

**ZAŁOŻENIA DO NOWELIZACJI PRZEPISÓW O ORGANIZACJACH
ZBIOROWEGO ZARZĄDZANIA W ZAKRESIE WYNIKAJĄCYM Z UCHYLENIA
ART. 108 UST. 3 USTAWY O PRAWIE AUTORSKIM¹**

I. Założenia ogólne

- 1) Celowe jest wprowadzenie sądowego systemu kontroli tabel wynagrodzeń w ramach postępowania przed jednym sądem powszechnym.
- 2) Względy merytoryczne oraz natury proceduralnej przemawiają za utrzymaniem Komisji Prawa Autorskiego.
- 3) Właściwe funkcjonowanie sądowego systemu kontroli tabel wynagrodzeń oraz efektywne rozpoznawanie spraw dotyczących ochrony praw w ramach zbiorowego zarządu wymaga poddania tej materii właściwości wyspecjalizowanych sądów własności intelektualnej.
- 4) Zmiana przepisów o zbiorowym zarządzie, we wskazanym przez nas zakresie, wymaga również dokonania korekt tych przepisów, które mają bezpośredni wpływ na funkcjonowanie systemu zbiorowego zarządzania. Mamy tutaj przede wszystkim na myśli art. 107 pr. aut. w kontekście wskazania przez Komisję Prawa Autorskiego organizacji właściwej. W naszej ocenie, przepis ten, zważywszy na jego funkcję, powinien stwarzać podstawę do wskazania o charakterze generalnym. Zasadniczej modyfikacji wymaga również art. 70

¹ Niniejsze założenia zostały opracowane pod kierunkiem prof. dr hab. Janusza Bartę, prof. dr hab. Ryszarda Markiewicza oraz prof. UJ dr hab. Andrzeja Matlaka, przez zespół w składzie: dr Marek Bukowski, dr Tomasz Targosz, Robert Tomczyk, sędzia Sądu Okręgowego w Krakowie

ust. 2¹ pr. aut., którego stosowanie w praktyce budzi wiele kontrowersji. Przede wszystkim trzeba zwrócić uwagę na negatywne skutki finansowe tego przepisu dla polskiej gospodarki wynikające ze stosowania konwencyjnej zasady traktowania krajowego. Okoliczność ta jednoznacznie przemawia za potrzebą poszukiwania innego rozwiązania prawnego kwestii wynagrodzenia dla współtwórców utworu audiowizualnego.

- 5) W ramach nowelizacji należy również dokonać właściwej implementacji przepisów art. 10 i 11 dyrektywy 93/83, które mają istotne znaczenie dla funkcjonowania rynku w zakresie reemisji oraz nadań satelitarnych.
- 6) W projektowanej nowelizacji konieczne jest uwzględnienie przepisów przejściowych. Przepisy te powinny wskazywać na znaczenie dotychczas stosowanych i zatwierdzonych tabel wynagrodzeń oraz wyznaczać ramy czasowe dla organizacji zbiorowego zarządzania do przedłożenia nowych tabel do zatwierdzenia.

II. Tabele wynagrodzeń

- 1) Organizacje zbiorowego zarządzania mają obowiązek przedłożenia tabel wynagrodzeń w zakresie, w którym wykonują zbiorowy zarząd; w szczególności dotyczy to przypadków obowiązkowego pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania oraz inkasowania wynagrodzeń z tytułu odpłatnych licencji ustawowych.
- 2) Tabele wynagrodzeń mogą być zatwierdzone w odniesieniu do wszystkich kategorii praw autorskich i pokrewnych.
- 3) Tabela jest zatwierdzana na danym polu eksploatacji, w odniesieniu do określonej we wniosku kategorii prawa i kategorii podmiotów uprawnionych oraz rodzaju utworu lub artystycznego wykonania.

- 4) Tabele określają stałe stawki wynagrodzeń. Obligatoryjne przewidują obniżone stawki w przypadku korzystania przez instytucje kulturalne i oświatowe, o ile korzystanie to nie ma charakteru komercyjnego.
- 5) Tabele mają charakter bezwzględnie obowiązujący. Zastosowanie stawki innej niż wynikająca z tabeli lub innych zasad ustalania wynagrodzenia może nastąpić jedynie w drodze umowy zbiorowej zawartej z organizacją zrzeszającą użytkowników.
- 6) Prawomocne tabele wynagrodzeń podlegają obowiązkowej publikacji w urzędowym publikatorze oraz na stronie internetowej Ministerstwa Kultury. Obowiązek ten dotyczy również zawartych umów zbiorowych oraz tabel tymczasowych.
- 7) Zatwierdzeniu podlegają tabele przedłożone przez poszczególne organizacje zbiorowego zarządzania, przy uwzględnieniu kryteriów z art. 110 pr. aut. oraz dodatkowego kryterium w postaci globalnego obciążenia użytkowników (obejmującego wszystkie kategorie praw i podmiotów uprawnionych) na danym polu eksploatacji.
- 8) W przypadku krzyżowania się zakresów reprezentacji poszczególnych organizacji zbiorowego zarządzania (reprezentowania tej samej kategorii uprawnionych na tym samym polu eksploatacji), organizacje przedkładają wspólną tabelę oraz wskazują organizację uprawnioną do licencjonowania i inkasa.
- 9) W przypadku braku porozumienia co do wspólnej tabeli, organizacje przedkładają odrębne propozycje tabel, które podlegają łącznemu rozpoznaniu przed składem orzekającym Komisji. Orzeczenie zawiera również wskazanie na organizację uprawnioną do licencjonowania i inkasa.

III. Kwestie proceduralne

1. Komisja Prawa Autorskiego

- 1) Komisja Prawa Autorskiego (zwana dalej „Komisją”) pełni rolę kontrolno-zatwierdzającą w stosunku do przedłożonych tabel wynagrodzeń oraz realizuje funkcję mediacyjną.
- 2) Członkowie Komisji powoływani są przez Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego spośród osób wskazanych przez organizacje zbiorowego zarządzania oraz przez organizacje zrzeszające użytkowników. Liczba członków Komisji nie powinna przekraczać 30 osób.
- 3) Składy orzekające Komisji wyznaczane są przez Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego w liczbie 5 osób, z tym, że przewodniczącym składu jest sędzia sądu powszechnego - co najmniej sędzia sądu okręgowego - wskazany przez Ministra Sprawiedliwości spośród sędziów orzekających w sprawach cywilnych, ze szczególną znajomością problematyki autorskoprawnej. Szczegółowy tryb i kryteria wyznaczania składu orzekającego Komisji określa rozporządzenie.
- 4) Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego wyznacza jeden skład orzekający Komisji do zatwierdzenia tabel wszystkich organizacji zbiorowego zarządzania działających na danym polu eksploatacji.
- 5) Komisja wszczyna postępowanie w sprawie o zatwierdzenie tabeli wynagrodzeń na wniosek organizacji zbiorowego zarządzania, zgłaszającej tabelę do zatwierdzenia. Komisja wzywa do udziału w postępowaniu podmioty, które mają interes prawny w udziale w tym postępowaniu oraz zamieszcza ogłoszenie w urzędowym publikatorze, w którym zawiadamia o rozpoczęciu postępowania i wzywa podmioty mające interes prawny do zgłoszenia swojego w nim udziału w wyznaczonym terminie (proponuje się termin

miesięczny). Ogłoszenie będzie zawierało publikację przedłożonych do zatwierdzenia tabel.

- 6) Uczestnicy wezwani do udziału w postępowaniu mają miesięczny termin, liczony od daty doręczenia zawiadomienia o wezwaniu ich do udziału w sprawie lub ukazania się ogłoszenia, o ile nie zostali wezwani do składania wszelkich wniosków dowodowych i zarzutów dotyczących przedłożonej tabeli.
- 7) Interes prawny w uczestnictwie w postępowaniu, poza wnioskodawcą, mają:
 - organizacja zbiorowego zarządzania przedkładająca tabelę,
 - organizacje zrzeszające użytkowników (stowarzyszenia i izby gospodarcze), które reprezentują użytkowników działających na polu eksploatacji, którego dotyczy tabela,
 - inne organizacje zbiorowego zarządzania.
- 8) Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego prowadzi rejestr organizacji zrzeszających użytkowników (stowarzyszeń i izb gospodarczych).
- 9) Podmiot zgłaszający udział w postępowaniu ma obowiązek wraz ze zgłoszeniem wykazać swój interes prawny oraz złożyć wnioski dowodowe i zarzuty pod rygorem pominięcia później złożonych, chyba że wykaże, że ich złożenie nie było możliwe we wskazanym terminie.
- 10) Postępowanie toczy się przy odpowiednim zastosowaniu przepisów o postępowaniu cywilnym w sprawach nieprocesowych.
- 11) Komisja jest zobowiązana do wydania orzeczenia w przedmiocie zatwierdzenia lub odmowy zatwierdzenia przedłożonej tabeli w określonym ustawowo terminie (proponuje się termin sześciu miesięcy). Przedłużenie terminu wydania orzeczenia może nastąpić jedynie z powodu konieczności przeprowadzenia postępowania dowodowego, którego nie można zamknąć w określonym ustawowo terminie lub na zgodny wniosek uczestników.

- 12) Szczegółowy tryb postępowania przed Komisją określa regulamin nadany przez Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego.
- 13) Komisja, po przeprowadzeniu postępowania mediacyjnego, wydaje orzeczenie o zatwierdzeniu lub odmowie zatwierdzenia przedłożonej tabeli.
- 14) Uczestnicy postępowania mogą, w terminie tygodniowym od daty wydania przez Komisję orzeczenia, złożyć wniosek o przekazanie sprawy do sądu. Wniosek o przekazanie sprawy może dotyczyć całości lub części tabeli. Wraz z tym wnioskiem, uczestnik postępowania składa wniosek o ustalenie tabeli tymczasowej, ze wskazaniem wysokości stawki oraz jej uzasadnieniem.
- 15) W razie złożenia takiego wniosku, Komisja wydaje z urzędu orzeczenie ustalające tymczasowe tabele na czas trwania postępowania sądowego, uwzględniając całość zebranego w sprawie materiału dowodowego. W przypadku wydania orzeczenia o zatwierdzeniu tabeli, Komisja ustala tabelę tymczasową zgodnie z tabelą zatwierdzoną. Orzeczenie jest natychmiast wykonalne.
- 16) Orzeczenie zespołu orzekającego Komisji w przedmiocie tabeli tymczasowej podlega zaskarżeniu do sądu rozpoznającego wniosek o przekazanie sprawy. Sąd utrzymuje w mocy orzeczenie albo je uchyla i ustala tabelę tymczasową. Wydane przez sąd orzeczenie jest niezaskarżalne.
- 17) Tabela tymczasowa obowiązuje do czasu prawomocnego zakończenia postępowania przed sądem. W przypadku, gdy prawomocnie zatwierdzona tabela przewiduje stawki wyższe od stawek określonych w tabeli tymczasowej, użytkownik jest zobowiązany do dokonania dopłaty różnicy (bez odsetek). Jeżeli natomiast stawki określone w prawomocnej tabeli są niższe od stawek z tabeli tymczasowej, wówczas organizacja zbiorowego zarządzania dokonuje zwrotu nadwyżki (bez odsetek).

2. Postępowanie sądowe

- 1) Postępowanie sądowe powinno toczyć się przed wyspecjalizowanym sądem - sądem własności intelektualnej - którego powstanie jest postulowane. Sąd orzekałby w sprawach, których przedmiotem byłyby prawa własności intelektualnej (prawa własności przemysłowej oraz prawa autorskie i pokrewne), jeśli zaś takie sądy nie powstaną - przed wskazanym wydziałem cywilnym sądu okręgowego oraz apelacyjnego.
- 2) Sąd prowadzi postępowanie w sprawie o zatwierdzenie tabel wynagrodzeń w trybie nieprocesowym, biorąc również pod uwagę materiał dowodowy zgromadzony w toku postępowania przed składem orzekającym Komisji.
- 3) O ile sąd uzna, że nie wszystkie zainteresowane podmioty biorą udział w postępowaniu, wezwie je do udziału w sprawie; ponadto, takie podmioty mogą przystąpić do sprawy składając na każdym etapie postępowania wniosek z uzasadnieniem interesu prawnego w uczestnictwie w postępowaniu.
- 4) Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego, sąd wydaje orzeczenie, w którym:
 - a) utrzymuje mocy orzeczenie o zatwierdzeniu tabeli,
 - b) uchyla orzeczenie i ustala tabelę wynagrodzeń,
 - c) zatwierdza tabele, w przypadku zgodnego wniosku wszystkich uczestników postępowania, chyba że uzna, że tabela jest wynikiem zmyślenia ograniczającego prawa niektórych z uczestników lub godzi w słuszny interes uprawnionych lub podmiotów korzystających.
- 5) Każdemu uczestnikowi postępowania przysługuje apelacja od orzeczenia merytorycznie rozstrzygającego w sprawie tabeli.

- 6) W innych sprawach przysługuje zażalenie, zgodnie z przepisami kodeksu postępowania cywilnego.
- 7) Sąd drugiej instancji rozpoznaje środki zaskarżenia od orzeczeń sądu pierwszej instancji. Orzeczenia sądu drugiej instancji są prawomocne.
- 8) Od orzeczeń sądu drugiej instancji przysługuje skarga kasacyjna do Sądu Najwyższego. Można również rozważyć wyłączenie skargi kasacyjnej w tych sprawach przy założeniu, że odwołania będą rozpoznawane przez jeden sąd apelacyjny, dzięki czemu zostanie zapewniona jednolitość i stabilność orzecznictwa.
- 9) Każdy podmiot, który ma interes prawny, może wystąpić z wnioskiem o zmianę tabeli wynagrodzeń, o ile nastąpi zmiana okoliczności faktycznych lub prawnych, które stanowiły podstawę zatwierdzenia tabeli.

UZASADNIENIE

I. Uwagi ogólne

Analiza dotychczasowej praktyki zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi dowodzi jednoznacznie, iż mechanizm zatwierdzania tabel wynagrodzeń jest wadliwy i wymaga zasadniczych zmian. Projektowana nowelizacja przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w zakresie dotyczącym organizacji zbiorowego zarządzania nie powinna ograniczać się jedynie do zmian, które wynikają z wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Trzeba bowiem zauważyć, że Trybunał Konstytucyjny w swoim orzeczeniu odniósł się jedynie do wąskiego zagadnienia, związanego z brakiem należytej reprezentacji użytkowników w procesie zatwierdzania tabel wynagrodzeń.

W ocenie zespołu opiniującego, głównymi przyczynami wadliwego funkcjonowania dotychczasowego modelu zatwierdzania tabel wynagrodzeń są:

- 1) nieefektywność i nierzetelność procedury zatwierdzania tabel przed Komisją Prawa Autorskiego,
- 2) administracyjny tryb zatwierdzania tabel i kontroli sądowej, który wyklucza możliwość dokonania przez sąd merytorycznej oceny rozstrzygnięcia.
- 3) brak mechanizmów prawnych umożliwiających weryfikację tabel wynagrodzeń z punktu widzenia globalnego obciążenia użytkowników na danym polu eksploatacji.

Podstawowym założeniem nowelizacji przepisów o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi i pokrewnymi powinno być stworzenie mechanizmu, który zapewni szybki przepływ środków od użytkowników do podmiotów uprawnionych. Efektywność działania tego mechanizmu musi być zagwarantowana na wszystkich płaszczyznach wykonywania zbiorowego zarządu (licencjonowania, inkasa oraz repartycji). Należy zatem uwzględnić nie tylko relacje występujące między

organizacjami zbiorowego zarządzania i użytkownikami, ale i również relacje zachodzące między samymi organizacjami zbiorowego zarządzania.

Sprawny obrót prawami autorskimi i pokrewnymi dokonywany za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania jest ważnym czynnikiem dla rozwoju społeczeństwa informacyjnego. Projektowana nowelizacja powinna mieć na względzie również i ten aspekt. Zbiorowe zarządzanie jest instrumentem, który z jednej strony służy generowaniu przychodów dla podmiotów uprawnionych, z drugiej zaś strony ma umożliwić korzystanie z utworów i przedmiotów praw pokrewnych na przejrzystych i racjonalnych warunkach. Zadaniem ustawodawcy jest stworzenie takich regulacji prawnych, które umożliwią urzeczywistnienie tych interesów. Zważywszy na to, konieczne jest wprowadzenie regulacji, które pozwolą weryfikować tabele wynagrodzeń z punktu widzenia globalnego obciążenia użytkowników na danym polu eksploatacji. Ponadto, niezbędne jest również uregulowanie przypadków krzyżowania się zakresów reprezentacji organizacji zbiorowego zarządzania, które stanowi zarzewie wielu konfliktów.

Projektowana nowelizacja powinna objąć również kwestie, które nie są bezpośrednio związane z omawianą tutaj problematyką, ale dotyczą sfery zbiorowego zarządzania. Mamy tutaj na myśli implementację przepisów art. 10 i 11 dyrektywy 93/83, które mają istotne znaczenie dla funkcjonowania rynku w zakresie reemisji oraz nadań satelitarnych.

II. Perspektywa międzynarodowa.

Analizując obowiązujące w różnych krajach modele kontroli nad wysokością stawek pobieranych przez organizacje zbiorowego zarządzania za korzystanie z utworów i przedmiotów ochrony praw pokrewnych, dojść można do wniosku, że stosowane są w tym zakresie odmienne od siebie rozwiązania. Nie wydaje się celowe proste podzielenie obowiązujących w innych państwach regulacji na te, przewidujące zatwierdzanie taryf i te, nie znające takiego rozwiązania. Podejście takie byłoby bowiem w istocie zupełnie nieprzydatne. W pewnym uproszczeniu

wskazać można na cztery podstawowe sposoby uregulowania tej kwestii, które zostaną poniżej w skrócie omówione. Ważnym jest jednak, by podkreślić, że decyzja o wyborze jednego z tych modeli do prawa polskiego musi uwzględniać nie tylko dotychczasowe doświadczenia krajowe, ale także poziom kultury prawnej, skuteczność działania sądów i innych organów orzekających, a także inne okoliczności modalne, sprawiające, że dany model kontroli nad sposobem kształtowania przez organizacje zbiorowego zarządzania, który sprawdza się w danym państwie i teoretycznie może wydawać się odpowiednią alternatywą dla obowiązującego w Polsce aktualnie stanu prawnego, po bliższej analizie, okazuje się być nieodpowiedni.

Wskazane wyżej 4 podstawowe modele można poddać następującej charakterystyce:

- 1) Model konkurencji organizacji zbiorowego zarządzania.
- 2) Model kontroli stawek za pomocą prawa konkurencji.
- 3) Model zatwierdzania pośredniego.
- 4) Model zatwierdzania bezpośredniego.

Ad. 1. Model konkurencji organizacji zakłada, że organizacje zbiorowego zarządzania konkurują ze sobą pod względem repertuaru. W konsekwencji sam rynek sprawia, że organizacje nie mogą stosować zbyt wysokich stawek, ponieważ w takim przypadku użytkownik zwróciłby się do konkurencyjnej organizacji. Rolą prawa konkurencji (prawa antymonopolowego) w takim modelu jest przede wszystkim zapobieganie porozumieniom między organizacjami, ograniczającym konkurencję.

Model konkurencji organizacji nigdzie nie występuje w formie czystej. Najbliższe temu modelowi są USA, w których w pewnym zakresie działają obok siebie trzy główne organizacje zbiorowego zarządzania. Model ten jest dla Polski nieodpowiedni z następujących względów:

- W Polsce, „konkurencja” (rozumiana jako pokrywanie się zakresów działalności) organizacji występuje w niewielkim zakresie (incydentalnie).

Brak zatem podstawowego instytucjonalnego warunku dla funkcjonowania takiego modelu.

- Także w USA konkurencja między organizacjami okazuje się mocno ograniczona². Należy pamiętać, że poszczególne utwory lub przedmioty ochrony praw zależnych nie są w stosunku do siebie nawzajem w prosty sposób substytucyjne. Najczęściej, użytkownik musi (dla rynkowego powodzenia własnej działalności gospodarczej) uzyskać prawa do korzystania z repertuaru każdej organizacji działającej na danym polu eksploatacji.
- W USA zdecydowanie większe znaczenie niż w Europie (w tym w Polsce) ma bezpośrednie zarządzanie prawami przez uprawnionych.
- Mimo odmiennego przekonania niektórych organów (w tym Komisji Europejskiej), analiza ekonomiczna nie potwierdza założenia, że konkurencja między organizacjami zbiorowego zarządzania mogłaby być efektywna.³

Należy wspomnieć, że także w prawie amerykańskim wprowadzono ostatecznie rozwiązania bliskie systemowi kontroli, który określamy w niniejszej opinii jako „kontrola pośrednia”. W USA, organizacje zbiorowego zarządzania takie jak ASCAP czy BMI działają na podstawie zezwoleń (*consent decrees*). Consent decree dla ASCAP (sekcja IX) stanowi, że jeśli użytkownik nie zgadza się z wysokością opłat, może zwrócić się do US District Court for the Southern District w Nowym Yorku w celu ustalenia „rozsądnej” (reasonable) opłaty. To na ASCAP ciąży obowiązek wykazania, że żądana wysokość opłat jest rozsądna. Consent decree dla BMI został zmieniony w 1966 r. tak, by odpowiadał sekcji IX consent decree dla ASCAP⁴.

² G. Lunney, *United States* (w) D. Gervais, *Collective Management of Copyright and Related Rights*, Kluwer Law International 2006, s. 316 stwierdza w odniesieniu do spełnienia celu utworzenia BMI jako konkurenta dla ASCAP: „w praktyce, zamiast być częścią rozwiązania problemów wynikających z monopolistycznych nadużyć ASCAP, BMI dodaje obecnie kolejny monopol do puli i sama stała się częścią problemu”.

³ Por. Np. J. Drexler, *Collecting Societies and Competition Law*, dostępne: http://193.174.132.100/shared/data/pdf/drexler - crmos_and_competition.pdf. Autor ten, powołując się na wcześniejsze analizy (S.M. Bensen, S.K. Kirby i S.C. Salop *An Economic Analysis of Copyright Collectives*, 78 *Virginia Law Review*, s. 383 i n., zwł. s. 398) pokazuje, że warunkiem efektywnej konkurencji między organizacjami byłoby zezwolenie im na swobodę w przyjmowaniu członków (a zatem unikanie zarządzania mało atrakcyjnym komercyjnie repertuarem) oraz brak obowiązku kontraktowania z użytkownikami. Jak wiadomo, akurat te dwa obowiązki przewidziane są w prawie polskim.

⁴ G. Lunney, *United States*, op. cit., s. 325

Ad. 2. Model kontroli stawek za pomocą prawa konkurencji działa w inny sposób. W modelu tym często występuje monopol organizacji zbiorowego zarządzania, nie występuje zatem konkurencja między nimi. Prawo antymonopolowe służy natomiast przede wszystkim do kontroli wysokości stawek oraz warunków korzystania z utworów oferowanych przez organizacje. Najważniejszym państwem, w którym obowiązuje (w ogólnym zakresie) omawiany tu model jest Francja⁵. Prawo francuskie wychodzi z założenia, iż zasadą jest kształtowanie wysokości stawek (oraz innych warunków korzystania) w ramach swobody kontraktowej⁶. Ponieważ jednak organizacja zbiorowego zarządzania cieszy się na właściwym dla niej rynku pozycją dominującą, podlega kontroli ze strony prawa antymonopolowego w co najmniej dwóch aspektach. Po pierwsze, obowiązuje ją zakaz dyskryminacji, tzn. niezasadnego różnicowania sytuacji poszczególnych kategorii użytkowników, po drugie zaś, zakaz stosowania cen (stawek) zawyżonych. Obie te praktyki mogą być kwalifikowane jako nadużycie pozycji dominującej. Orzecznictwo organów ochrony konkurencji i sądów w tych sprawach prowadzi zatem do wykształcenia się określonych kryteriów oceny zasadności stawek, których organizacja nie narusza, ponieważ wie, iż mogłoby to się spotkać z odpowiednią sankcją. Niewątpliwie, system kontroli za pomocą prawa konkurencji jest wspomagany przez administracyjną kontrolę nad działalnością samej organizacji (a nie bezpośrednio stawek). Inaczej mówiąc, mimo braku zatwierdzania stawek w ścisłym rozumieniu tego słowa może istnieć obowiązek notyfikacyjny, co może w dalszym etapie prowadzić do kontroli sądowej w oparciu o wskazane wyżej kryteria.

Model kontroli za pomocą prawa konkurencji nie wydaje się odpowiedni dla Polski. Należy przede wszystkim wskazać, że doświadczenia ze stosowaniem prawa antymonopolowego w Polsce są zdecydowanie bardziej ograniczone niż w krajach Europy Zachodniej. Niezależnie od tego, w podstawowym dla efektywności tego modelu zakresie, tzn. kontroli wysokości stawek, prawo konkurencji nie ma zbyt wiele do zaoferowania. Należy podkreślić, że postać nadużywania pozycji

⁵ jednakże stawki na polach nadań i rozpowszechniania fonogramów oraz w zakresie wynagrodzenia za kopie prywatne poddane są ustaleniom specjalnych komisji, w drodze konsultacji między uprawnionymi, użytkownikami, państwem i organizacjami zrzeszającymi konsumentów. – N. Piaskowski, *France*, (w) D. Gervais. *Collective*, op. Cit, s. 185 i n.

⁶ Ch. Caron, *Droit d'auteur et droits voisins*, Paris 2006, s. 380 i n.

dominującej, polegająca na stosowaniu wygórowanych cen, znana jest zarówno prawnu europejskiemu, jak i porządkom prawnym krajów członkowskich⁷. Nigdzie właściwie nie udało się jednak stworzyć precyzyjnych kryteriów pozwalających dokonywać takich ocen⁸. Dotychczasowa praktyka orzecznicza pokazuje, że organy ochrony konkurencji interweniują jedynie w przypadku cen rażąco wygórowanych (np. ponad 100 % wyższych od ceny konkurencyjnej)⁹. Dlatego też mechanizm prawa konkurencji nie pozwala na ukształtowanie optymalnej wysokości stawek – może on jedynie służyć usunięciu stawek rażąco wysokich. Dodatkowym problemem jest to, że w kontekście monopolu organizacji, brak jest właściwie punktu zaczepienia dla próby ustalenia odpowiedniej ceny rynkowej, jaka byłaby stosowana w warunkach konkurencji, ponieważ na relewantnym rynku konkurencja nigdy nie obowiązywała (najczęściej nie tylko w kraju, ale także za granicą).

Ad. 3. Model nazwany modelem pośredniego zatwierdzania może być ukształtowany w bardzo różny sposób i jest stosowany w krajach o bardzo odmiennej tradycji prawnej. Jako przykład tego modelu można wskazać z jednej strony prawo niemieckie lub austriackie, a z drugiej prawo obowiązujące w Zjednoczonym Królestwie. Charakterystyczną cechą „pośredniego” zatwierdzania jest oczywiście brak zatwierdzania bezpośredniego. Inaczej mówiąc, podobnie jak w modelu nr 2, założeniem jest swoboda kształtowania stawek. Swoboda ta jest ograniczona obowiązkami kontraktowymi, tzn. organizacja ma obowiązek przejąć zarząd prawami twórcy i ma także obowiązek zawrzeć na odpowiednich warunkach umowę z użytkownikiem. Najbardziej istotnym ograniczeniem swobody kształtowania stawek

⁷ Art. 9 ust. 2 pkt. 1 ustawy z 16 lutego 2007 r. (Dz. U. nr 50, poz. 331) jako jeden z przejawów nadużycia pozycji dominującej wymienia bezpośrednio lub pośrednio narzucaniu nieuczciwych cen, w tym cen nadmiernie wygórowanych. Podobną treść zawiera art. 82 (a) TWE.

⁸ w Biuletynie UOKiK „Prawo Konkurencji na co Dzień” (nr 3/2007) stwierdzono: „Prezes UOKiK nie jest urzędem kontroli cen”.

⁹ w sprawie C-40/70 *Sirena v. Eda*, publ. CMLRev. z 1971 r., s. 260 stwierdzono, że różnica musi być „wyjątkowo duża” („*particularly high*”). Podobnie orzekł ETS w sprawie C-78/70 *Deutsche Gramophon*, ECR 1971, s. 487. Z orzecznictwa europejskiego można podać następujące przykłady: cena 40-krotnie przewyższająca koszty, przy czym zdaniem Komisji Europejskiej cena przekraczająca koszty rzeczywiste ośmiokrotnie byłaby dopuszczalna (C-27/75, *General Motors v. Commission*, ECR 1975, s. 1367), cena o 500 % przewyższająca ceny stanowiące punkt odniesienia, (C-226/84, *British Leyland Plc. v. Commission*, ECR 1986, s. 3263), przy czym zdaniem Komisji, obniżka ceny o 15 % byłaby wystarczająca, cena kilkukrotnie wyższa niż cena stanowiąca punkt odniesienia (C-395/87, *Ministere Public v. Tournier*, ECR 1989, s. 2521 [„SACEM II”]), cena zawierająca marżę 900 % (ITT Promedia/Belgacom (w) *Commission*, XXVIIth Report on Competition Policy, sec. 67 (1997),

jest jednakże powołanie do życia mechanizmu pozwalającego rozstrzygnąć spór (w tym nawet ustalić inne stawki), gdyby użytkownik zakwestionował wysokość stawek proponowanych przez organizację. Mechanizm ten może działać w różny sposób (jedno lub dwuinstancyjny, poprzedzony arbitrażem, wykonywany przez powołany do tego organ), ale generalnie stwierdzić można, że użytkownik, a zwłaszcza organizacja zrzeszająca użytkowników, dysponuje środkami prawnymi, które mogą doprowadzić do przyjęcia innych stawek, niż pierwotnie zaproponowane przez organizację zbiorowego zarządzania. Na czas trwania sporu przewiduje się rozwiązania mające na celu tymczasowe uregulowanie stosunków prawnych stron, np. obowiązek zapłaty kwoty uznawanej za właściwą przez użytkownika z jednoczesnym obowiązkiem złożenia reszty kwoty żądanej przez organizację zbiorowego zarządzania do depozytu¹⁰.

Model powyższy nazwaliśmy pośrednim zatwierdzeniem z następującego powodu: co prawda teoretycznie organizacja ma dużą swobodę w zakresie kształtowania stawek, ale wie, że jeśli nie uzgodni ich wysokości z użytkownikami, zostanie wszczęte postępowanie, które może doprowadzić do zmiany ich wysokości. Ponadto, uprzednie rozstrzygnięcia właściwych organów, w tym argumenty użyte w ich uzasadnieniu, wpływają na działania organizacji, która ma świadomość, że dany organ najprawdopodobniej powtórzy swe wcześniejsze rozumowanie.

Zaletą tego modelu jest niewątpliwie znaczna elastyczność, z jednoczesnym zagwarantowaniem należytego wyważenia interesów zarówno uprawnionych (reprezentowanych przez organizacje) jak i użytkowników. Państwo tworzy efektywny mechanizm kontroli, który jest jednocześnie mniej „inwazyjny” niż bezpośrednie zatwierdzenie stawek. Można jednak wyrazić istotne wątpliwości, czy w polskim systemie prawa, na etapie jego obecnego rozwoju, model ten działałby prawidłowo. Jego założenia sprawiają, że wymaga on znacznego poziomu kultury

¹⁰ np. § 11 ust. 2 niemieckiej Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten z 9 września 1965 r. (BGBl. I, S. 1294 z licznymi zmianami): „Kommt eine Einigung über die Höhe der Vergütung für die Einräumung der Nutzungsrechte nicht zustande, so gelten die Nutzungsrechte als eingeräumt, wenn die Vergütung in Höhe des vom Nutzer anerkannten Betrages an die Verwertungsgesellschaft gezahlt und in Höhe der darüberhinausgehenden Forderung der Verwertungsgesellschaft unter Vorbehalt an die Verwertungsgesellschaft gezahlt oder zu ihren Gunsten hinterlegt worden ist.“

prawnej, przewidywalności rozstrzygnięć i umiejętności osiągania kompromisu. Nie są to cechy, które polski system prawa, a także podmioty, które miałyby być stronami sporów, spełniają w dostatecznym stopniu. Należy także nadmienić, że przejście z systemu zatwierdzania na system pośredni może spowodować trwający kilka lat okres chaosu, w trakcie którego zainteresowani będą raczej starać się sprawdzić, jak daleko mogą posunąć się w nowym modelu.

Ad. 4. Model zatwierdzania bezpośredniego obowiązuje w takich krajach, jak np. Szwajcaria¹¹ lub Kanada¹². Polega on na tym, że organizacja ma obowiązek przedstawić stawki (taryfy, tabele), które muszą zostać zaakceptowane przez odpowiedni organ (zatwierdzone). Zatwierdzone tabele są wiążące dla sądów. Istotnym jest, żeby na etapie zatwierdzania stworzone zostały mechanizmy pozwalające na aktywne uczestnictwo obu zainteresowanych grup podmiotów (organizacji i użytkowników). Wówczas, model ten może posiadać szereg zalet modelu poprzedniego, a dodatkowo prowadzi do większej pewności prawa. Co więcej, wydaje się, że model bezpośredniego zatwierdzania pozwala najłatwiej ze wszystkich rozważanych tu modeli dokonać koordynacji opłat pobieranych przez różne organizacje zbiorowego zarządzania, z uwzględnieniem globalnego obciążenia dla użytkowników. Na takim też modelu oparte są założenia zmian, jakie należałoby wprowadzić do prawa polskiego. Zmiany te są z jednej strony bardzo istotne, a niekiedy wręcz rewolucyjne, ale z drugiej strony nie prowadzą do zmiany samego modelu bezpośredniego zatwierdzania stawek. Stworzony mechanizm uzgadniania wysokości stawek może doprowadzić do tego, że w perspektywie kilku lat, do rozważenia pozostanie model kontroli pośredniej omówiony w pkt 3.

¹¹ Szwajcarska ustawa o prawie autorskim wprowadza obowiązek przedstawienia przez organizację zbiorowego zarządzania taryf (tabel wynagrodzeń). Art. 46 ust. 2 UrhG stanowi, że poszczególne tabele winny być negocjowane z podmiotami zrzeszającymi użytkowników (Nutzerverbände). Następnie taryfy są zatwierdzane przez Komisję arbitrażową i publikowane. Zatwierdzone taryfy są dla sądów wiążące. Komisja arbitrażowa, będąca niezależnym organem, którego członków powołuje Bundesrat, może w postępowaniu o zatwierdzenie taryf po wysłuchaniu uczestniczących w nim organizacji i stowarzyszeń użytkowników dokonać zmian w taryfie (§ 59 UrhG).

¹² M. Boucher, *Commonwealth Jurisdictions: Canada and Australia*, (w) D. Gervais, *Collective*, op. cit., s. 301 I n.

III. Tabele wynagrodzeń

1. Obowiązek przedłożenia tabel wynagrodzeń

Kwestią o zasadniczym znaczeniu jest jednoznaczne przesądzenie w ustawie, iż organizacje zbiorowego zarządzania mają obowiązek wystąpić do Komisji Prawa Autorskiego z wnioskiem o zatwierdzenie tabel wynagrodzeń. Należyte funkcjonowanie zbiorowego zarządzania wymaga weryfikacji tabel wynagrodzeń w procedurze zatwierdzającej, w oparciu o kryteria określone w ustawie. Nie budzi bowiem wątpliwości to, że zatwierdzone tabele wynagrodzeń stanowią istotny element, który porządkuje sferę obrotu prawnego wykonywanego za pośrednictwem organizacji zbiorowego zarządzania. Należy oczywiście zastanowić się nad kwestią konsekwencji prawnych zaniechania przez organizację zbiorowego zarządzania przedłożenia tabeli wynagrodzeń do zatwierdzenia. Nie ulega wątpliwości, że zaniechanie wykonania tego obowiązku przez organizację zbiorowego zarządzania powinno skutkować jej odpowiedzialnością administracyjną. Niezależnie od tej odpowiedzialności, ustawa powinna jednak na tą okoliczność stwarzać użytkownikom możliwość podjęcia odpowiednich działań prawnych. Z praktycznego punktu widzenia najwłaściwszym rozwiązaniem wydaje się być przyznanie użytkownikom uprawnienia do wystąpienia z wnioskiem do Komisji Prawa Autorskiego o ustalenie tymczasowej tabeli wynagrodzeń. Tabela ta obowiązywałaby do czasu prawomocnego końca postępowania o zatwierdzenie tabeli przedłożonej przez organizację zbiorowego zarządzania. Ponadto, organizacja zbiorowego zarządzania nie powinna móc w takiej sytuacji dochodzić różnicy w wysokości stawek tymczasowych i ostatecznych. Jeżeli zaś stawki tymczasowe byłyby wyższe od stawek ostatecznych, organizacja miałaby obowiązek zwrócić użytkownikom tę różnicę.

Tabele wynagrodzeń powinny obejmować całą sferę zbiorowego zarządu wykonywanego przez organizacje. Zasadnicze znaczenie posiadają oczywiście tabele dotyczące przypadków, w których ustawa przewiduje obowiązkowe pośrednictwo organizacji zbiorowego zarządzania. W tych przypadkach, kontrola tabel nabiera

szczególnego znaczenia. Zbiorowe zarządzanie pełni nie mniej ważną rolę również w zakresie inkasowania wynagrodzeń z tytułu odpłatnych licencji ustawowych oraz publicznych odtworzeń. Trzeba również zwrócić uwagę na rosnące znaczenie zbiorowego zarządzania w zakresie nowych technik komunikowania (Internet, telefonia mobilna).

2. Kategorie praw objęte tabelami wynagrodzeń

W ocenie zespołu opiniującego, zakres praw, które mogą podlegać zbiorowemu zarządzaniu nie powinien być limitowany ustawowo. Zbiorowy zarząd odgrywa szczególnie ważną rolę w zakresie wykonywania praw autorskich oraz praw do artystycznych wykonań. Rosnące znaczenie zbiorowego zarządzania można również obserwować w odniesieniu do praw producentów fonogramów i wideogramów. Jediną kategorią praw, która dotychczas pozostaje poza sferą zbiorowego zarządzania, są prawa nadawców radiowych i telewizyjnych. Nie można jednak wykluczyć, że rozwój nowych technik komunikowania stworzy potrzebę zbiorowego zarządzania również i tą kategorią praw. Kwestia ta wymaga oczywiście konsultacji ze środowiskiem nadawców.

3. Specyfikacja kategorii prawa i podmiotów uprawnionych

Przedłożona przez organizację zbiorowego zarządzania tabela wynagrodzeń powinna precyzyjnie określać, jakiego prawa oraz jakiej kategorii podmiotów uprawnionych dotyczy przewidziana w tabeli stawka. Wymóg ten ma służyć przede wszystkim wyeliminowaniu wątpliwości dotyczących zakresu praw objętych daną pozycją tabeli. Precyzyjne określenie zakresu praw ma również umożliwić dokonanie przez organy orzekające oceny zasadności stawki przewidzianej w tabeli oraz weryfikacji przypadków krzyżowania się zakresów reprezentacji poszczególnych organizacji zbiorowego zarządzania.

Obowiązek specyfikacji powinien również, o ile jest to konieczne dla przeprowadzenia wspomnianych wyżej ocen, obejmować określenia, jakiego rodzaju

utworu czy artystycznego wykonania dotyczy tabela. Niedopełnienie tego obowiązku powinno stanowić przeszkodę do wydania orzeczenia *in merito*.

4. Kształt i prawny charakter tabel wynagrodzeń

Jak już zauważono, zatwierdzone tabele wynagrodzeń stanowią gwarancję sprawnego i skutecznego działania mechanizmu zbiorowego wykonywania praw. W ocenie zespołu opiniującego, stosowanie przez organizacje zbiorowego zarządzania zatwierdzonych tabel wynagrodzeń powinno być pozbawione jakiegokolwiek uznaniowości, która zawsze stwarza ryzyko sporów i pozostaje w sprzeczności z zasadą jednakowego traktowania użytkowników. Powyższych założeń nie spełniają tabele wynagrodzeń przewidujące zarówno stawki minimalne, jak i stawki maksymalne. Z tych też względów należy opowiedzieć się za tabelami wynagrodzeń w formule stałych stawek.

Tabele wynagrodzeń powinny stwarzać użytkownikom możliwość wyboru sposobu naliczania wynagrodzenia, o ile jest to oczywiście uzasadnione specyfiką danego pola eksploatacji. Istnienie takiej alternatywy jest w wielu przypadkach konieczne z uwagi na występujące w praktyce zróżnicowanie użytkowników (np. struktura korzystania z chronionych dóbr, wielkość przychodów). Stąd też, wydaje się w pełni zasadny postulat, aby tabele wynagrodzeń określały wynagrodzenie zarówno w postaci tantiemowej, gdzie wynagrodzenie jest pochodną przychodów, jak i w postaci kwotowej, gdzie wynagrodzenie jest pochodną zakresu i/lub czasu korzystania.

Kształtowanie tabel wynagrodzeń w formule alternatywnej jest również pożądane, z uwagi na wymóg „kompatybilności” tabel. Wymóg ten wynika z przyjętego założenia nowelizacyjnego, w myśl którego, w procesie zatwierdzania tabel, organ orzekający jest zobowiązany wziąć pod uwagę globalne obciążenie użytkowników na danym polu eksploatacji. Alternatywność stawek umożliwi porównanie stawek poszczególnych organizacji oraz ich weryfikację przy zastosowaniu wspomnianego kryterium w postaci globalnego obciążenia użytkowników.

Naszym zdaniem, godne poparcia są postulaty środowisk związanych z kulturą, które wskazują na potrzebę wprowadzenia obniżonych stawek wynagrodzeń dla instytucji kulturalnych i oświatowych. Warto zauważyć, że niektóre organizacje stosują już w praktyce niższe stawki w odniesieniu do tych instytucji. Niemniej jednak, celowe jest wprowadzenie odpowiedniego przepisu, który nakładałby obowiązek ustalenia obniżonych stawek w przypadku korzystania z nich przez instytucje kulturalne i oświatowe a chronionych dóbr, o ile korzystanie to nie ma charakteru komercyjnego.

Prawomocnie zatwierdzone tabele wynagrodzeń nadają stawkom charakter bezwzględnie obowiązujący. Dzięki temu, tabele wynagrodzeń mogą realizować funkcję gwarancyjną, która polega na zapewnieniu efektywnego i skutecznego mechanizmu zbiorowego wykonywania praw. Bezwzględnie obowiązujące tabele wynagrodzeń mają również na celu wzmocnienie zasady równego traktowania użytkowników. W tym miejscu, trzeba wyraźnie zaznaczyć, iż tabele wynagrodzeń powinny dotyczyć wyłącznie przypadków wykonywania praw przez organizacje zbiorowego zarządzania. Podejmowane w praktyce próby stosowania tabel do przypadków indywidualnego wykonywania praw pozostają w sprzeczności z zasadą swobody umów oraz naruszają pewność obrotu prawnego. W celu usunięcia wątpliwości, co do zakresu obowiązywania tabel, należy tą kwestię jednoznacznie rozstrzygnąć w ustawie.

Dla zapewnienia bardziej elastycznej formy wykonywania zbiorowego zarządzania celowe jest wprowadzenie do ustawy formuły tzw. umów zbiorowych, która jest dość powszechnie stosowana w państwach europejskich. Istotą tego rodzaju umów jest ustalanie warunków korzystania na danym polu eksploatacji w drodze negocjacji prowadzonej przez organizacje zbiorowego zarządzania działające na tym polu eksploatacji z reprezentatywną organizacją zrzeszającą użytkowników (lub kilkoma takimi organizacjami). Określone w umowie zbiorowej warunki korzystania mogą odbiegać od warunków, które są już ustalone lub dopiero mają być ustalone w tabeli wynagrodzeń. Istotnym elementem tej regulacji jest otwarty charakter takiej umowy, co oznacza, że każdy użytkownik może do tej umowy przystąpić.

Projektowana nowelizacja powinna przewidywać obowiązek publikacji prawomocnie zatwierdzonych tabel wynagrodzeń. Urzędowa forma publikacji pełni ważną rolę, przede wszystkim informacyjną. Obok urzędowej publikacji tabel, warto rozważyć ich umieszczenie na stronie internetowej Ministerstwa Kultury i Dziedzictwa Narodowego. Organizacja występująca z wnioskiem o zatwierdzenie tabeli wynagrodzeń powinna być zobowiązana do jej przedłożenia Ministrowi Kultury niezwłocznie po uzyskaniu prawomocności orzeczenia. Obowiązek publikacyjny powinien dotyczyć również umów zbiorowych oraz prawomocnych tabel tymczasowych.

5. Kryteria ustalania wynagrodzenia

Jak już zauważono na wstępie, zasadniczym elementem, który ma prowadzić do uporządkowania sfery zbiorowego zarządu, jest weryfikacja tabel wynagrodzeń z punktu widzenia globalnego obciążenia użytkowników na danym polu eksploatacji. Funkcjonowanie na polskim rynku wielu organizacji zbiorowego zarządzania powoduje, że w zakresie wynagrodzeń występuje efekt skali, który spotyka się z wyraźnym sprzeciwem użytkowników. Obowiązujące przepisy, w szczególności art. 110 pr. aut., nie dają wyraźnych podstaw normatywnych do stosowania tego kryterium w procedurze zatwierdzania tabel. Stąd też, konieczne jest uzupełnienie art. 110 pr. aut. o wspomniane wyżej kryterium. Proponowanemu rozwiązaniu muszą oczywiście towarzyszyć odpowiednie regulacje proceduralne. Najistotniejsza z nich zakłada, że postępowanie o zatwierdzenie tabel wynagrodzeń na danym polu eksploatacji toczą się przed jednym składem orzekającymi Komisji. Dzięki temu, Komisja uzyska prawną i zarazem faktyczną możliwość decydowania o kształcie tabel wynagrodzeń na danym polu eksploatacji. W tym zakresie dojdzie zatem do istotnego wzmocnienia roli tego organu. Komisja będzie również mogła oczekiwać, że wnioskodawca i uczestnicy będą aktywnie występować w postępowaniu, w szczególności będą dostarczać dowody na poparcie swoich stanowisk. Proponowane rozwiązanie zmierza zatem do zasadniczej zmiany modelu postępowania. Można bowiem łatwo zauważyć, że zatwierdzenie tabeli wynagrodzeń

na danym polu eksploatacji dla jednej organizacji zbiorowego zarządzania będzie miało bezpośredni wpływ kształt tabeli pozostałych organizacji działających na tym polu.

Omawiane tutaj zagadnienie wiąże się ściśle z kwestią krzyżowania się zakresów reprezentacji poszczególnych organizacji. Chodzi tutaj o sytuacje, w których więcej jedna organizacja zbiorowego zarządzania reprezentuje tę samą kategorię podmiotów uprawnionych na tym samym polu eksploatacji. Tego rodzaju sytuacje występują w przypadku takich organizacji, jak: ZAiKS i SFP, Stoart i SAWP oraz ZASP i SAFT. Nie budzi wątpliwości, iż w tych przypadkach powinna funkcjonować jedna tabela wynagrodzeń. Stąd też organizacje zbiorowego zarządzania, których zakresy reprezentacji krzyżują się, powinny przedstawić do zatwierdzenia wspólną tabelę. Wniosek powinien określać również zasady, na których będzie odbywać się licencjonowanie praw oraz inkaso wynagrodzeń. W przypadku braku porozumienia w przedmiocie wspólnej tabeli, każda z organizacji byłaby uprawniona do wystąpienia z wnioskiem o zatwierdzenie tabeli, która obejmowałaby oczywiście wszystkie organizacje, których zakresy się krzyżują.

IV. Kwestie proceduralne

1. Ogólne założenia dotyczące kwestii proceduralnych.

Przed przystąpieniem do szczegółowego omówienia kwestii proceduralnych dotyczących problemu zatwierdzania tabel wynagrodzeń, należy rozważyć kwestię o charakterze ogólnym, mającą znaczenie zarówno dla rozwiązania problemu wynikającego z orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego (sygn. akt SK 40/04), jak i problemu dotyczącego specyfiki spraw prawnoautorskich, w kontekście poddania ich orzecznictwu sądów powszechnych i braku wyspecjalizowanych jednostek orzekających w tego typu sprawach.

Nie ulega bowiem wątpliwości, że do udzielenia odpowiedzi na zagadnienia dotyczące sposobu zatwierdzania tabel wynagrodzeń oraz ewentualnego rozpoznawania zarzutów co do kształtu tabel, istotne znaczenie będzie miała kwestia

powołania lub nie, wydzielonych sądów – nazwanych na potrzeby niniejszej opinii sądami własności intelektualnej - lub choćby wyspecjalizowanych wydziałów powołanych przy wybranych sądach okręgowych, rozpoznających sprawy, których przedmiotem jest własność intelektualna.

Istnienie tego typu jednostek pozwoliłoby w inny sposób rozwiązać kwestie zatwierdzania tabel wynagrodzeń, zaś ich brak niewątpliwie zmusza do podjęcia rozwiązań odmiennych, dostosowanych do istniejącej struktury wymiaru sprawiedliwości.

W ocenie opiniujących, właściwym rozwiązaniem byłoby powołanie odrębnych sądów, które orzekałyby w sprawach związanych z własnością intelektualną - w tym w sprawach zatwierdzania tabel wynagrodzeń. Powołanie tego typu sądów pozwoliłoby na przekazanie rozpoznawania tego typu spraw wyspecjalizowanej kadrze sędziów, którzy znaliby specyfikę spraw, co prowadziłoby do ujednolicenia orzecznictwa i przyspieszenia biegu tego typu spraw. Niestety, zauważalna jest spora rozbieżność orzecznictwa oraz długi czas rozpoznawania tych spraw, co wynika z rozproszenia spraw w sądach okręgowych całego kraju. Często, orzekający w takiej sprawie sędzia ma pierwszy raz do czynienia z tego rodzaju sporem i jest to dla niego absolutna nowość, gdyż problematyka ta nie jest przedmiotem nauki w trakcie aplikacji sądowej, nie jest także przedmiotem obowiązkowym na studiach prawniczych. Tymczasem jest oczywiste, że nie jest to problematyka łatwa i oddanie orzekania w tych sprawach do kompetencji wszystkich sądów w kraju nie wydaje się właściwym rozwiązaniem, o czym przekonane są zresztą środowiska zawodowe osób zajmujących się własnością intelektualną.

Potwierdzeniem tego typu spostrzeżeń są także rozwiązania przyjęte w innych krajach europejskich, gdzie najczęściej istnieją wyodrębnione sądy orzekające w sprawach własności intelektualnej. Mimo tego wciąż pracuje się nad ulepszeniem tych systemów, w kierunku poprawienia jakości orzecznictwa i większego wyspecjalizowania sędziów.

Wydaje się więc uzasadnione wnioskowanie o podjęciu prac nad stworzeniem wyodrębnionego sądownictwa obejmującego sprawy własności intelektualnej, zwłaszcza że ilość tych spraw nie jest aż tak duża, aby wiązało się to z koniecznością powołania dużej ilości sądów. Wydaje się, że wystarczającą ilością byłoby od czterech

do sześciu sądów pierwszej instancji oraz jeden sąd drugiej instancji. Odrębne sądownictwo pozwoliłoby na przyjęcie odrębnej procedury, w tym także na stworzenie instytucji „sędziego specjalisty”, który nie byłby prawnikiem lecz osobą o wiedzy z danej dziedziny własności intelektualnej - czy to dziedziny objętej prawem autorskim, czy też prawem własności przemysłowej. Jego udział w sprawie u boku sędziego zawodowego pozwoliłby na uniknięcie w prostszych sprawach konieczności zasięgania opinii biegłych, a przy zaistnieniu konieczności skorzystania z takiej opinii - na lepszą kontrolę jej rzetelności i zawartości merytorycznej.

Na tak daleko idące rozwiązania nie pozwoli powołanie wydzielonych przy wybranych sądach okręgowych wydziałów. Poza tym, to rozwiązanie odda kontrolę nad składem osobowym tych wydziałów prezesom sądów okręgowych, co niekoniecznie musi prowadzić do umieszczenia tam sędziów specjalizujących się w omawianej problematyce, albowiem każdy prezes sądu okręgowego prowadzi politykę kadrową, kierując się różnymi kryteriami, przez co nie zawsze musi dojść do przekonania, że lepsze dla jego sądu będzie skierowanie określonego sędziego do tego typu wydziału, w szczególności, gdy w jego sądzie okręgowym takiego wydziału nie będzie. Jednak i to rozwiązanie ma pozytywne elementy w porównaniu do sytuacji, w której brak jest jakiegokolwiek specjalizacji wśród sędziów.

2. Szczegółowe kwestie proceduralne

1) Komisja Prawa Autorskiego

a) Skład i sposób jej powołania

W ocenie zespołu opiniującego, istnieją ważne argumenty przemawiające za utrzymaniem Komisji Prawa Autorskiego. W myśl opracowanych założeń, Komisja ma pełnić dwojaką funkcję. W pierwszej kolejności trzeba wskazać na funkcję medacyjną. Postępowanie przed składem orzekającym Komisji powinno stanowić płaszczyznę, na której będą się ścierać na ogół przeciwstawne interesy uczestników tego postępowania. Rolą Komisji będzie podjęcie działań zmierzających do uzyskania rozwiązań opartych na konsensusie uczestników postępowania. Komisja powinna

zatem inspirować uczestników do osiągnięcia konsensusu, w szczególności może przedstawiać uczestnikom własne propozycje rozwiązań. W tym miejscu, trzeba zauważyć, że funkcja mediacyjna Komisji stanowi realizację wyrażonego przez Trybunał Konstytucyjny stanowiska w przedmiocie współdecydowania użytkowników o kształcie tabel wynagrodzeń. Mediacyjny etap postępowania zakłada bowiem istnienie pola do prowadzenia negocjacji pod kierownictwem składu orzekającego Komisji. Warto również wspomnieć, iż nałożenie na Komisję obowiązku weryfikacji tabel, pod kątem globalnego obciążenia użytkowników na rzecz wszystkich organizacji zbiorowego zarządzania działających na danym polu, w istotny sposób wzmocni jej rolę. Skład orzekający Komisji będzie miał bowiem wpływ na kształt tabel wynagrodzeń wszystkich organizacji działających na danym polu eksploatacji.

Poza omówionym wyżej aspektem mediacyjnym, Komisja wykonuje również funkcję orzeczniczą polegającą na zatwierdzeniu lub odmowie zatwierdzenia przedłożonych tabel wynagrodzeń. W ocenie zespołu opiniującego, Komisja nie powinna dysponować kompetencją do wydawania rozstrzygnięć o charakterze reformatoryjnym. Za takim rozwiązaniem przemawia przede wszystkim charakter i skład tego organu, a także jego funkcja mediacyjna. Rozstrzygnięcie Komisji ma przede wszystkim wyrażać stanowisko organu, którego skład osobowy dysponuje odpowiednią wiedzą merytoryczną.

Udział w składzie Komisji osób o głębokiej znajomości zagadnień zbiorowego zarządzania pozwoli na zgromadzenie i opracowanie materiału dowodowego, a także na zatwierdzenie przynajmniej części tabel bez konieczności prowadzenia postępowania przed sądem. Nawet jeśli do tego postępowania dojdzie, sąd otrzyma przygotowany i opracowany materiał dowodowy, co ułatwi wydanie orzeczenia. Postulowany jest zatem staranny dobór członków Komisji, aby zapewniali oni swoją wiedzę i rzetelnością prawidłowość i skuteczność jej działania. Wydaje się zasadne takie ukształtowanie regulacji dotyczącej Komisji, aby organ ją powołujący zobowiązany był do wyboru członków Komisji z zachowaniem parytetu. Do rozpoznania wniosku o zatwierdzenie danej tabeli wynagrodzeń powinien być powołany skład o nieparzystej liczbie członków, w tym w równej liczbie z członków

Komisji rekomendowanych przez organizacje zbiorowego zarządzania oraz członków rekomendowanych przez organizacje zrzeszające użytkowników, a ponadto, przewodniczącym Komisji powinien być sędzia sądu powszechnego.

Wprowadzenie sędziego sądu powszechnego do składu orzekającego Komisji jest ze wszech miar pożądane. Osoba przewodniczącego składu ma bowiem istotne znaczenie, gdyż byłby on zarówno czynnikiem absolutnie niezależnym, a także gwarantującym przestrzeganie przepisów proceduralnych. Czuwałby także nad właściwym zgromadzeniem i opracowaniem materiału dowodowego, aby sąd w toku postępowania miał ułatwione zadanie i nie musiał prowadzić postępowania w tym zakresie w zasadzie od początku. Jego głos byłby decydujących w sytuacji równego a sprzecznego rozkładu głosów członków zespołu orzekającego.

Sędziowie powinni być wybierani na stałą kadencję przez Ministra Sprawiedliwości spośród sędziów orzekających w sprawach cywilnych, o szczególnie dobrej znajomości zagadnień autorskoprawnych. Wybór mógłby następować po zasięgnięciu opinii Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego.

b) Tryb postępowania

Skład orzekający Komisji powinien prowadzić postępowanie, stosując odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu w sprawach nieprocesowych. W ocenie opiniujących, należy unikać stosowania w tej sytuacji przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, a to ze względu na przedmiot tego postępowania. Komisja nie jest bowiem stricte organem administracyjnym, przed którym występuje jako strona organizacja zbiorowego zarządu zgłaszająca tabelę do zatwierdzenia, lecz organem rozstrzygającym o jej zatwierdzeniu, który przeprowadza postępowanie z udziałem więcej niż jednego uczestnika. Przed wszystkim jednak, znaczenie mają różnice co do podstawowych zasad kierujących obydwojema rodzajami postępowań. W postępowaniu administracyjnym, organ administracyjny jest w pewnym sensie stroną postępowania. Postępowanie przed nim nie ma cech kontradiktoryjności, nie obowiązuje zasada równości stron. W postępowaniu sądowym strony mają gwarancję równego traktowania, a organ orzekający pełni rolę arbitra. Pomimo że procedura zatwierdzania tabel może być

kwalifikowana jako sprawa co najmniej przypominająca sprawy o charakterze administracyjnym, należy uznać, że przeważa w niej element cywilistyczny. Ponadto, istotne różnice pomiędzy tymi postępowaniami pozwolą na właściwe przygotowanie materiału dowodowego i umożliwią sądowi - na wypadek złożenia środka odwoławczego - wykorzystanie przygotowanego już materiału dowodowego.

Przepisy o postępowaniu w sprawach nieprocesowych będą stosowane odpowiednio, albowiem skład orzekający Komisji nie jest organem sądowym.

Warto również zauważyć, że przyjęcie procedury cywilnej wzmocni pozycję Komisji jako organu dążącego do merytorycznego zakończenia postępowania, a nie badającego przede wszystkim kwestie formalne. Ponadto, sposób pracy Komisji będzie bardziej elastyczny, przyjęta procedura pozwala bowiem na prowadzenie postępowania dowodowego w zasadzie w sposób nielimitowany co do środków dowodowych i tym samym pozwala na głębszą ocenę sprawy.

c) Uczestnicy postępowania

Szczególny charakter postępowania w sprawie o zatwierdzenie tabel wynagrodzeń wymaga określenia w ustawie, na potrzeby tego postępowania, podmiotów mających interes prawny w uczestnictwie. Tryb postępowania nieprocesowego pozwala bowiem na zgłoszenie się do udziału w postępowaniu każdego podmiotu, który wykaże, że ma interes prawny. Ponadto, tryb ten nakazuje wezwanie z urzędu do udziału w sprawie wszystkich znanych organowi orzekającemu zainteresowanych. W świetle tych zasad, interes prawny posiadałyby, poza organizacjami zbiorowego zarządzania, w zasadzie wszystkie podmioty korzystające z utworów i przedmiotów praw pokrewnych na danym polu eksploatacji. Trudno sobie oczywiście wyobrazić sprawny przebieg postępowania przy istnieniu tak szerokiego kręgu jego uczestników. Z uwagi na to, konieczne jest ograniczenie tego kręgu, przy jednoczesnym zapewnieniu właściwej reprezentacji użytkowników w postępowaniu. W naszej ocenie, interes prawny w uczestnictwie w postępowaniu, poza wnioskodawcą, powinny posiadać:

- organizacje zrzeszające użytkowników, działające w formie stowarzyszeń i izb gospodarczych, których statutowym zadaniem jest reprezentacja

użytkowników działających na polu eksploatacji, którego dotyczy przedłożona do zatwierdzenia tabela wynagrodzeń.

- inne organizacje zbiorowego zarządzania.

Dla ułatwienia identyfikacji organizacji zrzeszających użytkowników, wydaje się celowe prowadzenie przez Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego rejestru takich organizacji. Ponadto, konieczne będzie opublikowanie informacji o zgłoszonym wniosku o zatwierdzenie tabeli, z wyznaczeniem terminu do zgłaszania udziału w postępowaniu. Zapewni to możliwość uzyskania informacji o toczącym się postępowaniu, tym samym pozwalając na późniejsze pominięcie środków odwoławczych czy też wniosków o wznowienie postępowania składanych przez podmioty, które mimo możliwości nie zgłosiły udziału w sprawie. Niezależnie od powyższego, organizacja występująca z wnioskiem o zatwierdzenie tabeli jest zobowiązana wskazać znanych jej uczestników postępowania.

Istnienie interesu prawnego podlega oczywiście badaniu przez skład orzekający Komisji, który może odmówić dopuszczenia do udziału w postępowaniu. Zażalenie na postanowienie w przedmiocie odmowy dopuszczenia do udziału w postępowaniu przysługiwałoby do sądu właściwego dla rozpoznania późniejszego odwołania od orzeczenia Komisji.

Dotychczasowe doświadczenia związane z długotrwałym rozpoznawaniem spraw przez składy orzekające Komisji wskazują na potrzebę określenia czasu, w ciągu którego powinno zapaść orzeczenie. Stąd też postuluje się wprowadzenie zarówno terminu dla wyznaczenia pierwszego posiedzenia składu orzekającego, jak i możliwości odroczenia posiedzenia jedynie w wyjątkowych okolicznościach: w przypadku zgodnego wniosku uczestników, którzy byliby bliscy porozumienia co do kształtu tabeli, albo celem przeprowadzenia koniecznego postępowania dowodowego. W założeniach nowelizacyjnych zaproponowano sześciomiesięczny termin na wydanie przez skład orzekający orzeczenia merytorycznego. W naszej ocenie, termin ten realizuje postulat szybkości postępowania i jednocześnie umożliwia przeprowadzenie mediacji oraz dokonanie merytorycznej oceny sprawy.

Terminy te byłyby wprowadzone instrukcyjne, zaś przyjęcie stosowania procedury cywilnej nie pozwalałoby uznać nierozpoznania sprawy w terminie za bezczynność organu administracyjnego. Niemniej jednak, określenie takich terminów będzie miało wpływ na zdyscyplinowanie Komisji.

Projektowana nowelizacja powinna również regulować kwestie zmiany zatwierdzonych tabel wynagrodzeń. Taka potrzeba może być podyktowana zmianą okoliczności faktycznych lub prawnych, które stanowiły podstawę zatwierdzenia tabeli. Legitymacja w tym zakresie powinna przysługiwać, poza organizacją, na rzecz której tabela została zatwierdzona, innym podmiotom, które mają status uczestnika.

d) Orzeczenia Komisji i środki odwoławcze

Komisja, po przeprowadzeniu postępowania, wydawałaby orzeczenie w przedmiocie zatwierdzenia tabeli lub odmowie jej zatwierdzenia. Uczestnikom postępowania, którzy nie zgadzają się z treścią orzeczenia będzie przysługiwał wniosek o przekazanie sprawy do rozpoznania przez sąd. Wydaje się uzasadnione przyjęcie odformalizowanej treści wniosku, bez nakładania na uczestnika wnoszącego o przekazanie sprawy do sądu szczególnych obowiązków zbliżonych do treści apelacji. Wniosek musiałby jedynie zawierać wyrażenie woli przekazania sprawy do sądu oraz uzasadnienie.

Skład orzekający Komisji wydawałby również orzeczenie w przedmiocie tabel tymczasowych na czas trwania postępowania, od którego uczestnikom przysługiwałoby odwołanie do sądu.

2. **Postępowanie sądowe**

Podstawową kwestią jest ustalenie, czy postępowanie sądowe dotyczące zatwierdzania tabel wynagrodzeń ma toczyć się w trybie procesowym czy nieprocesowym. Wydaje się, że właściwym jest przyjęcie trybu nieprocesowego. O zaletach tego rozwiązania wspomniano już wcześniej. Dodatkowo należy podnieść

następujące argumenty, świadczące za przyjęciem tego trybu postępowania. O zatwierdzenie tabeli zwraca się podmiot tym zainteresowany, a nie kwestionujący tabelę, zatem brak jest w takiej sytuacji sporu. Ponadto, hipotetycznie możliwa jest sytuacja, gdy proponowana tabela nie budzi sprzeciwu, a więc tym bardziej brak jest elementu spornego. Dodatkowo, tryb procesowy nakłada na strony postępowania szczególne obowiązki, w tym przewiduje prekluzję dowodową. Tymczasem, charakter sprawy nie pozwala - w ocenie opiniujących - na pozostawienie sprawy zatwierdzenia tabel przypadkowi. Dodatkowym elementem jest trudność w ustaleniu, kto w takim przypadku byłby powodem, a kto pozwany w sprawie. Wszystkie te wątpliwości zdają się przemawiać za tym, aby przyjąć w tego typu sprawach tryb nieprocesowy. Pozwala on bowiem na rozpoznanie sprawy nawet przy braku uczestnika postępowania, nie wywołuje wątpliwości co do charakteru roszczenia, pozwala na prowadzenie przez sąd postępowania z urzędu w celu ustalenia, czy przedłożone tabele są zasadne z punktu widzenia ustawowych kryteriów. Stwarza to gwarancje dla użytkowników, iż niezależnie od tego, czy podjęli działania we własnym interesie, czy też nie, sprawa zostanie rozpoznana rzetelnie. Ponadto tryb ten nie tylko zezwala na zgłoszenie się do sprawy podmiotu, który uważa, że ma interes prawny w uczestniczeniu w postępowaniu, ale nakazuje sądowi wezwanie z urzędu do udziału w sprawie wszystkich znanych sądowi podmiotów zainteresowanych. Tym samym zagwarantowany zostanie udział w postępowaniu wszystkich zainteresowanych.

W tym postępowaniu, sąd stosowałby już bezpośrednio przepisy o postępowaniu w sprawach nieprocesowych zawarte w kodeksie postępowania cywilnego, z ewentualnymi zmianami wprowadzonymi w ustawie regulującej kwestie zatwierdzania projektów tabel jako przepisami szczególnymi.

3. Środki zaskarżenia

Głębszej analizy wymaga problemem charakteru środka odwoławczego od orzeczenia składu orzekającego Komisji oraz kwestia zakresu rozpoznania tego środka przez sąd.

a) Charakter środka odwoławczego oraz kognicja sądu.

Jak już wskazano, uczestnicy postępowania zakończonego orzeczeniem w przedmiocie zatwierdzenia lub odmowy zatwierdzenia tabeli, mieliby prawo, we wskazanym ustawowym terminie od doręczenia im orzeczenia z uzasadnieniem, złożyć wniosek o przekazanie sprawy do sądu. Zależnie od tego, jakie kompetencje miałby mieć sąd, taka musiałaby być treść wniosku. Gdyby sąd miał mieć szerokie kompetencje – byłby uprawniony do merytorycznego rozstrzygnięcia o treści tabeli - wystarczyłby wniosek o przekazanie sprawy sądowi do rozpoznania, bez szerszego uzasadnienia. Sama decyzja o braku zgody na tabele zatwierdzone przez Komisję byłaby wystarczającą przesłanką do wszczęcia procedury o pełnym zakresie kontroli. Ograniczenie możliwości kontrolnych sądu jedynie do kwestii formalnych i przyjęcie modelu kasacyjnego wymagałoby od uczestników postępowania złożenia wniosku o charakterze podobnym do skargi kasacyjnej - z zawarciem zarzutów formalnych oraz w części zarzutów merytorycznych, ale jedynie dla umożliwienia sądowi kontroli, czy wydane orzeczenie rażąco narusza interes uczestnika. W ocenie opiniujących, właściwe wydaje się przyjęcie koncepcji umożliwiającej sądowi, przynajmniej w pierwszej instancji, merytoryczną kontrolę orzeczenia z możliwością jej zmiany i ustalenia innych stawek. Przyjęcie tego rozwiązania powodowałoby, że wniosek o kontrolę sądową orzeczenia składu orzekającego Komisji nie musiałby zawierać szerokiego uzasadnienia. Dopiero środek odwoławczy od orzeczenia sądu - w takim przypadku apelacja - musiałby spełniać wszelkie wymogi pisma procesowego przewidziane przepisami kodeksu postępowania cywilnego. Od orzeczenia sądu drugiej instancji uczestnicy mogliby złożyć skargę kasacyjną w trybie przewidzianym w kodeksie postępowania cywilnego.

Odmienny tryb sądowej kontroli orzeczenia Komisji skutkowałoby przyjęciem kontroli o charakterze kasacyjnym; w takim przypadku, właściwe wydaje się składanie takiego środka odwoławczego do sądu funkcjonalnie drugoinstancyjnego - w tym wypadku, właściwego sądu apelacyjnego - który rozpoznawałby sprawę wydając orzeczenie ostateczne, podlegające kontroli jedynie poprzez skargę kasacyjną. Przyjęcie bowiem dwuinstancyjnego trybu kontroli sądowej

doprowadziłyby do podwójnej kontroli o charakterze kasacyjnym, co byłoby konstrukcją niespotykaną dotąd w praktyce i zbędnie powielającą kontrolę orzeczenia kasacyjnego poprzez ponowne poddanie jej kontroli o tym charakterze. Z kolei przyjęcie kontroli orzeczenia Komisji jedynie przez sąd apelacyjny prowadziłoby do zarzutu, że postępowanie sądowe jest jednoinstancyjne, albowiem skarga kasacyjna jest nadzwyczajnym środkiem odwoławczym. Takie rozwiązanie mogłoby być zakwestionowane przez Trybunał Konstytucyjny jako niekonstytucyjne i łamiące zasadę dwuinstancyjności postępowania sądowego.

Wszystkie te argumenty skłaniają opiniujących do poddania orzeczenia Komisji kontroli sądowej w pełnym zakresie i stworzenie w ten sposób trybu mieszanego (administracyjno-sądowego). Taki tryb znany jest polskiej procedurze cywilnej, chociażby w sprawie ustalania stawki opłat za użytkowanie wieczyste gruntów.

b) Sąd właściwy do rozpoznania odwołania

Wydaje się oczywiste, że gdy nie dojdzie do powstania sądów własności intelektualnej lub do czasu ich powstania, odwołania od orzeczenia Komisji powinny być rozpoznawane przez wydziały cywilne sądów okręgowych, względnie - o czym szeroko pisano wyżej – przez jeden wybrany wydział sądu okręgowego. Należy jednak wyraźnie podkreślić, że skupienie tych spraw w ramach jednego wydziału jest kwestią o kapitalnym znaczeniu.

W ocenie zespołu opiniującego, jedynie sąd cywilny daje uczestnikom postępowania pełną możliwość należytej obrony ich interesów. Postępowanie administracyjne nie pozwalałoby na tak szeroki zakres uczestnictwa oraz nie dawałoby możliwości składania wniosków dowodowych, ponadto umożliwiałoby jedynie kontrolę decyzji pod względem formalnoprawnym, a nie merytorycznym. Wydaje się zresztą, że uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego zawiera także wątpliwości co do tego, czy właściwą drogą odwoławczą w tych sprawach jest droga postępowania administracyjnego.

4. Tabele tymczasowe

Niewątpliwie, jedną z najistotniejszych kwestii wymagających uregulowania jest określenie zasad korzystania z praw autorskich i pokrewnych do czasu prawomocnego zatwierdzenia tabel wynagrodzeń. Kwestia ta ma szczególnie ważne znaczenie w przypadkach ustawowego pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania. Z kilku możliwych rozwiązań tego problemu należy zarekomendować formułę tabel tymczasowych.

W ocenie opiniujących, ustalenie tymczasowo obowiązującej tabeli wynagrodzeń powinno być obowiązkiem składu orzekającego Komisji. Powstaje jedynie pytanie, czy obowiązek ten ma wynikać z ustawy, czy też należy nałożyć na uczestnika postępowania obowiązek złożenia takiego wniosku wraz z wnioskiem o przekazanie sprawy do rozpoznania przez sąd.

W pierwszym przypadku, zespół orzekający musiałby samodzielnie decydować o kształcie tabeli tymczasowej. W drugim przypadku, uczestnik wnoszący o przekazanie sprawy do rozpoznania przez sąd musiałby uzasadnić wysokość proponowanych stawek. Właściwe wydaje się przyjęcie drugiego rozwiązania, przy dodatkowym obowiązku doręczenia odpisu wniosku pozostałym uczestnikom, z wyznaczeniem im terminu na przedstawienie zarzutów wobec wnioskowanej tabeli tymczasowej. Brak zarzutów zobowiązywałby skład orzekający Komisji do ustalania tabeli zgodnie z treścią wniosku, zaś ich zgłoszenie - do wydania orzeczenia w tym przedmiocie, na podstawie własnej oceny. Orzeczenie to byłoby natychmiast wykonalne, ale i zaskarżalne. Proponowane rozwiązanie wzorowane jest na przepisach kodeksu postępowania cywilnego dotyczących zarządzeń tymczasowych. Występują jednak zasadnicze różnice pomiędzy istniejącymi przepisami a proponowanym trybem. W przypadku zarządzeń tymczasowych, sąd nie doręcza odpisu wniosku przed wydaniem postanowienia zabezpieczającego i nie wyznacza terminu do składania zarzutów. Naszym zdaniem, charakter postępowania wymusza jednak takie działanie.

Ustawa powinna zawierać rozwiązania na okoliczność wystąpienia różnic między prawomocnie zatwierdzoną tabelą a tabelą tymczasową. W przypadku, gdy

prawomocnie zatwierdzona tabela przewiduje stawki wyższe od stawek określonych w tabeli tymczasowej, użytkownik jest zobowiązany do dokonania dopłaty różnicy (bez odsetek). Jeżeli natomiast stawki określone w prawomocnej tabeli są niższe od stawek z tabeli tymczasowej, wówczas organizacja zbiorowego zarządzania dokonuje zwrotu nadwyżki (bez odsetek). Zaproponowane rozwiązanie powinno być oczywiście skorelowane z przepisami podatkowymi.

V. Organ mediacyjny – art. 11 dyrektywy 93/83 EWG¹³

Art. 11 tzw. dyrektywy kablowo-satelitarnej stanowi co następuje:

- 1) W przypadku gdy nie zawarto umowy dotyczącej zezwolenia na retransmisję drogą kablową, Państwa Członkowskie zobowiązane są zapewnić, aby każda ze stron miała możliwość skorzystania z pomocy jednego lub kilku mediatorów.
- 2) Zadaniem mediatorów jest udzielenie pomocy w negocjacjach. Mogą oni też przedstawiać stronom wnioski.
- 3) Jeżeli żadna ze stron w terminie trzech miesięcy od chwili przedłożenia propozycji określonej w ust. 2 nie zgłosi sprzeciwu, propozycję uważa się za przyjętą. Propozycje oraz wszelkie zastrzeżenia do nich są zgłaszane zainteresowanym stronom zgodnie z obowiązującymi zasadami przekazywania dokumentów prawnych.
- 4) Przy wyborze mediatorów należy upewnić się, że ich niezależność i bezstronność jest niekwestionowana.

Analiza tego przepisu prowadzi do następujących wniosków¹⁴: Państwa członkowskie muszą zapewnić, by w braku porozumienia strony mogły zwrócić się do niezależnych lub bezstronnych mediatorów (lub mediatora). Dyrektywa pozostawia znaczny zakres swobody, jeżeli chodzi o ukształtowanie tego mechanizmu w prawie wewnętrznym. W szczególności, funkcję arbitrażu może pełnić organ już istniejący

¹³ Dyrektywa Rady nr 93/83/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 kablową (Dz.U.UE L z dnia 6 października 1993 r.)

¹⁴ po. T. Dreier (w) M.W. Walter (wyd.) *Europäisches Urheberrecht. Insbesondere Software-, Vermiet- und Verleih-, Satelliten- und Kabel-, Schutzdauer-, Datenbank-, Folgerecht-, Informationsgesellschaft- Richtlinie, Produktpiraterie-Verordnung*, Wien, New York, 2001, s. 488 i n.

i wykonujący także inne zadania, jak również organ specjalnie powołany w tym celu. Stworzony mechanizm powinien być jednak fakultatywny w tym znaczeniu, że strony muszą mieć swobodę wykorzystania innych sposobów dochodzenia do porozumienia. Inaczej mówiąc, strony mogą się umówić co do innego mechanizmu polubownego.

Zadaniem mediatorów jest przede wszystkim ułatwienie dochodzenia do porozumienia. Jednakże mediatorzy muszą także mieć możliwość formułowania konkretnych propozycji porozumienia kończącego spór ze skutkami wskazanymi w art. 11 ust. 3 dyrektywy.

Dyrektywa przyznaje państwom członkowskim bardzo duży zakres swobody, co się tyczy ukształtowania samego postępowania polubownego. Nie istnieje obowiązek określania reguł takiego postępowania w akcie prawnym powszechnie obowiązującym, ale nie jest to też wyłączone.

Jedynymi wymogami co do osób mediatorów są ich bezstronność i niezależność. Art. 11 ust. 4 dyrektywy nie reguluje natomiast, w jaki sposób mediatorzy mają być wybierani. Mogą oni zatem być wskazywani przez strony, ale mogą także być wybierani przez organy publiczne, np. na etapie tworzenia danego organu. Nie jest do końca jasne, czy, w przypadku wieloosobowych składów mediatorów, wymóg bezstronności odnosi się do każdego mediatora, czy do składu jako całości. Pierwszy z tych poglądów oznaczałby, że nie byłoby np. dopuszczalne dokonanie wskazania mediatorów przez każdą ze stron, a następnie wybór przez mediatorów pozostałych mediatorów lub „supermediatora”, co jest powszechnie przyjętą praktyką w sądownictwie arbitrażowym.

Regulacje przyjęte w poszczególnych państwach członkowskich, mające na celu wdrożenia procedury mediacyjnej wskazanej w dyrektywy satelitarno-kablowej pokazują, że implementacja przepisów dyrektywy może być dokonana w bardzo różny sposób.

Można zauważyć, że poszczególne modele krajowe dzielą się w zarysie na takie, które wykorzystują wyspecjalizowane organy (Austria, Dania, Niemcy, Węgry, Hiszpania) oraz takie, które bazują na mediacji *ad hoc* (Belgia, Czechy, Estonia, Szwecja). Ponadto, państwa, w których funkcjonują organy lub instytucje wykorzystywane do rozwiązywania sporów między organizacjami zbiorowego zarządzania i użytkownikami (w tym w zakresie wysokości stawek) wykorzystują je również jako platformę mediacyjno-arbitrażową.

W świetle powyższych uwag w pełni dopuszczalne wydaje się „zintegrowanie” procedury mediacyjnej z nowo ukształtowaną Komisją Prawa Autorskiego. Wydaje się, że rozwiązanie takie jest racjonalne, ponieważ wprowadzanie mediacji *ad hoc* byłoby zasadne przede wszystkim w systemie, który nie przewidywałby mechanizmu zatwierdzania stawek i nie posiadał w związku z tym żadnych wyspecjalizowanych organów. Jeżeli natomiast tego rodzaju organu są powoływane, to nie byłoby celowe ich multiplikowanie przez tworzenie odrębnego ciała zajmującego się tylko mediacją w rozumieniu art. 11 dyrektywy kablowo-satelitarnej.

Należy jednak mieć na uwadze wskazane wyżej uwarunkowania wynikające z art. 11 dyrektywy 93/83/EWG. Oznacza to, że członkowie Komisji Prawa Autorskiego muszą być wybierani w taki sposób, aby spełniali wymogi bezstronności i niezależności. Skład mediatorów, wyłoniony z członków Komisji, musi mieć możliwość zaproponowania stronom projektu konkretnego uzgodnienia, a brak sprzeciwu w ciągu trzech miesięcy od doręczenia tej propozycji prowadzić musi do tego, że stanie się ona wiążąca dla stron. Polska regulacja nie może także zmuszać stron do skorzystania z tego mechanizmu mediacji, jeżeli strony zgodnie wybiorą inny sposób (np. same wybiorą swoich mediatorów). W świetle powyższych uwag zasadne jest także wzmocnienie mediacyjnej funkcji Komisji także dla innych kategorii spraw.

VI. Wyjątek od przymusowego pośrednictwa, art. 10 dyrektywy 93/83 EWG¹⁵

Przy okazji nowelizacji ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych należy usunąć niezgodność prawa polskiego z prawem wspólnotowym, wynikająca z obecnej treści art. 21¹ ust. 1 pr. aut. Przepis ten stanowi, że „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”, wprowadzając tym samym przymusowe pośrednictwo organizacji zbiorowego zarządzania w zakresie obejmującym reemisję kablową. Rozwiązanie takie wynika z art. 9 dyrektywy 93/83/EWG i motywowane jest specyfiką tego rodzaju korzystania, które dotyczy ogromnej liczby utworów, w związku z czym w braku obowiązkowego pośrednictwa operator nie mógłby być pewny, że uzyskał wszystkie relewantne zezwolenia¹⁶. Jednakże dyrektywa w następnym artykule (art. 10) wyraźnie wskazuje, że art. 9 nie będzie się rozciągał na prawa wykonywane przez stację nadawczą w stosunku do jej własnych nadań, niezależnie od tego czy chodzi o prawa „własne” stacji, czy o prawa przeniesione na nią przez innych uprawnionych¹⁷. Uzasadnieniem wyjątku jest przeświadczenie, że w takich przypadkach szczególne przesłanki usprawiedliwiające przymusowe pośrednictwo wprowadzone w art. 9 dyrektywy nie znajdują zastosowania. Operator kablowy wie bowiem, programy jakich organizacji radiowych lub telewizyjnych reemituje, zatem zawarcie odpowiednich umów nie powinno powodować znaczących trudności. Oczywiście nie oznacza to, że przyjęte przez ustawodawcę wspólnotowego rozwiązanie nie rodzi problemów. Powstaje np. obawa, czy nie wymusza ono przenoszenia praw na nadawców, co osłabia pozycję autorów, a także, czy nie prowadzi do nadmiernych trudności w rozgraniczaniu przedmiotów ochrony, w stosunku do których właściwa jako kontrahent dla operatora sieci kablowej jest organizacja zbiorowego zarządzania od przedmiotów ochrony, w stosunku do których właściwa jest dana organizacja telewizyjna lub radiowa.

¹⁵ Dyrektywa Rady nr 93/83/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 kablową (Dz.U.UE L z dnia 6 października 1993 r.)

¹⁶ zob. motyw 28 preambuły dyrektywy 93/83/EWG

¹⁷ M. Czajkowska-Dąbrowska (w) *Komentarz*, s. 300

Nie zmienia to jednak faktu, że przyjęte w dyrektywie rozwiązanie jest obowiązujące i winno być implementowane do prawa polskiego.

Wyjątek przewidziany w art. 10 dyrektywy nie jest bowiem fakultatywny¹⁸, tzn. państwa członkowskie mają obowiązek jego wprowadzenia. Dotyczy to nie tylko praw do nadań, ale także praw nabytych przez organizacje radiowe lub telewizyjne w sposób „pochodny”.

Tymczasem, przytoczona wyżej treść art. 21¹ ust. 1 pr. aut. jedynie częściowo realizuje nakaz ustawodawcy wspólnotowego. Przymus pośrednictwa organizacji zbiorowego zarządzania nie obejmuje praw do nadań, ale obowiązuje także w stosunku do praw nabytych przez organizację radiową lub telewizyjną w sposób „pochodny”. Konieczne staje się zatem rozszerzenie treści art. 21¹ pr. aut. o postanowienie, które czynić będzie zadość art. 10 dyrektywy 93/83/EWG. Wprowadzając taką zmianę, należy się także zastanowić, jak ma się przedstawiać rozkład ciężaru dowodu w zakresie legitymacji w tych przypadkach, gdzie sfery działania organizacji zbiorowego zarządzania i organizacji radiowych lub telewizyjnych mogą się pokrywać (tzn. w przypadku praw „pochodnie” nabytych). W braku szczególnej regulacji zastosowanie znajdowałby domniemanie z art. 105 ust. 1 pr. aut.

VII. Przepisy przejściowe

Nowelizacja przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w zakresie dotyczącym zatwierdzania stawek wynagrodzeń za korzystanie z utworów i przedmiotów praw pokrewnych wymaga także wprowadzenia przepisów przejściowych, które z jednej strony wskazywałyby na znaczenie dotychczas stosowanych i zatwierdzonych tabel wynagrodzeń, a z drugiej strony wyznaczałyby ramy czasowe dla organizacji zbiorowego zarządzania do przygotowania i złożenia do zatwierdzania nowych tabel, zgodnie z nowo uchwalonymi zasadami.

¹⁸ Ibidem

Określenie charakteru dotychczasowych tabel wynagrodzeń nie może być dokonane dowolnie, lecz musi wynikać z analizy skutków prawnych utraty mocy obowiązującej przez art. 108 ust. 3 pr. aut. w następstwie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 stycznia 2006 r. (Dz.U.06.21.164). Niewątpliwie bowiem, kształt planowanej regulacji musi zależeć od tego, czy dotychczas zatwierdzone tabele mogą być nadal jako takie traktowane. Art. 108 ust. 3 pr. aut. utracił moc 1 września 2006 r. Przepis ten stanowił podstawę prawną zatwierdzania tabel wynagrodzeń przez Komisję Prawa Autorskiego. W związku z tym pojawia się wątpliwość, czy tabele zatwierdzone przed tą datą nadal mają charakter zatwierdzonych tabel wynagrodzeń, co m.in. prowadzi do skutków określonych w art. 109 pr. aut. Ponieważ zagadnienie to nie należy do przedmiotu niniejszej opinii, pominąć trzeba szerokie rozważania dogmatyczne dotyczące tej niewątpliwie złożonej kwestii, ograniczając się jedynie do przedstawienia kwestii podstawowych. Otóż zgodzić się należy ze stanowiskiem, że tabele zatwierdzone przed 1 września 2006 r. nie mogą być obecnie uznawane za tabele zatwierdzone ze skutkami określonymi w art. 109 pr. aut.¹⁹ Co prawda, rozstrzygnięcie Komisji Prawa Autorskiego o zatwierdzeniu tabeli wynagrodzeń było decyzją administracyjną²⁰, a decyzja taka nie traci mocy automatycznie dlatego, że jako niezgodny z Konstytucją stracił moc przepis, stanowiący podstawę jej wydania²¹, ale przy ocenie charakteru prawnego zatwierdzonych tabel nie można na takim twierdzeniu poprzestać. Cecha „powszechnego obowiązywania” przysługująca zatwierdzonym tabelom nie wynika z samej decyzji administracyjnej o zatwierdzeniu, lecz z przepisu prawa, który łączy z tabelą zatwierdzoną taki właśnie skutek. Dlatego też chociaż decyzja Komisji Prawa Autorskiego pozostaje w obrocie jako decyzja administracyjna, odesłanie w art. 109 pr. aut. do art. 108 ust. 3 stało się, po utracie mocy obowiązującej przez ten ostatni przepis, puste. W konsekwencji żadna tabela nie ma obecnie charakteru tabeli zatwierdzonej, która pozwoliłaby na stosowanie do niej art. 109 pr. aut.

¹⁹ por. M. Kępiński, *O sytuacji prawnej zatwierdzonych przed 31 sierpnia 2006 r. tabel wynagrodzeń autorskich*, (w) J. Barta, A. Matlak (red) PIPWI UJ z 100, *Prawo własności intelektualnej wczoraj, dziś i jutro*, Kraków 2007, s. 230 i n.

²⁰ wydaje się, że w tym zakresie argumenty M. Kępińskiego, *O sytuacji prawnej*, s. 231 i n. nie są trafne.

²¹ stanowi to jedynie podstawę wznowienia postępowania – art. 145a k.p.a.

Mając powyższe na uwadze wypada stwierdzić, że nie można wprowadzić postanowień przejściowych, które stanowiłyby np., że dotychczas stosowane, zatwierdzone tabele, utrzymują taki charakter, w jakiś czas po wejściu w życie nowelizacji.

Należy natomiast, mając na uwadze proponowany nowy system zatwierdzania tabel, wprowadzić obowiązek przedstawienia przez OZZ nowych tabel w określonym czasie po wejściu w życie ustawy nowelizującej. Ukształtowanie tego okresu winno uwzględniać przede wszystkim czas potrzebny na rzetelne przygotowanie propozycji tabel przez organizacje i wymaga konsultacji z nimi. W naszej ocenie, okres ten nie powinien być krótszy niż 6 i dłuższy niż 12 miesięcy. Jeżeli organizacja nie przedstawi w wyznaczonym terminie propozycji tabeli, ustalone zostaną tymczasowe stawki przez Komisję Prawa Autorskiego, na wniosek złożony przez zainteresowany podmiot (np., organizację użytkowników). Jeżeli organizacja następnie (po upływie tego terminu) złoży jednak do zatwierdzenia propozycję tabeli i tabela ta zostanie zatwierdzona, organizacja nie powinna móc w takiej sytuacji dochodzić różnicy w wysokości stawek tymczasowych i ostatecznych. Jeżeli stawki tymczasowe byłyby wyższe od stawek ostatecznych, organizacja miałaby natomiast obowiązek zwrócić użytkownikom tę różnicę.