶, podczas gdy SFP uzyskał zezwolenie na zarządzanie „prawami autorskimi do utworów audiowizualnych”. W rezultacie w części wyroków sądy wychodzą z założenia, że w odniesieniu do prawa do wynagrodzenia legitymacje SFP i ZAIKS-u nie nakładają się, zatem organizacja, która wystąpiła z roszczeniem o zapłatę wspomnianych wynagrodzeń jest „właściwa” już na podstawie samego zezwolenia ministra. W innych wyrokach przyjęte jest stanowisko, że w przypadku prawa do wynagrodzenia z art. 70 ust. 2¹ występuje konkurencja obu organizacji na tym samym polu, zatem do ustalenia ozz właściwej w rozumieniu art. 70 ust. 3 niezbędne byłoby orzeczenie Komisji Prawa Autorskiego.

Przedmiotem niniejszego opracowania nie jest ustalanie, która ozz jest organizacją właściwą na gruncie poszczególnych przepisów operujących tym pojęciem, tylko próba interpretacji ogólnych kryteriów w tym zakresie. Gdy chodzi o interpretację pojęcia organizacji właściwej na gruncie art. 70 ust. 3, wydaje się, że kompetencje ozz na tym odcinku można by rozgranicyć stosując funkcjonalną, a nie literalną

⁵³ Podobnie M. Walerjan, *Zakres zbiorowego zarządzania ...*, op. cit., s.44. Zob. też niżej ad d., s. 37-38.

⁵⁴ Zob. wykaz decyzji MKiDN (jak wyżej, przyp. 34), Lp. 5 i 8.

⁵⁵ *Tamże*, Lp. 4.

⁵⁶ Zob. bliżej w tej kwestii niżej, s. 48 i n.

interpretację art. 107⁵⁷. Wprawdzie więcej niż jedna ozz aspiruje do pobierania dodatkowych wynagrodzeń dla współtwórców utworu audiowizualnego z tytułu korzystania z niego na tych samych polach eksploatacji, ale każda z nich zarządza prawami różnych **kategorii** współtwórców. Możliwym sposobem ustalenia „właściwości” ozz na gruncie art. 70 ust. 3 byłoby więc przyznanie każdej z nich prawa inkasowania wynagrodzeń dla wszystkich autorów należących do tych kategorii, które zreszta dana organizacja⁵⁸. Takie kryterium rozgraniczenia kompetencji kilku ozz w zakresie prawa do wynagrodzenia uregulowanego w art. 70 ust. 2¹ byłoby jednak możliwe tylko w sytuacji całkowitej rozłączności członkostwa w organizacjach (a także rozłączności w zakresie powierzania im praw w zarząd przez nie-członków⁵⁹).

Inny wyrok Sądu Najwyższego, w którym pojawił się problem określenia organizacji właściwej, zapadł w następstwie wniesienia skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego wyroku⁶⁰. Teza wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2010 r., I CNP 4/10 głosi: „*Niezgodność z prawem w rozumieniu art. 424¹ § 1 k.p.c., powodująca powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa, musi mieć charakter kwalifikowany, elementarny i oczywisty, tylko bowiem w takim przypadku wyrokowi sądu można przypisać cechy bezprawności.*” Sąd uznał, że zaskarżony wyrok nie był obciążony tak daleko posuniętą nieprawidłowością. Przy okazji rozpatrywania skargi Sąd Najwyższy nawiązał m. in. do pojęcia organizacji właściwej, jednakże nie formułował w tej kwestii własnego stanowiska, do czego nie był zresztą zobowiązany zważywszy na przedmiot postępowania o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego wyroku.

⁵⁷ Innym rozwiązaniem byłoby wskazanie przez KPA tylko jednej ozz jako uprawnionej do pobierania wynagrodzeń dla wszystkich współtwórców, a następnie przekazywanie przez nią części przypadającej dla autorów reprezentowanych przez drugą organizację. To ostatnie rozwiązanie zapewne rodziłoby stale konflikty między organizacjami.

⁵⁸ Podobne stanowisko zajęła Komisja Prawa Autorskiego w orzeczeniu z dnia 16 grudnia 2013 r., oddalając wniosek ZAIKS-u o wskazanie go jako organizacji właściwej w odniesieniu do pobierania wynagrodzenia dla twórców utworów muzycznych i słowno-muzycznych zawartych w utworach audiowizualnych reprodukowanych na egzemplarzach przeznaczonych do użytku osobistego (orzeczenie dostępne na stronie MKiDN w Biuletynie Informacji Publicznej).

⁵⁹ Kilka lat temu część scenarzystów była członkami ZAIKS-u, inni należeli do SFP, a niektórzy powierzali swoje prawa zarząd i jednej i drugiej organizacji, co należy uznać za sytuację patologiczną. Trudno z całą pewnością stwierdzić, czy obecnie przypadki podwójnego zarządu w stosunku do tych samych osób nie mają już miejsca.

⁶⁰ Przedmiotem skargi był wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 czerwca 2009 r., I ACa 248/09.

Problem identyfikacji organizacji „właściwej” pojawiał się także w innych wyrokach Sądu Najwyższego oraz w wyrokach sądów apelacyjnych, ale już nie jako zagadnienie centralne, a na marginesie interpretacji domniemania z art. 105 ust. 1. Obydwie podstawy zbiorowego zarządu - ustawowy przymus „pośrednictwa” i domniemanie legitymacji - w orzecznictwie sądów często są łączone, co w moim przekonaniu nie jest prawidłowe⁶¹. W tym miejscu wypada wspomnieć o tezie zawartej w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 2 lipca 2014 r., I ACa 1516/13, zgodnie z którą „art. 107 u.p.a.p.p. ma zastosowanie wówczas, gdy do wynagrodzenia związanego z korzystaniem z konkretnego utworu (filmu) zgłasza prawa więcej niż jedna organizacja, a więc dopiero, gdy zostanie obalone domniemanie z art 105 ust.1, zachodzi konieczność ustalenia właściwej organizacji, która posiada legitymację dochodzenia wynagrodzenia z art. 70 ust. 2¹ ustawy na rzecz konkretnego twórcy, przy zastosowaniu reguł określonych art. 107 u.p.a.p.p.”. Stanowisko to jest dyskusyjne z kilku powodów. Po pierwsze, art. 107 nie dotyczy sporu między ozz o prawa do konkretnego utworu (utworów), lecz nakładającej się generalnej kompetencji kilku ozz na tym samym polu eksploatacji. Jeżeli kilka ozz prowadzi zbiorowy zarząd na tym samym polu, wyłonienie organizacji „właściwej” powinno nastąpić przed zastosowaniem dyspozycji przepisu, który odwołuje się do tego pojęcia. Po drugie, w przypadkach ustawowej podstawy zbiorowego zarządu domniemanie z art. 105 ust.1 staje się moim zdaniem bezprzedmiotowe, a w razie wielości działających równolegle organizacji stosuje się art. 107. O interpretacji tego ostatniego przepisu będzie jeszcze mowa w punkcie poświęconym relacji między domniemaniem legitymacji oraz przypadkami zbiorowego zarządu prowadzonego na podstawie przepisu ustawy. Już teraz trzeba stwierdzić, że zagadnienia wyrastające na styku art. 105 ust.1 i art. 17, a ponadto jeszcze art. 70 ust. 3 często są w uzasadnieniach wyroków tak ze sobą splecione, że niezmiernie trudno jest je rozgraniczyć w celu zaprezentowania stanowiska orzecznictwa co do każdego z nich. Przykładem może być wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 25 kwietnia 2014 r., VI ACa 1098/12, w którym Sąd odmówił uwzględnienia roszczenia ZAIKS-u o wynagrodzenie dla współtwórców utworów audiowizualnych wprowadzanych do obrotu na płytach DVD w postaci insertów. Jak już była o tym mowa, w przypadku wynagrodzenia dla współtwórców utworu audiowizualnego mamy do czynienia

⁶¹ Co do relacji między ustawowymi podstawami zbiorowego zarządu a domniemaniem legitymacji zob. niżej ad c, B.

z ustawową podstawą zbiorowego zarządu; wynika ona z art. 70 ust. 3, który ustanawia w tym zakresie pośrednictwo organizacji „właściwej”. We wspomnianym wyroku Sąd skoncentrował się na interpretacji domniemania z art. 105 ust. 1 i uznał, że powód nie może się na nie powołać⁶². Jednocześnie stwierdził, że decyzja Komisji Prawa Autorskiego⁶³ oddalająca wniosek powoda o wskazanie go jako organizacji właściwej nie wiąże Sądu. Podstawą takiego orzeczenia Komisji było rozumowanie podobne do zaprezentowanego powyżej, w którym proponuję rozgraniczenie kompetencji dwóch ozz na gruncie art. 70 ust. 3 poprzez zastosowanie kryterium szeroko rozumianej przynależności twórcy – jeżeli nie wprost do danej ozz, to do kategorii autorów, której prawa ta ozz reprezentuje⁶⁴. Skoro bowiem pobieranie wynagrodzeń z art. 70 ust. 2¹ i tak może być dokonywane tylko przez ozz, nawet autorzy nie będący członkami żadnej ozz będą reprezentowani w tym zakresie przez jedną z nich – tę „właściwą”.

c. Domniemanie legitymacji ozz

A. podstawa, wniosek, zakres

Przystępując do przedstawienia funkcjonowania domniemania legitymacji ozz w orzecznictwie wypada zacząć od tego, że w ujęciu art. 105 ust. 1 zd. 1 nie jest ono dostatecznie jasne. Zwrot „jest uprawniona do zarządzania i ochrony (...) oraz ma legitymację procesową w tym zakresie”, (czyli w odniesieniu do pól eksploatacji objętych zbiorowym zarządzaniem) zdaje się wskazywać na zakres **uprawnień**, jakie zgodnie z domniemaniem przysługują organizacji. Natomiast zdanie 2 tego samego ustępu art. 105 zdaje się przesuwać sens domniemania w kierunku **zakresu przedmiotowego** prawa do zarządu, czyli zbioru utworów nim objętych. O interpretacji zdania 2 i niespójności całego ustępu 1 art. 105 będzie jeszcze mowa niżej, podobnie jak o możliwości obalenia domniemania oraz wyłączeniu jego działania.

⁶² Zob. cytata z uzasadnienia wyroku niżej, s. 73.

⁶³ Zob. wyżej przyp. 58.

⁶⁴ Zob. wyżej s. 39.

W orzecznictwie domniemanie interpretowane jest niezmiernie szeroko, jak gdyby obejmowało zarówno treść uprawnień organizacji, jak i zakres utworów objętych zbiorowym zarządzeniem. Usprawiedliwieniem „rozmytego” stanowiska sądów w kwestii wniosku wypływającego z podstawy domniemania jest niejasne sformułowanie ustępu 1 jako całości, z uwzględnieniem obydwu jego zdań.

Obszerny wywód poświęcony interpretacji art. 105 ust. 1 pr. aut. znajdujemy w mającym charakter precedensowy wyroku Sądu Najwyższego z 20 maja 1999 r., 1139/97 CKN⁶⁵. Odegrał on decydującą rolę w ukształtowaniu późniejszego orzecznictwa. Sąd rozstrzygnął w nim kilka zupełnie różnych, bardzo istotnych kwestii. Wyjaśnienie znaczenia domniemania legitymacji ozz we wspomnianym przepisie było tylko jedną z nich. Rozumowanie Sądu w tej materii przedstawia się następująco:

*„Wobec tego, że nie wszyscy mający prawa danego rodzaju, objęte zbiorowym zarządzaniem, powierzają je organizacji zbiorowego zarządzania, oraz z uwagi na możliwość istnienia wielu organizacji zbiorowego zarządzania działających w tym samym zakresie, mogłyby powstawać wątpliwości, czy dana organizacja jest rzeczywiście uprawniona do zarządzania konkretnym prawem. Wątpliwości te byłyby szczególnie niekorzystne dla kontrahentów organizacji zbiorowego zarządzania; jeżeli by się bowiem okazało, że dana organizacja nie jest w rzeczywistości uprawniona, musieliby oni jeszcze raz świadczyć wynagrodzenia na rzecz podmiotu uprawnionego, czy też ponieść wobec niego sankcje z tytułu naruszenia jego prawa. Ale wątpliwości te utrudniałyby również sprawne działanie organizacji zbiorowego zarządzania. Aby zapobiec wspomnianym wątpliwościom i ich konsekwencjom, art. 105 ust. 1 u.p.a.p.p. ustanawia domniemanie, zgodnie z którym organizacja zbiorowego zarządzania jest uprawniona do zarządzania i ochrony w odniesieniu do pól eksploatacji objętych zbiorowym zarządzaniem oraz ma legitymacje procesową w tym zakresie. Należy przyjąć, że **podstawę** tego domniemania stanowi objęcie przez daną organizację zbiorowym zarządzaniem określonych praw na oznaczonych polach eksploatacji i że **o okoliczności tej rozstrzyga treść zezwolenia Ministra Kultury i Sztuki** (podkr. MCD). Przemawiają za tym następujące argumenty: Po pierwsze, wzgląd na wskazane uprzednio przyczyny ustanowienia omawianego*

⁶⁵ Opublikowany w OSP 2000 nr 2, poz. 24 z glosami J. Barty i R. Markiewicza oraz moją.

domniemania. Po wtóre, ogólna prawidłowość, zgodnie z którą okoliczność stanowiąca podstawę określonego domniemania prawnego w stosunkach wymiany dóbr i usług powinna być łatwo uchwytna. Z różnych, aktualnych tu możliwości ewentualność wskazana wyżej jest najodpowiedniejsza”.

W przytoczonym fragmencie uzasadnienia wyroku Sąd nie mówi *expressis verbis*, że kompetencja ozz rozciąga się na każdy utwór należący do kategorii objętej prowadzonym przez nią zarządem. Jednakże w kolejnym zdaniu uzasadnienia czytamy: „wspomniane domniemanie (...) może być obalone przez wykazanie, (...), że dana organizacja nie jest uprawniona do zarządzania **konkretnym prawem**” (ditto).

Przytoczony wywód Sądu wydaje się logiczny i przekonujący. Jednakże opiera się na założeniu, którego trafność podważyła praktyka. Wybitni sędziowie wydający w 1999 r. cytowany wyrok zapewne nie zdawali sobie z tego sprawy. W pierwszych latach obowiązywania ustawy z 1994 r interpretacja przepisów dotyczących zbiorowego zarządu dopiero się kształtowała. Materia zbiorowego zarządu, pod rządami ustawy z 1952 r. w ogóle nie uregulowana ustawowo, zawsze była hermetyczna. Pod rządami nowych przepisów obok monopolistycznego dotychczas ZAIKS-u powstało wiele innych ozz. Praktyka w zakresie udzielania przez kolejnych ministrów kultury zezwoleń na zbiorowy zarząd tworzyła się stopniowo. Urząd ministra znajdował się pod silną presją powstających organizacji, a jeszcze większą ze strony potężnego, funkcjonującego od kilkadziesiąt lat ZAIKS-u. Stowarzyszenie to wywarło istotny wpływ na ostateczny kształt ustawy z 4 lutego 1994 r., w szczególności na obecność w niej postanowień niezmiernie korzystnych dla ozz. Z kolei w pierwszych latach obowiązywania ustawy ZAIKS miał istotny wpływ na jej stosowanie w praktyce. Przyczyniło się do tego korzystanie przez niektórych ministrów oraz podlegającego ich kontroli⁶⁶.stowarzyszenia ze wspólnego doradztwa prawnego, co tworzyło oczywisty konflikt interesów.

Zezwolenia na zbiorowy zarząd były instytucją całkowicie nową. Nic dziwnego, że udzielano je bez dostatecznego rozeznania urzędników ministerialnych w skomplikowanej materii zbiorowego zarządu, czasem po prostu zgodnie

⁶⁶ Por. art. 104 ust. 2, 3) upapp.

z życzeniami ozz⁶⁷. Organizacje zbiorowego zarządzania starały się uzyskać zezwolenie na zarząd w jak najszerszym zakresie – niejako na wszelki wypadek. Często we wnioskach o udzielenie zezwolenia przepisywano po prostu szeroki wachlarz pól eksploatacji wymienionych w ustawie. Zezwolenia ministra były wielokrotnie zmieniane i „poprawiane” zgodnie z życzeniami organizacji wnioskujących. Niektóre z nich zostały następnie całkowicie uchylone, ponieważ obdarzone nimi organizacje w ogóle nie podjęły zarządu⁶⁸. Niejednokrotnie zezwolenia ministra były więc udzielane bez jakiegokolwiek korelacji z cywilnoprawnymi **podstawami** zbiorowego zarządu, tzn. z powierzaniem przez twórców na masową skalę praw organizacjom w zarząd lub udzielaniem im zlecenia do ich wykonywania⁶⁹. Trzeba pamiętać, że minister nie ma legitymacji do przejmowania indywidualnych praw autorskich lub pokrewnych i przekazywania ich w zbiorowy zarząd⁷⁰. Zarząd zbiorowy niezależny od woli uprawnionych może ustanowić jedynie ustawodawca. W rezultacie opisanej, nadmiernie liberalnej praktyki ministerstwa w zakresie udzielania zezwoleń na zbiorowy zarząd⁷¹ luka między rzeczywistym repertuarem organizacji, tzn. prawami powierzonymi jej w zarząd przez podmioty uprawnione, a repertuarem istniejącym jedynie na papierze bywała bardzo duża. Dlatego uznanie zezwolenia ministra za jedyną i wystarczającą podstawę domniemania (gdyby je rozumieć jako odnoszące się do wszystkich utworów pewnego rodzaju) prowadzi do przypisania ozz repertuaru w mniejszym lub

⁶⁷ Na przypadkowość terminologii stosowanej w zezwoleniach na zbiorowy zarząd zwraca także uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 września 2009 r., I CSK 35/09.

⁶⁸ Znamiennym tego dowodem mogą być decyzje Ministra Kultury uchylające wcześniejsze decyzje zezwalające na zbiorowy zarząd pięciu organizacjom – zob. obwieszczenie Ministra Kultury z dnia 13 kwietnia 2004 r. w sprawie ogłoszenia decyzji Ministra Kultury o udzieleniu i cofnięciu zezwoleń na podjęcie działalności organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, MP 2004, Nr 18, poz. 322.

⁶⁹ Tego rodzaju akt potocznie nazywany jest zobowiązaniem organizacyjnym. W odniesieniu do podmiotów nie będących członkami ozz ma on postać nieco inną – zawiera oświadczenie o powierzeniu praw w zarząd organizacji.

⁷⁰ Bardzo trafnie pisze M. Walerjan, że „dane pole eksploatacji nie jest (...) objęte zbiorowym zarządem dlatego, że wskazał je minister w koncesji – to minister powinien wydawać koncesje tylko wówczas, gdy dane pole jest objęte zbiorowym zarządem”. Zob. tenże, *Zakres zbiorowego zarządzania...*, op. cit, s. 44.

⁷¹ Przykładem udzielenia zezwolenia na zbiorowy zarząd o bardzo szerokim zakresie pól eksploatacji może być decyzja Ministra Kultury z 20 listopada 2003 r. wydana na wniosek KOPIPOL-u – organizacji stworzonej w celu pobierania opłat z tytułu prywatnego kopiowania utworów naukowych i technicznych (zob. wykaz decyzji, jak wyżej w przyp. 34, Lp 11). Tymczasem utwory naukowe i techniczne należą do kategorii, które co do zasady nie są przedmiotem zbiorowego zarządu; ich autorzy na większości pól eksploatacji wykonują swoje prawa osobiście.

większym stopniu fikcyjnego⁷². To z kolei oznacza, że licencje generalne udzielane przez ozz będą w pewnym zakresie „puste”, a także, że część opłat licencyjnych stanowiących wynagrodzenie za korzystanie z utworów prawdopodobnie nigdy nie trafi do uprawnionych i zostanie zatrzymana, a następnie podzielona wewnątrz organizacji. To drugie niebezpieczeństwo dotyczy zwłaszcza dzieł twórców zagranicznych, o czym będzie jeszcze mowa niżej w punkcie e. Z przedstawionych tu powodów wyrok Sądu Najwyższego z 20 maja 1999 r., w połączeniu z nadmiernym liberalizmem ministerstwa kultury w formułowaniu zezwoleń na zbiorowy zarząd, spotęgował niebezpieczeństwa wynikające z domniemania z art. 105 ust. 1, nadając jego interpretacji wadliwy kształt.

W nieco inny sposób zinterpretował domniemanie wyrok Sądu Najwyższego z 8 grudnia 2000 r., I CKN 971/98. W wyroku tym Sąd zdaje się odnosić domniemanie do zakresu uprawnień ozz: *„Istota unormowania tkwi w przyznaniu osobom trzecim (organizacjom) uprawnień do reprezentacji, licencjonowania, repartycji wynagrodzeń i odszkodowań, mających charakter materialnoprawny oraz ich konsekwencji na obszarze procesu”*. Uzasadnienie wyroku wskazuje zarazem na pewien dystans w stosunku do domniemania legitymacji; czytamy w nim mianowicie:

„Nieuzasadniona jest sugestia skarżącego jakoby bezpośrednio stosowanie art.105 Pr.aut. zwolniło stronę powodową od obowiązku wykazania okoliczności przedstawionych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Domniemanie uprawnienia organizacji zbiorowego zarządzania do ochrony praw autorskich lub pokrewnych zwalnia ją od obowiązku wykazywania (w zakresie pola eksploatacji określonego w zezwoleniu – art. 104 ust. 3 Pr.aut.) upoważnienia do reprezentacji, zarówno w procesie o zapłatę, jak i w ewentualnym procesie o ujawnienie informacji i dokumentów (art. 105 ust. 2 Pr.aut.). Uprawniony do ochrony praw autorskich, powołując się na domniemanie, może przy ustalaniu faktów niezbędnych do udowodnienia zasady i wysokości roszczenia korzystać z przymusu państwowego, wiążącego się z wykonywaniem orzeczeń ułatwiających zbieranie i zabezpieczanie dowodów (art. 80 ust. 1 pkt 1 i 2 lub art. 105 ust. 2 Pr.aut.). Nie oznacza to jednak, że w postępowaniu o ochronę omawianych praw strona powodowa jest zwolniona od

⁷² Zdaniem M. Walerjana (jw.) w kilku przypadkach automatyzm w wydawaniu zezwoleń doprowadził do rozwiązań „wręcz kuriozalnych”.

obowiązków procesowych takich jak przytaczanie okoliczności faktycznych i przedstawienia dowodów (art. 3, 217 § 1 i art. 232 in principio k.p.c.).”

Także w wyroku z 16 września 2009 r., I CSK 35/09 Sąd Najwyższy zwraca uwagę na trudności podmiotów zewnętrznych wobec ozz, w szczególności użytkowników utworów, w dostępie do danych pozwalających ewentualnie obalić domniemanie - i stwierdza: „(...) *naależy przyjąć, że samo zanegowanie tego domniemania przez użytkownika powinno - podobnie jak w innych przypadkach dowodzenia tzw. faktów negatywnych (...) – mieć wpływ na dowód miarodajnej okoliczności”*.

Innego, niejako odwrotnego aspektu domniemania legitymacji ozz dotyczył wyrok Sądu Najwyższego z 10 grudnia 2004 r., III CK 99/04, którego teza głosi:

„Istotą tego domniemania (z art. 105 ust. 1 pr. aut. – MCD) jest zwolnienie organizacji zbiorowego zarządzania od obowiązku wykazywania upoważnienia do reprezentacji w procesie o ochronę praw autorskich lub pokrewnych, jednakże jedynie na tych polach eksploatacji, które objęte są zezwoleniem Ministra Kultury i Sztuki.”

Przytoczony pogląd jest oczywiście trafny. Sąd stwierdził, że zezwolenie ministra jest niezbędną przesłanką zbiorowego zarządu. Nie przesądził natomiast, że zezwolenie ministra jest jego jedyną i wystarczającą podstawą. W uzasadnieniu wyroku znajdujemy fragment mówiący o tym, że zawarcie umowy z twórcą lub artystą nie wystarcza do podjęcia działalności w zakresie takiego zarządu. Można to odczytać jako przyznanie, że potrzebne są obydwie podstawy zarządu – i cywilno-, i administracyjnoprawna⁷³. Istotę domniemania Sąd dostrzegł, zgodnie z brzmieniem ustawy, w zwolnieniu ozz od obowiązku wykazywania upoważnienia do reprezentacji w procesie o ochronę praw autorskich lub pokrewnych. O tym, czy zwolnienie to rozciąga się automatycznie na wszystkie utwory należące do pewnej kategorii, uzasadnienie nie mówi wprost.

⁷³ Organizacja będąca powodem w tym postępowaniu twierdziła, że może dochodzić roszczeń z tytułu bezprawnej reemisji, choć nie uzyskała zezwolenia ministra w odniesieniu do tego pola eksploatacji, ponieważ uprawnieni powierzyli jej prawa także w tym zakresie. W tym więc przypadku zakres podstawy cywilnoprawnej był szerszy niż zakres zezwolenia ministerialnego – odwrotnie niż w przypadkach omawianych wcześniej.

Problem podstawy domniemania legitymacji ozz pojawił się następnie w wyroku z dnia 15 maja 2009 r., II CSK 701/08. Sąd Najwyższy powtórzył w nim, niemal dosłownie je cytując, poglądy Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z 20 maja 1999 r. – że podstawę domniemania stanowi objęcie przez ozz określonych praw na oznaczonym polu eksploatacji i że o okoliczności tej decyduje treść zezwolenia Ministra Kultury. W wyroku z dnia 2 grudnia 2010 r., I CNP 4/10 Sąd Najwyższy oddalił skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 3 czerwca 2009 r., I ACa 248/09, gdyż stwierdził, że istniejące w orzecznictwie wątpliwości interpretacyjne co do zakresu stosowania domniemania z art. 105 ust.1 upapp w odniesieniu do uprawnień z art. 70 ust. 2 (w poprzednim stanie prawnym) wyłączają możliwość uznania zaskarżonego wyroku za niezgodny z prawem.

W kolejnym wyroku – z 17 listopada 2011 r., III CSK 30/11 - Sąd Najwyższy rozpatrywał znaczenie domniemania legitymacji ozz w kontekście roszczenia informacyjnego unormowanego w art. 105 ust. 2. Sąd zajął w tej kwestii stanowisko wyważone, uwzględniające interesy obydwu stron, tzn. zarówno ozz, jak i podmiotu korzystającego z utworów. Tezy 5 i 6 wyroku⁷⁴ brzmią następująco:

„5. Odmowa udzielenia ochrony objętej art. 105 ust. 2 u.p.a.p.p. nie może prowadzić do faktycznego pozbawienia ochrony praw autorskich. Rodzajowe określenie w pozwie zarządzanych przez powoda majątkowych praw autorskich należących do zakresu jego działalności, objętego udzielonym zezwoleniem, może stanowić podstawę rozpoznania i stwierdzenia przez stronę pozwaną, czy były przedmiotem wykorzystania w prowadzonej działalności. W takim zespole należy dopuścić konkretne określenie utworów w toku procesu, z udziałem strony pozwanej, co dopuszczalne jest w postępowaniu sądowym (...).

6. Nie ma podstaw do uznania, że organizacja zbiorowego zarządzania, co do zasady, nie ma obowiązku konkretyzowania utworów, ponieważ wystarczające powinno być powołanie się na treść udzielonego zezwolenia”.

Zrekonstruowana w punkcie 6. z podwójnego przeczenia teza pozytywna nieco odbiega zatem od tezy precedensowego wyroku z 20 maja 1999 r.

⁷⁴ Wyodrębnione i opatrzone numerami w Systemie informacji Prawnej Lex.

Problem zakresu przedmiotowego domniemania z art. 105 ust.1 wystąpił z całą ostrością w wyroku SN z dnia 27 czerwca 2013 r., I CSK 617/12. Sąd uchylił nim wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie oddalający apelację powodowej ozz (ZAIKS-u). Teza wyroku brzmi:

„Domniemanie przewidziane w art. 105 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jednolity: Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm.) obejmuje – na polach eksploatacji określonych zezwoleniem - cały repertuar organizacji zbiorowego zarządzania, w tym utwory zagranicznych twórców oraz artystów wykonawców”. W ślad za wyrokiem z 20 maja 1999 r. Sąd Najwyższy uznał, że podstawę domniemania w postaci objęcia zbiorowym zarządzaniem przez daną ozz praw na oznaczonym polu eksploatacji stanowi zezwolenie ministra. Głównym problemem rozpatrywanym we wspomnianym wyroku było położenie twórców zagranicznych w sferze zbiorowego zarządu – i jemu poświęcił Sąd najwięcej uwagi. Zagadnienie to będzie omawiane odrębnie niżej w punkcie e.

Orzeczenia sądów apelacyjnych z reguły powielają stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z 20 maja 1999 r. i za dowód „objęcia zbiorowym zarządzaniem” określonych pól eksploatacji uznają jedynie zezwolenie ministra. Jednakże w wyroku z dnia 17 października 2012 r. warszawski Sąd Apelacyjny, odnosząc się do zarzutu braku legitymacji czynnej powoda, stwierdził, że działał on „na podstawie umowy o powierzenie mu majątkowych praw autorskich i w zakresie utworów zgłoszonych mu do ochrony”. Zezwolenie ministra jako podstawa wykonywania zbiorowego zarządu zostało wymienione w drugiej kolejności. Jak z tego wynika, okoliczność powierzenia praw w zbiorowy zarząd była w tym postępowaniu przedmiotem oceny sądu; dowód powierzenia praw organizacji w zarząd nie przedstawiał dla powoda trudności. Wypada zaznaczyć, że w postępowaniu zakończonym omawianym wyrokiem ozz dochodziła roszczeń z tytułu naruszenia praw do konkretnych, zidentyfikowanych utworów⁷⁵, a nie abstrakcyjnego repertuaru w postaci wszystkich utworów danego rodzaju.

W wyroku z dnia 10 maja 2012 r. krakowski Sąd Apelacyjny, wydając ostatecznie orzeczenie na innej podstawie, podkreślił jednak „istotność zarzutu niewykazania, że

⁷⁵ Bezumowne korzystanie polegało w tym wypadku na wprowadzaniu do obrotu płyt DVD z zarejestrowanymi koncertami zespołu muzycznego.

wskazane zagraniczne organizacje zarządzające prawami są reprezentantami wskazanych twórców i artystów”. Wynika z tego, że przynajmniej w odniesieniu do utworów pochodzenia zagranicznego Sąd wymagał konkretnych dowodów w odniesieniu do legitymacji ozz, a nie jedynie powołania się na domniemanie z art. 105.

Wyrok lubelskiego Sądu Apelacyjnego z dnia 4 czerwca 2013 r., I ACa 134/13 nawiązuje do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2000 r. i przytacza wyrażony w nim pogląd, iż *„domniemania i uprawnienia wynikające z art. 105 nie zmieniają zasad procesu cywilnego, zwłaszcza zasady równości stron i kontradyktoryjności, oraz reguły rozkładu ciężaru dowodów, nie zwalniają strony powodowej od przytaczania okoliczności faktycznych i przedstawiania dowodów”*. Z kolei w wyroku z dnia 3 czerwca 2009 r., I ACa 248/09⁷⁶ warszawski Sąd Apelacyjny uznał, że poza wykazaniem posiadania zezwolenia na zbiorowy zarząd organizacja powinna udowodnić, że go rzeczywiście prowadzi. Jest to zastrzeżenie bardzo istotne. W tym samym wyroku Sąd odniósł się do zawartego w skardze apelacyjnej zarzutu, jakoby wyrok sądu I instancji błędnie przypisał ZAIKS-owi uprawnienie do pobierania i dochodzenia na rzecz współtwórców utworów audiowizualnych wynagrodzeń ustawowych przewidzianych przepisem art. 70. Sąd Apelacyjny słusznie uznał ten zarzut za błędny, z następującym uzasadnieniem:

„(...)argumentacja pozwanego sprzeczna jest nie tylko z dotychczasową praktyką sądów, ale i praktyką samego organu – Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego, który zatwierdził tabele stawek wynagrodzeń autorskich, gdzie (...) zatwierdzona została m. in. dochodzona w niniejszym procesie stawka 2,1% z tytułu wynagrodzeń należnych twórcom scenariusza, utworów muzycznych i słowno-muzycznych na podstawie art. 70 ust. 3 ustawy z 4 lutego 1994 r. (...). Decyzja taka z pewnością nie byłaby wydana, gdyby z udzielonego powodowi zezwolenia nie wynikało w ogóle uprawnienie do pobierania tych wynagrodzeń.”

Natomiast w stosunkowo niedawnym wyroku z dnia 25 kwietnia 2014 r., VI ACa 1098/12 Sąd Apelacyjny w Warszawie podzielił pogląd Sądu Okręgowego i odmówił ZAIKS-owi legitymacji do dochodzenia wynagrodzeń dla współtwórców utworu

⁷⁶Wyrok ten stał się przedmiotem skargi o stwierdzenie jego nieważności jako niezgodnego z prawem, ale skarga została oddalona wyrokiem SN z dnia 2 grudnia 2010 r., I CBP 4/10.

audiowizualnego (art. 70 ust. 2¹) - na tej podstawie, że w zezwoleniu na zbiorowy zarząd uprawnienie tej treści nie zostało mu przyznane. Jest to pogląd zaskakujący, ale z czysto formalnego punktu widzenia poprawny, jeżeli treść zezwolenia dla ZAIKS-u w aktualnej wersji interpretować dosłownie. Występując w 1998 r. z wnioskiem o modyfikację treści wcześniejszego zezwolenia na zbiorowy zarząd przez włączenie do niego „zbiorowego zarządzania **prawami autorskimi do utworów** słownych, muzycznych, słowno-muzycznych i choreograficznych **w utworze audiowizualnym**”, zamiast prawidłowego określenia przedmiotu zarządu w przypadku utworów audiowizualnych jako prawa **do wynagrodzenia za korzystanie z utworu audiowizualnego** na wymienionych w ust. 2¹ polach - ZAIKS wpadł we własne sidła⁷⁷. Doczekał się wprawdzie uwzględnienia swego wniosku w 1998 r., ale za to, później, zakwestionowania przez sąd jego legitymacji w zakresie prawa do wynagrodzenia, która merytorycznie jest najzupełniej uzasadniona⁷⁸. Przykład ten ukazuje dobitnie, jak mało miarodajna jest treść zezwoleń udzielanych w latach minionych przez ministrów jako podstawa wniosku o przysługiwaniu ozz legitymacji do zarządzania prawami do wszystkich utworów na polach eksploatacji objętych zezwoleniem, a niekiedy nawet dla samego faktu wykonywania przez organizację jakiegokolwiek zarządu zbiorowego.

Na temat konstrukcji zawartej w art. 105 ust.1 napisano już bardzo wiele. Ja także poświęciłam interpretacji tego domniemania wiele uwagi. Uważam je za bezprecedensowe – w obecnej formule i interpretacji – na tle innych ustawodawstw i oceniam bardzo krytycznie. Znaczna część wypowiedzi doktryny dotyczących przytoczonego przepisu pochodzi od prawników zaangażowanych w doradztwo ozz, w skrajnym wypadku od kilkudziesięciu lat. Warto mieć to na uwadze, kiedy analizuje się poglądy „doktryny” na ten temat. Już sama obecność w ustawie przepisu wprowadzającego domniemanie prawne o tak rozległej, a przy tym trudnej do

⁷⁷ Z informacji zawartej w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego wynika, że ZAIKS wystąpił w 2010 r. do MKiDN z wnioskiem o przyznanie mu *expressis verbis* zezwolenia na pobieranie wynagrodzeń z art. 70 ust. 2¹. Z innego wyroku wynika z kolei, że wniosek ten spotkał się z odmową organu. W każdym razie wystąpienie w 2010 r. o kolejną zmianę treści zezwolenia świadczy o tym, że ZAIKS najwyraźniej usiłował skorygować jego obecne, niejasne brzmienie, do którego zresztą prawdopodobnie sam się wcześniej przyczynił.

⁷⁸ Jak już była wyżej mowa (zob. przypis 58), Komisja Prawa Autorskiego oddaliła wniosek ZAIKS-u o wskazanie go jako organizacji „właściwej” w rozumieniu art. 70 ust. 2¹, gdyż uznała, że w odniesieniu do utworów słownych i muzycznych zawartych w utworze filmowym nie działa w tym zakresie żadna inna ozz, a właściwość ZAIKS-u wynika z treści uzyskanego przez niego zezwolenia.

interpretacji treści, jest rezultatem silnego wpływu ZAIKS-u na Ministerstwo Kultury w okresie tworzenia projektu upapp. Domniemanie prawne legitymacji ozz do dziś wywołuje perturbacje w praktyce sądowej, a niekiedy prowadzi do zdecydowanie błędnych rozstrzygnięć⁷⁹.

Nie da się zaprzeczyć, że w odniesieniu do tych kategorii utworów i tych pól eksploatacji utworów, które w skali międzynarodowej objęte są zbiorowym zarządzaniem, licencje generalne udzielane przez krajowe ozz odnoszą się zwykle do wszystkich utworów wykorzystywanych na danym polu; można więc powiedzieć, że obejmują repertuar światowy. Tak się dzieje z prawami do utworów muzycznych i słowno-muzycznych na polu szeroko rozumianych wykonań publicznych - nadawania, reemitowania, odtwarzania. Zarazem trudno zaprzeczyć, że wśród utworów objętych licencją generalną znajdują się i takie, do których prawa nie zostały formalnie powierzone żadnej organizacji. Można powiedzieć, że w odniesieniu do nich występuje zarząd zbiorowy rozszerzony w sposób nieformalny – bez podstawy ustawowej. Strony umowy licencyjnej o tak rozszerzonym zakresie opierają się wówczas na domniemaniu **faktycznym** co do kompletności repertuaru ozz udzielającej licencji⁸⁰, przy czym zwykle bierze ona na siebie odpowiedzialność za ewentualne roszczenia podmiotów formalnie przez nią niereprezentowanych. Tego rodzaju domniemania faktyczne stosowane są w praktyce ozz działających w różnych krajach⁸¹. Zdaje sobie z tego sprawę doktryna międzynarodowa, aczkolwiek system reprezentacji „opartej na domniemaniu” oceniany jest jako najmniej pożądanym z punktu widzenia bezpieczeństwa obrotu. M. Ficsor za warunek

⁷⁹ Całkowicie odmiennie od moich poglądy na temat domniemania z art. 105 wyraża J. Bleszyński, gorący zwolennik tej konstrukcji. Por. tenże, Domniemanie uprawnień organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub pokrewnymi (kontrowersje wokół art. 105 ust. 1 Prawa autorskiego [w:] *Aurea praxis, aurea theoria*. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tadeusza Erecińskiego, t. 2, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 201, s. 2125-2171.

⁸⁰ Trafnie zwraca uwagę M. Walerjan, *Zakres zbiorowego zarządzania ...*, op. cit., s.26, że istotną okolicznością braną pod uwagę przy ocenie, czy rzeczywiście dane pole eksploatacji jest „objęte zbiorowym zarządzaniem”, powinno być ustalenie proporcji między liczbą autorów, którzy powierzyli swoje prawa w zbiorowy zarząd, a ogólną liczbą uprawnionych.

⁸¹ W szczególności w orzecznictwie sądów niemieckich od dawna przyjęte jest tzw. *GEMA Vermutung* - domniemanie faktyczne odnoszące się do legitymacji GEMY do zbiorowego zarządzania prawami do utworów muzycznych i słowno-muzycznych. Z kolei w prawie austriackim stosowanie domniemania legitymacji uwarunkowane jest uprzednią decyzją urzędu nadzorującego, który dokonuje oceny rzeczywistego zakresu repertuaru ozz; por. A. Dietz, *Vergleichende Analyse der Regelung des Rechts der Verwertungsgesellschaften in polnischen Urheberrecht nach seine Reform von 2010* [w:] *Problemy polskiego i europejskiego prawa prywatnego*. Księga pamiątkowa Profesora Mariana Kępińskiego, Warszawa 2012, s. 207. Autor ten określa rozwiązanie austriackie jako bardziej konsekwentne i realistyczne niż polskie.

legitymacji ozz opartej na domniemaniu uważa potwierdzenie legalności licencjonowania utworów spoza repertuaru organizacji - albo przez ustawę, albo przez orzecznictwo⁸². Wzmiankę o domniemaniu jako jednym z instrumentów służących sprawowaniu zbiorowego zarządu w państwach członkowskich znajdujemy także w motywie (12) dyrektywy 2014/26/UE.⁸³ Sformułowane w art. 105 ust. 1 upapp domniemanie **odbiega** jednak rażąco od swoich odpowiedników. Po pierwsze, jest domniemaniem prawnym, a nie faktycznym. Po drugie, ma charakter uogólniony - rozlewa się na całość zarządu wykonywanego przez ozz, nie jest związane z żadnym konkretnym polem eksploatacji, jest niezależne od kategorii utworów i rodzaju uprawnień. Sprzyja stanowisku traktującemu działanie w ramach *negotiorum gestio* – a więc bez jakichkolwiek podstaw do wykonywania zarządu cudzymi prawami – jako zwyczajną powszechnie akceptowaną „podstawę” takiej uzurpacji⁸⁴. Może się na nie powołać w Polsce każda z kilkunastu organizacji działających obecnie w Polsce⁸⁵. Przyjęty w praktyce sposób interpretacji art. 105 ust.1, a przede wszystkim zwrotu „objęte zbiorowym zarządzaniem”⁸⁶ w połączeniu z drugim zdaniem tego przepisu prowadzi do absurdu. Prawne domniemanie legitymacji ozz staje się supernormą uwalniającą ozz od wykazywania rzeczywistych podstaw wykonywania zbiorowego zarządu prawami autorskimi; ponadto wypiera niekiedy stosowanie przepisów ustawy dotyczących innych, odrębnych problemów. Weryfikacja tych twierdzeń wymaga zbadania orzecznictwa polskich sądów poświęconego granicom rozszerzonego zbiorowego zarządu w kontekście obalenia domniemania lub wyłączenia jego działania.

⁸² Zob. M. Ficsor, Collective Management of Copyright and Related Rights in the Digital, Networked Environment: Voluntary, Presumption-Based, Extended, Mandatory, Possible, Inevitable? [w:] *Collective Management...*, op. cit., s. 47.

⁸³ Motyw (12) dyrektywy ma treść następującą: „*Niniejsza dyrektywa, chociaż ma zastosowanie do wszystkich organizacji zbiorowego zarządzania, z wyjątkiem tytułu III, który ma zastosowanie jedynie do organizacji zbiorowego zarządzania zarządzających prawami autorskimi do utworów muzycznych dla wykorzystania online na więcej niż jednym terytorium, nie narusza ustaleń dotyczących zarządzania prawami w państwach członkowskich, takich jak samodzielne zarządzanie, rozszerzony skutek umowy między reprezentacyjną organizacją zbiorowego zarządzania a użytkownikiem, tj. rozszerzone zbiorowe licencje, obowiązkowe zbiorowe zarządzanie, prawne domniemanie reprezentacji i przeniesienie praw na rzecz organizacji zbiorowego zarządzania.*”

⁸⁴ Nawet w Niemczech, gdzie zrodziło się usankcjonowane w orzecznictwie *GEMA-Vernehmung*, nie traktuje się konstrukcji *negotiorum gestio* jako wystarczającego uzasadnienia prowadzenia zbiorowego zarządu bez upoważnienia. Por. R. Kreile, *Verwertungsgesellschaft und Nutzer – Deutschland* [w:] *Wahrnehmungsrecht in Polen, Deutschland und Europa*, Berlin 2005, s. 136.

⁸⁵ Artykuł 105 znajduje zastosowanie także do zbiorowego zarządzania prawami pokrewnymi.

⁸⁶ Zob. wyżej, s. 42 i n.

B. Obalenie i wyłączenie domniemania

Domniemanie z art. 105 ust. 1 jest wzruszalne. Jak już była mowa wyżej, wskutek jego niejasnego sformułowania wyodrębnienie wniosku płynącego z domniemania jest utrudnione. Dominuje pojmowanie go jako objęcie zbiorowym zarządzeniem ogółu utworów danej kategorii na polu eksploatacji, którego dotyczy zezwolenie ministra. W ten jednak sposób wniosek domniemania zaczyna się zlewać z jego podstawą: jeżeli są objęte (pola eksploatacji) zbiorowym zarządzaniem, to są objęte (co do wszystkich utworów).

W wyroku z 20 maja 1999 r., pisząc o obaleniu domniemania, Sąd Najwyższy stwierdził, że można tego dokonać przez wykazanie, iż ozz nie jest uprawniona do zarządzania „konkretnym prawem”; poglądu tego nie rozwinął. To samo sformułowanie powtarza się także w późniejszych wyrokach - z 15 maja 2009 r. i z 26 czerwca 2013 r. Jednakże nie widać powodu, dla którego możliwość obalania domniemania miałaby dotyczyć wyłącznie pojedynczych utworów, i to każdego z osobna. Skoro dzięki domniemaniu prawnemu ozz ma być zwolniona od dowodu pozytywnego - posiadania cywilnoprawnego tytułu do ogółu utworów należących do określonej kategorii – mimo że dysponuje wszystkimi danymi pozwalającymi stwierdzić, czy dany utwór rzeczywiście należy do jej repertuaru, niezrozumiałe byłoby ograniczenie możliwości obalenia domniemania do pojedynczych („konkretnych”) utworów. Można przecież również wykazać, że pewna grupa utworów nie należy do repertuaru ozz – na przykład dlatego, że ze względu na pochodzenie z kraju nienależącego do konwencji nie są one w Polsce w ogóle chronione albo że brak jest umowy o wzajemnej reprezentacji z zagraniczną ozz.

Nieco innej sytuacji, a mianowicie wyłączenia stosowania domniemania dotyczy zdanie 2 art. 105 ust.1: „*Na domniemanie to **nie można się powołać** (podkr. MCD), *gdy do tego samego utworu lub artystycznego wykonania rości sobie tytuł więcej niż jedna organizacja zbiorowego zarządzania.*” W orzecznictwie różnica między obaleniem domniemania i wyłączeniem jego stosowania niekiedy się zaciera, o czym świadczy następujący wywód Sądu Najwyższego:*

„Jeżeli (...) użytkownik neguje oparte na art. 105 ust. 1 Pr.aut. domniemanie przysługiwania powodowej organizacji zbiorowego zarządzania uprawnienia do

zarządzania i legitymacji procesowej w odniesieniu do objętych pozwem roszczeń, a możliwość dochodzenia tych roszczeń zależy ostatecznie od tego – tak jak w niniejszej sprawie – czy powodowa organizacja zbiorowego zarządzania została wskazana, zgodnie z art.107 Pr.aut., jako właściwa przez Komisję Prawa Autorskiego, to ta organizacja powinna wykazać, że do wskazania tego doszło. Jeżeli tego nie uczyni, zostanie uznana za nieuprawnioną i tym samym dojdzie do obalenia działającego na jej korzyść domniemania opartego na art. 105 ust. 1 Pr.aut. Zajęcie innego stanowiska powodowałoby, że domniemanie nabierałoby w praktyce cechy domniemania nieusuwalnego, a skoro ustawodawca nadał mu – jak większości domniemań prawnych – kształt domniemania wzruszalnego, możliwość jego obalenia powinna być realna”.

Trudno się dziwić, że nawet Sąd Najwyższy ma trudności z zachowaniem dystynkcji między obaleniem domniemania a niestosowaniem go w przypadku zbiegu kompetencji kilku organizacji⁸⁷. Komentowany przepis, uwzględniając jego oba zdania, jest sformułowany wadliwie⁸⁸. Jest przejawem nadmiernej ochrony interesów ozz kosztem jasności przepisów, logiki i zwykłej słuszności. Domniemanie legitymacji dotyczy wszak zarządu zbiorowego – nie odnosi się do pojedynczych utworów. Dlaczego zatem w zdaniu drugim pojawia się wzmianka o „tym samym utworze”? Domniemanie z reguły jest powoływane przez ozz w procesach o zapłatę lub o udzielenie informacji na podstawie art. 105 ust. 2, skierowanych przeciwko podmiotom korzystającym z utworów. Skąd taki podmiot, zewnętrzny w stosunku do sfery zbiorowego zarządu, miałby znać wszystkie utwory składające się na repertuary konkurujących organizacji? Są to wymagania nierealne. Niezależnie od tego, jeżeli na pewnym polu eksploatacji występuje konkurencja ozz, każda z nich chciałaby powołać się na domniemanie, aby zawładnąć utworami nie powierzonymi żadnej z nich, każda ma identyczną pozycję. Jest jednak oczywiste, że te same

⁸⁷ Jak już wcześniej wspomniałam, w odniesieniu do ustawowych podstaw zbiorowego zarządu domniemanie z art. 105 w ogóle nie ma moim zdaniem zastosowania, a ewentualny zbieg kompetencji kilku ozz powinien być rozstrzygnięty w oparciu o art., 107 pr. aut. Pogląd ten podzielił Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 3 czerwca 2009 r., I ACa 248/09. Nieco podobnie E. Traple, *Umowy o eksploatację utworów*, Warszawa 2010, s. 327.

⁸⁸ Od dawna zwracam na to uwagę; por. M. Czajkowska-Dąbrowska [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, op. cit., s. 628-634. Dlatego z satysfakcją odnotowuję wyrażony niedawno pogląd jednego z najwybitniejszych współczesnych znawców prawa autorskiego, prof. dr h.c. A. Dietza (*Vergleichende Analyse der Regelung des Rechts der Verwertungsgesellschaften...*, op. cit., s. 206 i n.), zdaniem którego redakcja art. 105 ust. 1 zd. 2 jest niefortunna, gdyż w istocie chodzi w nim o sytuację, gdy dwie różne ozz działają na tym samym polu eksploatacji.

utwory nie mogą być przedmiotem „podwójnego” (ani wielokrotnego) zarządu – podwójnych licencji, podwójnych płatności, podwójnych roszczeń⁸⁹. Stanowisko odmienne oznaczałoby obciążenie użytkowników podwojonymi kosztami korzystania z tych samych utworów. Ci z kolei przerzuciliby te koszty na konsumentów. Nieprawidłowość takiej sytuacji wydaje się oczywista. Dlatego także prawo europejskie eliminuje sytuację nakładającego się zarządu prawami do tych samych utworów. Dyrektywa Rady Nr 93/83 z 27 września 1993 r. („satelitarno-kablowa”), wprowadzając w art. 9 ust. 1 przymusowy zarząd zbiorowy prawami retransmisji drogą kablową, stanowi jednocześnie w ust. 2 zd. 2 tego samego artykułu: *„Jeżeli dana kategoria praw podlega zarządzaniu przez więcej niż jedną organizację zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, podmiotowi praw autorskich przysługuje swoboda wyboru organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi uprawnionej do zarządzania jego prawami.”*

Domniemanie wskazujące jednocześnie na różne ozz o tym samym zakresie prowadzenia zarządu przestaje więc w takiej sytuacji działać. Tak należy tłumaczyć sens zdania drugiego ustępu 1 art. 105, jeśli interpretować je według reguł wykładni funkcjonalnej i systemowej, w powiązaniu ze zdaniem pierwszym, a nie tylko wykładni literalnej. Jeżeli na tym samym polu działają dwie ozz, a każda z nich, do momentu obalenia domniemania, miałyby prawo zarządzania wszystkimi utworami, w tym nienależącymi do jej repertuaru - to tym samym każda z nich „rości sobie prawo” do **wszystkich** „tych samych utworów”, więc domniemanie zostaje zablokowane dla obydwu organizacji. Rozgraniczenie uprawnień ozz powinno nastąpić w tej sytuacji w oparciu o ogólne reguły dowodowe, poprzez ustalenie proporcji między ich repertuarami. Te z kolei można ustalić, przynajmniej w przybliżeniu, stosując *per analogiam* kryterium wskazane w art. 107, to znaczy uznać każdą z konkurujących ozz za legitymowaną w odniesieniu do utworów swoich

⁸⁹ E. Traple (*Umowy o..., op. cit.*) dopuszcza jednoczesne zarządzanie niepowierzonymi prawami przez więcej niż jedną organizację; określa tę sytuację jako (zaledwie) „uciążliwą” dla użytkowników. Inne stanowisko zajmuje doktryna niemiecka. Znamienne jest, że nieco podobne do naszego *negotiorum gestio* w sferze zbiorowego zarządu niemieckie *GEMA-Vermutung* (zob. wyżej przypis 79) działa tylko w zakresie, w jakim ozz zarządza określonymi uprawnieniami jako faktyczny monopolista. Jeżeli pewnymi uprawnieniami zarządza kilka organizacji równolegle, domniemanie może być stosowane tylko wówczas, gdy ozz będą wykonywać te uprawnienia łącznie. Zob. G. Schulze [w:] T. Dreier, G. Schulze, *Urheberrechtsgesetz, Urheberwahrnehmungsgesetz, Kunsturhebergesetz*, München 2008, s. 1761.

członków i osób z nimi zrównanych⁹⁰. Skoro bowiem art. 107 odwołuje się do pojęcia organizacji „właściwej w rozumieniu ustawy”, to moim zdaniem znajduje on wprost zastosowanie tylko przy interpretacji tych przepisów, które posługują się pojęciem organizacji właściwej, a nie przy każdym zbiegu kompetencji dwóch lub kilku ozz, poza zakresem przepisów operujących pojęciem organizacji „właściwej”. Tylko jeżeli mamy do czynienia z ustawową podstawą zbiorowego zarządu i powierzeniem go w przepisie organizacji „właściwej”, art. 107 może być stosowany wprost.

Podobnie jak w przypadku art. 105 ust.1 zd. 1, zasadnicze znaczenie dla interpretacji zdania drugiego odegrał precedensowy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1999 r. W jego uzasadnieniu czytamy:

„Do uchylenia zastosowania rozpatrywanego domniemania nie wystarczy jednak samo wskazanie, że istnieje inna organizacja działająca w tym samym zakresie (w związku z rozpoznawaną sprawą zob. decyzję z 21.III.1996 r. udzielającą zezwolenia na zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi, między innymi do utworów słowno-muzycznych na polu eksploatacji wymienionym w art. 50 pkt 12 u.p.a.p.p. Stowarzyszeniu Niezależnych Autorów Radiowych i Telewizyjnych, obwieszczenie Ministra Kultury i Sztuki z 27.XI. 1998 r. w sprawie ogłoszenia decyzji Ministra Kultury i Sztuki o udzieleniu i o cofnięciu zezwolenia na podjęcie działalności organizacji zarządzania prawami autorskimi lub pokrewnymi, Mon. Pol. Nr 45, poz. 64). Podmiot kwestionujący legitymację danej organizacji w odniesieniu do określonych konkretnych praw musi nadto wykazać, że inna organizacja działająca w tym samym zakresie powołuje się wobec niego na swój tytuł do tych samych praw. Gdyby do udzielenia stosowania domniemania z art. 105 u.p.a.p.p. wystarczało samo wskazanie istnienia innej organizacji o pokrywającym się zakresie zarządzania, domniemanie to mogłoby utracić swe praktyczne znaczenie.”⁹¹

⁹⁰ Czyli tych, które nie będąc członkami ozz powierzyły jej swoje prawa w zarząd. Podobnie należałoby traktować podmioty będące członkami zagranicznych ozz, z którymi polska organizacja zawarła umowy o wzajemnej reprezentacji.

⁹¹ W związku z interpretacją art. 105 ust. 1 w wyroku Sądu Najwyższego z 20 maja 1999 r. pouczający wydaje się fakt, iż wspomniane w cytowanym fragmencie uzasadnienia Stowarzyszenie Niezależnych Autorów Radiowych i Telewizyjnych, mimo uzyskanego zezwolenia nigdy nie podjęło zbiorowego zarządu; udzielone mu w 1995 r. zezwolenie zostało uchylone dopiero decyzją Ministra Kultury z dnia 3 września 1998 – zob. obwieszczenie Ministra Kultury z dnia 13 kwietnia 2004 r., jw. w przyp. 68. Tak więc pluralizm ozz na tym samym polu eksploatacji okazał się w tym wypadku pozorny.

Przytoczone tezy znalazły wierne odbicie także w późniejszych wyrokach Sądu Najwyższego i sądów apelacyjnych. W ich uzasadnieniach cytowany fragment niejednokrotnie był przytaczany wręcz dosłownie. Dotyczy to wyroków z dnia 15 maja 2009 r., II CSK 701/08, z 27 czerwca 2013, I CSK 617/12 oraz z 17 września 2014, I CSK 621/13. W szczególności w tym ostatnim znajdujemy zdanie stanowiące niemal dosłowny cytat z wcześniej przytoczonego wyroku: *Gdyby (...) do obalenia domniemania przewidzianego w art. 105 ust. 1 pr. aut. wystarczyło samo wskazanie działającej w tym samym zakresie innej organizacji, to w sytuacji, w której Ministerstwo Kultury i Sztuki zezwala na działanie wielu organizacji o pokrywającym się zakresie zarządzania (podkr. MCD), domniemanie to mogłoby utracić swoje praktyczne znaczenie (...)*. W związku z powyższym rozumowaniem Sądu Najwyższego trzeba wyjaśnić, że przypadki dualizmu ozz w odniesieniu do tego samego pola eksploatacji i tej samej **kategorii praw** są na gruncie upapp rzadkie. Jeżeli nawet udzielane były nakładające się zezwolenia, to często w praktyce na ogół nie dochodziło do rzeczywistego funkcjonowania któreś ozz i po pewnym czasie zezwolenie dla niej było uchylane. Wielokrotnie wyrażana obawa Sądu Najwyższego o utratę znaczenia przez domniemanie legitymacji była więc zdecydowanie nadmierna. Świadczy to o skutecznym narzuceniu sądom przez prawników ZAIKS-u jego własnej „narracji” co do rzekomej niezbędności prawnego domniemania legitymacji, nakierowanej głównie na obronę interesów Stowarzyszenia.

Przedstawiony wyżej pogląd Sądu Najwyższego, ukształtowany w gruncie rzeczy przez jeden wyrok, a potem kilkakrotnie powtarzany bez dodatkowego uzasadnienia, w znacznej mierze przesądził o stanowisku sądów apelacyjnych. Ze względu na większą liczebność ich wyroków, jak również zróżnicowanie stanów faktycznych problem obalenia domniemania lub wyłączenia jego działania pojawiał się w nich często.

W wyroku z dnia 3 czerwca 2009 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie, I ACa 248/09 stwierdził, że wyłączenie domniemania dotyczy tylko sytuacji, gdy pomiędzy organizacjami zbiorowego zarządzania powstał spór w odniesieniu do konkretnego utworu. Wyrok warszawskiego Sądu Apelacyjnego z dnia 8 października 2013 r., I ACa 287/13 dotyczył sporu o zapłatę wynagrodzeń dla współtwórców utworów

audiowizualnych (art. 70 ust. 2¹ i 3 pr. aut.). Rozważając pojęcie organizacji „właściwej” w rozumieniu tego ostatniego przepisu Sąd odniósł się do zarzutu pozwanego, jakoby powodowa ozz nie wykonywała faktycznie zbiorowego zarządu w zakresie objętym zezwoleniem. Doceniając znaczenie tej okoliczności dla określenia organizacji właściwej Sąd stwierdził, że wykazanie jej obciąża stronę pozwaną, gdyż *„z faktu posiadania przez określoną organizację zbiorowego zarządzania odpowiedniego zezwolenia na prowadzenie działalności polegającej na wykonywaniu zarządu utworami audiowizualnymi wywieść należy co najmniej domniemanie faktyczne wykonywania takiego zarządu.”*

Wprowadzania do obrotu płyt DVD z utrwalonymi na nich utworami audiowizualnymi jako załączników do numeru czasopisma (tzw. inserty) dotyczył także stosunkowo niedawny wyrok warszawskiego Sądu Apelacyjnego z dnia 25 kwietnia 2014 r., VI ACa 1098/12. Sąd uznał w nim, że wprowadzie domniemanie z art. 105 ust.1 zd. 1 zwalnia powoda od szczegółowej identyfikacji wskazanego przez niego repertuaru, ale zdanie drugie uniemożliwia powoływanie się na to domniemanie. *„Do przedmiotowego repertuaru na tym samym polu eksploatacji rości sobie bowiem prawo do zarządzania Stowarzyszenie (...), któremu zostały przyznane analogiczne uprawnienia jak powodowi (...).”* W rezultacie, zdaniem Sądu, powodowa ozz nie wykazała swoich uprawnień do zarządzania określonym repertuarem, czyli pobierania wynagrodzenia dla współtwórców utworu audiowizualnego. Niezależnie od tego Sąd podkreślił, wskazywany w doktrynie, brak automatyzmu w stosowaniu domniemania do repertuaru zagranicznego.

C. Domniemanie legitymacji a ustawowe upoważnienie do wykonywania zbiorowego zarządu

W orzecznictwie bardzo często domniemanie z art. 105 ust. 1 łączone jest z ustawowymi podstawami zbiorowego zarządu; stosowane jest równolegle z nimi, jak gdyby miało je uzupełniać. Takie kumulowanie podstaw legitymacji ozz z reguły jest wynikiem ukształtowania skargi kasacyjnej, apelacji, a najczęściej samego pozwu.

W wyroku z 15 maja 2009 r., II CSK 701/08 Sąd Najwyższy skrupulatnie analizował treść domniemania z art. 105 ust. 1, mimo że proces dotyczył reemisji kablowej i podstawą roszczeń ozz był art. 21¹ upapp (art. 105 był powoływany w postępowaniu przed sądami I i II instancji, a pozwany powoływał się na umowę zawartą z inną ozz jako na okoliczność mającą obalić domniemanie legitymacji powoda). Z kolei w wyroku z 16 września 2009 r., I CSK 35/09 Sąd Najwyższy wypowiadał się na temat domniemania legitymacji ozz, podczas gdy podstawą roszczeń powodowej organizacji był art. 70 ust. 2 (obecnie 2¹) - chodziło o wynagrodzenie dla twórców utworów audiowizualnych z tytułu wyświetlania tych utworów w kinach. Sąd musiał się odnieść do art. 105 ust. 1, gdyż przepis ten został wskazany jako podstawa skargi kasacyjnej. Po stwierdzeniu, że „w sprawie nie było podstaw do uznania strony powodowej za organizację zbiorowego zarządzania uprawniona na podstawie art. 70 ust. 3 w związku z art. 107 Pr. aut. do dochodzenia wszystkich objętych pozwem roszczeń”, Sąd uznał, że legitymacja strony powodowej do dochodzenia tych roszczeń nie mogła także być wykazana za pomocą wynikającego z art. 105 ust. 1 domniemania. Przyczyną tego było, zdaniem Sądu, wystąpienie przesłanek uzasadniających obalenie domniemania. Także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 czerwca 2013 r., I CSK 617/12 dotyczył ustawowego prawa do wynagrodzenia z art. 70 ust. 2¹, w szczególności w przypadku korzystania z utworów autorów zagranicznych, a mimo to wiele uwagi Sąd poświęcił działaniu domniemania legitymacji.

Łączenie ustawowej podstawy zbiorowego zarządu z domniemaniem z art. 105 ust. 1 występuje zwłaszcza w odniesieniu do roszczeń o wynagrodzenie dla współtwórców dzieła audiowizualnego (art. 70 ust. 2¹). Chaosowi w tym zakresie sprzyja wyjątkowo niefortunne sformułowanie zezwoleń na zbiorowy zarząd dla dwóch ozz zarządzających prawami do utworów audiowizualnych oraz zawartych w nich wkładów, czyli SFP i ZAIKS-u⁹². Obydwie organizacje z reguły formułują powództwa odnoszące się do korzystania z utworów audiowizualnych w taki sposób, że nie jest jasne, czy dochodzą roszczeń – na przykład roszczenia informacyjnego z art. 105 ust. 2 upapp – w ramach upoważnienia do zarządzania prawem do dodatkowego wynagrodzenia dla współtwórców utworu audiowizualnego (art. 70 ust. 2¹ i 3), czy w związku z naruszeniem bezwzględного prawa autorskiego do utworu

⁹² Zob. wyżej s. 38.

audiowizualnego (art. 79 upapp). Ta rozchwiana podstawa dochodzenia roszczeń utrudnia nie tylko prawidłowe rozstrzygnięcie sprawy, ale też śledzenie toku rozumowania sądów. Trudności te dobrze ilustruje fragment uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego, z dnia 17 września 2014 r., I CSK 621/13:

„Analiza treści żądania pozwu i jego uzasadnienie nie pozwala na wyprowadzenie kategorycznych wniosków co do zakresu zgłoszonego przez powoda roszczenia pieniężnego. Jako tytuł zgłoszonego przez powoda żądania zasądzenia zgłoszonej sumy pieniężnej wskazano w pozwie trzykrotność należnego wynagrodzenia za eksploatację przez pozwanego na platformie cyfrowej „N” utworów z repertuaru powoda, podkreślając, że pozwany korzysta z tych utworów bez zezwolenia. Odwołując się natomiast do podstawy prawnej powód wskazał na przepisy art. 70, 79 ust. 1, 70 ust. 2¹ i ust. 3 upapp.

Przepisy te wskazują, że powód żąda nie tylko odszkodowania za naruszenie autorskich praw majątkowych twórców, których reprezentuje (art. 79 ust. 1 upapp), ale również wynagrodzenia należnego współtwórcom utworu audiowizualnego w przypadku legalnego wykorzystania utworu (art. 70 ust. 2¹ upapp). W płaszczyźnie zgłoszonego roszczenia informacyjnego Sąd Apelacyjny problemu tego nie rozważył. Bez zatem uprzedniego skonkretyzowania roszczeń przez powoda nie jest możliwe, w kontekście ustawowych uprawnień organizacji zbiorowego zarządzania, określenie obowiązku pozwanego w zakresie udostępnienia niezbędnych informacji i dokumentów.”.

W przytoczonym ostatnio wyroku Sad Najwyższy dokonał znacznego wysiłku nie tylko w celu uporządkowania relacji między wskazywanymi przez ozz podstawami dochodzonych roszczeń z tytułu eksploatacji utworów audiowizualnych, ale także między dwoma domniemaniami: z art. 105 ust. 1 oraz z art. 70 ust. 1 (dotyczącym nabycia praw przez producenta utworu audiowizualnego). Ze względu na wagę i stopień skomplikowania tego problemu, często zupełnie fałszywie przedstawianego w toku postępowań sądowych, warto przytoczyć klarowne i przekonujące stanowisko Sądu w tej kwestii. Kontynuując wywód poświęcony znaczeniu zezwolenia Ministra Kultury dla interpretacji domniemania z art. 105 ust. 1 oraz sposobu jego obalenia Sąd stwierdza:

*„W okolicznościach przedmiotowej sprawy oznacza to, że na rzecz powoda działa domniemanie do zarządzania i ochrony prawami do utworów słownych, muzycznych, słowno-muzycznych i choreograficznych o charakterze samoistnym, natomiast **w odniesieniu do takich utworów w utworach audiowizualnych działa ono po obaleniu domniemania z art. 70 ust. 1 u.p.a.p.p.**”(podkr. MCD).*

Także w orzecznictwie sądów apelacyjnych podstawa ustawowa zbiorowego zarządu często splata się z domniemaniem legitymacji ozz. Tak było m. in. w wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 20 listopada 2012 r., I ACa 76/10. Niezależnie od tego także w tym wypadku ozz występująca w charakterze powoda nie określiła dostatecznie jasno podstawy swoich roszczeń o zapłatę wynagrodzenia za reemisję – czy miały one mieć źródło we „właściwym”, bezwzględnym prawie autorskim do reemitowanych utworów, a więc w art. 21¹ w zw z art. 17 upapp, czy też w szczególnym prawie do dodatkowego wynagrodzenia uregulowanym w art. 70 ust. 2¹ upapp. W dodatku zestawienie przepisów wskazywanych w poszczególnych procesach przez tę samą ozz (ZAIKS) jako podstawa roszczeń wynikających z korzystania z utworów audiowizualnych świadczy o tym, że w podobnych postępowaniach powoływane są różne ich zestawy.

Wydaje się, że przynajmniej w wypadku zarządu w pełni przymusowego, narzuconego przez ustawę bez pozostawienia możliwości wyłączenia się poszczególnych uprawnionych z systemu zbiorowego zarządu (*opt aut*), domniemanie legitymacji jest bezprzedmiotowe, a powoływanie się na nie wręcz koliduje z przymusem zbiorowego zarządu. Przymusu nie można bowiem wyłączyć, natomiast domniemanie dopuszcza możliwość wzruszenia go. Jeżeli zatem ustawa narzuca w pełni przymusowy zarząd zbiorowy, a na polu eksploatacji objętym takim przymusem działa tylko jedna ozz, to moim zdaniem art. 105 w ogóle nie znajduje zastosowania. Jeżeli natomiast na takim polu działa więcej niż jedna organizacja, to trzeba ustalić w trybie art. 107 upapp, która z nich – i w jakim zakresie – jest organizacją „właściwą w rozumieniu ustawy”. Zgodnie z tym przepisem każda z organizacji będzie właściwa w stosunku do utworów swoich członków⁹³, natomiast

⁹³ W kontekście art. 107 na równi z członkami ozz powinni być traktowani autorzy, którzy nie będąc członkami powierzyli tej organizacji swoje utwory pod ochronę.

w pozostałym zakresie, czyli w odniesieniu do praw nie powierzonych żadnej ozz, organizację właściwą powinna wyznaczyć Komisja Prawa Autorskiego⁹⁴.

d. Prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia⁹⁵

W okresie PRL-u, pod rządami ustawy z 1952 r. o prawie autorskim wykorzystanie instytucji prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia w zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi znalazło wyraz w umowie o stosunkach między ZAIKS-em a Komitetem ds. Radia i Telewizji „Polskie Radio i Telewizja” – monopolistyczną wówczas organizacją nadawczą⁹⁶. Nieformalne poszerzenie w ten sposób repertuaru ZAIKS-u leżało także w interesie nadawcy, gdyż uwalniało go od konsekwencji ewentualnych roszczeń autorów niereprezentowanych przez ZAIKS z tytułu nadawania ich utworów bez rzeczywistej licencji⁹⁷. W kontekście umowy o nadawanie pojawiło się pojęcie *negotiorum gestio* – tak określał ZAIKS konstrukcję, w ramach której udzielał „licencji” także na utwory spoza swojego repertuaru. Zasadnicze znaczenie dla owej konstrukcji miały następujące jej cechy – i trzeba o tym pamiętać przy ocenie współczesnych koncepcji dopuszczających stosowanie *negotiorum gestio* w praktyce ozz:

- 1) ograniczenie przedmiotowe zakresu licencji do „małych praw”; wedle definicji zawartej w tejże umowie, należały do nich utwory muzyczne i słowno-muzyczne;

⁹⁴ W postępowaniu przed Komisją Prawa Autorskiego o wyznaczenie ozz „właściwej” na gruncie art. 70 ust. 2¹ upapp Komisja decyzją z 16 grudnia 2013 r. odmówiła wskazania takiej organizacji i umorzyła postępowanie. Zob. wyżej przyp. 58. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 2 lipca 2014 r., I ACa 516/13 stwierdził, że nie jest związany w tej sprawie uzasadnieniem Komisji i odmówił uznania legitymacji powoda.

Problemowi wykorzystania instytucji prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia w praktyce ozz poświęciłam niedawno artykuł – zob. M. Czajkowska-Dąbrowska, *Negotiorum gestio w zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi lub pokrewnymi*, PS 2014 nr 2, s. 31-50.

⁹⁶ Na temat tej umowy zob. M. Czajkowska-Dąbrowska, *Rozpowszechnianie utworów przez radio*, Warszawa 1981, s. 122.

⁹⁷ Licencji może skutecznie udzielić tylko podmiot uprawniony z tytułu prawa bezwzględnego albo podmiot upoważniony do tego przez niego lub ustawę. W braku takich kwalifikacji licencjodawcy po jego stronie może powstać jedynie jego zobowiązanie do udzielenia licencji, ale już nie sam skutek upoważniający. We wspomnianej umowie ZAIKS przejmował – w relacji z „Komitetem” – odpowiedzialność za ewentualne roszczenia podmiotów, które nie powierzyły mu swoich praw.

- 2) ograniczenie licencji do określonego pola eksploatacji - nadawania⁹⁸;
- 3) powszechność w skali międzynarodowej zbiorowego zarządu prawami do tej kategorii utworów na tym właśnie polu eksploatacji;
- 4) przyznanie przez strony umowy braku rzeczywistych podstaw do udzielenia licencji w stosunku do utworów niereprezentowanych przez ZAIKS (*negotiorum gestio*) i związane w tym przejście odpowiedzialności za ewentualne roszczenia skierowane przeciwko nadawcy.

O wykorzystaniu konstrukcji *negotiorum gestio* w sferze zbiorowego zarządu prawami autorskimi nie ma w ogóle mowy w ustawie z 1994 r. Z drugiej strony wydaje się, że w świetle praktyki uzupełnia ona w swoisty sposób domniemanie legitymacji ozz. Przed przedstawieniem stanowiska orzecznictwa co do możliwości jej stosowania wypada wspomnieć o poglądach doktryny w tej kwestii. Są one podzielone. E. Traple pisze o „powszechnie przyjętej praktyce” posługiwania się przez ozz umowami generalnymi o rozszerzonym zakresie; nie wspomina w tym kontekście, jakich form eksploatacji utworów to dotyczy. Zarazem autorka ta - trafnie moim zdaniem - uważa, że przymusowy zarząd zbiorowy z mocy ustawy tworzy umocowanie dla ozz i tym samym wyklucza kwalifikowanie go jako prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia. Od przymusu zarządu zbiorowego E. Traple odróżnia tzw. ekstensywny zarząd zbiorowy, przy czym nie pisze wyraźnie, czy określa tym mianem zarząd rozszerzony na podstawie ustawy, ale dopuszczający klauzulę *opt out*, czy także rozszerzenie zakresu podmiotowego zawieranych umów baz żadnego upoważnienia⁹⁹. M. Kępiński pisze - w kontekście domniemania z art. 105 ust. 1 - o „częstej praktyce” działania ozz jako *negotiorum gestor* osoby uprawnionej. Autor nie precyzuje, jakie konkretnie sytuacje ma na myśli¹⁰⁰. P. Drapała dokonuje pewnej nadinterpretacji wypowiedzi M. Kępińskiego - przytacza ją w postaci twierdzenia, jakoby działanie ozz w charakterze *negotiorum gestora* stanowiło „stałą praktykę w skali światowej”¹⁰¹. Z kolei wskazana przez

⁹⁸ Reemisja kablowa w tamtym czasie nie była jeszcze znana; gdyby już wtedy istniało takie pole eksploatacji, opisane tu zasady rozszerzenia zbiorowego zarządu pasowałyby także do niego.

⁹⁹ Por. E. Traple, *Umowy o ..., op. cit.*, s. 327-329.

¹⁰⁰ Zob. M. Kępiński [w:] *System prawa prywatnego – t. 13 Prawo autorskie*, Warszawa 2007, s. 594.

¹⁰¹ Zob. P. Drapała, *Prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia*, Warszawa 2010, s. 353, przyp. 126.

P. Drapałę w tym samym kontekście praca M. Walerjana, która jakoby miała wspierać tezę o powszechności prowadzenia spraw bez zlecenia przez ozz, nie zawiera we wskazanym miejscu¹⁰² żadnej wzmianki o tej instytucji. Zresztą w całym swym artykule, wyważonym i świadczącym o dużej kompetencji M. Walerjan nie wspomina o *negotiorum gestio* jako „podstawie” wykonywania zbiorowego zarządu. Autor ten generalnie krytycznie ocenia uregulowanie zbiorowego zarządu w polskiej ustawie, a także niektóre mechanizmy wykształcone pod jej rządami w praktyce¹⁰³. Jest przeciwny nadużywaniu pojęcia zbiorowego zarządu, a także ustawowego poszerzania sfery nim objętej. Szczególnie krytycznie wypowiada się M. Walerjan na temat traktowania koncesji udzielanych przez ministra jako wystarczającej podstawy przypisania ozz legitymacji określonej w art. 105 ust. 1¹⁰⁴. Wszystko to skłania do wniosku, że autor ten nie akceptowałby tezy o dopuszczalności prowadzenia przez ozz na szeroką skalę, wyłącznie z własnej inicjatywy, wykonywania zbiorowego zarządu bez umocowania wynikającego czy to z powierzenia jej praw przez uprawnionego, czy też z przepisu ustawy.

W mojej ocenie dopuszczenie w nieograniczonym niczym zakresie prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia jako legitymizacji zbiorowego zarządu prowadzonego bez żadnego upoważnienia zasługuje na krytykę. Zwolennikiem takiego wykorzystania tradycyjnej instytucji prawa cywilnego jest natomiast wieloletni doradca ZAIKS-u oraz kilku innych ozz, w licznych publikacjach opowiadający się za rozluźnieniem wymagań dotyczących wykazania podstaw prowadzenia zbiorowego zarządu¹⁰⁵. Zwłaszcza jeden z argumentów tego autora mających uzasadnić dopuszczalność działania ozz w charakterze *negotiorum gestora*, właściwie na dowolną skalę¹⁰⁶, budzi sprzeciw. J. Błęszyński twierdzi mianowicie, iż takie działanie organizacji „*eliminuje stan, w którym rozpowszechnianie utworów lub przedmiotów praw pokrewnych z naruszeniem prawa (...) przestaje być źródłem nieuzasadnionych korzyści i likwiduje realną groźbę kierowania zainteresowania*

¹⁰² Tamże.

¹⁰³ Por. M. Walerjan, Zakres zbiorowego zarządzania ..., *op. cit.*, 43 i n.

¹⁰⁴ Zob. wyżej, przyp. 70 i 72.

¹⁰⁵ Por. J. Błęszyński, Domniemanie uprawnień organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub pokrewnymi, s. 2125-2171.

¹⁰⁶ Z drugiej strony autor ten trafnie zauważa (*Domniemanie uprawnień...*, s. 2147), że poszerzanie sfery objętej przymusem zbiorowego zarządu wynikającym z ustawy zmniejsza obecnie obszar, w stosunku do którego znajduje zastosowania *negotiorum gestio*.

rozpowszechniających na utwory niereprezentowane przez organizację zbiorowego zarządzania z kalkulacją, iż rozpowszechnianie będzie się odbywało bez wynagrodzeń¹⁰⁷. Nasuwa się w tym miejscu uwaga, że celem zbiorowego zarządu jest wykonywanie w zastępstwie twórców cywilnych praw podmiotowych, jakimi są prawa autorskie, a nie eliminacja swobody wyboru utworów będących przedmiotem korzystania przez profesjonalnych użytkowników. Jako polemikę z rozumowaniem J. Bleszyńskiego pozwolę sobie zacytować następujący fragment własnego artykułu:

*„Autor ma prawo korzystać lub **nie korzystać** z usług OZZ (...). Może też akceptować nieodpłatne korzystanie z jego utworów w pewnym zakresie lub na pewnym terytorium. Decyzja należy do niego, a nie do organizacji działającej bez jego wiedzy, a być może i woli. Zadaniem OZZ nie jest wymuszanie zawarcia przez wszystkich użytkowników umów zawierających pseudolicencje (gdy chodzi o autorów niereprezentowanych) na każdym polu eksploatacji; nie są też one policją uprawnioną do tropienia wszystkich aktów korzystania z każdego utworu pochodzącego z dowolnego kraju – bez jakiegokolwiek upoważnienia ze strony jego autora lub, wyjątkowo, decyzji ustawodawcy. Interesy twórców i OZZ nie muszą być i nie zawsze są zbieżne (...).*

W przytoczonym cytacie z artykułu J. Bleszyńskiego „nieuzasadniona korzyść” oznacza, jak można się domyślać, nieuiszczenie przez użytkownika opłaty licencyjnej (jeżeli korzystał z utworu bez umowy), a więc w istocie zaoszczędzenie wydatku. Odebranie tej „korzyści negatywnej” przez działającą bez upoważnienia OZZ polegałoby zatem na pobraniu opłaty licencyjnej od użytkownika. Jeżeli jednak owa opłata nie trafi ostatecznie do rąk autora, tylko pozostanie w OZZ (choćby z przyczyn „technicznych” związanych z brakiem kontaktu z autorami niezrzeszonymi), w miejsce jednej korzyści, niekoniecznie nieuzasadnionej (bo być może autor toleruje nieodpłatne korzystanie z jego utworu), pojawia się inna – nieuzasadniona: korzyść OZZ, która bez upoważnienia pobrała opłatę za pseudolicencję i ostatecznie ją zatrzymała. Podkreślam, że w przypadkach uzasadnionego rozszerzonego zarządu, a przede wszystkim zarządu przymusowego z mocy ustawy działanie na rzecz autorów niereprezentowanych jest pożyteczne, chroni uzasadnione interesy twórców.

¹⁰⁷ Tamże.

Chodzi o to, żeby z wyjątku nie robić zasady, w dodatku niezgodnej z cywilnoprawną naturą praw autorskich¹⁰⁸.

P. Drapała zwraca uwagę na obowiązki ciążące na podmiocie prowadzącym cudzą sprawę bez zlecenia. Jego zdaniem „w szczególności należy *in casu* badać, czy dana ozz działała z korzyścią oraz zgodnie z rzeczywistą lub prawdopodobną wolą twórcy (...) sytuowanego w pozycji *dominii negotii*”¹⁰⁹. Wydaje się, że w dobie powszechnych ruchów „wolnościowych” w prawie autorskim i popularności licencji *creative commons*¹¹⁰ spełnienie choćby tego ostatniego warunku przez ozz działającą jako *negotiorum gestor* może nie być oczywiste. Dalej, P. Drapała wymienia w tym samym kontekście obowiązek podjęcia próby zawiadomienia twórcy, zachowania należytej staranności, a po zakończeniu sprawy - złożenia twórcy rachunku i wydania uzyskanych korzyści¹¹¹. Można mieć wątpliwość, czy w przypadku działania ozz warunki te mogą być spełnione – zwłaszcza w odniesieniu do utworów autorów zagranicznych.

Jako egzemplifikację działania ozz w charakterze gestora P. Drapała wymienia przypadki zbiorowego zarządu wynikające z ustawy – np. art. 19 ust. 1, art. 20 ust. 1-4, 21 ust. 1 i 70 ust. 2 i 3¹¹². Ocena taka jest dyskusyjna. Jeżeli uznamy, że wprowadzenie zbiorowego zarządu w przepisie ustawy oznacza jednocześnie wyposażenie ozz w umocowanie do działania - czy to jako przedstawiciela ustawowego uprawnionych, czy też jako ich zastępcy pośredniego, to jednoczesna kwalifikacja organizacji jako prowadzącego cudze sprawy bez zlecenia wydaje się niemożliwa. Jeżeli natomiast zakładamy, że wprowadzenie przymusu zbiorowego zarządu na podstawie ustawy („wyłącznie za pośrednictwem ozz”) nie jest równoznaczne z wyposażeniem ozz w tego rodzaju umocowanie, to rzeczywiście pozostaje uznanie jej za *negotiorum gestora*. Niezależnie jednak od tego, jakie stanowisko zajmiemy w kwestii ewentualnego uznania przepisów wprowadzających zbiorowy zarząd za zawierające umocowanie lub nie, przypadki prowadzenia takiego zarządu przy istniejącej podstawie ustawowej różnią się diametralnie od tych, kiedy

¹⁰⁸ M. Czajkowska-Dąbrowska, *Negotiorum gestio*, s. 38.

¹⁰⁹ P. Drapała, *op. cit.*, s. 355. Obowiązki te rozważa także E. Traple, *Umowy o ...*, *op. cit.*, s. 329.

¹¹⁰ Por. na ich temat E. Traple, *tamże*, s.297.

¹¹¹ P. Drapała, *Prowadzenie cudzych...*, *op. cit.*, s. 355 i n.

¹¹² Por. P. Drapała, *tamże*, s. 353.

oż zupełnie samorzutnie, bez upoważnienia wynikającego z ustawy „zawłaszcza” prawa autorskie w swój zarząd. Dlatego w przypadku poglądów powołujących się na powszechność prowadzenia przez oż cudzych spraw bez zlecenia warto dokładnie zbadać, o jakie sytuacje chodzi: czy rzeczywiście autorzy takich wypowiedzi mają na myśli, „samoistne” *negotiorum gestio*, czy może zarząd prowadzony na podstawie tytułu wynikającego z ustawy, choć niekoniecznie całkowicie przymusowy. Może się bowiem okazać, że pogląd o rzekomej powszechności zbiorowego zarządu prowadzonego bez jakiegokolwiek tytułu prawnego jest w większym stopniu rezultatem lobbingu prowadzonego przez polskie oż niż odbiciem rzeczywistej praktyki zagranicą¹¹³. Dość pasywna postawa polskiej doktryny w kwestii uznania *negotiorum gestio* za samoistne uzasadnienie zbiorowego zarządu, właściwie bez ograniczeń, budzi pewne zdziwienie, skoro jednocześnie doktryna europejska zastanawia się, czy nawet zarząd zbiorowy wynikający z ustawy jest dozwolony w świetle natury praw autorskich jako praw bezwzględnych¹¹⁴, a sąd rumuński stawia europejskiemu Trybunałowi pytanie następujące: „czy art. 3 ust. 1 dyrektywy [2001/29] pozwala państwom członkowskim na wprowadzenie w drodze ustawy obligatoryjnego zbiorowego zarządzania prawem do publicznego udostępniania utworów muzycznych, niezależnie od sposobu ich udostępniania, również wówczas, gdy możliwe jest indywidualne zarządzanie tym prawem i gdy autorzy tak nim zarządzają – bez możliwości wyłączenia przez autorów ich dzieł ze zbiorowego zarządu?”¹¹⁵.

Podobne spostrzeżenie odnosi się do orzecznictwa na gruncie ustawy z 1994 r. Akceptuje ono, w zasadzie bez próby jej weryfikacji, wylansowaną przez ZAIKS koncepcję szerokiego stosowania *negotiorum gestio* jako jednej z podstaw wykonywania zbiorowego zarządu. Podstawa ta bywa traktowana jako typowa, niejako równoważna z innymi.

W precedensowym wyroku z 20 maja 1999 r. Sąd Najwyższy wymienił jako źródło zarządu zbiorowego „określoną czynność cywilnoprawną, a w pewnych wypadkach –

¹¹³ Por. R. Kreile, Verwertungsgesellschaft und Nutzer – Deutschland [w:] *Wahrnehmungsrecht in Polen...*, op. cit.

¹¹⁴ Por. wyżej ad 1.

¹¹⁵ Zob. wyrok TSUE w sprawie C-283/10 *Circus Globul*. Trybunał nie udzielił ostatecznie odpowiedzi na to pytanie, ponieważ potrzeba jej udzielenia była uzależniona od treści odpowiedzi udzielonej na pytanie pierwsze, a ta uczyniła przytoczone pytanie bezprzedmiotowym.

przepisy ustawy przewidujące obowiązkowe pośrednictwo ozz”. O trzecim źródle zbiorowego zarządu nie było jeszcze wówczas mowy. Natomiast w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2009 r. Sąd zwięźle stwierdza: „*Uprawnienie to (do zarządzania prawami autorskimi lub pokrewnymi – MCD) obejmuje różnego rodzaju formy wykonywania praw autorskich lub praw pokrewnych, w szczególności kontrolowanie korzystania z dóbr chronionych normami prawa autorskiego, negocjowanie umów licencyjnych z przyszłymi użytkownikami tych dóbr, inkasowanie wynagrodzeń od użytkowników, a w niektórych sytuacjach także ustalanie wynagrodzeń, ich dochodzenie na drodze sądowej oraz podział pomiędzy osoby uprawnione. Może ono wynikać przede wszystkim z powierzenia zarządu określonymi prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi przez uprawnionego w drodze czynności cywilnoprawnej. Może też – **jak się powszechnie przyjmuje** (podkr. MCD) – opierać się na podjęciu przez daną organizację zarządzania określonymi prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi na zasadach prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia (art. 752-756 k.c.). Ponadto źródło tego uprawnienia mogą w pewnych przypadkach stanowić przepisy prawa”.*

Jak widać, w świetle wyroku z 18 września 2009 r. *negotiorum gestio* zajmuje już poczesne miejsce wśród możliwych podstaw zbiorowego zarządu, wyprzedza nawet w tej roli przepisy ustawy. Jest to stanowisko skłaniające do dyskusji, podobnie jak teza o jego powszechności. Trzeba pamiętać, że prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia oznacza przecież, że **nie istnieje** żaden tytuł do ich wykonywania, że gestor samowolnie wykonuje prawa cudze. W przypadku praw autorskich oznacza to na przykład udzielanie licencji, które przy braku uprawnień do ich udzielania będą bezskuteczne, następnie zawiązywanie kwot należnych opłat licencyjnych poprzez przypisywanie sobie repertuaru szerszego niż rzeczywisty¹¹⁶, wreszcie występowanie

¹¹⁶ Znamienny pod tym względem jest fragment uzasadnienia wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 2 lipca 2014 r., I ACa 1516/13, w którym Sąd powołuje się na pogląd wieloletniego doradcy prawnego ZAIKS-u, aby stwierdzić: „*Nie można (...) uzależnić wypłaty należnego wynagrodzenia autorskiego od wykazania przez organizację zbiorowego zarządzania, że powierzone jej zostały prawa w dochodzonym zakresie*”. Tymczasem ta właśnie okoliczność może mieć szczególne znaczenie motywacyjne w przypadku podejmowania przez ozz zbiorowego zarządu bez tytułu cywilnoprawnego, gdyż transparentność podziału wpływów z tytułu udzielanych licencji często pozostawia wiele do życzenia. Problem dostatecznej transparentności zbiorowego zarządu nie jest zresztą problemem tylko polskim i dlatego taki nacisk na jej poprawienie kładzie dyrektywa 2014/26/UUE.

przez ozz z roszczeniami z tytułu naruszenia autorskich praw majątkowych¹¹⁷, w obowiązującej ustawie wyjątkowo surowymi¹¹⁸ również w odniesieniu do utworów, co do których nie ma ona żadnych uprawnień. Tylko niektóre z takich negatywnych skutków mogą się pojawić w przypadkach przymusowego zbiorowego zarządu z mocy ustawy – zależy to od tego, jak będziemy interpretować w przepisach będących jego podstawą znaczenie słów „*wyłącznie za pośrednictwem ozz*”. W każdym jednak razie zarząd zbiorowy wynika w takim wypadku ze świadomej decyzji ustawodawcy. Samorzutne podjęcie zarządu prawami, których w żadnej formie nie zostały ozz powierzone, jest natomiast wynikiem decyzji samej ozz i trudno zakładać, że nie ma ona w tym własnego interesu. Będzie jeszcze o tym mowa w punkcie poświęconym zarządzaniu prawami autorów zagranicznych. Warto przypomnieć, że w orzecznictwie unijnym organizacje zbiorowego zarządzania od dawna zostały uznane za przedsiębiorców. Ponadto w wyroku z 27 marca 1974 r. ETS w zasadzie odmówił jednej z nich¹¹⁹ statusu organizacji, o których była mowa w ówczesnym art. 90 ust. 2 TWE, czyli „przedsiębiorcy, któremu powierzono świadczenie usług o ogólnym znaczeniu ekonomicznym” (*undertaking entrusted with the operations of services of general economic interest*)¹²⁰.

Polskie orzecznictwo nie określa wyraźnie granic stosowania instytucji prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia, jako źródła zbiorowego zarządu. Traktowanie go jako wystarczającej podstawy sprawowania zbiorowego zarządu prawami, których ozz nie powierzyli ani autorzy, ani ustawodawca występuje także w innych wyrokach Sądu Najwyższego oraz w wyrokach sądów apelacyjnych. W wyroku SN z dnia 17 listopada 2011 r., III CSK 30/11 ponownie, choć w nieco innej kolejności, czytamy, iż „*źródłem zbiorowego zarządzania jest określona czynność prawa, przepis ustawy lub*

¹¹⁷ Na ten aspekt działania ozz w charakterze *negotiorum gestora* zwracają uwagę E. Traple, *Umowy o ...*, *op. cit.*, s.330 oraz P. Drapała, *l. c.*

¹¹⁸ Zob. art. 79 upapp. Ten wybitnie wadliwy przepis stał się ostatnio przedmiotem skargi konstytucyjnej. W ramach prowadzonego w tej sprawie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym zostało już sformułowane stanowisko RPO, który uznał go za niezgodny z kilkoma przepisami Konstytucji.

¹¹⁹ Ostateczną decyzję w postępowaniu krajowym miał podjąć sąd krajowy po dokładniejszym zbadaniu okoliczności faktycznych, ale kierunek rozstrzygnięcia został w gruncie rzeczy przesądzony.

¹²⁰ Zob. wyrok ETS w sprawie 127/73 (z udziałem belgijskiej ozz SABAM). Trybunał stwierdził, że aby ozz uzyskała taki status, akt władzy państwowej musiałby powierzyć jej świadczenie usług o ogólnym znaczeniu ekonomicznym. W braku powierzenia organizacja zarządzająca prywatnymi interesami, włącznie z prawami własności intelektualnej, nie może być uznana za taki podmiot i, w rezultacie, korzystać z przywileju, którego dotyczy art. 90 ust. 2 (ówczesny) Traktatu.

prorowadzenie przez organizację cudzych spraw bez zlecenia". Z kolei przykładem orzecznictwa sądów apelacyjnych może być wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 8 lutego 2011 r., I ACa 855/10, w którym stwierdzono:

„Realizacja zbiorowego zarządu przez organizacje zbiorowego zarządzania wymaga spełnienia łącznie dwóch przesłanek. Po pierwsze, organizacja musi być uprawniona do wykonywania zbiorowego zarządu określonymi¹²¹ utworami na odpowiednich polach eksploatacji. Po drugie, jej działanie względem konkretnych podmiotów powinno mieć podstawę 1) w umowie; 2) w stosownym przepisie prawa; c) w zasadach prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia, według reguł określonych w kodeksie cywilnym”.

Jest niewątpliwie paradoksem, że instytucja, której istotę stanowi brak tytułu do podjęcia zarządu cudzymi prawami, jest określana jako „podstawa” wykonywania takiego zarządu. W przytoczonym wyroku sąd zaznaczył jednak, że takie działanie, w istocie bezpodstawne, powinno być wykonywane zgodnie z regułami właściwymi dla tej instytucji. Jak już wspomniano wyżej, należy do nich w szczególności podjęcie próby zawiadomienia twórcy, a po zakończeniu sprawy - złożenie twórcy rachunku i wydanie uzyskanych korzyści¹²². Można mieć wątpliwość, czy w przypadku działania ozz warunki te zostaną zawsze spełnione – zwłaszcza w odniesieniu do utworów autorów zagranicznych.

e. Zbiorowe zarządzanie prawami do utworów pochodzenia zagranicznego

Niektóre mankamenty systemu zbiorowego zarządu w Polsce potęgają się w przypadku zarządzania prawami autorów obcych. Przed przejściem do omówienia wyroków istotnych dla tego problemu wypada przypomnieć kilka ogólnych założeń dotyczących ochrony obcych utworów w Polsce.

¹²¹ W uzasadnieniu wyroku nie wyjaśniono, co należy rozumieć przez „określone” utwory. Z dalszego wyvodu wynika jednak, że nie chodzi o utwory wskazane indywidualnie, więc zapewne o utwory należące do określonej kategorii.

¹²² Por. wyżej s. 65-66.

Podobnie jak inne ustawodawstwa autorskie także polska ustawa zawiera normy prawa obcych dyskryminujące twórców obcego pochodzenia¹²³. Ta tradycyjnie stosowana dyskryminacja stopniowo jednak zanika w skali światowej wskutek zawierania przez państwa umów międzynarodowych opartych na zasadzie zrównania (asymilacji), poczynając od konwencji berneńskiej, a kończąc na Traktacie WIPO z 24 czerwca 2012 r. w sprawie ochrony wykonań audiowizualnych¹²⁴. W obrębie Unii Europejskiej zasada asymilacji została jeszcze bardziej wzmocniona przez zasadę niedyskryminacji wynikającą z art. 18 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹²⁵, potwierdzoną w 1993 r. wyrokiem ETS w sprawie Phila Collinsa¹²⁶. Tak więc twórcy będący obywatelami państw Unii Europejskiej muszą być traktowani w innych krajach tak jak ich własni obywatele. Zasada ta dotyczy jednak treści i zakresu ochrony praw autorskich (pokrewnych), a nie każdego aspektu prawa autorskiego – np. zasad obrotu prawami autorskimi. Jak wiadomo, do dnia dzisiejszego prawo autorskie nie zostało w Unii Europejskiej ujednoczone. Nadal obowiązują na tym obszarze ustawy krajowe, które stopniowo ulegają dopiero harmonizacji za pośrednictwem dyrektyw. Odrębne problemy powstają w związku z koniecznością określenia prawa właściwego dla praw autorskich. Zakres tradycyjnie powoływanej w tym kontekście zasady terytorialności bywa różnie pojmowany¹²⁷, a i samo podstawowe jej założenie w dobie Internetu jest niekiedy kontestowane.¹²⁸

Terytorializm cechuje także działanie krajowych organizacji zbiorowego zarządzania. Oznacza to, że na danym terytorium działają co do zasady wyłącznie krajowe ozz. Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na omawianie ewolucji dotychczasowych zasad zbiorowego zarządu wypracowanych w obrębie CISAC¹²⁹, a w szczególności podejmowanych w ostatnich latach prób przewyciężenia

¹²³ Zob. art. 5, 90, 96, 99 i 99⁵ upapp.

¹²⁴ Polska podpisała Traktat. Także Rada UE podjęła decyzję o jego podpisaniu przez Unię.

¹²⁵ Poprzednio art. 12 TWE.

¹²⁶ Wyrok ETS z dnia 20 października w połączonych sprawach C-92/92 and C-326/92.

¹²⁷ Zob. M. Czajkowska-Dąbrowska, *Sytuacja prawna twórców obcych w Polsce*, Warszawa 1991, s. 75-90.

¹²⁸ Por. M. Świerczyński, *Naruszenie prawa własności intelektualnej w prawie prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2013, rozdz. I.

¹²⁹ CISAC – Międzynarodowa Konfederacja Związków Autorów i Kompozytorów (fr. Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs) założona w 1926 roku w Paryżu.

tradycyjnego terytorializmu w sferze zbiorowego zarządu. Nowa dyrektywa z 26 lutego 2014/26/WE w połowie poświęcona jest temu właśnie problemowi, co znalazło nawet wyraz w jej tytule¹³⁰.

Jak na razie, na terytorium Polski funkcjonują tylko krajowe ozz. Wydając niedawno wyrok w sprawie OSA¹³¹ TSUE stwierdził, że przepisy dopuszczające działanie na terytorium kraju tylko jednej, monopolistycznej ozz¹³², a tym samym pośrednio wykluczające możliwość funkcjonowania w nim ozz zagranicznych, nie są sprzeczne z dotychczas obowiązującym prawem Unii. Wydaje się jednak, że w świetle nowej dyrektywy stanowisko takie niekoniecznie zostałoby podtrzymane. W każdym razie dyrektywa 2014/26/UE stara się stworzyć możliwość udzielania licencji dla terytorium krajów Unii także przez zagraniczne ozz.

Członkami ozz działających aktualnie w Polsce, podobnie jak w innych krajach europejskich, są w zasadzie tylko autorzy rodzimi. To samo dotyczy podmiotów, które powierzają swe prawa w zbiorowy zarząd mimo braku członkostwa w organizacji. Powstaje zatem pytanie, w jaki sposób mogą być wykonywane na terytorium poszczególnych państw unijnych, np. Polski, prawa autorów obcych. Chodzi o udzielanie licencji, inkasowanie tantiem, no i oczywiście o określenie zasad ich podziału i tryb przekazywania uprawnionym twórcom. Od dawna istnieje mechanizm umożliwiający praktyczną realizację praw poddanych zbiorowemu zarządzaniu na terytorium obcych krajów. Tworzą go tzw. umowy o wzajemnej reprezentacji, zawierane przez krajowe ozz między sobą. Poprzez umowę tego rodzaju dochodzi do „sumowania” repertuarów ozz – poza prawami do utworów powierzonych im bezpośrednio każda z nich wykonuje zarazem prawa, którymi bezpośrednio dysponuje druga strona umowy. W ten sposób tworzy się sieć wzajemnych powiązań, a organizacja działająca w kraju X może dzięki nim udzielać licencji o zasięgu światowym – i inkasować opłaty za globalne licencje. Część wpływów przypadająca na repertuar danej ozz zagranicznej powinna być jej przekazana, a następnie już przez nią podzielona między uprawnione podmioty. System ten pozawala przenieść na grunt praktyczny teoretycznie obowiązującą

¹³⁰ Zob. wyżej s. 11.

¹³¹ Wyrok TSUE z 27 lutego 2014 w sprawie C-351/12. OSA jest to czeska ozz, odpowiednik polskiego ZAIKSu.

¹³²Taka pozycja ozz wynika pośrednio z § 23 czeskiej ustawy nr 121/2000.

zasadę asymilacji. W tych dziedzinach eksploatacji utworów, w których w miejsce indywidualnego wykonywania praw autorskich występuje zarząd zbiorowy, zagraniczni twórcy bez udziału ozz mieliby jeszcze mniejsze szanse na skuteczną realizację i ochronę swych praw niż autorzy rodzimi. Właśnie po to istnieje w ogóle zarząd zbiorowy, a umowy o wzajemnej reprezentacji umożliwiają poddanie mu w danym kraju także dzieł obcego pochodzenia. Istnieje jednak ważny warunek prawidłowego funkcjonowania tego systemu: w dwóch lub więcej krajach muszą istnieć symetryczne uprawnienia autorskie – i muszą działać symetrycznie, „siostrzane” ozz. Tymczasem zróżnicowanie ustaw autorskich jest w skali światowej znaczne. To samo dotyczy systemów zbiorowego zarządu. Istnieją kategorie utworów i obszary eksploatacji – np. nadawanie i reemitowanie utworów muzycznych i słowno-muzycznych – w odniesieniu do których zbiorowy zarząd jest zjawiskiem powszechnym. Istnieją jednak i takie, które w niektórych krajach poddane są zbiorowemu zarządowi, w innych uprawnienia do nich wykonywane są indywidualnie, a w jeszcze innych w ogóle twórcom nie przysługują. Nie ma wówczas w tamtych krajach „symetrycznych” ozz, nie ma więc partnerów do zawarcia umów o wzajemnej reprezentacji. W tych warunkach formalnie działająca zasada asymilacji w stosunku do twórców pochodzących z niektórych państw obcych może pozostać martwą literą.

Problemy zbiorowego zarządu prawami do utworów pochodzenia zagranicznego rzadko bywały przedmiotem pogłębionej analizy w polskim orzecznictwie. Z reguły były zdominowane przez inne problemy dotyczące legitymacji ozz – wynikające z brzmienia przepisów polskiej ustawy dotyczących konkretnego przypadku zbiorowego zarządu na podstawie ustawy, nie mające związku z obywatelstwem twórcy. Stosunkowo obszernie na temat położenia obcych twórców w sferze objętej zbiorowym zarządzaniem wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 27 czerwca 2013 r., a także warszawski Sąd Apelacyjny w dwóch wyrokach: z 24 kwietnia 2013 r., VI ACa 1397/11, uchylonym następnie przez wspomniany wyrok Sądu Najwyższego, oraz z 11 marca 2014 r., I ACa 1166/13.

W wyroku z 24 kwietnia 2013 r. Sąd Apelacyjny zakwestionował legitymację czynną ozz ze względu na niewykazanie łącznika obywatelstwa twórcy jako warunku -

zdaniem Sądu - przyznania filmom zagranicznym ochrony na zasadzie asymilacji¹³³. Niezależnie od tego za niezbędne dla wykazania legitymacji powoda Sąd uznał przedłożenie sądowi umów o wzajemnej reprezentacji, „zwłaszcza gdy druga strona istnienie takich umów kwestionuje”. Powołanie się strony powodowej na „przykładowe” umowy o wzajemnej reprezentacji, które w dodatku nie obowiązywały w dniu wytoczenia powództwa, okazało się niewystarczające. Zdaniem Sądu, *„żaden przepis nie przewiduje bowiem domniemania istnienia umów o wzajemnej reprezentacji”*. Na tej podstawie Sąd odmówił zastosowania w stosunku do utworów zagranicznych domniemania z art. 105 ust. 1 upapp. Na marginesie wypada zwrócić uwagę na nieco opaczne pojmowanie w tym wyroku znaczenia umów o wzajemnej reprezentacji dla legitymacji powoda¹³⁴. Z jednej bowiem strony Sąd trafnie domagał się ich istnienia jako warunku tej legitymacji, a z drugiej sformułował pogląd następujący:

„(...) nawet gdyby pominąć powyższe rozważania, nie sposób zastosować wobec utworów zagranicznych domniemania z art. 105 ust.1 prawa autorskiego na rzecz powoda. W sytuacji gdy powód sam wskazuje, że w stosunku do utworów zagranicznych organizacje zagraniczne są uprawnione do zarządzania i ochrony praw autorskich twórców utworów muzycznych w filmach zagranicznych, a on zastępuje je na podstawie umów o wzajemną reprezentację, w sposób oczywisty określa, że inne organizacje korzystają z domniemania z art. 105 prawa autorskiego. W ten sposób sam powód odwołuje się do zdania drugiego ustępu 1 tego przepisu, że inne organizacje roszczą sobie prawa do tego utworu.”

Rzeczywiście, inne (zagraniczne) ozz „roszczą sobie prawa” do utworów obcego pochodzenia, ale nie do zarządzania nimi na terytorium Polski. W tym celu muszą skorzystać z pomocy lokalnych (czyli polskich) organizacji – i *vice versa*. Na tym właśnie polega sens umów o wzajemnej reprezentacji. Wykazanie zawarcia umowy o wzajemnej reprezentacji z organizacją zagraniczną potwierdza więc, a nie podważa domniemanie legitymacji polskiej ozz w odniesieniu do utworów

¹³³ Sąd Najwyższy w wyroku z 27 czerwca 2013, I CSK 617/12 trafnie skorygował to stanowisko, wskazując na przewidziany w art. 4 konwencji berneńskiej dodatkowy łącznik w odniesieniu do utworów audiowizualnych w postaci siedziby producenta.

¹³⁴ Zwrócił na to uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 czerwca 2013 r.

z repertuaru tamtej organizacji, ponieważ pośrednio „poszerza” repertuar organizacji polskiej.

Przytoczone wyżej stanowisko warszawskiego Sądu Apelacyjnego zawarte w wyroku z 24 kwietnia 2012 r. zostało zakwestionowane w uchylającym ten wyrok wyroku Sądu Najwyższego z 27 czerwca 2013 r. Odpowiedni fragment uzasadnienia tego ostatniego brzmi następująco:

*„Domniemanie przewidziane w tym przepisie obejmuje - na polach eksploatacji określonych zezwoleniem - cały repertuar organizacji zbiorowego zarządzania, w tym utwory zagranicznych twórców oraz artystów wykonawców. **Musi być ono - w myśl zasady asymilacji - rozumiane jednakowo w odniesieniu do twórców krajowych oraz zagranicznych** (podkr. MCD). Nie ma zatem podstaw do różnicowania wyłączenia stosowania tego domniemania w zależności od przynależności twórcy do jednej z wymienionych grup. Samo wskazanie, że na określonym polu eksploatacji działa inna organizacja zbiorowego zarządzania nie może być utożsamiane z wystąpieniem przesłanki, o której mowa w art. 105 ust. 1 zdanie drugie u.p.a.p.p. Sąd Apelacyjny nie miał co do tego wątpliwości przy ocenie legitymacji procesowej strony powodowej w zakresie wynagrodzenia dochodzonego na rzecz współtwórców krajowych. Wadliwie zatem uznał, że powołanie się przez stronę powodową na umowy o wzajemnej reprezentacji stanowi wystarczającą podstawę do skutecznego zakwestionowania jej legitymacji procesowej w odniesieniu do współtwórców zagranicznych. Ocena ta była nieuzasadniona tym bardziej, że strona pozwana podważała fakt zawarcia umów o wzajemnej reprezentacji, zaś Sąd Apelacyjny przyjął, że okoliczność ta nie została przez stronę powodową wykazana. Niezrozumiałe jest więc dlaczego brak legitymacji procesowej wywieziony został ze zdarzenia, którego wystąpienie zostało zanegowane oraz jakie w istocie przesłanki stanowiły podstawę do uznania, że z domniemania przewidzianego w art. 105 ust. 1 u.p.a.p.p. korzystają inne organizacje. Prezentując takie zapatrywanie, Sąd Apelacyjny naruszył zarówno wymieniony przepis, jak i art. 104 ust. 2 u.p.a.p.p.*

Organizacja zbiorowego zarządzania realizująca uprawnienie współtwórców do wynagrodzenia przewidzianego w art. 70 ust. 21 (poprzednio ust. 2) pkt 4 u.p.a.p.p. nie musi wykazywać praw do konkretnych utworów. Strona powodowa, wskazując na swoją legitymację procesową w odniesieniu do współtwórców zagranicznych, nie

była więc zobowiązana do przedstawienia wykazu konkretnych utworów muzycznych składających się na oznaczone utwory audiowizualne, objęte żądaniem pozwu. Sąd Apelacyjny, prezentując w tej kwestii odmienne stanowisko, dokonał błędnej wykładni wymienionego przepisu”.

Zgodnie ze stanowiskiem zajęтым wyżej w niniejszym opracowaniu przymusowy zarząd zbiorowy¹³⁵ czyni domniemanie art. 105 ust. 1 bezprzedmiotowym – nie ma wówczas miejsca na jego stosowanie. Abstrahując od tej kwestii, wypada się zgodzić z Sądem Najwyższym, że w przypadku ustawowego przymusu zbiorowego zarządu nie trzeba przedstawiać wykazu konkretnych utworów nim objętych, skoro jest on i tak przymusowy. Z drugiej strony właśnie w przypadku prawa do dodatkowego wynagrodzenia dla współtwórców utworów audiowizualnych może pojawić się wątpliwość związana z brzmieniem art. 70 ust. 4, który dopuszcza inne niż przewidziane w ust. 2 zasady kształtowania tego wynagrodzenia w stosunku do utworów zagranicznych. Wątpliwość ta może być w tym miejscu jedynie zasygnalizowana, ponieważ interpretacja ustępu 4 art. 70 i jego ewentualnego wpływu na praktykę nie była dotychczas przedmiotem zainteresowania doktryny ani orzecznictwa.

Teza Sądu Najwyższego odnosząca się do interpretacji domniemania legitymacji w stosunku do twórców zagranicznych ma jednak walor ogólny - wykracza poza stan faktyczny wyroku, związany z rozpowszechnianiem utworów audiowizualnych i związanego z nim ustawowego przymusu zbiorowego zarządu prawem do wynagrodzenia dla współtwórców dzieł audiowizualnych¹³⁶. Budzi ona pewne zastrzeżenia¹³⁷. Istotnie, zasada asymilacji nakazuje, teoretycznie, zrównanie praw autorów obcych z krajowymi. W świetle koncepcji przyjętej w polskim orzecznictwie domniemanie legitymacji ozz w odniesieniu do wszystkich utworów określonej kategorii oparte jest na zezwoleniu ministra na zbiorowy zarząd - w ten sposób sądy interpretują przesłankę „objęcia (poła eksploatacji) zbiorowym zarządzaniem”. W

¹³⁵ Proces, w którym zapadł cytowany wyrok, dotyczył poddanego takiemu zarządowi prawa do wynagrodzenia dla współtwórców utworu audiowizualnego.

¹³⁶ Ten ostatni przypadek zbiorowego zarządu jest o tyle szczególny, że prawo do wynagrodzenia z art. 70 ust. 2¹ jest powiązane z aktami eksploatacji całego utworu audiowizualnego, a zarząd „głównymi” (bezwzględny) prawami autorskimi do takiego utworu wykonywany jest, co do zasady, indywidualnie, a nie zbiorowo, odnosi się więc do konkretnych utworów.

¹³⁷ Por. M. Czajkowska-Dąbrowska, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 27 czerwca 2013 r.*, I CSK 617/12, PS 2015 nr 3 (w druku).

poprzednich punktach zgłoszone zostały zasadnicze zastrzeżenia co do trafności takiego rozumienia podstawy domniemania. W przypadku utworów pochodzenia zagranicznego ulegają one spotęgowaniu. Jasne jest, że zezwolenie polskiego ministra nie ma żadnego wpływu na poddanie zbiorowemu zarządowi praw autorów zagranicznych w ich kraju macierzystym¹³⁸. Dlatego podstawa domniemania z art. 105 ust. 1 – „objęcie zbiorowym zarządzaniem na danym polu eksploatacji” – musi obejmować także istnienie umowy o wzajemnej reprezentacji¹³⁹, i to dotyczącej tej samej kategorii utworów i tej samej kategorii praw (pól eksploatacji). Bez współpracy z zagraniczną ozz kwoty zainkasowane w Polsce na rachunek obcych autorów nie będą mogły do nich trafić i konwencyjna zasada asymilacji, podobnie jak wynikająca z art. 18 TFUE zasada niedyskryminacji, nie zostanie zrealizowana w praktyce.

O tym, że samo powoływanie się przez ozz na zasadę asymilacji (niedyskryminacji) w fazie inkasowania płatności od użytkowników nie musi oznaczać realnych wypłat dla zagranicznych twórców, może świadczyć stan faktyczny leżący u podstaw wyroku warszawskiego Sądu Apelacyjnego z dnia 11 marca 2014 r., I ACa 1166/13. Przedmiotem sporu było specyficzne prawo do wynagrodzenia dla artystów wykonawców będące pochodną opłat z art. 20 upapp. Polska ozz wyznaczona w trybie normatywnym na poborcę wspomnianych opłat dla wszystkich kategorii artystów wykonawców¹⁴⁰ odmawiała prawa do udziału w ich podziale artystom brytyjskim reprezentowanym przez ich agenta - spółkę prawa brytyjskiego. Główne tezy sformułowane przez Sąd są następujące:

„ 1. Na podstawie art. 20 ust. 2 i 3 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (j.t. Dz.U. 2006/90/631 ze zm.) oraz art. 20 ust. 5 tej ustawy w związku z

¹³⁸ Jeśli chodzi o dodatkowe wynagrodzenie dla twórców dzieł audiowizualnych, zezwolenie polskiego organu nie ma też oczywiście żadnego wpływu na samo istnienie ustawowej podstawy tego wynagrodzenia w kraju pochodzenia utworu, a w rezultacie - na istnienie w kraju macierzystym autora ozz zarządzającej takim prawem.

¹³⁹ Podobnie M. Kępiński/Kleban [w:] System prawa prywatnego – t. 13 Prawo autorskie, *op. cit.*, s.741. W pismach procesowych ozz i w publikacjach niektórych przedstawicieli doktryny często przytaczana jest pierwsza część wypowiedzi M. Kępińskiego, w której autor ten potwierdza obowiązywanie domniemania legitymacji także w stosunku do dzieł obcego pochodzenia, natomiast przemilczana ta jej część, w której zwraca uwagę na niezbędny dowód dodatkowy w postaci istnienia umowy o wzajemnej reprezentacji.

¹⁴⁰ Jest nią Stowarzyszenie Artystów Wykonawców Utworów Muzycznych i Słowno-Muzycznych SAWP; zob. § 3 ust. 1 i 2 rozp. Ministra Kultury z dnia 2 czerwca 2003 r. w sprawie określenia kategorii urządzeń i nośników służących do utrwalania utworów oraz opłat od tych urządzeń i nośników z tytułu ich sprzedaży przez producentów i importerów, Dz. U. Nr 105, poz. 991, z późn. zm.

§ 3 ust. 2 i § 8 rozporządzenia Ministra Kultury z dnia 2 czerwca 2003 r w sprawie określenia kategorii urządzeń i nośników służących do utrwalania utworów oraz opłat od tych urządzeń i nośników z tytułu ich sprzedaży przez producentów i importerów /Dz.U 2003/105/991 ze zm. / niezrzeszonemu artyście wykonawcy służy wobec organizacji zbiorowego zarządzania uprawnionej do poboru opłat roszczenie o zapłatę należnej mu części pobranych opłat. 2. Powyższe przepisy nie różnicują pozycji prawnej artystów wykonawców pochodzących z innych państw członkowskich Unii Europejskiej. Zgodnie z wyrażoną w art. 18 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej zasadą niedyskryminacji podmioty te mogą na takich samych zasadach jak artyści polscy domagać się repartycji tj., dochodzić od organizacji zbiorowego zarządzania uprawnionej do poboru opłat zapłaty części pobranych opłat proporcjonalnej do zakresu kopiowania ich artystycznych wykonań na terenie Polski, w ramach dozwolonego użytku.”

Jak z tego wynika, teza pierwsza dotyczy problemu wykraczającego poza ogólną problematykę zbiorowego zarządu. Jest on aktualny wyłącznie w odniesieniu do opłat z art. 20 upapp, czyli szczególnej postaci wynagrodzenia autorskiego lub wynagrodzenia podmiotów praw pokrewnych. Bez rozstrzygnięcia problemu uprawnień pojedynczych twórców w relacji do poborcy opłat – ozz – nie byłby jednak aktualny problem szczególnego położenia zagranicznych artystów. W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 17 września czerwca 2009 r., III CZP 57/09 Sąd zakwestionował istnienie roszczenia pojedynczego autora przeciwko ozz o wypłatę przypadającego na niego udziału¹⁴¹, jednak bez uzasadnienia¹⁴². W świetle przepisów Dyrektywy

¹⁴¹ Zupełnie inną kwestią jest legitymacja do wnoszenia roszczenia o opłaty od producentów i importerów urządzeń utrwalających i czystych nośników, przysługująca ozz wskazanym w rozporządzeniu Ministra Kultury, o którym mowa w przypisie poprzednim.

¹⁴² W doktrynie stanowisko odmawiające indywidualnym uprawnionym roszczenia o wypłatę wynagrodzenia stanowiącego pochodną opłat zajmuje wieloletni doradca kilku organizacji upoważnionych do ich pobierania, J. Błęszyński (Komentarz do postanowienia Sądu Apelacyjnego w W. z dnia 24 lutego 2009 r. w sprawie o sygn. Akt I ACa 99/09 przedstawiającego Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne uzupełnione postanowieniem Sądu Apelacyjnego w W. z dnia 15 kwietnia 2009 r. z dnia 15 kwietnia 2009 r., PUG 2009 nr 7. s. 14 i n.). Rozbudowane wywody tego autora, wyjątkowo zawile i pełne twierdzeń trudnych do zaakceptowania (prawo do dochodzenia opłat przez ozz jako prawo bezwzględne, dochodzenie opłat przez ozz jako pełnienie „określonych zadań publicznych”, dochodzenie przez autora udziału w opłatach jako „nie mające oparcia w prawie podmiotowym twórcy”) zmierzają do indywidualnych twórców; innymi słowy – może je dzielić wedle własnego uznania. Szczególnie bulwersujące jest twierdzenie (s. 17), że ozz inne niż poborca, zatem będące ogniwem pośrednim w podziale opłat i otrzymujące na rzecz swoich członków od ozz-poborcy pewien udział we wpływach z opłat, muszą dokonać repartycji indywidualnej, natomiast bezpośredni poborcy, dla swoich własnych członków, już nie. Stanowisko J. Błęszyńskiego jest sprzeczne

2001/29 oraz wyroków TSUE ¹⁴³ stanowisko to wydaje się niemożliwe do obrony, co przekonująco wykazał Sąd Apelacyjny w omawianym obecnie wyroku.

Pozwana ozz odmówiła artystom brytyjskim prawa do uczestnictwa w podziale sum uzyskanych z opłat. Poza argumentacją kwestionującą co do zasady istnienie takiego roszczenia, także w przypadku artystów polskich, powołane zostały argumenty wynikające z obcego obywatelstwa podmiotów reprezentowanych przez brytyjską agencję, z treści przepisów prawa brytyjskiego, a także z natury powodowej agencji jako podmiotu nie będącego organizacją zbiorowego zarządzania. Uchylając wyrok sądu I instancji oddalający powództwo Sąd Apelacyjny odniósł się do tej argumentacji w sposób następujący:

„Strona pozwana podnosiła, że gdyby nawet przyjąć, iż roszczenie służy artystom wykonawcom, to należy wykluczyć istnienie takiego roszczenia po stronie artystów brytyjskich, skoro ustawodawca brytyjski nie wprowadził na terenie Wielkiej Brytanii odpowiednika opłat uregulowanych w art. 20 prawa autorskiego. Zdaniem pozwanego wobec braku stosownych regulacji brytyjskich, których beneficjentami mogliby być polscy artyści wykonawcy, pobrane na podstawie art. 20 prawa autorskiego opłaty, w części odpowiadającej zakresowi kopiowania wykonania artystów brytyjskich, powinny przypaść wykonawcom polskim jako swoista rekompensata za brak dostatecznej ochrony polskich wykonania na terenie Zjednoczonego Królestwa.(...).

Odnosząc się do powyższego poglądu strony pozwanej, należy w pierwszej kolejności przypomnieć, że roszczenie zgłoszone w pozwie obejmuje okres od 1 maja 2004 r., a więc w całości przypada na czas po akcesji Polski do Unii Europejskiej. Członkiem Unii Europejskiej jest też Wielka Brytania. Zwalnia to Sąd z potrzeby analizy roszczeń powoda w aspekcie zasady asymilacji wyrażonej w Konwencji rzymskiej z dnia 26 października 1961 r. o ochronie wykonawców, producentów fonogramów oraz organizacji nadawczych (Dz.U. 1997/125/800). Wystarczające jest bowiem odniesienie się wprost do zasady niedyskryminacji ze

z prawem unijnym, z genezą i aksjologią instytucji opłat, a w tej ostatniej kwestii także ze zwykłą logiką.

Natomiast zdaniem E. Traple [w:] System prawa prywatnego – t. 13 Prawo autorskie, *op. cit.*, s. 157) autor ma roszczenie przeciwko ozz z tytułu prawa do wynagrodzenia w tej szczególnej postaci.

¹⁴³ Były to wyroki: z 21.10.2010 w sprawie: C.467/08 (Padawan SL v. SGAE) i z 16.06.2011 w sprawie C-462/09 (Stichting de Thuiskopie v. Opus Supplies).

względu na przynależność państwową, wyrażonej w art. 18 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz.U 2004/90/864/2, poprzednio art. 12 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską). (...)

W świetle art. 18 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej i powyższego wyroku Trybunału Sprawiedliwości, który to organ pozostaje jedynym organem uprawnionym do dokonywania wiążącej sądy krajowe wykładni Traktatu, proponowana przez pozwanego wykładnia nie może się ostać, jako dyskryminująca artystów wykonawców pochodzących z innego państwa członkowskiego.

Wbrew stanowisku strony pozwanej, brytyjscy artyści wykonawcy mają prawo oczekiwać w Polsce takiej samej ochrony, jaka przysługuje artystom polskim, i odwrotnie - polscy artyści wykonawcy mogą domagać się w Wielkiej Brytanii takiego poziomu ochrony prawnej, jaki przewidziany jest przez prawo brytyjskie dla ochrony brytyjskich artystów wykonawców. Celem przewidzianego przez art. 20 prawa autorskiego systemu poboru i podziału opłat nie jest bowiem wyrównanie polskim artystom wykonawcom uszczerbku doznanego na skutek kopiowania ich wykonań poza granicami Polski, lecz wyrównanie uszczerbku tym podmiotom praw autorskich, których utwory lub artystyczne wykonania są kopiowane w Polsce na własny użytek osobisty, nie różnicując sytuacji prawnej podmiotów pochodzących z innych państw członkowskich. Tylko takie odczytanie art. 20 prawa autorskiego pozostaje po pierwsze w zgodzie z art. 5 dyrektywy 2001/29/WE, zgodnie z którym poszczególne państwa członkowskie mogą przewidzieć wyjątki lub ograniczenia w odniesieniu do prawa do zwielokrotniania określonego w art. 2 dyrektywy, pod warunkiem że podmioty praw autorskich otrzymają godziwą rekompensatę, a po drugie - nie narusza zasady niedyskryminacji.”

Przytoczony wyrok dotyczy wprawdzie szczególnego przypadku ustawowego przymusu zbiorowego zarządu, ale stanowi dobrą ilustrację trudności, na jakie mogą napotykać podmioty zagraniczne, chcąc wyegzekwować od polskiej ozz należne im tantiemy. Wprawdzie kwestia przysługiwania podmiotom praw autorskich lub pokrewnych roszczenia o dopuszczenie ich do udziału w repartycji wpływów z opłat nie jest jednomyślnie postrzegana w polskiej doktrynie, ale przy porównywaniu stanowisk należałoby uwzględnić stałe zaangażowanie autorów niektórych poglądów w doradzanie ozz desygnowanym do poboru opłat. W świetle prawa europejskiego oraz prawa polskiego interpretowanego zgodnie z tym ostatnim uznanie prawa

indywidualnego autora do udziału we wpływach z opłat za emanację jego prawa podmiotowego nie powinno budzić wątpliwości. Z kolei argumentacja odmawiająca takiego udziału podmiotom brytyjskim, jako rzekoma „rekompensata” dla artystów polskich¹⁴⁴ za brak podobnych opłat w prawie brytyjskim¹⁴⁵, godzi w samą istotę zasady niedyskryminacji i asymilacji. Stosowanie takiej argumentacji przez profesjonalny podmiot, jakim jest ozz, budzi zdumienie. W dodatku w sprawie, której dotyczy wyrok Sądu Apelacyjnego z 11 marca 2013 r., agencja reprezentująca brytyjskich artystów sama zgłosiła się do polskiej ozz w ich imieniu, zatem zaoszczędziła jej trudów i wydatków związanych z poszukiwaniem artystów uprawnionych do odbioru przypadającego im udziału we wpływach z opłat. W przypadku zaś „normalnych” tantiem autorskich, czyli wynagrodzenia za udzielenie przez ozz licencji na korzystanie z utworu, w braku odpowiednich umów o wzajemnej reprezentacji z zagranicznymi ozz samo inkasowanie wynagrodzenia, jakoby na rzecz zagranicznych uprawnionych, nie daje gwarancji, że tantiemy te kiedykolwiek do nich dotrą. Dlatego z pewną ostrożnością należy odnosić się do powoływania się na zasadę asymilacji jako nakazującą automatyczne stosowanie domniemania legitymacji do utworów pochodzenia obcego. Teoretyczne obowiązywanie tej zasady¹⁴⁶ przy braku niezbędnych przesłanek jej realizacji w praktyce spowoduje jedynie dodatkowe, w tej sytuacji bezpodstawne wzbogacenie samej ozz.

¹⁴⁴ Wyłączenie podmiotów zagranicznych z repartycji opłat prowadzi, jak można przypuszczać, do powiększenia kwot przypadających na pojedynczego artystę polskiego. Należy przy tym mieć na względzie, że wykonania artystów brytyjskich są w Polsce bardzo popularne, zatem często kopiowane, toteż pula „zaoszczędzona” w ten sposób musi być bardzo znaczna.

¹⁴⁵ Z uzasadnienia wyroku warszawskiego Sądu Apelacyjnego z dnia 11 marca 2014 r. wynika, że na taki argument powoływała się pozwana ozz w toku procesu, odmawiając artystom brytyjskim wypłaty przypadającej na nich części wpływów z opłat.

¹⁴⁶ Problem praktycznej realizacji zasady asymilacji wynikającej z konwencji międzynarodowych ma dużo ogólniejsze znaczenie, wykracza poza tematykę zbiorowego zarządu. Stosunkowo często, wskutek różnych czynników, asymilacja może pozostać martwą literą.

Podsumowanie

Zbiorowy zarząd prawami autorskimi nabiera w ostatnich dziesięcioleciach coraz większego znaczenia. Dzieje się tak za sprawą nowych postaci uprawnień autorskich i pokrewnych, niemożliwych lub bardzo trudnych do indywidualnej realizacji. Okoliczność ta powoduje zarazem wzrost znaczenia zbiorowego zarządu, który nie wynika z upoważnienia uprawnionych podmiotów, czyli zarządu rozszerzonego (w szerokim znaczeniu tego pojęcia). W zasadzie podstawą takiego zarządu powinien być przepis ustawy. Polska ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych zawiera kilka przepisów zawierających tego rodzaju upoważnienie dla ozz. Czy chodzi w tych wypadkach o umocowanie do działania w charakterze przedstawiciela albo zastępcy pośredniego uprawnionych, czy raczej o akceptację przez ustawodawcę działania ozz bez umocowania (*negotiorum gestio*), pozostaje problemem doktrynalnym, mniej istotnym dla praktyki. Ważne jest w każdym razie, że w takich wypadkach to ustawa zakreśla ramy, w jakich dozwolone jest wykonywanie przez ozz praw autorskich bez upoważnienia ze strony uprawnionych podmiotów.

Praktyka zbiorowego zarządu, nie tylko w Polsce, zna ponadto przypadki „poszerzania” zakresu przedmiotowego licencji udzielanych przez ozz także bez jakiegokolwiek oparcia po temu w ustawie. W innych krajach podstawą takich działań są zwykle domniemania faktyczne dotyczące kompletności repertuaru ozz na niektórych polach eksploatacji i w stosunku do niektórych kategorii utworów. Domniemania takie nie dotyczą jednak wszystkich pól eksploatacji ani dowolnej kategorii utworów. We współczesnym europejskim prawie autorskim tendencja do rozrastania się sfery rozszerzonego zarządu zbiorowego nasila się, jednak zawsze ustawa lub przynajmniej orzecznictwo narzucają tej konstrukcji określone granice. Koncepcja traktująca rozszerzony zarząd zbiorowy jako wyjątek wymagający podstawy ustawowej znalazła też odbicie w nowej dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/26/UE. Już w samej definicji organizacji zbiorowego zarządzania jest w niej mowa o upoważnieniu (do zarządzania prawami autorskimi lub pokrewnymi) „z mocy prawa, w drodze powierzenia, licencji lub innego uzgodnienia umownego”. Uznanie instytucji *negotiorum gestio* za samoistną „podstawę” zbiorowego zarządu nie znajduje więc oparcia w dyrektywie.

Niezależnie od korzyści, jakie przynosi, zbiorowy zarząd wiąże się z pewnymi zagrożeniami. Jednym z nich, znanym od dawna w licznych krajach, jest niedostateczna transparentność działań ozz w tej sferze. Prowadzi ona do trudności w kontrolowaniu ostatecznego przeznaczenia kwot inkasowanych przez organizację z tytułu wykonywania praw autorskich członków. Chodzi zarówno o zasady ich podziału wewnątrz organizacji (repartycję), jak i o ryzyko nieprzekazywania sum pobieranych od użytkowników na rachunek podmiotów niereprezentowanych przez ozz, a następnie przez nią zatrzymanych. Ryzyko to dotyczy zwłaszcza kwot inkasowanych jako tantiemy dla autorów zagranicznych.

Zagrożenia związane ze zbiorowym zarządzaniem prawami autorskimi znane są od dawna, toteż stały się one jednym z motywów uregulowania w dyrektywie 2014/26 nie tylko palącego problemu ograniczeń terytorialnych licencji na korzystanie online, ale także ogólnych zasad sprawowania zbiorowego zarządu, w szczególności prowadzenia go w sposób przejrzysty.

Niniejsze opracowanie nie opiera się na badaniach prawno-porównawczych. Mimo to uprawniona wydaje się teza, że niektóre zagrożenia związane ze zbiorowym zarządzaniem prawami autorskimi osiągnęły w Polsce natężenie szczególne. Po części wynika to z uwarunkowań historycznych, a mianowicie z systemu gospodarki planowej w czasach PRL. Nie istniał wówczas wolny rynek, a użytkownicy utworów nie byli niezależnymi podmiotami gospodarczymi. ZAIKS, jedyna funkcjonująca wówczas ozz, nie miał zatem równorzędnych partnerów do prowadzenia negocjacji i kształtowania warunków umów. Jako stowarzyszenie podlegał jedynie Ministerstwu Spraw Wewnętrznych. Miał natomiast bardzo silną pozycję, ponieważ ówczesnym władzom zależało na zachowaniu poprawnych stosunków z opiniotwórczymi środowiskami twórców. Warunki te nie sprzyjały skutecznej kontroli funkcjonowania tej organizacji przy użyciu mechanizmów prawa prywatnego, a tym bardziej publicznego prawa konkurencji.

W okresie tworzenia w ministerstwie kultury kolejnych projektów przyszłej upapp ZAIKS wywierał silny wpływ na ich treść. Także w pierwszych latach obowiązywania obecnej ustawy prawnicy stowarzyszenia mieli wpływ na treść rozporządzeń wykonawczych do niej oraz na praktykę udzielania zezwoleń na zbiorowy zarząd. Inne ozz dopiero wówczas powstawały. Minister Kultury – obecnie Minister Kultury

i Dziedzictwa Narodowego – jest od początku obowiązywania upapp organem kontrolnym dla wszystkich ozz. Okresy korzystania przez niektórych szefów tego resortu ze wspólnego z ZAIKS-em doradztwa prawnego generowały konflikt interesów, na co nie zwracano należytej uwagi.

Mankamenty występujące obecnie w praktyce funkcjonowania polskich ozz, przejawiające się zwłaszcza w sferze zarządu rozszerzonego, mają częściowo źródło w niektórych rozwiązaniach ustawowych, a po części w kierunku orzecznictwa. Należą do nich:

1. Dopuszczenie pluralizmu ozz działających na tym samym polu eksploatacji i w odniesieniu do tych samych kategorii utworów. W warunkach europejskich jest to sytuacja wyjątkowa – i moim zdaniem niepożądana. Każda z równoległe działających organizacji uzurpuje sobie w takiej sytuacji prawo do zarządzania „szarą strefą”, czyli utworami nie należącymi do repertuaru żadnej z nich, co grozi ryzykiem podwójnego (lub wielokrotnego) opłacania tantiem za korzystanie z tych samych utworów. Niezależnie od tego rozszczepienie zbiorowego zarządzania tą samą kategorią praw między kilka organizacji podnosi ogólne koszty zarządu. Z pluralizmu korzystają najbardziej same organizacje - ich władze, pracownicy i prawnicy, słowem ich administracja, a nie środowiska twórców, których interesom z założenia ma służyć zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi. Ze względu na korzyści związane z administrowaniem lub doradztwem w zakresie zbiorowego zarządu likwidacja pluralizmu organizacji, zatem wyeliminowanie części już istniejących ozz prawdopodobnie napotka brak „woli politycznej” ministerstwa kultury.

Negatywna ocena wielości równoległe działających krajowych ozz pozostaje w pozornej sprzeczności z obecnym trendem prawa europejskiego wyrażonym w dyrektywie 2014/26/UE. Dopuszcza ona, czy wręcz stymuluje wielość konkurujących ze sobą organizacji i przyznaje podmiotom uprawnionym prawo wyboru między nimi. Sprzeczność jest jednak pozorna, gdyż jednocześnie Dyrektywa zakłada możliwość udzielania licencji wieloterytorialnych przez organizacje, co z kolei powinno się przyczynić do eliminacji tych, które działają nieefektywnie i generują nadmierne koszty świadczonych usług pośrednictwa – na rzecz bardziej efektywnych, także zagranicznych. W rezultacie może

dojść do zmniejszenia ogólnej liczby ozz. Poza tym dyrektywa zawiera postanowienia narzucające przejrzystość sprawowanego zarządu, co powinno zredukować możliwość prowadzenia na szeroką skalę *negotiorum gestio*, a tym samym zmniejszyć ryzyko zbiorowego zarządu prowadzonego głównie w interesie samej organizacji.

2. Treść zezwoleń na prowadzenie zbiorowego zarządu. Była już mowa w niniejszym opracowaniu o nadmiernym liberalizmie zezwoleń, często udzielanych na życzenie ozz, wzajemnie niespójnych, operujących chwiejną terminologią, nie zawsze skorelowanych z istnieniem cywilnoprawnych podstaw zbiorowego zarządu lub realnymi możliwościami prowadzenia go w praktyce.

Wyjątkowo niekorzystne skutki powoduje uznanie przez orzecznictwo, bez głębszego rozważenia i uzasadnienia, treści zezwoleń administracyjnych na zbiorowy zarząd za podstawę domniemania legitymacji wynikającego z art. 105 ust. 1 upapp. Domniemanie, rozumiane w praktyce jako obejmujące wszystkie utwory na danym polu eksploatacji, przerzuca ciężar dowodu co do okoliczności negatywnej na podmioty zewnętrzne w stosunku do ozz i, w odróżnieniu od tych organizacji, nie mające dostępu do szczegółowych danych odnoszących się do repertuaru ozz. Takie powiązanie między art. 105 a zezwoleniami ministra daje niekiedy efekty groteskowe. Dla uzasadnienia tej oceny wystarczy przypomnieć o zezwoleniach udzielonych organizacjom, które nigdy nie podjęły zbiorowego zarządu (uchylonych dopiero po latach), o nadal aktualnym bardzo szerokim zezwoleniu dla KOPIPOL-u na zarządzanie prawami do utworów naukowych i technicznych, mimo że te kategorie utworów tylko w bardzo wąskim zakresie bywają przedmiotem zarządu zbiorowego, wreszcie o pozornym „rozwiązaniu” poprzez zezwolenia ministra (dla ZAIKSU) niezmiernie skomplikowanego problemu prawa materialnego, jakim jest stosunek między utworem audiowizualnym a tzw. utworami wkładowymi.

Wniosek: należałoby dokonać generalnego przeglądu treści udzielonych zezwoleń, skorelować ich zakres z cywilnoprawnymi podstawami zbiorowego zarządu, poprawić i ujednoczyć terminologię.

3. Domniemanie z art. 105 nie jest w ogóle konieczne. Te sfery eksploatacji utworów, w których rozszerzony zarząd zbiorowy jest najbardziej potrzebny, zostały już objęte ustawowymi podstawami takiego zarządu. Uzasadnienie dla rozszerzonego zarządu istnieje w jeszcze jednym przypadku – w odniesieniu do odtwarzania utworów muzycznych lub słowno-muzycznych; w tym zakresie mogłoby funkcjonować jako domniemanie faktyczne, a nie prawne, podobnie jak ma to miejsce np. w Niemczech. Jakakolwiek próba usunięcia domniemania z ustawy napotykałaby jednak silny opór zainteresowanych ozz. W każdym jednak razie zmieniona powinna być dominująca w orzecznictwie interpretacja domniemania, oparta na fałszywych przesłankach. Uznanie zezwoleń Ministra Kultury, niezależnie od pola eksploatacji i kategorii utworów, których dotyczą, za podstawę rozciągnięcia legitymacji ozz na wszystkie utwory eksploatowane na danym polu, prowadzi do kreowania fikcyjnych repertuarów na szeroką skalę. Niebezpieczeństwo to dotyczy zwłaszcza utworów zagranicznych, gdyż realna możliwość wykonywania praw do nich, a zwłaszcza przekazywania ich autorom tantiem za korzystanie z ich utworów w Polsce zależy od istnienia w ich kraju macierzystym symetrycznych uprawnień autorskich, symetrycznej ozz oraz umowy o wzajemnej reprezentacji między ozz polską i zagraniczną.

Wyjątkowo niefortunne jest zdanie 2. art. 105 ust.1, a w każdym razie jego interpretacja przyjęta w orzecznictwie. Zgodnie z dosłownym brzmieniem tego przepisu, od podmiotu pragnącego obalić domniemanie wymaga się nie tylko dowodu na okoliczność negatywną, co samo w sobie budzi zastrzeżenia, ale w dodatku prowadzonego w odniesieniu do pojedynczych utworów z osobna, mimo że całe domniemanie odnosi się do zarządu zbiorowego.

Wnioski: jeżeli domniemanie legitymacji ma pozostać w ustawie, przesłanka „objęcia zbiorowym zarządzaniem” (pola eksploatacji) powinna być interpretowana zgodnie z konstrukcjami prawa cywilnego. Prawo autorskie to prawo prywatne, a podmiotowe prawa autorskie to rodzaj własności, której minister nie może „wywłaszczać” poprzez zezwolenia na zbiorowy zarząd w zakresie dalece przekraczającym ustawowe lub umowne powierzenie praw organizacji. Zdanie drugie ustępu 1 powinno być przeredagowane albo

przynajmniej inaczej interpretowane. Działanie na tym samym polu eksploatacji i w stosunku do tej samej kategorii utworów drugiej ozz powinno w oczywisty sposób wyłączać działanie domniemania. Używany przez ozz argument, iż w takim wypadku „straci ono znaczenie” w żadnym razie nie uzasadnia podwójnego opłacania licencji na korzystanie z tych samych utworów przez różne organizacje. Pula utworów nie powierzonych żadnej z nich będzie podlegać zarządowi organizacji wyznaczonej przez Komisję Prawa Autorskiego w trybie art.110¹⁷ w zw. z art.107 upapp. Jeżeli nie da się skorygować brzmienia zdania 2. w ust. 1, należy zmienić jego interpretację z literalnej na funkcjonalną i systemową poprzez uznanie, że działanie na jednym polu eksploatacji więcej niż jednej ozz oznacza, iż do każdego utworu na tym polu eksploatacji „rości sobie tytuł” więcej niż jedna organizacja, więc domniemanie przestaje działać.

4. Prowadzenie spraw bez zlecenia nie powinno być traktowane jako równoprawna z powierzeniem praw podstawa zbiorowego zarządu. Instytucja *negotiorum gestio* może jedynie wyjątkowo, w bardzo wąskim zakresie być uznana za dogmatyczne wyjaśnienie udzielania przez ozz licencji wykraczających poza jego repertuar (rozszerzone licencje zbiorowe). Pola eksploatacji, co do których takie poszerzenie bywało w przeszłości stosowane, zostały już na ogół objęte przymusem zbiorowego zarządu, więc odwoływanie się do *negotiorum gestio* w tych wypadkach straciło rację bytu.

5. Zbiorowy zarząd prawami autorów obcych.

Ta sfera zbiorowego zarządu zagrożona jest największymi nieprawidłowościami. Tu właśnie występuje największy rozdziew między uzurpowaniem sobie zbiorowego zarządu a rzeczywistym repertuarem, w szczególności przez udzielanie licencji i inkasowanie opłat za nie oraz dochodzenie odszkodowań z uwzględnieniem utworów zagranicznych, często bez realnej możliwości przekazania ich za granicę. Wbrew stanowisku Sądu Najwyższego, domniemanie legitymacji z art. 105 ust. 1 nie powinno być interpretowane w stosunku do utworów obcego pochodzenia tak samo jak w stosunku do rodzimych, ponieważ warunkiem wykonania obowiązku zarządcy w odniesieniu do tamtych utworów jest istnienie odpowiedniej

(„siostrzanej”) ozz w kraju pochodzenia utworu – oraz istnienie umowy o wzajemnej reprezentacji między polską a zagraniczną ozz. Udzielenie przez ministra kultury zezwolenia dla polskiej ozz na zbiorowy zarząd, generalnie niewystarczające jako podstawa domniemania, w stosunku do utworów obcych jest całkowicie pozbawione znaczenia i w żadnym razie nie wystarcza do wyprowadzania z niego automatycznie wniosku o kompetencji organizacji także w tym zakresie.