

BEATA GIESEN*

Nowy impuls dla kreatywności – uwagi na tle nowelizacji niemieckiego prawa autorskiego z 20.12.2016 r. w zakresie prawa do wynagrodzenia twórców

I. Wprowadzenie

Przyznanie twórcy prawa autorskiego do utworu pozostawałoby czystym sloganem, gdyby nie towarzyszyły mu odpowiednie, ustawowe instrumenty wspierające jego pozycję. Można powiedzieć, że prawo autorskie opiera się na kilku filarach¹. Pierwszym z nich jest z pewnością konstrukcja autorskich dóbr osobistych, drugim monopol w sferze ekonomicznej eksploatacji utworu, trzeci tworzy system reguł prawnych odnoszących się do zbiorowego zarządu prawami autorskimi i w końcu czwarty, to katalog roszczeń ochronnych, po które może sięgnąć twórca, a także inne podmioty uprawnione, w razie naruszenia poszczególnych uprawnień. Wspomniane instrumenty tworzą ogólne ramy prawa autorskiego. Są one zresztą zbliżone, jeśli nie identyczne, w wielu europejskich

* DR HAB. BEATA GIESEN – prof. UŁ, Katedra Prawa Cywilnego, Uniwersytet Łódzki; e-mail: bgiesen@binar.pl

¹ A. Dietz wskazuje na pięć kolumn, na których wspiera się współczesne prawo autorskie w kontynentalnej Europie, a mianowicie: 1. materialne prawo autorskie, które obejmuje swoim zakresem przepisy regulujące następujące kwestie: przedmiot prawa autorskiego, tzn. dzieło, autor, który jest co do zasady pierwotnym podmiotem praw, treść prawa oraz jego czasowe oraz przestrzenne; 2. prawa pokrewne; 3. prawo umów umożliwiających dysponowanie uprawnieniami autorskimi; 4. prawo o zbiorowym zarządzaniu prawami autorskimi; 5. system sankcji za naruszenie prawa autorskiego. Patrz bliżej tenże, *Schutz der Kreativen (der Urheber und ausübenden Künstler) durch das Urheberrecht oder Die fünf Säulen des modernen kontinentaleuropäischen Urheberrecht*, GRUR Int. 2015, z. 4, s. 309 i n.

porządkach prawnych. W literaturze przedmiotu zaznacza się, że samo pojęcie „prawo autorskie” staje się coraz bardziej terminem ponadnarodowym o treści do pewnego stopnia oderwanej od krajowych rozwiązań ustawodawczych². Wspomniana tożsamość założeń nie oznacza jednak, że w poszczególnych porządkach prawnych są one realizowane w taki sam sposób.

Nie ma potrzeby przekonywać o roli, jaką dla całej konstrukcji prawa autorskiego spełnia przyznawane twórcy prawo do wynagrodzenia za korzystanie z utworu. Na marginesie warto odnotować, że stanowi ono element każdego z wymienionych wyżej filarów. Wystarczy wspomnieć choćby o wynagrodzeniu za wykonywanie prawa do nadzoru, czy o wynagrodzeniu, do którego uprawniony jest twórca wówczas, gdy na podstawie umowy, zawieranej indywidualnie, przekazuje on innemu podmiotowi przysługującą mu kompetencję do ekonomicznej eksploatacji utworu, czy w końcu wynagrodzenie, które otrzymują twórcy z tytułu zbiorowego zarządu prawami autorskimi. Powiada się, że prawo do wynagrodzenia jest istotnym narzędziem w procesie wspierania kreatywności twórców. Od tego jak zostanie ono ukształtowane zależy bowiem siła impulsu pobudzającego do pracy twórczej. Zależność pomiędzy gwarancją prawną wynagrodzenia autorskiego a innowacyjnością i kreatywnością społeczeństwa jest dzisiaj niepodważalna. Przekonanie to przyświeca od lat niemieckiemu ustawodawcy. Wyrazem tego jest seria zmian wprowadzonych w minionym czasie w Niemczech do prawa autorskiego. Ostatnia z nich weszła w życie niedawno, bo w marcu tego roku³. Zmianom tym warto się przyjrzeć. Problematyka prawa do wynagrodzenia jest bowiem również i w Polsce przedmiotem dyskusji⁴. Przypomnijmy, art. 17 polskiego prawa autorskiego, lokuje

² Na tę zbieżność terminologiczną słusznie zwraca uwagę A. Dietz, *Schutz der Kreativen...*, s. 310.

³ Ustawa z dnia 20.12.2016, **Gesetz zur verbesserten Durchsetzung des Anspruchs der Urheber und ausübenden Künstler auf angemessene Vergütung und zur Regelung von Fragen der Verlegerbeteiligung** BGBl. I 2016 nr 63, 3037, weszła w życie 1.3.2017. Podstawowym celem wspomnianej regulacji jest kontynuowanie zmian zmierzających do poprawy pozycji twórcy, zapoczątkowanych ustawą z 22.03.2002- O wzmocnieniu kontraktowej pozycji autorów i twórców wykonawców (*Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern*), Bundesgesetzblatt I nr. 21 z 28. März 2002, S. 1155, która weszła w życie 1.7.2002. Bliżej o zmianach wprowadzonych tą ustawą patrz W. Erdmann, *Urhebervertragsrecht im Meinungsstreit*, GRUR 2002, z. 11, s. 923 i n. Umocnieniu pozycji twórców wykonawców służyła natomiast nowelizacja z 10.9. 2003 (*Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft v. 10.9.2003* ,BGBl. I, 2003, s. 1774, która weszła w życie 13.9.2003. Zmiany w zakresie prawa do wynagrodzenia przyniosła również kolejna nowelizacja z 26.10.2007, BGBl. I ,2007, s. 2513, (Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft), która weszła w życie 1.1.2008 r. Od tego czasu dopuszczalne jest umowne ustanowienie prawa do korzystania na nieznanym w momencie zawierania umowy polu eksploatacji (§ 31a), z tym jednak, że twórca ma prawo odwołania takiego poważnienia (§ 31a ust.1). Poza tym twórca został wyposażony w prawo do dodatkowego „odpowiedniego” wynagrodzenia, jeśli partner umowny czyni obejmuje nowe pole eksploatacji (§ 32c).

⁴ Patrz obszernie na temat charakteru prawa do wynagrodzenia w prawie polskim E. Traple, [w:] *System Prawa Prywatnego*. t.13, *Prawo autorskie*, J. Barta (red.), 2017, s. 158 i n., Jan Błeszyński,

prawo do wynagrodzenia obok innymi uprawnieniami majątkowymi przysługującymi twórcy⁵. Poza tym, szereg reguł prawa autorskiego nacełowanych jest, mniej lub bardziej bezpośrednio na ochronę prawa do wynagrodzenia. Tytułem przykładu, zgodnie z art. 44 polskiego prawa autorskiego w razie rażącej dysproporcji między wynagrodzeniem twórcy a korzyściami nabywcy autorskich praw majątkowych lub licencjodawcy, twórca może żądać stosownego podwyższenia wynagrodzenia przez sąd. Nieco inaczej podchodzi do kwestii wynagrodzenia należnego twórcy ustawodawca niemiecki. Ich bliższa analiza, zwłaszcza po dokonanych ostatnio nowelizacjach prawa autorskiego może być pouczająca. Nawet, jeśli niemieckie rozwiązania nie mogą, a to ze względu na różnice systemowe, stanowić dla nas bezpośredniego wzorca, wyznaczają one kierunek, w którym podąża wiele europejskich krajów.

II. Ogólne założenia wynagradzania twórców w prawie niemieckim

Wydaje się być stosowne przytoczenie kilku ogólnych zasad właściwych dla niemieckiego prawa autorskiego. Są one niezbędne, jako punkt odarcia dla dalszych rozważań.

Po pierwsze, w Niemczech przyjęto monistyczny system prawa autorskiego⁶. Jednym z jego podstawowych założeń jest nieprzenoszalność uprawnień służących autorowi, i to zarówno tych o charakterze osobistym, jak i tych o majątkowej naturze. Logiczną tego konsekwencją jest założenie o niedopuszczalności zawierania umów mających na celu przeniesienie na inny podmiot praw autorskich.

Po drugie, w celu przekazania uprawnienia do ekonomicznego wykorzystania utworu twórca może, w drodze dwustronnej czynności prawnej, ustanowić na rzecz innego podmiotu prawo do korzystania (*Nutzungsrecht*). Dokonując pewnego uproszczenia można powiedzieć, że ta umowa odpowiada, mniej więcej, w swym kształcie znanej prawu polskiemu umowie licencyjnej⁷.

Wynagrodzenie autorskie w świetle art. 70 ust. 3 i 5 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego nr 8 rok 1995r., tenże, Prawo do wynagrodzenia twórcy utworu, w: Problemy polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa Profesora Mariana Kępińskiego, red. K. Kłafkowska- waśniowska, M. Mataczyński, R. Sikorski, M. Sokołowski, W-wa 2012., s. 187 i n.

⁵ Art. 17. Prawa autorskiego stanowi : „Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, twórcy przysługuje wyłączne prawo do korzystania z utworu i rozporządzania nim na wszystkich polach eksploatacji oraz do wynagrodzenia za korzystanie z utworu.”

⁶ Na temat podstawowych założeń monistycznej koncepcji prawa autorskiego w Niemczech patrz E. Ulmer, *Urheber-und Verlagsrecht*, Berlin-Göttingen—Heidelberg, 1951, s. 69 i n, a także Ch. Czychowski, [w:] Fromm, J. B. Nordemann, *Urheberrecht*, 2014, s. 326-327.

⁷ W literaturze polskiej na ten temat B. Giesen, *Umowa licencyjna. Struktura i charakter prawny*, W-wa 2013, s. 24 i n.

Po trzecie, poza kilkoma wyjątkami w systemie prawa niemieckiego przyjmuje się, że udzielenie licencji wyłącznej, co do zasady, jest odpłatne⁸, nieodpłatnie zaś może zostać udzielona jedynie licencja niewyłączna⁹.

Po czwarte, autor ma prawo zawsze, nawet w przypadku poczynienia uprzednio odmiennych ustaleń umownych, żądać podwyższenia wynagrodzenia. Prawo do wynagrodzenia zostało podniesione w prawie niemieckim do rangi zasady podstawowej. § 11 UrhG stanowi, że prawo autorskie chroni twórcę w zakresie jego duchowego i osobistego stosunku wobec utworu oraz w zakresie korzystania z dzieła. Prawo to służy ono zarazem zagwarantowaniu odpowiedniego wynagrodzenia za korzystanie z dzieła. Powyższa zasada została skonkretyzowana w pozostałych przepisach omawianego aktu prawnego. Stosownie do § 32 UrhG w zamian za ustanowienie prawa do korzystania oraz za udzielenie zezwolenia na korzystanie autorowi przysługuje roszczenie o zapłatę umownie uzgodnionego wynagrodzenia. Jeśli zaś jego wysokość nie została ustalona, autor ma prawo domagać się wynagrodzenia w „odpowiedniej” wysokości. Na wypadek, gdyby ustalone umową wynagrodzenie odbiegało od tzw. „odpowiedniego wynagrodzenia”, autor może żądać od swojego kontrahenta wyrażenia zgody na dokonanie takiej zmiany umowy, która mu to wynagrodzenie zapewni¹⁰. W konsekwencji, podstawą żądania „odpowiednio” zwiększonego wynagrodzenia jest zatem zmieniona umowa, odpowiadająca woli autora, nie zaś konstytutywne orzeczenie sądu. Warto podkreślić jednak, że twórca dysponuje tym prawem przez cały czas trwania stosunku licencji. Istotne jest bowiem to, aby na każdym etapie procesu eksploatacji utworu miał on zagwarantowane „odpowiednie” wynagrodzenie. Jeśli druga strona odmawia zgody na dokonanie zmiany umowy, co w konsekwencji oznacza brak zgody na podwyższenie wynagrodzenia, wymagane oświadczenie o zmianie umowy może zostać zastąpione prawomocnym orzeczeniem sądu. Przesłanką jego wydania jest to, aby pierwotnie ustalone wynagrodzenie, odbiegało od wysokości wynagrodzenia „odpowiedniego” oraz aby fakt ten, był jest niekorzystny dla twórcy. Ocena, czy żądane wynagrodzenie jest „odpowiednie” nie jest jednak pozostawione swobodnemu uznaniu sądu. Tu bowiem, po raz kolejny, interweniuje ustawodawca, definiując pojęcie „odpowiedniego wynagrodzenia” oraz wskazując jednocześnie kryterium właściwe dla jego ustalenia (§ 32 ust. 2 oraz § 36 UrhG z 1965 r.). Według słów ustawy, wynagrodzenie jest odpowiednie, gdy w momencie zawarcia umowy odpowiada

⁸ W literaturze wskazuje się, że w wyjątkowych sytuacjach jest usprawiedliwione, aby twórca nie żadnego wynagrodzenia, jako przykład wskazuje się druk książek, np. rozpraw habilitacyjnych, gdzie wydawca nie jest zainteresowany ponoszeniem ryzyka gospodarczego; zob. na ten temat Ch. Czychowski, [w:] F. K. Fromm, Nordemann, *Urheberrecht*, s. 698 i n.

⁹ Wyjątek ten przewiduje wyrażnie § 32 ust. 3 URHG z 1965 r. znowelizowanej w 2001 r.

¹⁰ Zob. na ten temat Ch. Czychowski, [w:] F. K. Fromm, J. B. Nordemann, *Urheberrecht*, s. 698 i n. s. 698 i n.

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. Przedstawiona norma prawna jest bez wątpienia świadectwem daleko idącej ingerencji ustawodawcy w sferę stosunków kontraktowych, a w rezultacie stanowi też poważne odstępstwo od fundamentalnej zasady autonomii woli stron, która przecież – co warto po raz kolejny przypomnieć – znajduje swoje zastosowania w obszarze praw autorskiego. Oceniając niemieckie rozwiązanie, nasuwa się spostrzeżenie, że w istocie regulacja zawarta w § 32 UrhG z 1965 r. oznacza przejęcie kontroli „cen” przez państwo¹¹. W literaturze przedmiotu podnosi się, że rozwiązanie to jest podyktowane względami prawno-konstytucyjnymi¹². Podstawowym zadaniem prawa cywilnego jest bowiem stworzenie gwarancji zachowania tzw. równowagi kontraktowej oraz wyposażenie strony umowy w instrumenty umożliwiające jej przywrócenie wówczas, gdy została ona naruszona. Wszędzie tam, gdzie jedna ze stron umowy narażona jest „strukturalnie” na gorszą pozycję, tzw. sprawiedliwość kontraktowa nie jest z natury zachowana. Wówczas też interwencja ustawowa jest niezbędna.

III. Zmiany zasad wynagradzania wprowadzone nowelizacją ustawy o prawie autorskim z 20.12.2016

a. Uwagi ogólne

Wydawać by się mogło, że zaprezentowany powyżej mechanizm kontroli umownego wynagradzania należnego twórcy jest odpowiedni i wystarczający do osiągnięcia celów stawianych przed ustawą o prawie autorskim. Pomimo to jednak powszechne były głosy, że przyjęte wcześniej, a dokładnie w 2002 roku rozwiązania¹³, nie w pełni spełniają pokładane w nich nadzieje. W dalszym ciągu bowiem w Niemczech panuje przekonanie, że pozycja rodzimych twórców jest znacznie gorsza, w porównaniu do tej, którą gwarantuje się w innych, europejskich krajach, jak chociażby we Francji, czy Hiszpanii. W powszechnym odczuciu zarówno autorzy, jak i artyści wykonawcy nie są nadal wynagradzani

¹¹ W uzasadnieniu do projektu ustawy wprowadzającej § 32 URHG z 1965 r. podnosi się, że wprowadzenie niniejszego przepisu jest nakazem podyktowanym względami prawno-konstytucyjnymi. – Ch. Czychowski, [w:] F. K. Fromm, J. B. Nordemann, *Urheberrecht*, s. 701.

¹² W literaturze przedmiotu podnosi się, że wyrównanie naruszonej równowagi kontraktowej należy do podstawowych zadań prawa cywilnego. W tym względzie z pomocą przychodzi art. 14 ustawy zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec.

¹³ Tak A. Lucas-Schloetter, *Das neue Urhebervertragsrecht*, GRUR, 2017, z. 3, s. 235 i n., a także S. Ory, *Neues Recht für Verträge mit Kreativen*, NJW 2017, s. 3

w sposób należyty, a instrumenty, w które wyposaża ich ustawa pozostają w dalszym ciągu niewystarczające, do tego, aby zapewnić im należyty udział w zyskach płynących z eksploatacji ich dzieł.

Jak zauważa się w literaturze¹⁴, oczekiwaniom tym nie sprostała również ustawa z 20.12.2016 r., mające na celu poprawę pozycji twórcy w stosunkach kontraktowych z podmiotami, którym twórca przekazał uprawnienie do ekonomicznej eksploatacji z utworu, a mianowicie: roszczenie informacyjne oraz tzw. prawo drugiego korzystania (*Zweitverwertungsrecht*).

b. Roszczenie informacyjne

§ 32 d znowelizowanej UrhG wyposaża twórcę w prawo żądania udzielenia informacji oraz w prawo żądanie przedłożenia mu stosowanego sprawozdania na temat zakresu wykorzystania jego utworu oraz rozmiarów osiąganych z tego tytułu dochodów¹⁵. Na marginesie dodajmy, że tym samym uprawnieniem dysponują artyści wykonawcy. Zakres wspomnianego uprawnienia został znacznie ograniczony. Przysługuje ono bowiem jedynie wówczas, gdy zawarta umowa miała charakter czynności odpłatnej. Jest to zrozumiałe. Żądanie udzielenia informacji, względnie przedłożenia sprawozdania, służy temu, aby twórca, zanim podejmie decyzję o wystąpieniu do sądu z żądaniem podwyższenia ustalonego umownie wynagrodzenia, posiadał należytą wiedzę na temat faktycznego zakresu wykorzystania stworzonego przez niego dzieła oraz uzyskiwanych z tego tytułu dochodach. Z oczywistych względów wiedza ta staje się niepożądana, jeśli ustanowiona licencja ma charakter nieodpłatny. W obecnym stanie prawnym bez znaczenia natomiast pozostaje charakter ustalonego umownie wynagrodzenia. Wspomniane roszczenie przysługuje zatem również twórcy, który otrzymał od swojego kontrahenta wynagrodzenie ryczałtowe. Zgodnie bowiem z § 32 UrhG wynagrodzenie należne twórcy może zostać podwyższone. To samo dotyczy sytuacji, w której licencjodawca podjął eksploatację na nieznaną w chwili zawarcia umowy polach (§ 32 c UrhG). Jest rzeczą zrozumiałą, że zakres informacji, których udostępnienia może żądać twórca musiał zostać ograniczony, przede wszystkim przez wzgląd na prawo przedsiębiorców do zachowania pewnych danych w tajemnicy przed konkurencją. W konsekwen-

¹⁴ A. Lucas-Schloetter, *Das neue Urhebervertragsrecht*, GRUR, 2017, z. 3, s. 235 i n.

¹⁵ Przed wspomnianą nowelizacją autor dysponowała również roszczeniem o udzielenie informacji, jednak jego ramy były bardzo ograniczone. Poza tym istniało szereg niejasności co do przesłanek i zakresu tego roszczenia. Autor mógł mianowicie wystąpić z takim żądaniem jedynie wówczas, gdy zgodnie z umową udział autora w dochodach był uzależniony od rozmiaru dochodów uzyskanych przez licencjodawcę w procesie eksploatacji. Możliwość taka wyłączona była natomiast wtedy, gdy ustalono wynagrodzenie ryczałtowe. Na temat obecnego kształtu omawianego roszczenia patrz K.-N. Pfeifer, *Urhebervertragsrechtsreform 2016*, GRUR-Prax 207, z.1, s.1, a także A. Lucas-Schloetter, *Das neue Urhebervertragsrecht*, GRUR, 2017, z. 3, s. 236 i n..

cji, autor może żądać przekazania jedynie takich informacji, które „normalnie rzecz biorąc, niejako zwyczajowo”, mogą być udzielane w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej. Z żądaniem tym nie może przy tym wystąpić twórca, którego wkład w stworzenie całości utworu był niewielki. Ustawa nie precyzuje, jak dokładnie należy rozumieć wspomniane kryterium, pozostawiając tym samym jego wyjaśnienia judykaturze oraz doktrynie.

Podniesienie przez twórcę omawianego roszczenia jest niemożliwe jeszcze w jednej sytuacji, a mianowicie wówczas, gdy z innych powodów jest nieuprawnione żądanie udzielenia informacji, np. jeśli przekazanie informacji twórcy narażałoby drugą stronę na niebezpieczeństwo naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Na tle omawianej regulacji rodzi się pytanie, czy strony mogą umownie odmiennie ukształtować treści omawianego roszczenia. Ustawa wprowadza bowiem jedynie jeden wyjątek. Twórca może mianowicie być pozbawiony tego uprawnienia poprzez postanowienia umów zbiorowych, a zatem umów, które nie są zawierane indywidualnie. Chodzi zatem o takie umowy, w których twórców reprezentuje organizacja zrzeszając twórców działających w określonej branży. Do sytuacji takiej nie znajduje bowiem odniesienia argument o „strukturalnie” słabszej pozycji działającego w pojedynkę twórcy, który w zderzeniu z profesjonalnym obrotem pozbawiony jest realnych szans negocjacji.

Istotną zmianą, w stosunku do stanu sprzed nowelizacji, jest poszerzenie kręgu podmiotów zobowiązanych do udzielenia twórcy informacji o faktycznym zakresie korzystania z utworu oraz o dochodach osiągniętych z tego tytułu. Obowiązek ten obarcza obecnie już nie tylko podmiot, z którym sam twórca zawarł umowę licencyjną, ale również dalszych licencjobiorców, tzn. kolejne podmioty w łańcuchu licencji, wywodzące wprawdzie swoje prawo od twórcy, ale nie będące jego partnerami umownymi (§ 32 e UrhG). W praktyce bowiem, na skutek udzielenia sublicencji, to właśnie ci dalsi, a zatem nie bezpośredni, licencjobiorcy, dokonują eksploatacji utworu, i to wysokość ich dochodów ma znaczenie dla ustalenia wysokości wynagrodzenia należnego mu od jego partnera umownego. Prócz tych dwóch grup zobowiązanych do udzielenia informacji, obowiązek ten został nałożony również na inne podmioty. Są to mianowicie osoby trzecie, a zatem osoby spoza grona licencjobiorców, które w inny sposób uczestniczą w gospodarczym procesie eksploatacji utworu (§32 c I Nr 2 UrhG).

c. Kryteria dochodzenia „odpowiedniego” wynagrodzenia

Jak wiadomo, § 32 niemieckiej ustawy o prawie autorskim wyposaża twórcę w prawo wystąpienia do sądu z żądaniem zmiany ustalonego umownie wynagrodzenia. Zgodnie z treścią powołanego przepisu, autor może żądać zapłaty „odpowiedniego” wynagrodzenia. Jego zastosowanie w praktyce było źródłem wielu wątpliwości. Wiązały się one przede wszystkim z wyjaśnieniem tego, co

kryje się pod pojęciem „wynagrodzenie odpowiednie”. Nowelizacja z 20.12.2016 r. dostarcza w tym względzie pewnych wskazówek. Wskazuje ona „częstotliwość” oraz zasięg korzystania, jak dodatkowe kryteria pozwalające ocenić, czy ustalone umownie wynagrodzenie jest odpowiednie. Badając zasadność jego podwyższenia sąd powinien, poza innymi okolicznościami, uwzględnić częstotliwość korzystania z utworu przez licencjobiorcę oraz zasięg tego korzystania, przede wszystkim przestrzenny.

d. Kolektywne prawo autorskie – zbiorowe ustalenie stawek wynagrodzenia dla danej grupy twórców

Już wcześniejsza nowelizacja obowiązującego w Niemczech prawa autorskiego, a mianowicie ta, dokonana w 2002¹⁶, wprowadziła instytucję znaną pod nazwą „zbiorowe ustalania stawek wynagrodzeń dla danej grupy twórców”. Nie chodzi przy tym o uzgodnienia odnoszące się do wysokości wynagrodzenia wypłacanego twórcom przez organizacje zbiorowego zarządzania, lecz o takie ustalenia, które mają swe źródło w zawieranych indywidualnie przez twórców umowach. Wprowadzenie takiego rozwiązania wiązało się z przekonaniem, że w ten sposób, tzn. działając zbiorowo, twórcy zapewnią sobie korzystniejsze warunki finansowe, niż wówczas, gdy będą oni działać w pojedynkę. Tego typu układy zbiorowe mogą być zawierane zarówno przez związki twórców-pracowników, jak i przez związki twórców nie pozostających w stosunku pracy. Partnerem do negocjacji mogą być oczywiście wyłącznie odpowiednie organizacje zrzeszające podmioty korzystające z określonego typu utworów, tzn. potencjalnych licencjobiorców. W praktyce wspomniane układy zbiorowe nie cieszyły się do tej pory nadmierną popularnością. Jedną z przyczyn tego stanu rzeczy był z pewnością fakt, że dokonane w tym trybie uzgodnienia miały charakter wyłącznie pewnych zaleceń, tzw. nie były one wiążące dla partnerów zawartej w dalszym toku czynności, już indywidualnie, umowy. Nowelizacja z 20.12.2016 r. zachowuje wspomnianą metodę ustalania wynagrodzenia twórców, podejmuje jednak próbę usunięcia jej słabych stron. Wprowadzono w niej mianowicie szereg zmian w zakresie samej procedury prowadzenia negocjacji. Przede wszystkim został znacznie skrócony czas przewidziany dla ich prowadzenia. Nowa regulacja wprowadza bowiem domniemanie pozwalające na przyjęcie, niejako *a priori*, że poszczególne związki są uprawnione do prowadzenia negocjacji w imieniu określonej grupy twórców. Domniemanie to znajduje zastosowanie wówczas, gdy wspomniany związek reprezentuje „istotną liczbę” twórców określonej kategorii dzieł z jednej strony oraz podmiotów z nich korzystających z drugiej. Trzeba jednak zaznaczyć, że

¹⁶ Patrz obszernie uwagi na ten temat W. Schimmel, *Das Urhebervertragsrecht, Fehlschlag oder gelungene Reform*, ZUM, 2010, z. 2, s. 95 in.

pomimo wspomnianego domniemania członkowie związku zachowują prawo do podjęcia w tym względzie odmiennej uchwały. Poza tym, skrócony został termin przewidziany do zakwestionowania uchwalonej propozycji wysokości wynagrodzeń. Obecnie wynosi on 6 tygodni¹⁷. I końcu sprawa z pewnością najważniejsza dla funkcjonowania opisanego systemu. Prawo autorskie, w obecnie obowiązujących kształcie, wyposaża twórców w roszczenie o zaniechanie na wypadek, gdyby druga strony umowy – podmiot bezpośrednio związany dokonanymi w ten sposób uzgodnieniami, naruszał dokonane ustalenia.

e. Prawo drugiego korzystania

Jak uczy praktyka, wyznaczony ustawą okres trwania monopolu autorskiego nie stanowi wcale gwarancji, że przez cały ten czas, to twórca właśnie będzie czerpał korzyści z ekonomicznej eksploatacji utworu. Nierzadko bowiem autor „wyzbywa” się uprawnień majątkowych już na samym początku tego okresu. Z gospodarczego punktu widzenia monopol ustawowy jest zatem rozwiązaniem korzystnym także, a często przede wszystkim, dla interesów licencjobiorcy. Ten stan rzeczy może, co oczywiste, mieć negatywny wpływ na tzw. potencjał twórczy w społeczeństwie. Aby to zmienić, omawiana nowelizacja wprowadza w § 40 a UrhG tzw. prawo drugiego korzystania. Najogólniej rzecz ujmując, jego sens przejawia się w tym, że po 10 latach od przekazania uprawnienia do eksploatacji licencjobiorcy wyłącznemu, prawo to powraca do twórcy. W konsekwencji, twórca zyskuje na powrót możliwość dysponowania nim, a co za tym idzie również możliwość czerpania korzyści z tytułu wynagrodzenia. Bezpośrednim powodem wprowadzenia ww. rozwiązania była praktyka znana pod nazwą „*Total Bay Outs*” – tzw. „sprzedaży” całkowitej, a dokładnie mówiąc na nabywaniu upoważnień licencyjnych niejako na wszelki wypadek, w zamian za wynagrodzenie jednorazowe. Charakterystyczne dla tego zjawiska jest również i to, że licencjobiorca w takich sytuacjach w momencie podpisania umowy zwykle nie ma jeszcze skonkretyzowanych planów wobec eksploatacji utworów, do których prawa nabywa¹⁸. Na marginesie zaznaczmy, że w prawie niemieckim możliwe jest również ustanowienie licencji na nieznanych w chwili zawarcia umowy polach eksploatacji w zamian za uiszczenie jednorazowo wynagrodzenia. Tego typu transakcja wiąże się wprawdzie z pewnym ryzykiem gospodarczym dla licencjobiorcy, zwykle jednak jest ona dla niego bardzo korzystna. Przekazany do eksploatacji monopol autorski zapewnia mu źródło dochodów na wiele lata, a często także jeszcze po jego wygaśnięciu. Wynagrodzenie w formie ryczałtowej

¹⁷ Poprzednio termin ten wynosił 3 miesiące.

¹⁸ Patrz na ten temat A.Wandtke, Grunert, [w:] *Praxiskommentar zum Urheberrecht*, A. Wandtke, W.Bullinger (red.) *Uwagi wstępne do § 31 URHG*, numer boczny 92, Beck- online, 2014.

nierzadko pozostaje bowiem w znacznej dysproporcji wobec dochodów osiągniętych przez licencjodawcę. Tymczasem, raz na zawsze pozbawiony prawa do utworu, twórca nie może już naprawić swojego błędu. Wszak jest on związany zawartą wcześniej umową. Aby wydostać twórcę z tej, swojego rodzaju pułapki, planowano pierwotnie wyposażyć go w prawo wypowiedzenia umowy licencji wyłącznej po upływie 5 lat od jej zawarcia. Propozycja ta spotkała się jednak z mocnym sprzeciwem, głównie ze strony wydawców. Ostatecznie więc porzucono tę koncepcję i ograniczono się wyłącznie do zagwarantowania twórcy możliwości żądania powrotu prawa do korzystania ze stworzonego przez siebie utworu. Jeśli twórca wykona przysługujące uprawnienie, prawo eksploatacji majątkowej powraca do niego. Co istotne jednak, dotychczasowy licencjodawca nie traci swoich uprawnień do korzystania z utworu. Przestaje on być jedynie licencjodawcą wyłącznym. Inaczej mówiąc, w takim przypadku licencja wyłączna ulegnie przekształceniu w licencję niewyłączną. Pozostałe warunki umowy stanowiącej podstawę prawa do korzystania nie ulegają zmianie. Strony mogą jednak, ustalić, że na wypadek wykonania przez twórcę z omawianego uprawnienia, ulegną zmianie niektóre obowiązki licencjodawcy, np. wysokość wynagrodzenia¹⁹. Komentarze do omawianego rozwiązania nie są przychylne²⁰. Mówi się, że jest ono efektem „zgniłego kompromisu”, który w praktyce nikogo nie zadowoli. Z jednej strony bowiem, licencjodawca wyłączny traci pewność prawa, co nie pozostaje zwykle obojętne i dla planowania procesu eksploatacji dzieła. Z drugiej zaś, nie trudno zauważyć, że faktyczne możliwości ponownego dysponowania odzyskanym w ten sposób przez twórcę prawem, tj. po 10 latach eksploatacji przez inny podmiot, który dodatkowo pozostać ma nadal licencjodawcą niewyłącznym, są w istocie znikome²¹. Krytykowane jest w szczególności ograniczenie tzw. prawa do drugiego wykorzystania do tych przypadków, w których umowa przewidywała wynagrodzenie ryczałtowe. Spoza jego zakresu wyłączono bowiem sytuacje, w których uzgodniono wynagrodzenie partycypacyjne. Jest to z pewnością rozwiązanie niekorzystne dla twórców, zwłaszcza wówczas, gdy uprawnienie licencyjne jest nabywane „na zapas”, niejako na wszelki wypadek, a licencjodawca nie podejmuje, a przynajmniej nie od razu, jego eksploatacji²². Niezależnie od tego, istotnego w swych skutkach ograniczenia, prawo to podlega dalszym ograniczeniom. Możliwość jego wykonywania wyłączona jest mianowicie z mocy ustawy w następujących przypadkach: 1. wówczas, gdy wkład twórczy był nieznaczący; 2. względem, chronionych prawem autorskim, utworów, które znajdują zastosowanie w logo firmy lub produktu,

¹⁹ H. Ahlberg, P-H Götting, w: Komentarz do § 40 a UrhG, Beck online, Urheberrecht, 18. Wydanie, stan 01.11.2017, numer boczny 32-33;

²⁰ A. Lucas-Schloetter, *Das neue Urhebervertragsrecht*, GRUR, 2017, z. 3, s. 238 i n.,

²¹ A. Lucas-Schloetter, *Das neue Urhebervertragsrecht*, GRUR, 2017, z. 3, s. 238 i n.

²² A. Lucas-Schloetter, *Das neue Urhebervertragsrecht*, GRUR, 2017, z. 3, s. 238 i n.

przy założeniu, że taki właśnie cel wykorzystania utworu został uzgodniony w umowie; 3.względem programów komputerowych; 4. względem utworów wykorzystywanych w branży filmowej; 5.wówczas, gdy dzieło nie powinno być opublikowane, np. wówczas, gdy zamawiającemu dzieło zależy na utrzymanie jego treści w tajemnicy.

Poza tym, reguła wyrażona w § 40 a UrhG nie znajduje zastosowania również wobec utworów pracowniczych²³.

Ustawa przewiduje również możliwość zrzeczenia się przez twórcę z tego uprawnienia. Nie może on tego jednak uczynić od razu, lecz dopiero po upływie pięciu lat od momentu zawarcia umowy.

Bibliografia:

- Ahlberg H, Götting H-P, BeckOK Urheberrecht, Monachium, 2017;Czychowski Ch., [w:] *Urheberrecht* F. K. Fromm, Nordemann, s. 698; Stuttgart 2014.
- Dietz A., *Schutz der Kreativen (der Urheber und ausübenden Künstler)durch das Urheberrecht oder Die fünf Säulen des modernen kontinentalen europäischen Urheberrecht*, GRUR Int. 2015, z. 4, s. 309.
- Erdmann W., *Urhebervertragsrecht im Meinungsstreit*, GRUR 2002, z. 11, s. 923.
- Giesen B., *Umowa licencyjna. Struktura i charakter prawny*, W-wa 2013.
- Lucas-Schloetter A., *Das neue Urhebervertragsrecht*, GRUR, 2017, z. 3, s. 235.
- Ory S., *Neues Recht für Verträge mit Kreativen*, NJW 2017, s. 3.
- Pfeifer K-N., *Urhebervertragsrechtsreform 2016*, GRUR-Prax 207, z.1, s.1.
- Schimmel W., *Das Urhebervertragsrecht, Fehlschlag oder gelungene Reform*, ZUM, 2010, z. 2, s. 95.
- Traple E., [w:] *System Prawa Prywatnego. t.13, Prawo autorskie*, J. Barta (red.), 2017.
- Ulmer E., *Urheber-und Verlagsrecht*, Belin-Göttingen-Heidelberg, 1951.
- Wandtke A., Grunert E., [w:] *Praxiskommentar zum Urheberrecht*, A. Wandtke, W.Bullinger (red.)
Uwagi wstępne do § 31 URHG, numer boczny 92, Beck- online, 2014.

Streszczenie:

Zależność pomiędzy gwarancją prawną wynagrodzenia autorskiego a innowacyjnością i kreatywnością społeczeństwa jest dzisiaj niepodważalna. Przekonanie to przyświeca od lat niemieckiemu ustawodawcy. Wyrazem tego jest seria zmian wprowadzonych w minionym czasie w Niemczech do prawa autorskiego. Ostatnia z nich weszła w życie niedawno, bo w marcu tego roku. Wprowadzone zmiany przedstawiają się w sposób następujący:

§ 32 d znowelizowanej ustawy o prawie autorskim wyposaża twórcę w prawo żądania udzielenia informacji oraz w prawo żądanie przedłożenia mu stosowanego sprawozdania na temat zakresu wykorzystania jego utworu oraz rozmiarów osiąganych z tego tytułu dochodów. Tym samym uprawnieniem dysponują artyści wykonawcy. Wspomniane uprawnienie przysługuje wówczas, gdy zawarta umowa miała charakter czynności odpłatnej. Bez znaczenia natomiast pozostaje charakter ustalonego umownie wynagrodzenia. Autor może żądać przekazania jedynie takich informacji, które „normalnie rzecz biorąc, niejako zwyczajowo”, mogą być udzielane w zakresie prowadzonej

²³ Tak wyraźnie H. Ahlberg, P-H Götting, w: Komentarz do § 40 a UrhG, Beck online, Urheberrecht,18. Wydanie, stan 01.11.2017, numer boczny 15;

działalności gospodarczej. Z żądaniem tym nie może przy tym wystąpić twórca, którego wkład w stworzenie całości utworu był niewielki. Podniesienie przez twórcę omawianego roszczenia jest niemożliwe także wówczas, gdy z innych powodów jest nieuprawnione żądanie udzielenia informacji, np. jeśli przekazanie informacji twórcy narażałoby drugą stronę na niebezpieczeństwo naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa. Twórca może mianowicie być pozbawiony ww. uprawnienia jedynie poprzez postanowienia umów zbiorowych, a zatem umów, które nie są zawierane indywidualnie. Chodzi zatem o takie umowy, w których twórców reprezentuje organizacja zrzeszając twórców działających w określonej branży.

Istotną zmianą, w stosunku do stanu sprzed nowelizacji, jest poszerzenie kręgu podmiotów zobowiązanych do udzielenia twórcy informacji o faktycznym zakresie korzystania z utworu oraz o dochodach osiąganych z tego tytułu. Obowiązek ten obarcza obecnie już nie tylko podmiot, z którym sam twórca zawarł umowę licencyjną, ale również dalszych licencjodawców, tzn. kolejne podmioty w łańcuchu licencji, wywodzące wprawdzie swoje prawo od twórcy, ale nie będące jego partnerami umownymi (§ 32 e). Prócz tych dwóch grup zobowiązanych do udzielenia informacji, obowiązek ten został nałożony również na inne podmioty. Są to mianowicie osoby trzecie, a zatem osoby spoza grona licencjodawców, które w inny sposób uczestniczą w gospodarczym procesie eksploatacji utworu (§32 c I Nr 2 ustawy o prawie autorskim).

§ 32 niemieckiej ustawy o prawie autorskim wyposaża twórcę w prawo wystąpienia do sądu z żądaniem zmiany ustalonego umownie wynagrodzenia. Zgodnie z treścią powołanego przepisu, autor może żądać zapłaty „odpowiedniego” wynagrodzenia. Nowelizacja z 20.12.2016 r. wskazuje na kryteria pomocne w ustaleniu tegoż wynagrodzenia. Są nimi „częstotliwości” oraz zasięg korzystania.

Nowelizacja prawa autorskiego z 2002²⁴ wprowadziła instytucję znaną pod nazwą „zbiorowe ustalania stawek wynagrodzeń dla danej grupy twórców”. W praktyce wspomniane układy zbiorowe nie cieszyły się nadmierną popularnością. Jedną z przyczyn tego stanu rzeczy był fakt, że dokonane w tym trybie uzgodnienia miały charakter wyłącznie pewnych zaleceń, tzw. nie były wiążące dla partnerów zawartej w dalszym toku czynności, już indywidualnie, umowy. Nowelizacja z 20.12.2016 r. zachowuje wspomnianą metodę ustalania wynagrodzenia twórców, podejmuje jednak próbę usunięcia jej słabych stron. Przede wszystkim został znacznie skrócony czas przewidziany dla ich prowadzenia. Wprowadzono bowiem domniemanie pozwalające na przyjęcie, niejako *a priori*, że poszczególne związki są uprawnione do prowadzenia negocjacji w imieniu określonej grupy twórców. Domniemanie to znajduje zastosowanie wówczas, gdy wspomniany związek reprezentuje „istotną liczbę” twórców określonej kategorii dzieł z jednej strony oraz podmiotów z nich korzystających z drugiej. Pomimo wspomnianego domniemania członkowie związku zachowują prawo do podjęcia w tym względzie odmiennej uchwały. Skrócony został również termin przewidziany do zakwestionowania uchwalonej propozycji wysokości wynagrodzeń. Obecnie wynosi on 6 tygodni²⁵. Prawo autorskie wyposaża też obecnie twórców w roszczenie o zaniechanie na wypadek, gdyby druga strony umowy – podmiot bezpośrednio związany dokonanymi w ten sposób uzgodnieniami, naruszał dokonane ustalenia.

Ostatnia nowelizacja wprowadza w § 40 a tzw. prawo drugiego korzystania. Jego sens przejawia się w tym, że po 10 latach od przekazania uprawnienia do eksploatacji licencjodawcy wyłącznemu, prawo to powraca do twórcy. W konsekwencji, twórca zyskuje na powrót możliwość dysponowania nim. Bezpośrednim powodem wprowadzenia ww. rozwiązania była praktyka znana pod nazwą „Total Bay Outs”- tzw. „sprzedaży” całkowitej, a dokładnie mówiąc na nabywaniu upoważnienie licencyjnych niejako na wszelki wypadek, w zamian za wynagrodzenie jednorazowe. Aby wydestać twórcę z tej, swojego rodzaju pułapki, zagwarantowano twórcy możliwości żądania powrotu prawa do korzystania ze stworzonego przez siebie utworu. Jeśli twórca wykona przysługujące uprawnienie,

²⁴ Patrz obszerne uwagi na ten temat W. Schimmel, *Das Urhebervertragsrecht, Fehlschlag oder gelungene Reform*, ZUM, 2010, z. 2, s. 95 in.

²⁵ Poprzednio termin ten wynosił 3 miesiące.

prawo eksploatacji majątkowej powraca do niego. Co istotne jednak, dotychczasowy licencjobiorca nie traci swoich uprawnień do korzystania z utworu. Przestaje on być jedynie licencjobiorcą wyłącznym. Inaczej mówiąc, licencja wyłączna ulegnie przekształceniu w licencję niewyłączną.

Ustawa przewiduje również możliwość zrzeczenia się przez twórcę z tego uprawnienia. Nie może on tego jednak uczynić od razu, lecz dopiero po upływie pięciu lat od momentu zawarcia umowy.

Słowa kluczowe: prawo autorskie, autor, poprawka, prawo niemieckie, kreatywność, innowacyjność, licencja, wyłączna licencja.

New impulse for creativity – remarks on amendment of German Copyright Law dated December 20th

Summary:

The reliance between legal guarantee of author remuneration, innovation and creativity of society is nowadays undeniable. This persuasion inspired German legislator for many years. It is conveyed by the series of modifications introduced in German Copyright Law. The latest laws have entered into force, in March 2017. The implemented changes can be presented in the following way:

§ 32 d of the amended copyright law enables the author to demand information and equips him with the right to be submitted appropriate report on the scope of the use of his piece of work and extent of attained profits from his work. Performers dispose of the same privilege. Discussed entitlement is granted when concluded contract is for pecuniary interest. However, the character of contractually set payment is of no significance. The author can only demand such information, which „normally, as it is customary”, can be submitted on the scope of his business activity. This material cannot be demanded by one of the authors, whose contribution to the whole work was minor. Raising a claim by the author is also impossible, if such a claim is not eligible due to divers other reasons, as well as when the request for information is unauthorized. Such request is for example unauthorized when the transfer of material could possibly put the other side of the contract at risk of breaching business secrecy. The author can be exclusively stripped of his powers of entitlement only through collective agreements clauses, which are understood as contracts that are not individually concluded. Therefore this concerns contracts, in which authors are represented by an organization, which incorporates the authors operating in their concrete industry.

A vital change in comparison with the state before amendment is broadening of group of entities obliged to provide the information requested by the author about the factual scope of use of his piece of work and extent of attained income from his work. This obligation burdens not only the entity with whom the author concluded a licence agreement but also subsequent licencees, i.e. further entities in the licence chain deriving their right from the author, but are not his contractual partners (§ 32 e). Aside from these two groups obliged to supply information, the responsibility has also been imposed on other different entities. These are namely third parties that participate differently in the economic process of work exportation and are not included in the group of licencees (§32 c I Nr 2 of the Copyright Law).

§ 32 of German Copyright Law equips the author with the right to apply to the court with the demand to change contractually agreed payment. In accordance with this provision, the author can demand to obtain „adequate” remuneration. The amendment of 20th December 2016 signalizes criteria helpful in determining that salary. These are „frequencies” and scope of use.

The amendment of the Copyright Act of 2002²⁶ introduced an institution known as „collective regulation rates of remuneration for a certain group of authors”. In practice, these previously

²⁶ Look wide-ranging comments on this topic: W. Schimmel, *Das Urhebervertragsrecht, Fehlschlag oder gelungene Reform*, ZUM, 2010, z. 2, s. 95 in.

mentioned collective agreements had not gained popularity. One of the reasons for such behavior was the fact that arrangements made with this procedure were exhibiting the character of recommendations, i.e. they were not binding for partners, which later concluded contracts individually. The amendment of 20 December 2016 keeps this method of determining remuneration of authors, however, it does try to remove its disadvantages. First of all, the time to carry them out was drastically cut. A legal presumption, which allowed to accept *a priori* that particular associations are entitled to implement the negotiations on behalf of certain group of authors, was introduced. This legal presumption is applicable if the association represents „substantial number” of authors of specific category of pieces of work on the one hand and entities making use of them on the other hand. Despite the above mentioned legal presumption, the association members keep the right to adopt different resolution in this regard. Prefigured term to questioning adopted proposition of height of salaries was also cut. It is currently six weeks²⁷. The copyright law will equip the authors with claim for omission, in case if the other party – entity directly bound with arrangements, breaks previously made arrangements.

The latest amendment introduced in § 40a is the so-called right of second use. Its significance is based on the fact that after 10 years from the moment of transferring entitlement to exploitation of work to the holder of an exclusive licence, the right returns to the author. As a consequence, the author again gains the possibility of disposing of this right. The reason for the introduction of the above mentioned solution was a practice known as „*Total Bay Outs*”- the so-called „sell” complete, which strictly speaking, relies on purchasing licence authorisation just in case for a one-time payment. In order to help the author to break free of this sort of trap, the possibility of demanding the return of the right to use his own piece of work was guaranteed. If the author executes his entitlement, the right of financial exploitation will return to him. What is essential though, the previous licensee is not losing his entitlement to use piece of work. He stops to be an only exclusive licensee. Differently speaking, the exclusive licence transforms into a non-exclusive licence.

The law also provides for the possibility of waiving the entitlement by the author. He cannot proceed with that instantly though, but only after five years from the moment of signing a contract.

Keywords: Copyright Law, author, amendment, German law, creativity, innovation, entitlement, licence, exclusive licence.

²⁷ Previously term amounted to 3 months.