

dr hab. Beata Giesen - prof. nadzw. UŁ

Katedra Prawa Cywilnego, Wydział Prawa i Administracji UŁ

Godziwe wynagrodzenie twórców i wykonawców w ramach umów o eksploatację w świetle dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 kwietnia 2019 r., nr 2019/790.

(Abstrakt referatu wygłoszonego podczas konferencji pt. Wyzwania dyrektywy o prawie autorskim i prawach pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym (2019/790) zorganizowanej przez Katedrę Katedra Prawa Własności Intelektualnej - Wydział Prawa i Administracji UJ, w Krakowie w dniach 24-25.10 2019 r.)

I. Wprowadzenie

Dyrektywa, której postanowienia są przedmiotem dzisiejszej konferencji jest wielowątkowa. Jeden z nich odnosi się do zagadnienia wynagrodzenia należnego twórcy lub wykonawcy, w konsekwencji zawartej umowy o przeniesienie praw, względnie umowy licencyjnej. Regulacja odnosząca się do tej kwestii jest skupiona w rozdziale 3. Już jego tytuł – „Godziwe wynagrodzenie twórców i wykonawców w ramach umów o eksploatację” wskazuje na sedno zawartego w nim unormowania. I tak w kolejnych przepisach uregulowano: zasadę odpowiedniego i proporcjonalnego wynagrodzenia (art. 18), obowiązek przejrzystości, którego wprowadzenie ma sprzyjać temu, aby twórcy (wykonawcy) otrzymywali od podmiotów, eksploatujących ich utwory lub wykonania, systematycznie, wyczerpujące informacje na temat zakresu tejże eksploatacji (art. 19), mechanizm dostosowania umów autorsko-prawnych, który gwarantuje twórcom i wykonawcom prawo dodatkowego, odpowiedniego i godziwego wynagrodzenia, na wypadek, gdyby uzgodnione umownie honorarium było niewspółmiernie niskie w zestawieniu z wszystkimi późniejszymi przychodami uzyskiwanymi z eksploatacji utworów lub artystycznych wykonania (art. 20); alternatywną procedurę rozstrzygania sporów (art. 21) oraz prawo odwołania, czy jak byśmy powiedzieli posługując się właściwą prawu polskiemu terminologią, odstąpienia od umowy na wypadek nie eksploataowania prawa

autorskiego, względnie prawa pokrewnego, będącego przedmiotem umowy o przeniesienie lub licencji (art. 22).

II. O genezie regulacji zawartej w rozdziale III Dyrektywy

Brak czasu na zaprezentowanie i odniesienie się do całości materii, która wyłania na tle przywołanej regulacji. W moim wystąpieniu chciałabym się zatem skoncentrować na wybranych aspektach, a mianowicie, na będącej przedmiotem art. 18, zasadzie odpowiedniego i proporcjonalnego wynagrodzenia oraz prawie żądania dodatkowego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 20 dyrektyw. Zanim jednak zajmę się tą tematyką, warto, choć w paru słowach, powiedzieć o genezie wprowadzonych rozwiązań. Pozwoli to, jak sądzę, na ich lepsze zrozumienie. Nie ulega wątpliwości, że przyjęte w rozdziale III Dyrektywy zasady oraz mechanizmy korekty stosunku obligacyjnego zostały w znacznym stopniu ukształtowane pod wpływem rozwiązań niemieckich, które wprowadzono do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w roku 2002, które następnie zmodyfikowano i uzupełniono w roku 2016. Odnotować też trzeba, że wprowadzone w niemieckim prawie autorskim zmiany są refleksem utrwalonej już od wielu lat w obszarze ogólnego prawa cywilnego idei tzw. sprawiedliwości kontraktowej. Jej fundament tworzy założenie, że strony chcą zawrzeć umową zrównoważoną, tzn. taką, która mniej więcej w równym stopniu odpowiada ich interesom. Jednym z warunków urzeczywistnienia tej zasady jest równorzędna pozycja obydwu partnerów kontraktu. Tymczasem zdarza się, że jedna ze stron dominuje nad drugą, nierzadko na różnych zresztą płaszczyznach. Ta zachwiana równowaga przekłada się często na, niczym nieusprawiedliwioną, dysproporcję „świadczeń”. Jak uczy analiza praktyki, w takim stosunku zobowiązaniowym, w* którym jedna ze stron jest, choćby częściowo, podległa drugiej, pojawia się zwykle element wyzysku. W przypadku umów o eksploatację prawa autorskiego lub praw służących wykonawcom dochodzi jeszcze jeden czynnik, dodatkowo sprzyjający wystąpieniu wspomnianego wyzysku. Otóż obiektywne oszacowanie wartości przedmiotu świadczenia – prawa autorskiego lub prawa pokrewnego jest często niemożliwy, a w każdym razie znacznie utrudnione. W konsekwencji wyłania się pytanie, czy, a jeśli tak, to przy pomocy, jakich instrumentów dopuszczalne jest skorygowanie zakresu ustalonej umową wysokości świadczenia. Jak mi się wydaje, w takim właśnie kontekście należy umiejscawiać regulację zawartą w rozdziale III Dyrektywy.

III. Przyjęty w dyrektywie mechanizm dostosowania wynagrodzenia należnego twórcy i wykonawcy z perspektywy zasad prawa polskiego

Spójrzmy teraz na wspomniany rozdział 3 z perspektywy polskiej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych i, co oczywiste, z perspektywy podstawowych zasad polskiego prawa cywilnego, znajdujących zastosowanie w obrębie prawa autorskiego.

Na plan pierwszy wysuwa się kwestia wyrażająca się w pytaniu o znaczenie art. 18 ust. 1 i jego stosunek do unormowania zawartego w art. 20. Dla porządku przypomnijmy, zgodnie z art. 18 ust. 1: „Państwa członkowskie zapewniają, aby w przypadku gdy twórcy i wykonawcy udzielają licencji lub przenoszą swoje wyłączne prawa do eksploatacji ich utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną, mieli oni prawo do odpowiedniego i proporcjonalnego wynagrodzenia.”

Analizując treść przytoczonej regulacji w oderwaniu od kontekstu oraz od podstawowych zasad implementacji dyrektyw do porządków krajowych, można ją odczytywać jako normę ogólną, programową, która doznaje uszczegółowienia w kolejnych przepisach. Nie wydaje się jednak, aby takie podejście było usprawiedliwione. Zgodnie z obowiązującą w prawie Unii zasadą *effet utile*, każda norma dyrektywy powinna być efektywna. Utrzymana w tym kontekście analiza treści powołanego przepisu w połączeniu z analizą następujących po nim regulacji musi doprowadzić do wniosku, że art. 18 określa w sposób wyraźny rezultat, do którego ma doprowadzić jego implementacja.

Po dokonaniu wstępnych ustaleń pora przejść do sedna zarysowanych na wstępie zagadnień.

Dyrektywa pozostawia ustawodawcy europejskiemu swobodę w zakresie doboru sposobu oraz mechanizmów właściwych do urzeczywistnienia, wyrażonej w art. 18 ust. 1 zasady. Ważne jest jedynie, aby przy tym zabiegu uwzględnić zasadę swobody zawierania umów oraz, jak mówi wyraźnie ust. 2 „sprawiedliwą równowagę praw i interesów”. Powstaje zatem pytanie, jakimi instrumentami dysponuje polski ustawodawca. Jak mi się wydaje, w rachubę wchodzi dwa rozwiązania:

- Pierwsze to przyznanie twórcy (odpowiednio wykonawcy) prawa do zmiany zawartej umowy. Jej adresatem byłby kontrahent twórcy (odpowiednio wykonawcy). Mniej więcej takie rozwiązanie przyjęto właśnie w prawie niemieckim.

- Wyznaczony w art. 18 ust. 1 cel może być też jednak zrealizowany poprzez przyznanie wprost, tzn. bez konieczności uprzedniego dokonania zmiany umowy, roszczenia o zapłatę

odpowiedniego wynagrodzenia, w innej niż uzgodniono wysokości. Roszczenie to powstawałoby oczywiście jedynie wówczas, gdy uzgodnione wynagrodzenia nie jest wynagrodzeniem „odpowiednim i proporcjonalnym”, mówiąc krótko jest wynagrodzeniem niegodziwym.

Za właściwsze uważam raczej pierwsze rozwiązanie, choć oczywiście sprawa wymaga jeszcze namysłu. Dokonując pewnego uproszczenia u jego podstaw leży następujący tok myślenia: w zamian za uprawnienie licencyjne lub za przeniesienie autorskiego prawa majątkowego, twórcy należy się odpowiednie i proporcjonalne wynagrodzenie. Na wypadek, gdyby ustalone umową wynagrodzenie odbiegało od tak określonego modelu, autor (odpowiednio wykonawca) miałby prawo żądania od swojego kontrahenta wyrażenia zgody, przyjmującej postać stosownego oświadczenia woli, na dokonanie takiej zmiany umowy, która mu to wynagrodzenie zapewni. W tym ujęciu, podstawą żądania „odpowiednio” zwiększonego wynagrodzenia byłaby zatem uprzednio zmieniona umowa, która w efekcie wyrażałaby wolę obydwu stron. W razie oporu ze strony kontrahenta, prawomocne orzeczenie sądu zastępowałyby brakujące oświadczenie. Warto podkreślić, że przy takim rozwiązaniu to nie sąd, mocą wydanego orzeczenia o charakterze konstytutywnym, dokonywałby korekty treści nawiązanego stosunku obligacyjnego, jak to ma miejsce w przypadku zastosowania klauzuli *rebus sic stantibus*. Czyniłyby to same strony, w efekcie wykonania służącego twórcy (wykonawcy) prawa podmiotowego do sprawiedliwego ukształtowania treści zobowiązania drugiej strony. Sens omawianej konstrukcji wyraża się bowiem nie w tym, że na skutek okoliczności zewnętrznych, które wystąpiły później, już po powstaniu zobowiązania, dochodzi do zachwiania równowagi stron. Jej istoty należy dopatrywać się w nadaniu odpowiedniego kształtu nawiązanemu już stosunkowi prawnemu, nie zaś w ograniczeniu swobody autonomii woli stron. Trzeba zauważyć, że mająca swe źródło w umowie więź obligacyjna swój ostateczny kształt zawdzięcza nie tylko temu, co w treści umowy zostało przez strony wyartykułowane, w sposób wyraźny lub dorozumiany, lecz także innym czynnikiem, takim na przykład cechy przedmiotu świadczenia, czy wreszcie cechy samych stron. O kształcie zobowiązania dłużnika decyduje bowiem nie tylko zawarty w umowie opis świadczenia, lecz konkretny interes wierzyciela, leżący u podłoża zawartej umowy. (bliżej na ten temat B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, Autonomia woli stron a zakres odpowiedzialności ex contractu (kilka refleksji), w: A. Brzozowski, W. Kocot, K. Michałowska (red.), W kierunku europeizacji prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Jerzemu Rajskiemu, Warszawa 2007).

Nie rozwijając już dalej tej kwestii, można poprzestać na stwierdzeniu, że regulacja ujęta w ramy art. 18 Dyrektywy nie powinna być postrzegana jako odstępstwo od zasady autonomii woli stron, a przeciwnie jako element ją dopełniający.

IV. Zakres i treść nowelizacji prawa autorskiego, wymaganej dla osiągnięcia celu wyznaczonego art. 18 Dyrektywy

Pora na konkrety. Po pierwsze, pojawia się pytanie o zakres przedmiotowy umów, które potencjalnie mogłyby podlegać korekcie, odpowiednio do zasady wskazanej w art. 18 ust. 1. Przypomnijmy, przepis ten posługuje się zwrotem „(...) w przypadku, gdy twórcy i wykonawcy udzielają licencji lub przenoszą swoje wyłączne prawo do eksploatacji ich utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną (...)”. Lektura przytoczonego fragmentu może nasuwać wątpliwość, czy planowana regulacja powinna odnosić się również do licencji niewyłącznej. Uważam, że na postawione pytanie należy udzielić odpowiedzi twierdzącej. Wszak przymiotnik „wyłączne” jest przyporządkowany nie do słowa „licencja”, lecz do zwrotu „przeniesienie prawa”. Wydaje się, że w tym znaczeniu użyty przymiotnik jest po prostu synonimem monopolu autorskiego, i nie służy odwołaniu się do określonej kategorii licencji. Do podobnych rezultatów prowadzi analiza tekstu Dyrektywy w innych językach.

Należy jednak odnotować głosy odmienne, zgodnie z którymi prawo korekty wynagrodzenia powinno być zagwarantowane jedynie w przypadku udzielenia licencji wyłącznej. Tak na przykład w nauce niemieckiej. Jak już powiedziałam nie podzielam tego poglądu. Uważam, że takie podejście nie tylko nie znajduje oparcia w tekście omawianej regulacji, ale też nie koresponduje z jej *ratio legis*. W tym przypadku chodzi bowiem nie tyle o to, że twórca jest pozbawiony możliwości czerpania korzyści z ekonomicznej eksploatacji swojego prawa (co występuje w przypadku udzielenia przez niego licencji niewyłącznej), lecz o to, że ustalone wynagrodzenie jest „niegodziwe”. Chodzi o swojego rodzaju wyzysk, który jest stwierdzony *ex post*. Jest przecież jasne, że zjawisko to może wystąpić zarówno w przypadku umowy licencji wyłącznej, jak i niewyłącznej. W optyce art. 18 znajduje się zatem nawiązany stosunek obligacyjny oraz potrzeba jego oceny na tle konkretnej sytuacji faktycznej, nie zaś, dokonywana na płaszczyźnie abstrakcyjnej, dyferencja pozycji twórcy, którą wyznacza typ zawartej przez niego umowy o eksploatację. Na marginesie należy odnotować, że fakt udzielenia licencji niewyłącznej nie jest zwykle obojętny dla pozycji, którą zajmuje twórca w pozostałych stosunkach kontraktowych.

Prawdziwe trudności pojawiają się jednak przy kolejnej kwestii, a mianowicie przy wytyczeniu kręgu podmiotów, wobec których twórca mógłby realizować prawo do „odpowiedniego” wynagrodzenia. Nie napotyka na żaden opór teza, że adresatem tego żądania jest partner umowy, strona stosunku obligacyjnego nawiązanego w efekcie zawarcia przez twórcę (odpowiednio przez wykonawcę) czy to umowy licencyjnej, czy umowy o przeniesienie autorskich prawa majątkowych. Z całą pewnością prawo to może być również realizowane wobec następcy prawnego kontrahenta pod tytułem ogólnym. Czy jednak prawo to powinno przysługiwać również względem następcy pod tytułem szczególnym? Co wówczas, gdy licencjobiorca przenosi swoje prawo do korzystania na inny podmiot? (celowo pomijam w tym miejscu ocenę sytuacji prawnej sublicencjobiorcy, bo ta wymaga odrębnej analizy).

Co wówczas, gdy nabywca prawa autorskiego zbył je następnie, co jest przecież nierzadką praktyką. Nie wchodząc w szczegóły uważam, że ograniczenie zakresu adresatów tego prawa wyłącznie do kontrahenta twórcy (względnie wykonawcy) w praktyce zgilotynowałoby znaczenie art. 18 ust. 1. Nie wydaje mi się też, aby zasada względności stosunku zobowiązaniowego była nieusuwalną przeszkodą. Prawu cywilnemu nie są przecież obce mechanizmy korygujące skutki zasady względności.

Dopuszczenie możliwości realizacji omawianego prawa także wobec innych podmiotów aniżeli partner stosunku umownego wymaga jednak, co oczywiste, wyraźnej podstawy prawnej. Jest sprawą otwartą, jaką konstrukcją należałoby się w tym wypadku posłużyć. W rachubę wchodzi na przykład połączenie aktu zbycia prawa autorskiego, względnie ustanowienia licencji, z powstającym *ex lege*, obciążeniem prawa autorskiego obowiązkiem uczynienia zadość, przysługującego twórcy, prawu żądania „odpowiedniego” wynagrodzenia.

Kolejny problem, który wyłania się na horyzoncie naszych rozważań to zdefiniowanie oraz kryteria oceny „odpowiedniości” wynagrodzenia. Co to znaczy, że wynagrodzenie jest odpowiednie. Czy w ogóle norma prawna jest właściwym instrumentem do definiowania tego pojęcie - to tylko niektóre kwestie, które będzie trzeba rozstrzygnąć przed przystąpieniem do nowelizacji naszego prawa autorskiego.

Pewnych wskazówek w tym względzie dostarcza prawo niemieckie. Według słów ustawy (§ 32 ust 2 § 36 UrhG), „wynagrodzenie jest odpowiednie, gdy w momencie zawarcia umowy odpowiada temu, co w obrocie gospodarczym powinno być świadczone stosownie do rodzaju i zakresu ustanowionego prawa, a w szczególności do czasu korzystania z niego, z

uwzględnieniem wszystkich normalnych okoliczności towarzyszących danej sprawie.” Jako kryterium pomocnicze dla ustalenia „odpowiedniego” wynagrodzenia ustawa wskazuje „częstotliwość” oraz zasięg korzystania, przede wszystkim przestrzenny.

V. Pozostałe zagadnienia

Problematyczna może być również kwestia wyznaczenia momentu, który jest miarodajny dla ustalenia rozmiarów „odpowiedniego i proporcjonalnego wynagrodzenia”. Wyjaśnienia wymaga to, według jakiego stanu należy ocenić, jakie wynagrodzenie czyni zadość temu warunkowi – czy decyduje stan z chwili zawarcia umowy, czy też może inny moment, np. chwila żądania korekty wynagrodzenia.

Na koniec pozostała jeszcze kwestia wynagrodzenia ryczałtowego. W motywie 73. stwierdza się, że kwota ryczałtowa może również stanowić „proporcjonalne” wynagrodzenie, ale nie powinno ono być regułą. W dalszym ciągu czytamy: „Państwa członkowskie powinny mieć swobodę określania szczególnych przypadków stosowania kwot ryczałtowych, biorąc pod uwagę specyfikę każdego sektora”.

Pewnym rozwiązaniem może być sformułowanie ogólnej deklaracji przyjmującej na przykład następującą formułę: Zasadą jest wynagrodzenie prowizyjne. Ustalenie wynagrodzenia ryczałtowego jest możliwe w szczególności wówczas, gdy jest to podyktowane zwyczajem branżowym lub gdy ze względu na specyfikę obrotu jest niemożliwe albo nadmiernie utrudnione monitorowanie korzyści osiąganych z eksploatacji prawa autorskiego, jak w szczególności.