

Opinia w sprawie rozszerzonego zbiorowego zarządu w zakresie możliwości opt-out

Rozszerzony zbiorowy zarząd prawami autorskimi i prawami pokrewnymi (extended collective licensing, ECL) to instytucja prawna, która w największym skrócie poszerza krąg uprawnionych reprezentowanych przez organizację zbiorowego zarządzania (OZZ). Umowy zawierane przez OZZ objętą systemem ECL obejmują nie tylko członków OZZ i osoby, które wyraźnie powierzyły swoje prawa tej OZZ, ale ponadto – z mocy prawa – wszystkich innych uprawnionych z danego rodzaju. W Polsce, w ramach Forum Prawa Autorskiego prowadzonego przez Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego rozpoczęto niedawno publiczną dyskusję nad wprowadzeniem ECL, choć jak przyznaje samo MKiDN, w pewnym sensie system ten już teraz jest w polskim prawie obecny (np. w domniemaniu uregulowanym w art. 105 pr. aut.). Poza tym, ECL jest podobny do takich rozwiązań jak przymusowy zbiorowy zarząd, które również w polskim prawie od dawna funkcjonują. Niemniej jednak, są to w obu przypadkach dość lakoniczne przepisy, pozostawiające wiele szczegółów nieuregulowanych. Trwające obecnie dyskusje warto zatem traktować jako szansę na wprowadzenie do polskiego prawa kompleksowej regulacji działalności OZZ w modelu rozszerzonym.

Jednym z istotnych szczegółów takiej regulacji jest kwestia możliwości wyłączenia indywidualnego uprawnionego spod zakresu zawartej na jego rzecz przez OZZ umowy. Kontraktowy i dobrowolny charakter zbiorowego zarządu oznacza bowiem co do zasady, że o rezygnacji z zarządu indywidualnego powinien decydować sam twórca. ECL w poważny sposób ingeruje w tę zasadę, gdyż z mocy ustawy poddaje pod zbiorowy zarząd uprawnionych, którzy takiej decyzji nie podjęli. Pozostawienie im uprawnienia do rezygnacji z tego rozwiązania jest ważne dla utrzymania całego systemu prawa autorskiego w równowadze. Niewątpliwie jednak komplikuje to korzystanie z ECL użytkownikom utworów i przedmiotów praw pokrewnych, a na OZZ nakłada dodatkowe obowiązki informacyjne i administracyjne. Z punktu widzenia użytkowników kluczowe jest zatem to, aby rezygnacja („opt-out”) była tak prawnie uregulowana, aby skorzystanie

przetączamy społeczeństwo na cyfrowe

z tego uprawnienia przez niektórych uprawnionych nie powodowało niepotrzebnych utrudnień w korzystaniu z pozostałego repertuaru, nie wspominając już o zagrożeniach odpowiedzialnością prawną itd.

Prawo nie powinno zatem poprzestać na lakonicznym przyznaniu uprawnionym prawa do rezygnacji (np. wypowiedzenia) z ECL, ale powinno w sposób wyczerpujący uregulować co najmniej takie kwestie jak: kategorie uprawnionych do rezygnacji; okoliczności skutkujące dopuszczalnością rezygnacji; termin, w jakim rezygnacja staje się skuteczna; skutki prawne rezygnacji (w tym skutki w odniesieniu do korzystania przed rezygnacją); odpowiedzialność; obowiązki informacyjne względem użytkownika.

Prawo europejskie daje państwom członkowskim dużą swobodę w uregulowaniu ECL jako całej instytucji, a w szczególności kwestii „opt-out”. [Dyrektywa InfoSoc](#) (2001/29) oraz [Dyrektywa o utworach osieroconych](#) (2012/28) stwierdzają w swych preambułach, że pozostają bez uszczerbku dla ECL uregulowanego w prawie krajowym. Bardzo ograniczony wpływ na kształt ECL może mieć natomiast [Dyrektywa o zbiorowym zarządzaniu](#) (2014/26) tam, gdzie wymaga aby OZZ realizowała pewne obowiązki także wobec osób niebędących członkami OZZ. Ta szczątkowa regulacja nie wpływa jednak bezpośrednio na kwestię „opt-out” z systemu ECL.

Istotnym ograniczeniem swobody w zakresie sposobu uregulowania kwestii „opt-out” jest natomiast ujęty w prawie międzynarodowym „trójstopniowy test”. Mianowicie, ECL uznawany jest dość często za ograniczenie praw wyłącznych (w odniesieniu do osób niebędących członkami OZZ objętych ECL). Istnienie możliwości „opt-out” ma na celu przywrócenie zgodności z testem trójstopniowym. Otwarte pozostaje pytanie, czy i w jakim stopniu dopuszczalne jest regulowanie czy wręcz ograniczanie możliwości „opt-out”.

Zastanawiając się nad właściwym ujęciem „opt-out” w polskim prawie warto przyrzeć się jak są one uregulowane w krajach, gdzie ECL już wcześniej doczekał się znacznie bardziej rozbudowanych przepisów. Takie kraje to w szczególności: Wielka Brytania, Dania i Norwegia.

Wielka Brytania

W Wielkiej Brytanii, [przepisy o ECL](#) wyraźnie wymagają, aby OZZ aplikująca o status uprawnionej do stosowania ECL przewidziała mechanizm „opt-out” „adekwatny dla ochrony interesów uprawnionych”. W typowy dla krajów anglosaskich sposób, ustalenie rozumienia „adekwatności” pozostawiono praktyce, ale też regulator nie pozbawił się możliwości oceny. Mianowicie, w ramach procedury odnawiania zezwolenia na ECL istotną rolę odgrywa informacja o liczbie uprawnionych, którzy złożyli wnioski o opt-out. Jeżeli chodzi natomiast o mechanizmy ochrony interesów użytkownika to warto wskazać na następujące zastosowane w Wielkiej Brytanii rozwiązania:

- (a) opt-out jest rodzajem „wypowiedzenia” skutecznego w określonym terminie i nie wpływa na legalność korzystania przed upływem tego terminu (przepisy wymagają, by termin ten nie był dłuższy niż 6 miesięcy od otrzymania wypowiedzenia, a 9 miesięcy dla instytucji edukacyjnej, przy czym wydłużenie terminu dla tej instytucji zależy od woli OZZ);
- (b) OZZ jest zobowiązana do poinformowania wszystkich użytkowników o dokonaniu opt-out i o dacie, w której stanie się ono skuteczne;
- (c) OZZ są zobowiązane do prowadzenia publicznego wykazu autorów, którzy dokonali opt-out oraz wykazu utworów, które znajdują się poza ECL z innych powodów;
- (d) w celu ograniczenia wypowiedzeń składanych w złej wierze, w przepisach zawarto zalecenie, aby OZZ wymagały dowodu przystąpienia do praw od osoby składającej wypowiedzenie;
- (e) w przepisach wskazano w sposób wyraźny, że nie wymaga się aby OZZ akceptowały wypowiedzenia składane przez przedstawicieli uprawnionych (a nie samych uprawnionych);
- (f) uprawniony nie może wypowiedzieć udziału w całym systemie ECL, a jedynie w odniesieniu do aktualnego oraz proponowanego mechanizmu.

Dla porządku warto dodać, że systemowi ECL w Wielkiej Brytanii towarzyszą pozostałe przepisy regulujące działalność OZZ, a w tym nakładające na nie szereg obowiązków informacyjnych oraz wymagające transparentności działania.

Dania

W odróżnieniu od Wielkiej Brytanii, [w Danii](#) kwestia opt-out uregulowana jest bardzo lakonicznie. Krótki przepis stwierdza, że użytkownik nie może powołać się na ECL w odniesieniu do uprawnionych, którzy „wystosowali zakaz” korzystania w odniesieniu do którejkolwiek ze stron umowy.

Nie jest jednak możliwe wydanie takiego indywidualnego zakazu w odniesieniu do enumeratywnie wymienionych w ustawie sposobów korzystania (np. użytku edukacyjnego czy użytku bibliotecznego). Jest to bardzo daleko idący mechanizm ochrony interesu użytkownika, który w tym przypadku w znaczącym stopniu pokrywa się z interesem publicznym w dostępie do kultury, edukacji i nauki. Brak możliwości zrezygnowania ze zbiorowego zarządu jest tu naturalnym uzupełnieniem faktu, że wymienione użytki są ograniczeniem prawa autorskiego w myśl interesu publicznego (co w polskim prawie funkcjonuje jako dozwolony użytek publiczny).

Analogiczne rozwiązanie funkcjonuje [w Szwecji](#). Lakoniczny przepis o wyłączeniu ECL w odniesieniu do autorów, którzy dokonali „opt-out” zawiera też prawo autorskie [w Finlandii](#). Ta lakoniczność regulacji dostarcza pośredniej odpowiedzi na pytanie o zgodność z testem trójstopniowym – pokazuje ona, że dla zgodności tej wystarczy dopuszczenie „opt-out”.

Norwegia

Przepisy prawa autorskiego obowiązujące w Norwegii nie regulują zasad, na jakich możliwe jest dokonanie opt-out. Kwestię tę pozostawiono zatem praktyce, czego przykładem jest lakoniczne [postanowienie umowy dotyczącej projektu Bookhyla](#) – par. 7 tej umowy daje Kopinoor (OZZ) uprawnienie do wycofania wybranych książek z projektu na żądanie uprawnionego. Nie określono np. terminu takiego wycofania ani zasad odpowiedzialności stron.

Rozwiązanie norweskie pozwala rozwinąć odpowiedź na pytanie o zgodność „opt-out” z trójstopniowym testem. Istnienie tego rozwiązania pokazuje, że zgodność tę można uzyskać także wtedy, gdy „opt-out” nie jest w ogóle ustawowo wymagany, a jego istnienie i wszystkie szczegóły ustawodawca pozostawia do rozwiązania praktyce. Skoro tak, to równie zgodna z „trójstopniowym testem” powinna być sytuacja, w której

to ustawodawca określa ramy (granice) uwzględniania interesu publicznego przy dopuszczaniu „opt-out”.

Podsumowanie: zarys odpowiedniej regulacji „opt-out”

Podsumowując, biorąc pod uwagę interes użytkownika korzystającego z utworów objętych ECL a także rozwiązania stosowane w celu ochrony tego interesu stosowane w krajach, gdzie ECL funkcjonuje już od pewnego czasu warto dążyć, aby w polskiej regulacji znalazły się co najmniej następujące mechanizmy:

- (a) o ile możliwość „opt-out” nie zostanie całkowicie wyłączona ustawowo, konieczne jest ustawowe ustalenie ram dokonywania „opt-out” (w przeciwnym wypadku, nie ma gwarancji, że umowne uregulowanie tej kwestii pomiędzy użytkownikami a OZZ zostanie dokonane w sposób uwzględniający w odpowiednim stopniu interesy wszystkich zainteresowanych);
- (b) ocena zasadności utrzymania dla danej OZZ uprawnienia do stosowania ECL m.in. w oparciu o liczbę wniosków o „opt-out” zgłaszanych w trakcie korzystania przez OZZ z dotychczas przyznanego uprawnienia do ECL;
- (c) wprowadzenie ustawowych ram dla terminów skuteczności oświadczenia o „opt-out”;
- (d) nałożenie obowiązków informacyjnych na OZZ – publiczny rejestr utworów (uprawnionych) wyłączonych spod ECL;
- (e) brak możliwości dochodzenia roszczeń o wynagrodzenie od użytkownika, roszczenia mogą być kierowane wyłącznie do OZZ;
- (f) skuteczność oświadczenia o „opt-out” uzależniona od wykazania przez osobę składającą oświadczenie, że przysługują jej prawa do utworu;
- (g) ograniczenie możliwości składania oświadczeń o „opt-out” tylko do konkretnych utworów, użytków itd. (brak możliwości generalnego „opt-out”);
- (h) ustawowe wyłączenie możliwości „opt-out” od niektórych rodzajów użytków realizujących interes publiczny.

dr Krzysztof Siewicz
radca prawny