

Wojciech Kulis
Adwokat

Organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi – wybrane zagadnienia praktyczne

W obrocie prawnym potrzeba sprawnego funkcjonowania zbiorowego zarządu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi ujawnia się każdego dnia. Legalne prowadzenie działalności hotelowej, restauracyjnej czy też operatora sieci kablowej bez istnienia zbiorowego zarządu nie byłoby możliwe z uwagi na masowość eksploatacji utworów różnych rodzajów w ramach tego typu działalności gospodarczej. Przykładowo reemisja jednego programu telewizyjnego przez okres miesiąca wiąże się z wykorzystaniem co najmniej kilku tysięcy utworów, do których autorskie prawa majątkowe przysługują ogromnej liczbie uprawnionych. Uzyskanie licencji od każdego z uprawnionych w przypadku niektórych pól eksploatacji nie tylko generowałoby nadmierne koszty, ale byłoby zazwyczaj niemożliwe.

Problematyka zbiorowego zarządzania prawami autorskimi na płaszczyźnie prawa polskiego została uregulowana przepisami PrAut. Ta regulacja zasadniczo pozostała niezmienną w stosunku do brzmienia pierwotnego ustawy, pomijając zmiany wynikające z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Na gruncie prawa europejskiego funkcjonowanie organizacji zbiorowego zarządzania nie zostało zaś do chwili obecnej systemowo unormowane. Jedynie w zakresie reemisji kablowej dyrektywa satelitarno-kablowa¹ wprowadziła obowiązkowe pośrednictwo organizacji zbiorowego zarządzania implementowane w art. 21¹ PrAut. Mimo prowadzonych od szeregu lat prac w kierunku harmonizacji problematyki organizacji mających na celu wprowadzenia transgranicznych (europejskich) licencji nie udało się do tej pory osiągnąć konsensu.

Po kilkunastu latach funkcjonowania polskiej regulacji szereg kwestii wciąż budzi wątpliwości zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie. W niniejszym opracowaniu poruszono jedynie zagadnienia o istotnym znaczeniu dla praktyki organizacji zbiorowego zarządzania.

¹ 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;

Domniemanie legitymacji materialnej i procesowej

Jednym z istotnych przywilejów przyznanych organizacjom zbiorowego zarządzania jest domniemanie legitymacji materialnej oraz procesowej. Stosownie do brzmienia art. 105 ust. 1 PrAut domniemywa się, że organizacja zbiorowego zarządzania jest uprawniona do zarządzania i ochrony w odniesieniu do pól eksploatacji objętych zbiorowym zarządzaniem oraz że ma legitymację procesową w tym zakresie. Na domniemanie to nie można się powołać, gdy do tego samego utworu lub artystycznego wykonania rości sobie tytuł więcej niż jedna organizacja zbiorowego zarządzania. Praktyczne zastosowanie tego domniemania przejawia się w braku obowiązku dowodzenia powierzenia organizacji praw przez poszczególnych uprawnionych. Domniemanie wyrażone w art. 105 ust. 1 zd. 1 PrAut ma podwójny charakter: materialnoprawny oraz procesowy². Pierwszy element zapewnia bezpieczeństwo użytkowników w ramach kontraktowania z organizacjami zbiorowego zarządzania zwalniając ich z obowiązku badania faktu powierzenia organizacji praw przez poszczególnych uprawnionych. Drugi element stanowi znaczące ułatwienie w dochodzeniu przez organizacje wynagrodzeń na rzecz uprawnionych.

O zakresie domniemania przesądza treść zezwolenia udzielonego organizacji przez ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego. Kwestia ta została przesądzona w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1999 r.³ a ostatnio potwierdzona w wyroku tego Sądu z dnia 15 maja 2009 r.⁴. Zakres tego domniemania w doktrynie i orzecznictwie jest jednak sporny. Z poglądem Sądu Najwyższego polemizuje M. Czajkowska-Dąbrowska⁵ krytykując *de lege ferenda* przyjęte rozwiązanie oraz wskazując możliwości odmiennej interpretacji *de lege lata*. Wbrew powyższemu stanowisku zauważyć należy, że w niektórych przypadkach wykazanie, zgodnie z regułami dowodzenia określonymi przepisami o postępowaniu cywilnym, uprawnień do wszystkich utworów zarządzanych przez organizacje jest praktycznie niemożliwe, stąd przyjęte w polskiej ustawie rozwiązanie należy uznać za racjonalne. Przykładowo organizacja dochodząca odszkodowania z tytułu publicznego odtwarzania utworów w pokojach hotelowych musiałaby przedstawić kilkaset tysięcy umów o powierzeniu praw w zarząd. Jak słusznie zauważa autorka na domniemanie wyrażone w art. 105 PrAut składa się podstawa (objęcie pól eksploatacji w zbiorowy zarząd) oraz wniosek

² M. Kępiński [w:] *System prawa prywatnego. Prawo autorskie*, Tom 13, red. J. Barta, Warszawa 2007, wyd. 2 s. 592

³ I CKN 1139/97;

⁴ II CSK 701/08;

⁵ M. Czajkowska-Dąbrowska, *Zbiorowe zarządzanie prawami autorskimi i pokrewnymi – refleksje po ośmiu latach*, *Przeгляд Prawa Handlowego* 11/2002, s. 5; ta autorska [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Kraków, 2005, s. 753 i n.;

domniemania (istnienie legitymacji materialnej oraz procesowej). Przesłanki do kwestionowania charakteru domniemania M. Czajkowska-Dąbrowska upatruje w brzmieniu podstawy domniemania podnosząc, że organizacja zobowiązana jest do wykazania faktu objęcia danego utworu w zarząd. Przyjęcie takiego stanowiska prowadzi *de facto* do zaprzeczenia istoty domniemania wyrażonego w tym przepisie a jednocześnie sprzeczne jest z literalnym brzmieniem przepisu. Art. 105 ust. 1 PrAut posługuje się bowiem pojęciem objęcia pola eksploatacji w zarząd, nie objęcia utworu na określonym polu eksploatacji. Wykładnia art. 105 ust. 1 zd. 1 oraz zd. 2 potwierdza powyższy wniosek. W przypadku tego drugiego przepisu jest bowiem mowa o zarządzaniu prawami do konkretnego utworu. Obalenie domniemania wyrażonego w art. 105 ust. 1 PrAut w przypadku istnienia organizacji posiadających zezwolenia na zbiorowy zarząd prawami autorskimi i prawami pokrewnymi na tych samych polach eksploatacji następuje jedynie przez wykazanie, że do danego utworu uprawnienia zgłaszają dwie organizacje⁶. Wykazanie, że istnieją różne organizacje prowadzące zbiorowy zarząd na tych samych polach eksploatacji nie prowadzi do obalenia domniemania.

Nie można również zgodzić się z poglądem M. Czajkowskiej-Dąbrowskiej kwestionującym istnienie domniemania legitymacji organizacji zbiorowego zarządzania w stosunku do repertuaru zagranicznego⁷. Stosownie do brzmienia art. 5 pkt 1¹ PrAut przepisy ustawy stosuje się do utworów, których twórcą jest obywatelem państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) - stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym. Brak jest argumentów przemawiających za wyłączeniem stosowania tego przepisu w odniesieniu do kwestii domniemania organizacji zbiorowego zarządzania. Przepis ten zrównuje bowiem status utworów polskich i utworów europejskich.

Roszczenie informacyjne

Innym z przywilejów przyznanych organizacjom zbiorowego zarządzania jest prawo żądania udzielenia informacji oraz udostępnienia dokumentów niezbędnych do określenia wysokości dochodzonych przez nią wynagrodzeń i opłat przysługujące organizacjom na podstawie art. 105 ust. 2 PrAut. Konstrukcje roszczenia informacyjnego poza art. 105 ust. 2 przewidują również przepisy art. 47 oraz 80 ust. 1 pkt 2 i pkt 3 PrAut. Wzajemne relacje tych przepisów oraz ich charakter nie są jednoznaczne oraz jednolite. Część wątpliwości starał się wyjaśnić Sąd Najwyższy

⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1999 r., I CKN 1139/97;

⁷ tak M. Czajkowska-Dąbrowska [w:] *Komentarz...* s. 756 i n. *Odmienne M. Kepiński [w:] System...* s. 595;

w uchwale z dnia 17 września 2009 r. (III CZP 57/09) przeciwstawiając art. 105 ust. 2 PrAut unormowaniom art. 47 oraz 80 ust. 1 pkt 2) ustawy. Zgodnie z tezą tego orzeczenia żądanie organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi udzielenia na podstawie art. 105 ust. 2 PrAut informacji niezbędnych do określenia wysokości dochodzonych przez nią opłat, określonych w art. 20 ust. 1 pkt 2, podlega rozpoznaniu w postępowaniu procesowym. W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd Najwyższy zauważył, że samo wzajemne podobieństwo wyżej cytowanych przepisów nie pozwala na uznanie, że wszystkie roszczenia informacyjne uregulowane ustawą o prawie autorskim podlegają one rozpoznaniu w ramach postępowania zabezpieczającego. Z analizy uzasadnienia uchwały wynika, że jedynie postanowienia oparte na art. 80 ust. 1 pkt 2 i 3 PrAut (w brzmieniu nadanym nowelizacją ustawy z dnia 9 maja 2007 r.) są wydawane w postępowaniu zabezpieczającym, w przypadku zaś pozostałych roszczeń mających ze względu na materialnoprawny charakter przepisów art. 105 ust. 2 oraz 47 PrAut samodzielne znaczenie podlegają rozpoznaniu w postępowaniu procesowym. Jakkolwiek *de lege lata* należy się zgodzić z poglądem wyrażonym w tej uchwale temu rozwiązaniu legislacyjnemu brakuje racjonalności. Celem wszystkich roszczeń informacyjnych normowanych przepisami o własności intelektualnej jest przyznanie uprawnionym prawa do żądania informacji niezbędnych do dochodzenia wynagrodzenia lub odszkodowania. Wykładnia funkcjonalna art. 80 ust. 1 pkt 2 i 3, art. 47 oraz 105 ust. 2 PrAut a także art. 286¹ PrWiPrzem prowadzi do tych samych wniosków, jednakże przyznaniu jednakowego charakteru tym przepisom sprzeciwia się wykładnia literalna zaprezentowana przez Sąd Najwyższy w przytoczonej uchwale. W doktrynie podniesiono również, że art. 80 ust. 1 pkt 2 PrAut ma materialnoprawny charakter oraz z uwagi na brzmienie art. 80 ust. 6 PrAut nie winny do niego mieć zastosowanie przepisy o postępowaniu zabezpieczającym⁸. Wniosek ten nie jest jednak trafny. Konstrukcja art. 80 ust. 1 PrAut sprzeciwia się przyjęciu stanowiska o rozpoznawaniu wniosków o udzielenie informacji składanych na podstawie tego przepisu w postępowaniu procesowym. Z uwagi na brzmienie art. 80 ust. 5 PrAut taki wniosek jest rozstrzygany postanowieniem, na które przysługuje zażalenie. Wniosek składany w tym trybie może mieć charakter przedprocesowy lub zostać złożony w trakcie postępowania wszczętego powództwem obejmującym roszczenia określone art. 79 ust.1 PrAut. Art. 80 ust. 6 PrAut powinien być interpretowany rozszerzająco.

⁸ tak A. Tischner, T. Targosz, *Komentarz do art. 80 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych* (Dz.U.06.90.631), [w:] T. Targosz, A. Tischner, *Komentarz do ustawy z dnia 9 maja 2007 r. o zmianie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz niektórych innych ustaw* (Dz.U.07.99.662), LEX/el. 2008;

Uchwała Sądu Najwyższego nie rozstrzyga kwestii zbiegu roszczeń informacyjnych. W niektórych przypadkach organizacje zbiorowego zarządzania reprezentują podmioty, których autorskie prawa majątkowe zostały naruszone. W takich sytuacjach powstaje pytanie o relacje art. 105 ust. 2 oraz 80 ust. 1 pkt 2 PrAut. W doktrynie pojawił się pogląd, że istnienie art. 105 ust. 2 PrAut wyklucza w zakresie uregulowanym w tym przepisie zastosowanie art. 80 ust. 1 pkt 2⁹. Stanowisko to nie zostało jednak uzasadnione. Brzmienie obu tych przepisów nie wyklucza możliwości skierowania do sądu przez organizacje zbiorowego zarządzania wniosku opartego na art. 80 ust. 1 pkt 2 PrAut w sytuacjach, gdy reprezentuje ona uprawnionych do autorskich praw majątkowych naruszonych bezprawnym działaniem. W takim przypadku organizacji przysługiwałaby możliwość wyboru podstawy prawnej wniosku. Art. 80 ust. 1 zd. 1 PrAut nie przewiduje, że wniosek o zobowiązanie do udzielenia informacji i udostępnienia dokumentacji może złożyć jedynie bezpośrednio uprawniony, ale każda osoba mająca interes prawny. Interes prawny organizacji dochodzącej roszczeń określonych w art. 79 PrAut na rzecz reprezentowanych przez nią uprawnionych jest oczywisty.

Gospodarczy charakter działalności zbiorowego zarządzania

W ostatnim okresie w piśmiennictwie prawnym przetoczyła się dyskusja¹⁰ dotycząca kwestii, czy organizacje prowadząc zbiorowy zarząd prawami autorskimi i prawami pokrewnymi są przedsiębiorcami. Zagadnienie to ma zasadnicze praktyczne znaczenie na etapie dochodzenia roszczeń przez organizacje, przesądza bowiem czy sprawa podlega rozpoznaniu według przepisów ogólnych czy w postępowaniu w sprawach gospodarczych.

Kwestia prowadzenia działalności gospodarczej przez organizacje zbiorowego zarządzania została poruszona przez Sąd Najwyższy w sprawie antymonopolowej dotyczącej Stowarzyszenia ZAiKS oraz zespołu Brathanków. W wyroku z dnia 6 grudnia 2007 r.¹¹ Sąd Najwyższy rozpatrując kwestie tzw. podmiotowości antymonopolowej organizacji zbiorowego zarządzania uznał, że prowadzą one działalność gospodarczą i w konsekwencji przysługuje im status przedsiębiorców w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o ochronie konkurencji i konsumentów¹². Wyrok ten zapadł w odniesieniu do określonego

⁹ J. Barta, R. Markiewicz [w:] *Komentarz...*, s. 623;

¹⁰ m.in. G. Materna, *Praktyki ograniczające konkurencję organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi*, *Glosa 4/2006*, s. 98 i n.; K. Siewicz, *Organizacje zbiorowego zarządzania są przedsiębiorcami*, *Rzeczpospolita z 24.09.2008 r.*, s. C7; K. Siewicz, *Organizacje zbiorowego zarządzania są przedsiębiorcami*, *Rzeczpospolita z 24.09.2008 r.*, s. C7; G. Materna, *Organizacje zbiorowego zarządzania są przedsiębiorcami*, *Rzeczpospolita z 27.10.2008 r.*, s. C7;

¹¹ III SK 16/07;

¹² ustawa obecnie uchylona;

zagadnienia prawnego wynikającego z prawa ochrony konkurencji. Zgodzić się należy ze stwierdzeniem uzasadnienia tego wyroku, że „cechą charakterystyczną dla prawa ochrony konkurencji, zwanego prawem antymonopolowym, jest autonomiczna siatka pojęciowa. Mimo iż przepisy prawa antymonopolowego używają sformułowań zaczerpniętych z innych gałęzi prawa, praktyka ich stosowania - co trafnie zauważył Sąd Apelacyjny - prowadzi do nadania im takiego znaczenia, które najlepiej odpowiada funkcji tej gałęzi prawa w postaci ochrony konkurencji, jako podstawowego mechanizmu sterującego procesami zachodzącymi w gospodarce.” Nie jest jednak trafna próba generalizacji stanowiska Sądu Najwyższego sprowadzająca się do uznania, że organizacje zbiorowego zarządzania prowadzą działalność gospodarczą w rozumieniu art. 2 ust. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej i powinny być systemowo kwalifikowane jako przedsiębiorcy.

Oceniając zagadnienie należy przeprowadzić historyczną i literalną wykładnię pojęcia działalności gospodarczej. Uchylając ustawę z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej ustawą z dnia 19 listopada 1999 roku Prawo działalności gospodarczej¹³ polski ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie uniwersalnej dla całego systemu definicji działalności gospodarczej w dalszym ciągu zawężając zastosowanie definicji takiej działalności dla potrzeb stosowania tej ustawy („Działalnością gospodarczą w rozumieniu ustawy jest...”). Wprowadzenie takiej uniwersalnej definicji legalnej działalności gospodarczej nastąpiło dopiero ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej¹⁴. W świetle art. 2 teże ustawy działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły. W definicji tej nie posłużono się, jak wcześniej, określeniem „w rozumieniu ustawy”. W doktrynie trafnie zauważono, że „zawarta w ustawie o swobodzie działalności gospodarczej definicja działalności gospodarczej ma charakter zdecydowanie bardziej uniwersalny, jej znaczenie zaś daleko wykracza poza potrzeby tego konkretnego aktu prawnego. Oznacza to, że powinna być ona stosowana wszędzie tam, gdzie odrębne przepisy odwołują do pojęcia działalności gospodarczej i nie zawierają równocześnie własnej definicji tegoż pojęcia”¹⁵. Na gruncie k.p.c. takie stanowisko oznacza, że ustalając zakres znaczeniowy pojęcia działalności gospodarczej użytego w art. 479¹ §1 k.p.c. i 479² §1 k.p.c. należy brać pod uwagę jedynie definicję działalności gospodarczej zawartą w art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodar-

¹³ Dz. U. Nr 101, poz. 1178 ze zm.

¹⁴ (Dz. U. tekst jednolity z 2007 r. Nr 155, poz. 1095 ze zm.)

¹⁵ tak M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 25; również K. Kohutek, *Komentarz do art. 2 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej*, System Informacji Prawniczej LEX (publ. z 2005 r.) i przywołani przez niego autorzy; A. Powałowski [w:] *Ustawa o swobodzie działalności gospodarczej. Komentarz*, red. A. Powałowski, Warszawa 2007, s. 21

czej¹⁶. Przyjęcie takiego stanowiska ma istotne znaczenie dla zakresu zastosowania przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych. Bezsporne jest, że na gruncie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej koniecznym elementem działalności gospodarczej jest zarobkowy charakter takiej działalności¹⁷. W dotychczasowym orzecznictwie Sądu Najwyższego na gruncie przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych podnoszono, że działalność gospodarcza nie musi mieć charakteru zarobkowego a jedynie musi być prowadzona wedle zasad racjonalnego gospodarowania. W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2005 r. (III CZP 11/05) dotyczącej kwalifikacji spraw z udziałem samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej do spraw gospodarczych problem powyższy został ujęty następująco: „Wątpliwości odnośnie do uznania działalności samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej za działalność gospodarczą wynikają natomiast stąd, że nie jest jasne, czy działalność gospodarcza powinna mieć zawsze charakter zarobkowy i czy wystarczy w tym zakresie poprzestanie na wymaganiu racjonalnego gospodarowania, a ponadto - czy działalność takich zakładów stanowi formę ich udziału w obrocie gospodarczym. Jeżeli uznać, że działalność gospodarcza powinna być zawsze nastawiona na zysk, to uznanie, że taką działalność prowadzą samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej nie byłoby możliwe. [...] Jest to zatem - a przynajmniej w założeniu powinna być - działalność prowadzona według zasad racjonalnego gospodarowania, co jest wystarczającym kryterium dla uznania jej za działalność gospodarczą [...] Wymaganie uczestniczenia w obrocie gospodarczym polega na tym, aby dany podmiot realizował swą działalność przez odpłatne, ekwiwalentne świadczenia wzajemne, spełniane za pomocą wielorazowych czynności faktycznych i prawnych w ramach obrotu gospodarczego.” W uchwale z dnia 9 marca 1993 r. Sąd Najwyższy¹⁸ wyraźnie wskazał, że kryterium dochodowości (zarobkowości) działalności nie jest elementem koniecznym działalności gospodarczej.

Można jednak zauważyć, że w dawnym orzecznictwie Sądu Najwyższego pojęcie działalności gospodarczej nie było rozumiane jednolicie. W uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1991 r. (III CZP 40/91) podniesiono: „Zysk (zarobek, dochód) to kategoria ekonomiczna oznaczająca nadwyżkę wpływów nad wydatkami w działalności gospodarczej (por. „Słownik języka polskiego” pod red. W. Doroszewskiego, Warszawa 1968, t. X, s. 1374). Pojęcie

¹⁶ tak M. Manowska, *Postępowanie sądowe w sprawach gospodarczych*, Warszawa 2007, s. 26; podobnie na gruncie przepisów kodeksu cywilnego A. Jedliński, *Komentarz do art.118 kodeksu cywilnego*, [w:] A. Kidyba (red.), K. Kopaczyńska-Pieczniak, E. Niezbecka, Z. Gawlik, A. Janiak, A. Jedliński, T. Sokołowski, *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom I. Część ogólna*, LEX, 2009; R. Trzaskowski, *Działalność gospodarcza w rozumieniu przepisów prawa cywilnego na tle orzecznictwa*, *Glosa* 2006, Nr 2, s. 30

¹⁷ tak m.in. K. Kohutek, *op. cit.*; M. Szydło, *op. cit.*, s. 36

¹⁸ III CZP 156/92;

zysku leży u podstawy każdej działalności o charakterze gospodarczym, stanowi jej istotę i sens, toteż niepodobna w ogóle mówić o działalności gospodarczej prowadzonej nie w celach zarobkowych. Działalność pozbawiona tego aspektu może być np. działalnością społeczną, artystyczną, charytatywną i inną, nigdy natomiast nie będzie działalnością gospodarczą. Należy przy tym rozróżnić motyw zysku od efektu zysku; znane są - także obecnie - podmioty gospodarcze działające w celach zarobkowych, ale w rzeczywistości, z różnych powodów, zysków nie osiągające". W uchwale tej Sąd Najwyższy uznał, że immamentną cechą działalności gospodarczej musi być działanie w celu osiągnięcia zysku, nie jest zaś wystarczające uczestnictwo w obrocie gospodarczym i działanie według zasad racjonalnego gospodarowania. Powyższą rozbieżność w orzecznictwie SN dostrzega R. Trzaskowski.¹⁹

W orzecznictwie Sądu Najwyższego, do czasu wejścia w życie ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej nie doszło do wykształcenia się jednolitej linii orzeczniczej określającej jednoznacznie treść pojęcia działalności gospodarczej. Po wejściu w życie tej ustawy wprowadzającej uniwersalną definicję działalności gospodarczej (kryterium zarobkowości) na gruncie przepisów kodeksu postępowania cywilnego o postępowaniu w sprawach gospodarczych do zakwalifikowania danej sprawy do sprawy gospodarczej niezbędne jest, aby działalność prowadzona przez strony miała charakter zarobkowy w rozumieniu art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego stwierdzające, że dla uznania działalności za gospodarczą wystarczające jest przyjęcie kryterium racjonalnego gospodarowania, należy uznać za nieaktualne - działalności musi mieć charakter zarobkowy.

Na gruncie przepisów ustaw regulujących działalność gospodarczą (wpierw ustawy o działalności gospodarczej, później ustawy Prawo działalności gospodarczej oraz obecnie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej) od dawna istniał spór co do rozumienia kryterium zarobkowego charakteru takiej działalności. Rozważano bowiem, czy o zarobkowości powinno decydować kryterium obiektywne (fakt osiągania zysku) czy też subiektywne (zamiar osiągania zysku). Obecnie przeważająca część doktryny i orzecznictwa opowiada się za poglądem subiektywnym - „aby można było mówić o prowadzeniu działalności gospodarczej w znaczeniu normatywnym, celem (zamiarem) osoby prowadzącej daną działalność powinno być osiągnięcie tak rozumianego zysku (a więc zysku w kategoriach ekonomicznych lub prawnych).”²⁰

¹⁹ *Op. cit.*

²⁰ *tak M. Szydło, op. cit. s. 38;*

Art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. Prawo o stowarzyszeniach²¹ określa stowarzyszenie jako dobrowolne, samorządne, trwałe zrzeszenie o celach niezarobkowych. Zgodnie z art. 34 tej ustawy stowarzyszenie może prowadzić działalność gospodarczą, według ogólnych zasad określonych w odrębnych przepisach. Dochód z działalności gospodarczej stowarzyszenia może służyć jedynie realizacji celów statutowych i nie może być przeznaczony do podziału między jego członków. Art. 34 ustawy w sposób bezsporny odsyła do przepisów ustawy o swobodzie działalności gospodarczej jako podstawowej regulacji wyznaczającej zasady prowadzenia działalności gospodarczej w Polsce. W konsekwencji dla określenia, co jest działalnością gospodarczą stowarzyszenia a co taką działalnością nie jest, niezbędne jest ustalenie relacji pomiędzy art. 2 ust. 1 i art. 34 Prawa o stowarzyszeniach oraz art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że nie każda działalność odpłatna stowarzyszenia będzie działalnością gospodarczą – nie każda działalność odpłatna ma charakter działalności zarobkowej. W przedmiocie rozróżnienia odpłatnej działalności statutowej od działalności gospodarczej trafnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 19 czerwca 1996 r.²², uznając, że „stowarzyszenie jest „zrzeszeniem o celach niezarobkowych”. Wyraża się to także formułą: „not for profit”, która wyklucza cele komercyjne działalności, a nakazuje przeznaczać pozyskane środki na działalność statutową [...]. Z punktu widzenia zatem strukturalnego (struktura wewnętrzna osoby prawnej) prowadzenie przez stowarzyszenie działalności gospodarczej nie może być statutowym celem głównym, lecz ma charakter uboczny.” Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w orzeczeniu z dnia 2 października 2007 roku²³ ponadto stwierdził, iż wynajmowanie przez klub sportowy pomieszczeń oraz kortów nie ma cech działalności gospodarczej w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Niewątpliwie jest to działalność odpłatna ale mieszcząca się w zakresie działalności podstawowej stowarzyszenia. Pogląd, że działalność gospodarcza musi być charakter wtórny wobec działalności podstawowej na gruncie prawa fundacyjnego prezentuje A. Kidyba²⁴.

Konstatując, z relacji art. 34 Prawa o stowarzyszeniach (w zw. z art. 2 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej) i art. 2 ust. 1 Prawa o stowarzyszeniach wynika, że prowadzenie działalności gospodarczej (a więc działalności zarobkowej) przez stowarzyszenie nie może być celem (statutowym) takiego

²¹ tekst jednolity Dz. U. z 2001 r. Nr 79, poz. 855 ze zm.;

²² III CZP 66/96;

²³ I SA/Gd 383/07;

²⁴ Prowadzenie działalności gospodarczej przez fundacje, PPH z 1999 r. Nr 10, s. 3;

stowarzyszenia. Działalność gospodarcza może mieć jedynie charakter uboczny, zaś zyski z takiej działalności mogą być przeznaczone wyłącznie na realizację celów podstawowych (określonych statutem) stowarzyszenia o charakterze niezarobkowym. W praktyce obrotu prawnego dostrzec można liczne przykłady, gdy działalność stowarzyszeń ma charakter odpłatny a nie jest działalnością gospodarczą.

Art. 104 ust. 1 PrAut przesądza, że organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi działają w formie stowarzyszenia. Zgodnie z tym przepisem statutowym zadaniem takiego stowarzyszenia musi być zbiorowe zarządzanie i ochrona powierzonych im praw autorskich lub praw pokrewnych oraz wykonywanie uprawnień wynikających z ustawy. Przedmiotem każdej organizacji zbiorowego zarządzania jest prowadzenie działalności polegającej na zawieraniu odpłatnych umów z użytkownikami praw autorskich lub praw pokrewnych oraz repartycji środków pieniężnych uzyskanych od użytkowników pomiędzy uprawnionych. Prowadzenie zbiorowego zarządu prawami autorskimi generuje koszty, które muszą być pokryte z określonego źródła. W konsekwencji organizacje pobierają z puli wynagrodzenia uzyskanego od użytkowników koszty inkasa w celu pokrycia kosztów prowadzonej działalności.

W wyroku z dnia 6 grudnia 2007 r. Sąd Najwyższy odniósł się, jednakże nietrafnie, do argumentu, że organizacje zbiorowego zarządzania mają formę stowarzyszeń. „Zdaniem Sądu Najwyższego okoliczność, że organizacje zbiorowego zarządzania, takie jak powód, prowadzące działalność w formie stowarzyszeń nie pozbawia ich statusu przedsiębiorców w rozumieniu art. 4 pkt 1 uokik. Postać stowarzyszenia została narzucona przez ustawodawcę, który nie przewidział innej formy prawnej dla podmiotów zainteresowanych oferowaniem usług zarządu prawami autorskimi. Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. - Prawo o stowarzyszeniach [...], stowarzyszenia są zrzeszeniami o celach niezarobkowych, co oznacza, że statutowym celem stowarzyszenia nie może być prowadzenie działalności skierowanej na osiągnięcie zysku. Stosownie jednak do art. 34 Prawa o stowarzyszeniach, stowarzyszenie może prowadzić działalność gospodarczą według ogólnych zasad określonych w odrębnych przepisach. Dochód z działalności gospodarczej stowarzyszenia służy do realizacji celów statutowych i nie może być przeznaczony do podziału między członków. Jednakże, gospodarczego celu określonej działalności prowadzonej przez stowarzyszenie nie niweczy fakt, że dochód z jej prowadzenia jest przeznaczony na działalność statutową. Działalność statutowa i działalność gospodarcza są od-

rębnymi rodzajami działalności, przy czym możliwość prowadzenia działalności gospodarczej jest uwarunkowana tym, że dochód z jej prowadzenia przeznaczony będzie na cele statutowe stowarzyszenia, a nie będzie podlegał podziałowi między członków stowarzyszenia. Prowadzenie działalności gospodarczej przez stowarzyszenie odbywa się według ogólnych zasad określonych w odrębnych przepisach - obecnie w ustawie z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej [...]. Okoliczność, że dochody uzyskiwane z prowadzenia działalności gospodarczej są przeznaczane na takie czy inne cele, nie zmienia charakteru takiej działalności. Na tej podstawie uznano za przedsiębiorcę towarzystwo piłkarskie, które oprócz działalności statutowej, świadczyło odpłatnie usługi parkingowe (wyrok NSA z 12 stycznia 2006 r., Sygn. akt. II GSK 787/05).”

Istnieje zasadnicza różnica pomiędzy przytoczonym przez Sąd Najwyższy przykładem towarzystwa piłkarskiego prowadzącego płatny parking a organizacją zarządzającą odpłatnie prawami autorskimi i prawami pokrewnymi. Dla towarzystwa piłkarskiego prowadzenie parkingu jest działalnością uboczną nie służącą bezpośrednio realizacji celów stowarzyszenia, zaś w przypadku organizacji zawieranie odpłatnych umów z użytkownikami, repartycja wynagrodzeń pomiędzy uprawnionych oraz pokrywanie kosztów działalności z inkasa stanowi bezpośrednią realizację celu statutu (celu o charakterze niezarobkowym). Prowadzenie zbiorowego zarządu nie jest w konsekwencji działalnością prowadzoną dla osiągnięcia zarobku na realizację podstawowych (niekomercyjnych) celów, dla których stowarzyszenie zostało ustanowione, ale zbiorowy zarząd jest sam w sobie celem podstawowym stowarzyszenia - organizacji zbiorowego zarządzania – realizowanym dla zaspokojenia potrzeb członków stowarzyszenia i innych uprawnionych.

Uznanie, że prowadzenie działalności polegającej na zawieraniu odpłatnych umów z użytkownikami i repartycji wynagrodzeń pomiędzy uprawnionymi jest działalnością gospodarczą (a w konsekwencji działalnością zarobkową) prowadziłoby do wniosku, że ustawodawca nakazał organizacjom zbiorowego zarządzania prowadzenie działalności o celu niezarobkowym jednocześnie uznając, że działalność taka ma charakter zarobkowy. Takiej sprzeczności nie da się w inny sposób usunąć niż przez uznanie, że podstawowa działalność organizacji zbiorowego zarządzania ma charakter odpłatny ale niezarobkowy.

Podnieść można ponadto, że art. 34 ustawy Prawo o stowarzyszeniach *expressis verbis* zakazuje podziału dochodu z prowadzonej działalności gospodarczej pomiędzy członków stowarzyszenia. Tymczasem z istoty organizacji zbiorowego zarządzania wynika, że w ramach repartycji dochodzi do podziału wynagro-

dzeń uzyskanych od użytkowników praw autorskich pomiędzy uprawnionych, w tym członków stowarzyszenia. Art. 104 ust. 1 PrAut wyraźnie przesądza, że członkami stowarzyszenia będącego organizacją zbiorowego zarządzania mają być twórcy, artyści wykonawcy, producenci i organizacje radiowe i telewizyjne. Gdyby uznać, że zawierając odpłatne umowy z użytkownikami organizacja zbiorowego zarządu prowadzi działalność gospodarczą to dochód z tych umów nie mógłby zostać przeznaczony pomiędzy tych uprawnionych, którzy są członkami stowarzyszeniami. Twórcy nie mogliby się zrzekać w stowarzyszeniu będącym organizacją zbiorowego zarządu, albowiem nie mogliby uzyskać należnego im wynagrodzenia.

Powyższe poglądy o niegospodarczym charakterze działalności zbiorowego zarządu prawami autorskimi i prawami pokrewnymi podzielił Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 14 września 2009 r.²⁵ stwierdzając, że odpłatności rozumianej jako pokrywanie kosztów działalności statutowej z przychodów uzyskiwanych na rzecz twórców nie można utożsamiać z działalnością zarobkową (nadwyżki bilansowej).

W dalszym ciągu szereg kwestii związanych z funkcjonowaniem organizacji zbiorowego zarządzania pozostaje niejednoznacznych. Przedstawione powyżej stanowisko dotyczące jedynie wybrane zagadnienia z zakresu praktyki działalności organizacji obrazuje skalę problemów wymagających rozwiązania na skutek rozważnej interwencji ustawodawczej.

25 I ACa 534/09;