

Warszawa, 27 maja 2021 r.

OPINIA PRAWNA

W PRZEDMIOCIE OCENY PROJEKTU USTAWY O UPRAWNIENIACH ARTYSTY ZAWODOWEGO

Przedstawiam opinię prawną na temat projektu ustawy o uprawnieniach artysty zawodowego¹ (zwanego dalej: „**Projektem**”).

Opinia niniejsza sporządzona została z uwzględnieniem aktualnego stanu prawnego, mając na szczególnej uwadze przepisy Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.² (zwanej dalej: „**Konstytucją**”), ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych³ (zwanej dalej: „**UPAiPP**”), a także Dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym⁴ (zwanej dalej: „**Dyrektywą**”).

Podkreślić trzeba na wstępie, że przedmiotem niniejszej Opinii jest nie tylko ocena rozwiązań merytorycznych Projektu oraz ich formalno-redakcyjnego kształtu z punktu widzenia wymogów konstytucyjnych, prawa Unii Europejskiej oraz przyjętej techniki prawodawczej, lecz również – ze względu na doniosłość normowanej materii gospodarczej – przewidywanych skutków ekonomiczno-społecznych regulacji.

¹ Projekt ustawy z dnia 3 maja 2021 r., https://bip.mkdnis.gov.pl/media/docs/konsultacje_pub/2021/dik/uosaz/Projekt_Ustawy_o_uprawnieniach_artysty_zawodowego.pdf dostęp: 19 maja 2021 r.

² Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.

³ Dz.U. z 2019 r., poz. 1231.

⁴ Dz.U.UE.L.2001.167.10.

STRESZCZENIE OPINII

Analiza przeprowadzona w ramach niniejszej opinii pozwala sformułować następujące wnioski:

- 1) Rozwiązania przewidziane w Projekcie wchodzą w konflikt z Konstytucją oraz prawem Unii Europejskiej;
- 2) Projekt jest wadliwy w stopniu, który stoi na przeszkodzie jego dalszemu procedowaniu;
- 3) Projekt wymaga daleko idących modyfikacji (obejmujących założenia merytoryczne oraz istotę proponowanych instytucji prawnych), by wątpliwości co do jego konstytucyjności i zgodności z prawem unijnym zostały ograniczone;
- 4) Projekt stanowi propozycję interwencjonistyczno-etatystycznej regulacji, której nieuniknionym skutkiem rozrost etatyzmu oraz fiskalizmu, a być może także polityzacja oraz stagnacja życia kulturalnego;
- 5) Istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że przyjęcie proponowanych w Projekcie rozwiązań generować i sprzyjać będzie patologiom, nadużyciom, sytuacjom korupcjogennym, a także powstaniu nowych „szarych stref”.
- 6) Pod pozorem (zgodnej z prawem Unii Europejskiej, znanej z doświadczeń innych krajów europejskich oraz obecnej w aktualnym krajowym stanie prawnym) opłaty od urzędzeń i nośników projektodawca dąży do wprowadzenia nowej, dotkliwej i zupełnie odmiennej należności o charakterze publicznoprawnym, umożliwiającej „pozyskanie jednej grupy zawodowej za pieniądze innej”.

1. UWAGI OGÓLNE

1.1. Tematyka ustawy i zakres normowania

Ze względu na fakt, iż Projekt odnosi się do (potencjalnej) nowej ustawy oraz dotyczy materii dotychczas nieuregulowanej (lub uregulowanej w sposób dalece odmienny od rozwiązań proponowanych przez projektodawcę), rozpocząć należy od zwięzłego zrelacjonowania przedmiotu regulacji.

Projekt obejmuje 74 artykuły wraz z preambułą. Choć istotną część Projektu stanowią przepisy odnoszące się do organizacji, ustroju, zadań oraz trybu funkcjonowania nowej instytucji publicznej (Polskiej Izby Artystów, zwanej dalej: „**Izba**”) oraz statusu artysty zawodowego (procedur jego potwierdzenia oraz skutków prawnych), obejmuj on również (w ramach Rozdziału 7 – Przepisów zmieniających, przejściowych i końcowych) szereg rozwiązań nowelizujących dotychczasowe przepisy UPAiPP **o doniosłym znaczeniu dla podmiotów prawnych niebędących artystami**.

O istocie Izby przesądza już przepis art. 3 Projektu, zgodnie z którym ma ona być:

- państwową osobą prawną,
- której statut jednostronnie nadaje minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego,
- z przyznanymi, w sposób analogicznie do centralnych urzędów administracji publicznej (Zakładu Ubezpieczeń Społecznych – *sic!*), kompetencjami władczymi w sferze *imperium* (zgodnie z art. 3 ust. 4 Projektu: „*W zakresie prowadzonej działalności (...) Izbie przysługują środki prawne właściwe organom administracji państwowej*”)⁵.

Lektura przepisu art. 4 Projektu prowadzić musi do wniosku, że **Izba posiada szerokie uprawnienia władcze**, obejmujące m.in.:

- rozpatrywanie spraw związanych z potwierdzaniem lub aktualizacją uprawnień artysty zawodowego;
- rozpatrywanie spraw związanych z przyznawaniem artystom zawodowym dopłaty do składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne;
- wydawanie artystom zawodowym karty artysty zawodowego;

⁵ Warto zasygnalizować, że analogiczną konstrukcją legislacyjną („*przysługują środki prawne właściwe organom administracji państwowej*”) ustawodawca posłużył się, normując status prawny Zakładu Ubezpieczeń Społecznych. Zgodnie z przepisem art. 66 ust. 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 423):

„*W zakresie prowadzonej działalności, o której mowa w art. 68-71, Zakładowi przysługują środki prawne właściwe organom administracji państwowej.*”.

- udzielanie ze środków Funduszu Wsparcia (w tym: dopłata do składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne dla artystów zawodowych, wsparcia socjalnego dla artystów zawodowych oraz stypendiów dla wyróżniających się artystów zawodowych);
- a nawet prowadzenie badań naukowych dotyczących artystów zawodowych.

Jednocześnie (co stanowi kolejny dowód na faktyczne „włączenie” Izby w ramy, szeroko rozumianej, administracji publicznej) Izba ma być ściśle podporządkowana ministrowi właściwemu do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, który sprawować będzie nad nią nadzór w zakresie zgodności działań Izby z przepisami prawa i statutem (który wcześniej zostanie nadany Izbie przez tego ministra), realizacji przez Izbę zadań ustawowych oraz prawidłowością wydatkowania środków publicznych (art. 5).

O jednoznacznym podporządkowaniu Izby ministrowi świadczy też m.in. ustawowe zobowiązanie organów Izby do realizacji zaleceń pokontrolnych ministra, nieograniczone (przepisy Projektu nie warunkują trybu ani nie wskazują przesłanek „aktualizacji” tego uprawnienia) prawo ministra wglądu do dokumentów Izby i żądania niezbędnych informacji od jej Dyrektora, a nawet **kompetencja ministra do wydania postanowienia rozwiązującego organy Izby** (*sic!*), czyli Rady Izby oraz Dyrektora Izby.

Minister ma być ponadto uprawniony również do powoływania oraz odwoływania aż pięciu (5) spośród dwudziestu jeden (21) członków Rady Izby. Co więcej, minister uczestniczyć ma również w procedurze wyboru Dyrektora Izby (zgodnie z przepisem art. 12 pkt 3 – „Do zadań Rady Izby należy: (...) wybór, w uzgodnieniu z ministrem właściwym do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, Dyrektora Izby”).

Minister jest w końcu organem wyższego stopnia w stosunku do Rady Izby, co przejawia się w rozpatrywaniu środków zaskarżenia złożonych od jej decyzji⁶.

Pomijając fakt **istotnego sformalizowania, a nawet zbiurokratyzowania Izby** (przejawia się to m.in. w relatywnie rozbudowanym składzie Rady Izby jako organu kolegialnego, przyznaniu członkom organów wynagrodzeń oraz skomplikowaniu procedur nominacyjnych, a także określeniu przez projektodawcę ram gospodarki finansowej Izby, której kształt odpowiada ustrojowi finansowemu typowej państwowej jednostki organizacyjnej⁷), proponuje się wyposażenie Izby w liczne zadania oraz kompetencje publicznoprawne. Izba uzyska prawo do m.in.:

- **przeprowadzania kontroli organizacji reprezentatywnych** (w trakcie których upoważnione przez nią osoby uprawnione będą do żądania od organizacji reprezentatywnej pisemnych lub ustnych wyjaśnień, okazania dokumentów lub innych nośników informacji, a także udostępniania danych związanych z potwierdzaniem lub aktualizacją uprawnień artysty zawodowego);

⁶ Zgodnie z art. 35 ust. 2 Projektu: „Od decyzji Rady Izby, w sprawach, o których mowa w ust. 1, przysługuje odwołanie do ministra właściwego do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego”.

⁷ Art. 50 i n. Projektu.

- **wydawania decyzji administracyjnych** (Rada Izby potwierdza w ten sposób uprawnienia artysty zawodowego na podstawie art. 28 ust. 3 albo dokonuje „pozytywnej aktualizacji uprawnień artysty zawodowego” na podstawie art. 31 ust. 3 Projektu)⁸;
- **gromadzenia (wyjątkowo) szerokiego zakresu danych poprzez system teleinformatyczny**, o którym mowa w art. 37 ust. 2 Projektu.

Zakres zbieranych danych obrazuje poniższe wyliczenie:

Art. 37. (...)

2. W systemie zbiera się informacje o:

- 1) imieniu i nazwisku artysty zawodowego;
- 2) adresie zamieszkania artysty zawodowego;
- 3) numerze PESEL, a w razie gdy nie nadano numeru PESEL – serii i numerze dokumentu potwierdzającego tożsamość oraz datę urodzenia artysty zawodowego;
- 4) posiadaniu uprawnień artysty zawodowego;
- 5) przeprowadzonych aktualizacjach uprawnień artysty zawodowego;
- 6) bezterminowym potwierdzeniu uprawnień artysty zawodowego;
- 7) zawieszeniu lub wznowieniu uprawnień artysty zawodowego;
- 8) osiągniętych przez artystów przychodach, w tym przychodach z działalności twórczej lub wykonawstwa artystycznego;
- 9) liczebności poszczególnych zawodów artystycznych, dla których ustalana jest reprezentatywność;
- 10) liczbie artystów zawodowych obsługiwanych przez poszczególne organizacje;
- 11) wydanych kartach artysty zawodowego;
- 12) przyznanych Dopłatach;
- 13) organizacjach:
 - a) nazwa organizacji,
 - b) numer KRS organizacji w Krajowym Rejestrze Sądowym,
 - c) adres siedziby organizacji,
 - d) termin wpisania do systemu teleinformatycznego,
 - e) termin uzyskania lub utraty statusu organizacji reprezentatywnej;
- 14) wydanych Kartach i informacjach związanych z funkcjonowaniem Karty;

⁸ Potwierdzenia, że wspomniane w Projekcie „decyzje” są decyzjami administracyjnymi dostarcza przepis art. 35 Projektu, który stanowi, że „Do postępowań w sprawie potwierdzenia uprawnień artysty zawodowego, ich aktualizacji i bezterminowego potwierdzenia, stosuje się przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2021 r. poz. 735)”.

15) numerze rachunku składowego płatnika, jeżeli artyście zawodowemu przyznana została

Dopłata.

*

W przypadku przyjęcia Projektu w proponowanym kształcie wprowadzona zostanie instytucja organizacji reprezentatywnej, czyli „organizacji obsługującej ponad 10% artystów zawodowych w danym zawodzie artystycznym, dla którego mierzona jest reprezentatywność, lub jeżeli nie ma tak licznej organizacji, organizacja obsługująca największą liczbę artystów zawodowych w danym zawodzie artystycznym, dla którego mierzona jest reprezentatywność” (definicja legalna z art. 2 pkt 5).

Choć organizacje te – jako rodzaj związku zawodowego lub zrzeszenia skupiającego artystów zawodowych – stanowić mają **pozornie potwierdzenie i swoisty przejaw „oddolnej działalności” społecznej członków danej grupy zawodowej**, Projekt pośrednio zakłada również ich **włączenie w struktury oraz zadania administracji publicznej**. Organizacja reprezentatywna uprawniona miałaby bowiem być do wykonywania władztwa publicznego poprzez m.in. potwierdzania udokumentowanego dorobku artystycznego dla zawodów artystycznych (poprzez wydanie poświadczeń, w których treści potwierdza albo odmawia potwierdzenia dorobku artystycznego, za które zresztą może pobierać opłaty), w których są reprezentatywne; ponadto także do wyboru przez swoich przedstawicieli członków Rady Izby.

Analizowana **regulacja instytucjonalizuje, formalizuje i jurydykuje status prawny artystów zawodowych** (swoistym symbolicznym zwieńczeniem, namacalnym dowodem przynależności do grupy zawodowej artystów stać się ma uzyskanie karty zawodowego artysty). Co ciekawe, projektodawca nie wprowadził tu precyzyjnych, sztywnych kryteriów pozwalających uznać daną osobę za artystę zawodowego, lecz odwołał się do zwrotu niedookreślonego⁹ – klauzuli generalnej „udokumentowanego dorobku artystycznego, potwierdzonego przez organizację reprezentatywną;” (art. 28 ust. 1 pkt 1), kreującej tzw. luz decyzyjny po stronie organizacji reprezentatywnej. Obrazowo rzecz ujmując: **to organizacje reprezentatywne uzyskają uprawnienie do relatywnie swobodnego decydowania który z wnioskodawców spełnia przesłanki ustawowe, pozwalające zakwalifikować go jako artystę zawodowego – beneficjenta ustawy, z którego statusem wiążą się liczne przywileje**. Rozwiązanie takie wydaje się – w sposób nadmierny i nieuzasadniony – wzmacniać położenie tych organizacji, kosztem m.in. samych artystów. Nie musi tak się zdarzyć tym razem, ale historia uczy, że każda podobna regulacja może i nieraz w praktyce stawała się źródłem patologii i nieprawidłowości, polegających na nadużywaniu pozycji, szykan, zachowań korupcjogennych.

Co więcej: organizacje reprezentatywne mają być właściwe w zakresie aktualizowania statusu (art. 31 i n.), zasadniczo w okresie trzech lat. Choć wątek ten zostanie rozwinięty w dalszej części Opinii – już w tym miejscu podkreślić trzeba, że **proponowane rozwiązanie może być źródłem licznych patologii oraz korupcji, które nie tylko wypaczą sens regulacji, narażając na**

⁹ „Uprawnienia artysty zawodowego przysługują (...) osobom fizycznym, które mają udokumentowany dorobek artystyczny, potwierdzony przez organizację reprezentatywną”.

śmieszność instytucje oraz osoby zaangażowane na polu kultury, sztuki oraz reprezentantów władzy publicznej wykonujących zadania na tym polu, a Projekt w obecnym kształcie stanowi wręcz zachętę do nadużyć.

Zwłaszcza, że proponowane uprawnienia (przywileje) artystów zawodowych są wielorakie (m.in. podatkowe, składkowe, prawo do dopłat) i obejmują zdolność partycypowania w wymiernych środkach finansowych.

Koszty nowej biurokracji, realizacji zaprojektowanych procedur oraz pokrycie finansowe przywilejów grupy artystów zawodowych zapewnią m.in. wpływy ze źródeł, których szersze otwarcie przewiduje się m.in. w przepisie nowelizującym art. 57 Projektu w brzmieniu:

Art. 57. W ustawie z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych:

1) art. 20 otrzymuje brzmienie:

„Art. 20. 1. Opłacie za dozwolony użytek utworów chronionych lub przedmiotów praw pokrewnych, zwanej dalej „opłatą” podlega wprowadzanie na rynek krajowy:

1) urządzeń elektronicznych umożliwiających utrwalanie lub zwielokrotnianie dowolną techniką, w całości lub w części, w ramach własnego użytku osobistego, utworów o charakterze dźwiękowym, audiowizualnym, wyrażonych słowem, znakami graficznymi, fotograficznymi lub plastycznymi oraz przedmiotów praw pokrewnych;

2) czystych nośników umożliwiających utrwalanie lub zwielokrotnianie dowolną techniką, w całości lub w części, w ramach własnego użytku osobistego, utworów i przedmiotów praw pokrewnych przy użyciu urządzeń, o których mowa w pkt 1;

3) urządzeń elektronicznych umożliwiających utrwalanie lub zwielokrotnianie przy użyciu techniki fotograficznej lub innego procesu przynoszącego podobny skutek, w całości lub w części, w ramach własnego użytku osobistego, utworów wyrażonych słowem, znakami graficznymi, fotograficznymi i plastycznymi oraz urządzeń wielofunkcyjnych mających przynajmniej dwie spośród funkcji kopiowania, skanowania lub drukowania, z wyłączeniem urządzeń wskazanych w pkt 1;

4) czystych nośników umożliwiających utrwalanie lub zwielokrotnianie dowolną techniką, w całości lub w części, w ramach własnego użytku osobistego, utworów o których mowa w pkt 3, z wyłączeniem nośników o których mowa w pkt 2.

(...)

Opłata ma wysokość od 1 do 4 procent:

1) kwoty brutto należnej z tytułu pierwszej sprzedaży towaru, o którym mowa w ust. 1,

2) wartości rynkowej towaru, o którym mowa w ust. 1, z dnia pierwszego przekazania albo pierwszego przyjęcia w użytkowanie dokonanego na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

(...)

Obowiązek zapłaty opłaty ciąży na:

1) producentach, importerach lub podmiotach dokonujących wewnątrzspółnotowego nabycia towarów, będących przedsiębiorcami w rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo lub innymi osobami wpisanymi do Krajowego Rejestru Sądowego, którzy wprowadzają na rynek krajowy towary, o których mowa w art. 20 ust. 1;

2) podmiotach dokonujących sprzedaży wysyłkowej z terytorium państwa członkowskiego na terytorium RP na rzecz osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej w rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców.

2. Jeżeli wprowadzenia na rynek krajowy dokonano z pominięciem podmiotów, o których mowa w ust. 1, obowiązek zapłaty opłaty ciąży na będącej przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców:

1) osobie fizycznej, która zakupiła na własny użytek towar, o którym mowa w art. 20 ust. 1;

2) użytkownikowi, który pierwszy przyjął towar, o którym mowa w art. 20 ust. 1, w użytkowanie.

3. Obowiązek zapłaty opłaty powstaje z dniem wprowadzenia na rynek krajowy towaru, o którym mowa w art. 20 ust. 1.

(...)

Organem uprawnionym do poboru opłaty jest naczelnik urzędu skarbowego właściwy ze względu na miejsce zamieszkania albo siedzibę podmiotu obowiązane do zapłaty opłaty, a w przypadku podmiotów, o których mowa w art. 20a ust. 1 pkt 2 jest Naczelnik Drugiego Urzędu Skarbowego Warszawa-Śródmieście.

2. Minister właściwy do spraw finansów publicznych może wyznaczyć w drodze rozporządzenia podległy organ do realizacji zadania, o którym mowa w ustępie 1.

Art. 20c. 1. Zobowiązani do zapłaty opłaty składają kwartalnie, w terminie do 25. dnia miesiąca następującego po upływie kwartału, w którym powstał obowiązek zapłaty opłaty, za pomocą środków komunikacji elektronicznej, dokument elektroniczny sporządzony według ustalonego wzoru, o wysokości należnych opłat.

Przyglądając się, towarzyszącym Projektowi, reakcjom i komentarzom medialnym – zauważyć trzeba, że **ten właśnie wątek (tzw. opłaty od nośników i urzędzeń – określenie bardziej właściwe od, stosowanego często w przekazie publicystycznym, tzw. opłaty reprograficznej¹⁰) budzi największe kontrowersje i emocje**, nie tylko ze względu na jego kształt jurystyczny (zastrzeżenia co do konstytucyjności oraz zgodności z prawem unijnym), ale potencjalne konsekwencje społeczno-ekonomiczne.

2. Ocena generalnego kierunku przyjętych rozwiązań przez projektodawcę

W pierwszej kolejności zauważyć trzeba, że Projekt – niezależnie od wszystkich składanych przez projektodawcę deklaracji na temat konieczności troski o narodową kulturę oraz inne szczytne cele, a także licznych górnołotnych haseł (w tym m.in. wspomniane w preambule: „*rozwój cywilizacyjny*”, „*rozwój ekonomiczny społeczeństwa*”, „*twórczość artystyczna jako źródło siły i standardów więzi społecznych opartych na wspólnej tradycji kulturalnej*”, „*wolność i autonomia*

¹⁰ Podzielić należy pogląd, zgodnie z którym: „należy także dostrzegać istniejącą nieprecyzyjność terminologiczną, spowodowaną częstym używaniem w piśmiennictwie i obrocie gospodarczym terminu „opłata reprograficzna” w odniesieniu do opłat z art. 20 ust. 1. Ze względu na to, iż art. 20¹ ust. 1 wprowadza odrębne opłaty odnoszące się do posiadaczy urzędzeń reprograficznych, którzy prowadzą działalność gospodarczą w zakresie zwielokrotniania utworów dla własnego użytku osobistego osób trzecich, wydaje się właściwe używanie w odniesieniu do opłat z art. 20 bardziej precyzyjnego terminu „opłaty od urzędzeń i nośników”, który używany jest w języku prawnym (choćby w rozporządzeniach wykonawczych z art. 20 ust. 5).” A. Zalewski [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, W. Machała, R. M. Sarbiński (red.), Warszawa 2019, art. 20, Lex.

twórczości”, „powszechny dostęp do dóbr kultury” lub uzasadnieniu: „nowatorskie rozwiązanie”, „wysoki stopień samorządności oraz samoregulacji przez czynniki społeczne”) stanowi przede wszystkim **bezprecedensowy przykład nieproporcjonalnej ingerencji państwa w sferę dotychczas nienormowaną.**

Proponowana regulacja jest w istocie wzorcowym przykładem „twardej” (ustawowej, a zatem mającej charakter prawa powszechnie obowiązującego – tzw. *hard law*, dodatkowo obwarowanej sankcjami, nakładającej obowiązki charakterze publicznoprawnym, ingerującej w sferę praw i wolności jednostek oraz ustanawiającej nowe organy władzy publicznej) regulacji, za pomocą której państwo autorytatywnie wkracza w obszar życia społeczno-gospodarczego oraz, co gorsza, kulturalnego.

Niezależnie od wszystkich argumentów (zarówno generalnych deklaracji, wysłowionych w treści uzasadnienia/oceny skutków regulacji (zwanej dalej: „OSR”) racji lub towarzyszących Projektowi wypowiedzi przedstawicieli organów władzy publicznej – z których przynajmniej część musi zostać uznana jako niewiarygodne, o czym niżej) podnoszonych przez jej inicjatorów i zwolenników – niekwestionowanym faktem jest **dążenie instytucji państwowych do objęcia zakresem swego oddziaływania relacji społecznych, interesów ekonomicznych oraz zdarzeń, które aktualnie pozostają od tej ingerencji wolne.**

Projekt stanowi zatem potwierdzenie, dostrzeżonego na gruncie teorii i socjologii prawa już kilkadziesiąt lat temu, zjawiska jurydyzacji życia społecznego (utożsamianego nieraz, niekiedy nieprawidłowo, ze zjawiskami nadregulacji, „legalizacji życia”, czy „kolonizacji życia przez prawo”, które wyrażają pogląd o wszechobecności państwowej regulacji prawnej oraz obawę, że brak jest już sfer „prywatnych”, wolnych od ingerencji prawodawcy)¹¹. Zjawisko to może być w dużym stopniu tłumaczone realizacją doktryn interwencjonizmu państwowego i rozrostu zadań współczesnego państwa opiekuńczego (*welfare state*)¹², a także traktowaniem uprawnień jako roszczeń formułowanych względem władzy państwowej¹³. Sytuacja ta pociągać musi za sobą rozrost biurokracji, etatyzację stosunków prywatnych i sfery osobistej, zastąpienie przez regulację publiczno-prawną rozwiązań prywatno-prawnych, a nawet wyparcie przez prawo innych norm regulujących życie społeczne (np. norm religijnych, moralnych, etycznych, zwyczajowych)¹⁴. Podkreślić trzeba, że zjawiska jurydyzacji oraz etatyzacji jest jednak nie tylko

¹¹ Na ten temat m.in.: J. Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns*, Frankfurt 1981; M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa 2007, s. 66 i n.; K. Koźmiński, *Jurydyzacja życia społecznego*, [w:] A. Kojder, Z. Cywiński (red.), *Socjologia prawa. Główne problemy i postacie*, Warszawa 2014, s. 134-136 A. Turska, *Selected Problems of Juridization of Socio-Economic Phenomena* [w:] P. Dutkiewicz, G. Gorzelak (red.), *Local Studies in Poland*, Warszawa 1987; A. C. Coxe, *Overproduction of Law*, *Columbia Law Review*, Vol. 6, No. 2 (Feb., 1906), s. 102; B. Peters, *On Reconstructive Legal and Political Theory* [w:] M. Deflem (red.), *Habermas, Modernity and Law*, London 1996, s.

¹² G. Teubner, *The Transformation of Law in the Welfare State* [w:] G. Teubner (red.), *Dilemmas of Law in the Welfare State*, New York-Berlin 1988, p. 3; M. Deflem, *The Legal Theory of Jürgen Habermas* [w:] Reza Banakar and Max Travers (red.), *Law and Social Theory*, Oxford 2013, p. 81.

¹³ M. Wallop, *Tyranny in America: Would Alexis De Tocqueville Recognize This Place*, *Journal of Legislation*, 20/1994, p. 47.

¹⁴ L.C. Blichner and A. Molander, *What is juridification?*, Working Paper No.14, March 2005, www.sv.uio.no/arena/english/research/.../arena.../wp05_14.pdf dostęp: 10 maja 2021 r.

zagrożeniem dla ludzkiej wolności i prywatności, lecz stanowi również odpowiedź na społeczne potrzeby i oczekiwania: postrzeganie systemu prawnego i państwa jako opiekuna, ojca, patrona¹⁵.

Omawiana regulacja jest „czystym” przykładem takiej właśnie, interwencjonistyczno-etatystycznej regulacji (za pośrednictwem której państwo faktycznie „wkroczy” w sferę kultury w niespotykanym dotychczas w Polsce stopniu), stanowiącej podstawę prawną władczego działania w stosunku do adresatów – podmiotów prywatnych (nie tylko samych artystów i ich organizacji, ale i przedsiębiorców). Choć możliwe do zidentyfikowania są raczej przemawiające na rzecz interwencji, a intencje projektodawcy nie muszą koniecznie spotykać się z dezaprobatą – nieuniknionym efektem przyjęcia regulacji będzie rozrost etatyzmu oraz fiskalizmu.

Co jednak szczególnie niepokojące: **Projekt przewiduje stworzenie biurokratycznych instytucji oraz projektuje nowe, skomplikowane procedury administracyjne, których efekt sprowadzi się do groteskowego obrazu rzeszy artystów „nowego typu” z kartą¹⁶ – identyfikatorem potwierdzającym uzyskanie quasi-urzędniczej „koncesji” na działalność artystyczną wykonywaną w roli państwowego artysty zawodowego.** O ile jednak wizja etatyzacji grupy zawodowej artystów (kojarzonej tradycyjnie z wolnością, niezależnością oraz krytycyzmem względem władzy) może być przedmiotem sporu (w ramach którego środowiska zainteresowane proponowanym rozwiązaniem, podnoszą m.in. argument trudnej sytuacji ekonomicznej artystów oraz ich rzekome gorsze położenie względem innych grup zawodowych) – **podporządkowanie ministrowi (nie tylko organowi konstytucyjnemu, ale przede wszystkim wpływowemu przedstawicielowi władzy politycznej) Polskiej Izby Artystów jest po prostu niebezpieczne i niepożądane z punktu widzenia wolności artystycznej oraz niezależności kultury od bieżących czynników politycznych.**

W świetle zaprezentowanych wyżej przepisów Projektu, wprowadzających *de facto* ścisłe powiązanie pomiędzy Izbą a ministrem właściwym do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego – nieuniknionym w pracach legislacyjnych nad Projektem dylematem jest pytanie o **zagrożenia i ryzyka dla niezależnej kultury w przypadku podporządkowania jej przedstawicieli (oraz zrzeszających ich organizacji) instytucji nadzorowanej przez ministra-członka Rady Ministrów.** Mimo, że projektodawca akcentuje wagę rozwiązań wchodzących w skład Projektu dla realizacji szeregu zasad i wartości konstytucyjnych, podkreślając również dobroczynny wpływ regulacji (o czym, w kontekście zasad i aksjologii ustrojowej, niżej), kluczowe jest rozstrzygnięcie generalnej zasadności działań prawodawczych w obszarze, którego Projekt dotyczy. Konkluzja nie może abstrahować od ryzyk spowodowanych podporządkowaniem instytucji kultury (zwłaszcza rozdzielających środki finansowe oraz wydających decyzje administracje względem artystów) władzy politycznej.

¹⁵ H. Zacher, *Juridification of in the Field of Social Law* [w:] G. Teubner (red.), *Juridification of Social Spheres*, Berlin 1987, p. 411; J. Frank, *Courts on Trial: Myth and Reality in American Justice*, Princeton 1949, p. 18.

¹⁶ Jak tłumaczy się w uzasadnieniu Projektu: „Karta stanowić będzie swoisty „worek” skupiający zróżnicowane uprawnienia i benefity dla artystów zawodowych” (sic!). Uzasadnienie Projektu, s. 22.

W tym sensie kluczowe pytanie towarzyszące Projektowi nie sprowadza się wcale do drobiazgowych kwestii o drugorzędym dla Projektu znaczeniu (typu: czy rozmiar opłaty reprograficznej jest albo nie jest nadmierny? czy przyznane artystom zawodowym przywileje nie idą zbyt daleko? czy artyści powinni stanowić rodzaj zawodu regulowanego?) lub kazuistycznych wątpliwości dotyczących poszczególnych rozwiązań wchodzących w skład proponowanej ustawy, ale **sprawy o fundamentalnym znaczeniu, tj. rozstrzygnięcia wątpliwości czy uzasadniona jest w ogóle etatyzacja następujących przestrzeni:**

- **twórczości artystycznej,**
- **organizacji zrzeszających artystów,**
- **kulturowej i społecznej misji artystów,**
- **wolność i autonomia twórczości.**

Wątpliwości towarzyszące Projektowi nie sprowadzają się zatem wyłącznie do kwestii szczegółowych rozwiązań wchodzących w skład proponowanej regulacji i nie opowiedzenia się za fałszywą alternatywą: „*Czy należy popierać poprawę sytuacji artystów – czy nie popierać?*”, lecz odpowiedzią na pytanie **czy państwo powinno w sposób etatystyczny wkraczać w sferę kultury oraz podporządkowywać rządowi organizacje zrzeszające artystów wraz z ich indywidualnymi członkami.**

3. Polska Izba Artystów jako *quango*

Mimo, że projektodawca podjął wysiłki na rzecz „przykrycia” (zamaskowania) idei centralistyczno-etatystycznej, leżącej u podstaw całego Projektu, rzeczywista istota proponowanych rozwiązań ujawnia się zarówno w kształcie sugerowanych rozwiązań normatywnych (szczególnie przepisy normujące relacje pomiędzy ministrem właściwym do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego, a Izbą; a także w przyznanych nowym instytucjom kompetencjach władczych), jak i pośrednio na podstawie lektury treści uzasadnienia Projektu.

Projektodawca powołuje się w nim na „nowatorską ideę quango”, która ma rzekomo łączyć zalety spontanicznej „oddolnej” organizacji obywatelskiej (społecznej) ze statecznością i niezawodnością instytucji publicznej (państwowej):

„Ponieważ lista zawodów jest długa, a zajęcia w ich ramach nader zróżnicowane (artystą jest zarówno poeta, rzeźbiarz, jak i tancerz baletowy), ponadto przekształcenia języków sztuki współczesnej postępują dynamicznie, zaproponowano nowatorskie rozwiązanie: ideę tzw. quango (ang.: quasi-governmental), czyli podmiotu, który łączy stabilność państwowej osoby prawnej i gwarancję finansów publicznych z wysokim stopniem samorządności oraz samoregulacji przez czynniki społeczne, a także z czynnikiem rynkowym (poprzez wykorzystanie części środków pochodzących z opłaty za dozwolony użytek utworów chronionych, tzw. opłaty reprograficznej). (...)”

Projektodawca powierza zatem znaczącą odpowiedzialność środowiskom artystów zawodowych, co wynika wprost z postulatów tych ostatnich, jednocześnie wpisując proponowane rozwiązania w obowiązujący system

prawny, zarówno w zakresie prawa administracyjnego, finansów publicznych, prawa podatkowego, ubezpieczeń społecznych oraz zdrowotnych, jak i prawa autorskiego.

Zadaniem Polskiej Izby Artystów będzie negocjowanie z ubezpieczycielami, organizatorami, instytucjami kultury, samorządami i innymi podmiotami, rozwiązań odpowiadających na najbardziej pilne potrzeby środowisk artystycznych i jednocześnie nie obciążających administracji rządowej ani budżetu państwa tam, gdzie nie jest to konieczne” (Uzasadnienie Projektu, s. 3).

Rzecz w tym, że – wbrew zapewnieniom projektodawcy – **Polska Izba Artystów w proponowanym kształcie przypomina bardziej typowy urząd administracji publicznej, a – jak pokazują badania poświęcone instytucjom tzw. *quangos* oraz ich roli w realizowaniu zadań publicznych – instytucje takie stanowią zawsze wygodną wymówkę dla centralnych organów władzy państwowej, by:**

- **etatyzować określoną sferę społeczno-gospodarczą,**
- **poszerzać zakres interwencji władczej,**
- **realizować własne cele polityczne** (za pomocą m.in. przyznawanych, formalnie za pośrednictwem *quangos*, środków finansowych),
- **oficjalnie deklarując przywiązanie do idei decentralizacji, deregulacji oraz zasady pomocniczości** (subsydiarności),
- **jednocześnie zwalniać się od odpowiedzialności za efekty działania *quangos*** (używając argumentu o ich rzekomej samorządności, autonomii itp.).

W opublikowanym trzy lata temu artykule naukowym podnosiłem dokładnie te, wyżej wskazane, **mankamenty towarzyszące działalności *quangos*** (co prawda w kontekście historycznych doświadczeń angielskich, w związku z rządami Margaret Thatcher, kiedy to oficjalnie deklarowano „odchudzanie” państwa i „debiurokratyzowanie” gospodarki, równocześnie faktycznie wzmacniając interwencję państwową za fasadą licznych *quasi-administrative bodies/organisations*):

„W literaturze podkreśla się, że w rzeczywistości za czasów Żelaznej Damy *quangos* nadal świetnie prosperowały, a niektóre wręcz rozkwitały. Co więcej, ich ilość oraz koszty związane z obsługą funkcjonowania wzrosły. W praktyce zatem okazało się, że **instrument, który w założeniu służyć miał „odbiurokratyzowaniu” administracji i „odchudzeniu” państwa stał się jednym z elementów postępującej etatyzacji. Co więcej, formułowane są poglądy, jakoby model państwa opiekuńczego (*welfare state*) przekształcił się w model państwa-quango (*quango-state; quangeland*), a dominującym modelem ustrojowym stała się *quangokracja (quangocracy)*. (...) Dlaczego tak trudno je znieść, zreformować, a przynajmniej ograniczyć koszty ich funkcjonowania? Częściowej odpowiedzi dostarcza Christopher Hood, wskazując przynajmniej cztery argumenty, dla których – niezależnie od wypowiedzi polityków – istnienie takich organizacji jest im na rękę:**

- **administracja rządowa potrzebuje podmiotów, od których działań może się dystansować, zwłaszcza gdy funkcjonują one we „wrażliwych sferach”,**
- **korzystne jest powoływanie przez permanentnie funkcjonującą administrację krótkotrwało działających organizacji dla rozwiązywania przejściowych problemów, które to organizacje mogą być później łatwo zniesione (gdy przejściowe problemy zostaną rozwiązane),**

- stanowią przydatny instrument prowadzenia walki politycznej (m.in. poprzez dostarczanie stanowisk klientom politycznym na zasadzie patronażu),
- ich istnienie pozwala politykom na budowanie narracji politycznych i kreowania wizerunku (podczas gdy rządzący skupiają się na relacjonowaniu postępów w naprawianiu *quangos*, opozycja krytykuje oraz przedstawia plany ich reformy)¹⁷ (wyróżnienia własne).

4. Model relacji państwo – artyści

Zasygnalizowane wyżej wątpliwości i obawy w odniesieniu do Projektu (i jego potencjalnie destrukcyjnych skutków dla swobody artystycznej oraz niezależności życia kulturalnego), a także zastrzeżenia względem instytucji quango znajdują częściowe potwierdzenie w literaturze. Tytułem przykładu – Beata Cyboran wskazuje na mankamenty modelu „parapaństwowego” oraz „prestżowo-indoktrynacyjnego”:

„Kolejny model określono jako „parapaństwowy” (państwo patron). (...) Zakłada przekazywanie środków publicznych bezpośrednio instytucjom i twórcom. Decyzje o podziale środków podejmują wyspecjalizowane jednostki, które funkcjonują po części niezależnie od centralnych organów państwowych „na długość ramienia” (*arm’s lenght*) i mają status quasi-niezależnych ośrodków eksperckich (*quasi-autonomous non-governmental organisation*, w skrócie *quangos*). (...) **quangos także związane są licznymi zobowiązaniami publicznymi, co de facto ogranicza artystów, kierując ich działania na tory pożytku publicznego i narzuca niepożądane przez nich kompromisy** (Hetherington, 2017, s. 483–487). Przykładami funkcjonowania tego modelu są Wielka Brytania i Kanada. Następnie scharakteryzować można model prestiżowo-indoktrynacyjny (państwo architekt). Również polega na finansowaniu bezpośrednim sektora kultury, ale tym razem decyzje podejmują nie grupy eksperckie, lecz centralne organy państwowe – ministerstwa kultury lub, w zdecentralizowanych strukturach administracyjnych, regionalne władze publiczne. **To model oparty na interwencjonizmie państwa lub samorządu, gdzie kulturę traktuje się jako przedmiot szerzej zakrojonej polityki państwa. W zależności od aktualnego stylu rządzenia władze w mniejszy lub większy sposób mogą ingerować w artystyczne treści.** W Polsce, która obok m.in. Francji reprezentuje ten model, zwykle władze prawicowe znacznie bardziej angażują się w kreowanie przekazów normatywnych za pomocą kultury i przypisują kulturze więcej celów politycznych niż centro-prawica lub lewica. Zaletą tego modelu jest stabilność finansowa instytucji kultury oraz dostępność kultury dla szerokich grup społecznych. **Wadą są tendencje do zbytnej etatyzacji sektora kultury za cenę efektywności i innowacyjności instytucji, a także wspomniane już ryzyko ingerencji władz w treści artystyczne. Wadą tego modelu może być również stagnacja artystyczna, wynikająca z niezależności twórców od mechanizmów rynkowych i preferencji odbiorców.**”¹⁸

Podkreślić trzeba też, że koncepcja wykorzystania *quango* w zarządzaniu (wspieraniu) życiem kulturalnym wywodzi się z doświadczeń angielskich, których historia sięga pierwszej połowy XX wieku¹⁹. Mimo pewnych zalet (obok zidentyfikowanych wad) tego modelu nie bez znaczenia dla

¹⁷ K. Koźmiński, *Między biurokracją a 'quangokracją'. Kilka słów o reformie służby cywilnej za czasów Margaret Thatcher*, *Zeszyty Prawnicze* 17.3 /2017, s. 95-96.

¹⁸ B. Cyboran, *Animacja w systemie zależności instytucjonalnych. Uwarunkowania rozwoju animacji społeczno-kulturalnej na tle polskiej polityki kulturalnej po 1989 roku*, Kraków 2018, s. 71 i n.

¹⁹ Na ten temat m.in.: D. Ilczuk, *Ekonomika kultury jako dziedzina badawcza*, [w:] D. Ilczuk, S. Ratajski (red.), *Edukacja poprzez kulturę*, Warszawa 2011, s. 164; J. Łysiński, *Paradygmaty współczesnego zarządzania kulturą w Polsce*, *Zeszyty Naukowe Małopolskiej Wyższej Szkoły Ekonomicznej w Tarnowie*, 1/2012, s. 101-102; D. Ilczuk, *Ekonomika kultury*, Warszawa 2012, s. 164; D. Ilczuk, *Sektor non-profit w kulturze. Analiza instytucjonalnofinansowa fundacji i stowarzyszeń*, Warszawa 1995.

jego sukcesu w warunkach brytyjskich jest okoliczność długiej, ukształtowanej na przestrzeni dekad tradycji, a także fakt, iż idea ta została wypracowana oraz wdrożona osobiście przez Johna Maynarda Keynesa, który przewodniczył *Council for the Encouragement of Music and the Arts* (Radzie ds. Wspierania Muzyki i Sztuki), a następnie *Arts Council of Great Britain* (Radzie Sztuki Wielkiej Brytanii)²⁰.

Przyjęty przez projektodawcę schemat organizacyjny Polskiej Izby Artystów jest zatem nie tylko wątpliwy z powodów wskazanych wyżej, lecz również niedostatecznie ugruntowany w realiach krajowych, a wzorowany na rozwiązaniach zagranicznych, w których na dobre się już przyjął i zakorzenił.

2. WĄTPLIWOŚCI KONSTYTUCYJNE

1. Konstytucjonalizacja kultury jako rzekome uzasadnienie Projektu

W uzasadnieniu Projektu wskazuje się przepisy art. 6 oraz art. 73 Konstytucji jako rzekome usprawiedliwienie proponowanych rozwiązań, przemawiające na rzecz ich przyjęcia.

Art. 6.

1. Rzeczpospolita Polska stwarza warunki upowszechniania i równego dostępu do dóbr kultury, będącej źródłem tożsamości narodu polskiego, jego trwania i rozwoju.
2. Rzeczpospolita Polska udziela pomocy Polakom zamieszkałym za granicą w zachowaniu ich związków z narodowym dziedzictwem kulturalnym.

Art. 73.

Każdemu zapewnia się wolność twórczości artystycznej, badań naukowych oraz ogłaszania ich wyników, wolność nauczania, a także wolność korzystania z dóbr kultury.

Projektodawca sugeruje nawet, że aktualnie wynikające z nich „*normy konstytucyjne nie są wypełniane w sposób należyty*” (Uzasadnienie Projektu, s. 1).

W rzeczywistości jednak konfrontacja znaczenia zasad ustrojowych z art. 6 oraz art. 73 Konstytucji z Projektem prowadzi do wniosku, że nie tylko **proponowane rozwiązania nie odpowiadają intencjom ustrojodawcy, ale potencjalnie nawet wchodzić mogą z nimi w konflikt**.

Sama już literalna wykładnia przepisów konstytucyjnych prowadzi do wniosku, że celem nie jest wprowadzanie szczególnej gwarancji (konieczność przyznania przywilejów lub wyższego standardu ochrony praw i interesów) konkretnej, partykularnej grupie „ludzi kultury”, lecz przeciwnie: równego dostępu do dóbr kultury dla wszystkich członków społeczeństwa oraz powszechnej wolności artystycznej. O ile z **brzmienia przepisów art. 6 oraz 73 Konstytucji wynika jednoznacznie, że ustrojodawcy nie chodzi o wyróżnianie kogokolwiek lub przyznanie wyjątkowego statusu artystom jako grupie zawodowej** – o tyle jednoznaczna redakcja Projektu

²⁰ A. Wąsowska-Pawlik, *Polityka kulturalna Polski 1989–2012*, [w:] *Kultura i rozwój*, J. Hausner, A. Karwińska, J. Purchla (red.), Warszawa 2013, s. 111.

(zwłaszcza samego już tytułu: „ustawa (...) o uprawnieniach artysty zawodowego”) nie pozostawia złudzeń, że regulacja nakierowana jest na dobro konkretnej grupy społecznej.

Mówiąc wprost: beneficjentem przepisów art. 6 oraz art. 73 Konstytucji nie są artyści, twórcy, „ludzie kultury”, ale ogół społeczeństwa – wszyscy rzeczywisci lub choćby potencjalni odbiorcy kultury.

„Odnosząc się do zakresu podmiotowego wskazanego wyżej artykułu, zauważymy, że ustrojodawca posłużył się terminem „każdy”. (...) Na tle dokonanych ustaleń wynika, że bezpośrednio podmiotem uprawnionym jest człowiek.”²¹.

Ustrojodawca nakazuje zatem jak najszersze upowszechnienie dostępu, nie zaś wprowadzenie barier, podniesienie obowiązków po stronie udostępniających lub kosztów dla odbiorców kultury, nawet jeśli ich beneficjentami byłiby artyści i animatorzy życia kulturalnego.

„W przepisie komentowanym idzie jednak o jej „upowszechnianie” i „zapewnianie [do niej] dostępu”, a nie tylko „strzeżenie”, tj. troskę o zachowanie w nieuszczerplonym zakresie. (...), „Upowszechnianie” (w pewnej konfrontacji wobec „udostępniania”) dóbr kultury należy rozumieć jako wymóg prowadzenia możliwie szeroko pojmowanej informacji o występowaniu tych dóbr, szczególnie – jak się wydaje – w ramach działalności oświatowej, omawianie ich wartości, dziejów itp. „Upowszechniającymi” podmiotami powinny być jednak nie tylko rozmaite podmioty społeczeństwa obywatelskiego, do czego władze RP powinny stwarzać optymalne warunki, lecz i same te władze, zgodnie z zasadą pomocniczości. Nie ulega jednak wątpliwości, że w języku potocznym „udostępnianie” mieści w sobie również „upowszechnianie” tych dóbr. (...) Z kolei „dostęp” do dóbr to stwarzanie możliwości kontaktu z nimi wszystkim zainteresowanym, choć ze zrozumiałych względów niekoniecznie bezpośredniego. Szczególne więc obowiązki ciążyą na władzach publicznych w zakresie stwarzania możliwości dostępu do tych dóbr kultury, z którymi bezpośredni kontakt nie może zaistnieć; chodzi wszak wówczas z reguły o dobra najcenniejsze. Nie ulega jednak wątpliwości, że w języku obiegowym „udostępnianie” mieści w sobie również „upowszechnianie”.”²².

Podobnie tłumaczy art. 73 inny komentator przepisów ustrojowych:

„Wolność korzystania z dóbr kultury ma duże znaczenie nie tylko dla ochrony i propagowania dziedzictwa narodu czy tradycji naszego kręgu cywilizacyjnego oraz ogólnoludzkich wartości (...), ale również dla realizacji innych wolności konstytucyjnych, w tym i gwarantowanych w art. 73. Dzięki niej dobra kultury mogą oddziaływać na myśli i wyobraźnię „każdego” – tzn. osoby fizycznej i tym samym wpływać na jego zdolności, osobistą wrażliwość i zachowania oraz przedsięwzięte inicjatywy w różnych dziedzinach życia.”²³.

Konstytucjonalizacja sztuki nie może być rozumiana – wbrew stanowisku projektodawcy – jako uzasadnienie roszczeń lub konieczność zapewnienia szczególnej ochrony interesów „ludzi kultury”:

„Art. 6 podmiotem zobowiązanym do stwarzania warunków upowszechniania i równego dostępu do dóbr kultury oraz do udzielania pomocy Polakom zamieszkałym za granicą w zachowaniu ich związków z

²¹ M. Jabłoński, J. Węgrzyn, *Wolność twórczości artystycznej i naukowej oraz dostępu do dóbr kultury* [w:] *Wolność twórczości artystycznej i naukowej oraz dostępu do dóbr kultury*, M. Jabłoński (red.), *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, Wrocław 2014, s. 699.

²² P. Sarnecki [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*. Tom I, wyd. II, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, art. 6.

²³ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, art. 73.

narodowym dziedzictwem kulturalnym czyni Rzeczpospolitą Polską (...) Upowszechnianie kultury i jej wytworów w postaci dóbr kultury ma – jak zauważa się w doktrynie prawa – "istotne znaczenie w jej poznaniu, procesie patriotycznego wychowania społeczeństwa, w kształtowaniu postaw obywatelskich" (M. Bidziński, M. Chmaj, *Prawne aspekty*, s. 146). Polega ono na eksponowaniu dóbr kultury, ich prezentowaniu, a także informowaniu o nich. Niewątpliwie upowszechnianie dóbr kultury wiąże się z gwarantowaną w art. 73 wolnością korzystania z nich²⁴.

Regulacja z art. 73 Konstytucji – ma charakter „wolnościowy”, a jego beneficjentami są obywatele, nie artyści. Ustrojodawca w przepisach art. 6 oraz art. 73 Konstytucji akcentuje tzw. wolność negatywną (przestrzeń wolności od zewnętrznej ingerencji przyznana wszystkim odbiorcom kultury, w tym również artystom), nie zaś tzw. wolność pozytywną (nakazującą uwzględniać roszczenia wybranej grupy społecznej, oddziałujące na większość społeczeństwa).

„Wolności zagwarantowane w art. 73 Konstytucji RP chronią przestrzeń swobody człowieka przed nieuzasadnioną ingerencją innych podmiotów, w tym przede wszystkim państwa, chociaż – jak się wydaje – także przez ingerencją podmiotów innych niż państwo. Nawiązując do klasycznej koncepcji wolności towarzyszącej regulacji art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, każdy może urzeczywistniać wyżej wymienione wolności do momentu, w którym powodowałyby to naruszenie wolności człowieka. Człowiek ma zatem możliwość doboru środków ekspresji artystycznej, stosowanej metody badawczej, zakresu badań, miejsca i sposobu przedstawienia ich wyników, zakresu i metody przekazywania swojej wiedzy czy też w końcu samodzielnego wyboru dóbr kultury, z których chce skorzystać (S. Jarosz-Żukowska, Ł. Żukowski, *Wolność badań naukowych*, s. 723). (...)

„Wolność korzystania z dóbr kultury, jak wskazuje się w literaturze, ma inny charakter niż pozostałe wolności wskazane w art. 73 Konstytucji RP. Nie tyle zorientowana jest ona na zagwarantowanie twórcy stosownej przestrzeni jego działalności, ale ma zapewnić innym dostęp do efektów działalności twórczej innych osób.”²⁵ (wyróżnienia własne).

W praktyce zatem – odmiennie niż tłumaczy się to w uzasadnieniu Projektu – **przyjęcie proponowanych rozwiązań doprowadzić może do „wypaczenia” przepisu art. 6 Konstytucji, ponieważ pod pozorem rzekomej troski o ustrojową zasadę dostępu do kultury projektodawca sugeruje wprowadzenie rozwiązań ustawowych *de facto* osłabiających wskazaną gwarancję konstytucyjną.**

Okolicznością wręcz symboliczną jest fakt, iż w trakcie prac konstytucyjnych odrzucono propozycję redakcji przepisów ustrojowych, która mogłaby uzasadniać kierunek przyjęty projektodawcą:

„W trakcie prac konstytucyjnych pojawiła się propozycja, by w art. 6 ust. 1 wyrazić zobowiązanie państwa polskiego do stwarzania warunków nie tylko dla upowszechniania i równego dostępu do dóbr kultury, ale również dla "rozwoju twórczości". Ostatecznie jednak poprawka ta została odrzucona (zob. Biul. KKZN 1997, Nr 44, s. 8–9).”²⁶.

Tym bardziej zatem trudno bronić poglądu, jakoby – poprzez brzmienie art. 6 oraz art. 73 Konstytucji – ustrojodawca wymagał ustanowienie przez władze Rzeczypospolitej jak najszerszego dostępu do kultury, a jednocześnie przyznanie szczególnego statusu prawnego jej twórcom.

²⁴ M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ *Ibidem*.

Rozumując *a contrario*: naruszeniem art. 6 oraz art. 73 Konstytucji byłby zatem stan, w którym „masom społecznym”, statystycznemu obywatelowi (przeciętnemu odbiorcy) ogranicza się – na skutek nie tylko oficjalnych zakazów, lecz również np. wysokich danin publicznoprawnych lub opłat o charakterze prywatnoprawnym – możliwość partycypacji w kulturze. Co więcej, ewentualnym uchybieniem tym zasadom ustrojowym byłaby sytuacja, w której artystom zamyka się drogę do swobodnego ogłaszania i rozpowszechniania wyników swej twórczości²⁷.

W tym kontekście to właśnie formalna jurydyzacja statusu zawodowego artysty, etatyzacja sfery kultury oraz prawdopodobna jej (w związku z podporządkowaniem ministrowi) polityzacja – stanowią zagrożenie dla wolności i swobód chronionych art. 6 oraz 73 Konstytucji.

W końcu, powołanie się przez projektodawcę na przepisy art. 6 oraz art. 73 jest o tyle wątpliwe, że wskazane zasady konstytucyjne nie stanowią podstawy prawnej ograniczenia prawa własności lub limitowania wolności gospodarczej, które przecież Projekt – poprzez daleko idącą ingerencję w ramach tzw. opłaty reprograficznej – przewiduje. Nawet jeśli by tak było, że proponowanej w Projekcie rozwiązania stanowią rozwinięcie i wzmocnienie na szczeblu ustawowym norm ustrojowych (a, jak wykazano wyżej, nie jest), i tak przepisy art. 6 oraz art. 73 Konstytucji nie mogłyby być racją usprawiedliwiającą nakładanie daleko idących obowiązków publicznoprawnych, dotkliwych dla właścicieli i przedsiębiorców. Warto w tym kontekście oddać głos komentatorom:

„Samodzielnie art. 6 nie może stanowić ograniczenia prawa do ochrony własności ani na płaszczyźnie stanowienia, ani na płaszczyźnie stosowania prawa. Może jednak mieć istotne znaczenie dla wykładni klauzul limitacyjnych, wskazanych w art. 31 ust. 3 i art. 64 ust. 3 Konstytucji. Przykładem nieuzasadnionej ingerencji w prawo własności ze względu na potrzebę ochrony dóbr kultury był dawny art. 31 ustawy z 23.07.2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz.U. z 2018 r. poz. 2067 ze zm.). Na mocy tego przepisu doszło do przerwania całego ciężaru finansowania badań archeologicznych i ich dokumentacji na inwestorów, bez zagwarantowania jakiegokolwiek pomocy ze strony państwa i przy zupełnym braku mechanizmów kompensacyjnych. Rozwiązanie takie nie tylko narusza prawo do ochrony własności, ale również, zwalniając organy państwa z obowiązków finansowych, prowadzi do ograniczenia dostępu do dóbr kultury (TK - K 20/07). O ile cel wynikający z art. 6, mieszczący się w jednej z klauzul limitacyjnych z art. 31 ust. 3, może uzasadniać ograniczenie prawa do ochrony własności, o tyle sposób ograniczenia okazał się niekonstytucyjny.

Uzasadnionym ograniczeniem konstytucyjnie chronionych praw majątkowych jest ograniczenie wynagrodzeń z tytułu praw autorskich: „interes publiczny, o którym mowa w art. 109 ustawy, musi być skonfrontowany z innym dobrem publicznym, jakim jest dostęp do działalności twórczej w zakresie wytwarzania dóbr kultury, sztuki i nauki (art. 6 i art. 73 Konstytucji). Radiofonia i telewizja zapewniają najbardziej powszechny dostęp do tych dóbr. Nadmierne nieuzasadnione zawyżanie stawek wynagrodzeń może zniechęcać lub ograniczać zakres korzystania z dzieł artystycznych, udostępniania idei i odkryć naukowych, w tym przede wszystkim jeśli chodzi o tzw. kulturę wysoką i naukę” (TK – Sk 40/04).”²⁸ (wyróżnienia własne).

²⁷ M. Jabłoński, *Konstytucyjne gwarancje wolności z art. 73 Konstytucji RP*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 562.

²⁸ P. Tuleja [w:] P. Czarny, M. Florczak-Wątor, B. Naleziński, P. Radziejewicz, P. Tuleja, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, LEX/el. 2021, art. 6.

Jak wynika z cytowanego fragmentu, również i tutaj **projektodawca bezpodstawnie „pomieszał” konstytucyjny nakaz zapewnienia dostępu społeczeństwa do kultury (oraz konieczność działań na rzecz jego najszerszego upowszechnienia) z partykularnym interesem artystów, których szczególnej ochrony przecież Konstytucja nie wymaga.** Jest wręcz dokładnie przeciwnie: w doktrynie prawa konstytucyjnego formułowana jest troska o to, by ewentualne „wynagrodzenia z tytułu praw autorskich” nie kolidowały z „dobrem publicznym, jakim jest dostęp do działalności twórczej”, a zatem by interesy konkretnej grupy społecznej nie prowadziły do stanu, w którym ucierpi sytuacja beneficjentów-odbiorców kultury jako dobra wspólnego.

Hierarchia wartości i układ zasad konstytucyjnych jest aktualnie jasna: ochrona oraz rozpowszechnianie kultury nie mogą uzasadniać ingerencji w prawo własności, szczególnie w zakresie, w jakim przewiduje to komentowany Projekt.

„Art. 31 ust. 3 nie wymienia ochrony dziedzictwa kulturalnego jako wartości uzasadniającej możliwość ograniczenia przez ustawodawcę konstytucyjnych praw i wolności, w tym w szczególności prawa własności. Ochrona dziedzictwa kulturalnego może jednak uzasadniać ograniczenie prawa własności w ramach przesłanki ochrony środowiska (rozumianego nie tylko jako środowisko naturalnego, ale również środowisko kulturowe) czy ochrony praw i wolności innych osób (w tym prawa dostępu do dóbr kultury). Ograniczenie praw i wolności może być natomiast uzasadnione kolizją z innym prawem lub wolnością, w tym wyrażoną w art. 73 wolnością korzystania z dóbr kultury.”²⁹

2. Projekt w kontekście innych zasad konstytucyjnych i aksjologii ustrojowej

Niezależnie od wskazanych wyżej zastrzeżeń, odrębnego komentarza wymaga regulacja z art. 57 Projektu.

Projektodawca proponuje daleko idącą modyfikację dotychczas obowiązujących rozwiązań w zakresie opłaty od nośników i urządzeń, o której mowa w przepisie art. 20 UPAiPP, poprzez:

- rozszerzenie katalogu urządzeń i nośników podlegających opłacie,
- podwyższenie wysokości tej opłaty,
- zmianę trybu jej pobierania.

Sama już lektura uzasadnienia Projektu nie pozostawia wątpliwości, że **koszty działalności Izby (a także innych rozwiązań postulowanych przez projektodawcę) zostaną faktycznie „przerzucone” na inne grupy społeczne:**

„Podstawowym źródłem finansowania systemu wsparcia dla artystów jest tzw. opłata reprograficzna, czyli opłata od urządzeń umożliwiających dozwolony użytek utworów chronionych, obecnie uregulowana w Polsce w sposób nieodpowiedni (Art. 20 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych). W większości krajów europejskich opłatą objęte są nowoczesne urządzenia (komputery, tablety, smartfony) i nośniki pamięci (dyski, pendrive’y), a od 25 do 50% wpływów przeznaczane jest na dedykowane fundusze wspierające artystów, w efekcie np. w Niemczech wpływy z opłaty jedynie od urządzeń audio-video i czystych nośników

²⁹ M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016.

wynoszą ponad 330 mln EUR rocznie. W Polsce analogiczna opłata dotyczy w szczególności magnetofonów i magnetowidów, a roczne wpływy nie przekraczają 1,7 mln EUR rocznie i maleją, brak też jakichkolwiek funduszy wsparcia (dane wg raportu CISAC z grudnia 2020 r.).

W wyniku wprowadzenia regulacji poziom wpływów z opłaty na rzecz Funduszu Wsparcia Artystów Zawodowych osiągnie rząd 300 mln zł w 2022 r.. Z uwagi na rynkowy charakter proponowanego mechanizmu i brak gwarancji stabilności wpływów projekt ustawy zakłada gwarancję funduszu z budżetu państwa w wysokości nieprzekraczającej 100 mln zł rocznie.” (Uzasadnienie Projektu, s. 4-5; podobnie w: OSR Projektu, s. 7-8).

Przede wszystkim zastrzeżenie budzi objęcie opłatą od urządzeń i nośników takich produktów, których podstawowym (typowym) przeznaczeniem nie jest kopiowanie utworów (komputery, tablety, smartfony). Projektowane rozwiązanie bazuje niejako na – niekorzystnym do zobowiązanych z tytułu opłaty – „podwójnym domniemaniu”, że:

- 1) po pierwsze przez sam już fakt wyposażenia sprzętu przez producenta w funkcję kopiowania muzyki, fotografowania, zapisu danych – dany sprzęt kwalifikuje się do pobierania od niego opłat (nawet jeśli został nabyty przez konsumenta w celu całkowicie innym, np. pracy na edytorze tekstu, przesyłaniu komunikatów mailowych albo uczestniczeniu w zajęciach dydaktycznych);
- 2) po drugie wykorzystywany przez nich sprzęt wielofunkcyjny służyć będzie partycypowaniu w kulturze, za co należy się (zawsze stała i odgórnie określona przez ustawodawcę) rekompensata w ramach opłaty za dozwolony użytek utworów chronionych lub przedmiotów praw pokrewnych.

Ze względu na dokuczliwy charakter opłaty dla zobowiązanych do jej uiszczania (regulacja pociąga za sobą ingerencję w prawa majątkowe, a zatem konstytucyjnie chronione prawo własności, wolności działalności gospodarczej – art. 20, art. 21 ust. 1, art. 22, art. 64 Konstytucji), rozwiązanie to podlega weryfikacji z punktu widzenia kryterium zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji).

W tym celu należałoby przeprowadzić tzw. **test proporcjonalności**³⁰, który w analizowanym przypadku nie może dać odpowiedzi pozytywnych. Trudno jest bowiem uznać, że obligatoryjna, sztywno określona, niemała i automatycznie pobierana opłata (usprawiedliwiona rzekomym zobowiązaniem po stronie użytkowników wielofunkcyjnego sprzętu elektronicznego) koresponduje z uprawnieniem do rekompensaty. Nie tylko brak tu korelacji pomiędzy obligatoryjnym świadczeniem jednej grupy społecznej (np. producentów lub kupujących smartfona) do profitów innej (artystów zawodowych) – ale trudno uznać, by w świetle konstytucyjnych zasad i aksjologii ustrojowej usprawiedliwione „broniła się” tak dalece posunięta ingerencja w prawa majątkowe jednostki.

³⁰ Którego sednem jest weryfikacja działań organów władzy publicznej z punktu widzenia zakazu nadmiernej ingerencji. W tym celu zadać należy szeregu pytań m.in.:

- czy władcze rozstrzygnięcie jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez organ skutków,
- czy przyjęte przez organ rozwiązanie jest niezbędne dla ochrony interesu publicznego,
- czy efekty przyjętego rozwiązania pozostają proporcjonalne do ciężarów nakładanych na adresatów (np. dokuczliwości względem przedsiębiorców, ograniczeń praw i wolności obywatel itp).

Projektodawca w sposób automatyczny, bez jakiegokolwiek próby różnicowania kategorii sprzętu oraz odbiorców, czy „miarkowania” wysokości opłaty, zrównał wszystkie transakcje dotyczące (bardzo szerokiej kategorii) urządzeń i nośników – przyjmując, że wszystkie one podlegają (w zasadzie identycznej, pomimo odmienności funkcji) obligatoryjnej opłacie. Rozwiązanie takie nie jest ani proporcjonalne w świetle standardu konstytucyjnego, ani nie do pogodzenia z Dyrektywą i orzecznictwem TSUE (o czym niżej), jest również sprzeczne z wymogiem racjonalności prawodawczej, która wymaga roztropnego „wyważania” środków do celów (nie zaś arbitralnego decydowania o wyższości interesów jednej grupy społecznej nad inną):

„Racjonalny prawodawca wybiera zatem cele służące najpełniejszej realizacji wyrażonego w Konstytucji systemu wartości, a następnie dobiera środki najbardziej adekwatne do realizacji tych celów. Za środki najbardziej adekwatne należy uznać te, które są po pierwsze skuteczne w realizacji pożądanego stanu faktycznego, a po drugie zgodne z przyjętym systemem wartości. Tak rozumiany model racjonalności prawodawcy pozwala uznać, że funkcja prawa polega na realizacji wartości o podstawowym znaczeniu dla jednostki i społeczeństwa i nie sprowadza się do skutecznego sterowania procesami społecznymi (...). Prawodawca, którego działania mieszczą się w takim ujęciu racjonalności, unika także zarzutu arbitralności swych działań (wyrok z 12 lutego 2014 r., K 23/10)”³¹.

Ponadto proponowana regulacja przekracza granice ustawowej ingerencji w sytuację przedsiębiorców oraz konsumentów z tego powodu, że owo nadmierne obciążenie ich opłatami **nie wydaje się dostatecznie uzasadnione konkretną wartością lub zasadą konstytucyjną**. Jak już wyżej sygnalizowano:

- ani przepis art. 6, ani art. 73 Konstytucji gwarantujące dostęp do dóbr kultury nie mogą być rozumiane jako samodzielna przesłanka ingerencji w majątkowe prawa jednostki;
- ani art. 6, ani art. 73 Konstytucji nie nakładają na Rzeczypospolitą obowiązku szczególnej troski o sytuację grupy społecznej artystów, ograniczając się do dostępu do dóbr kultury na równych zasadach dla wszystkich jej potencjalnych odbiorców.

Brak jest zatem ustrojowego oparcia dla obarczania opłatą za szeroko rozumiany sprzęt elektroniczny wszystkich jego producentów/nabywców z tego tylko powodu, iż projektodawca podjął (arbitralną) decyzję na rzecz partykularnej grupy zawodowej.

Uwzględniając kontekst wspomnianych przepisów art. 6 w związku z art. 73 Konstytucji – stwierdzić należy, że **właśnie wprowadzenie opłaty od wszystkich urządzeń i nośników, które kwalifikować się będą do opłat w rozumieniu znowelizowanego art. 20 UPAiPP może pociągnąć za sobą faktyczne osłabienie realizacji konstytucyjnej zasady równego dostępu do dóbr kultury** (wyższe ceny sprzętu jako bariera dla osób gorzej sytuowanych materialnie).

Jedną rzeczą jest **naruszenie zasady proporcjonalności poprzez merytoryczny koncept leżący u podstaw proponowanego rozwiązania**, inną natomiast zagadnienie formy legislacyjnej przepisu, która stanie się źródłem sporów interpretacyjnych, zagrożeń dla przedsiębiorców, napięć społecznych oraz niespójnej wykładni na etapie stosowania prawa. W Projekcie proponuje się

³¹ *Proces prawotwórczy w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego* Wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego dotyczące zagadnień związanych z procesem legislacyjnym, Warszawa 2015, s. 148.

wprowadzenie opłaty od tak szeroko i nieprecyzyjnie ujętego sprzętu, że – **wobec wielofunkcyjności aktualnie dostępnych akcesoriów elektronicznych – niemal każde urządzenie elektroniczne ma szansę zostać zakwalifikowane jako podlegające opłacie w ramach znowelizowanego przepisu art. 20 UPAiPP.**

Stan ten nie jest do pogodzenia ani z konstytucyjnymi zasadami proporcjonalności, ochrony prawa własności, wolności działalności gospodarczej oraz zasady społecznej gospodarki rynkowej, ani też poprawny w kontekście przyjętej techniki prawodawczej, w tym również standardów demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji), które obejmuje przecież zasadę zaufania do obowiązującego prawa.

Nie sposób nie skomentować też relacji proponowanej regulacji do konstytucyjnych przepisów odnoszących się do własności jako prawa podmiotowego oraz ustrojowych gwarancji jej ochrony. Tym bardziej, że chodzi tu nie tylko o „głębokość” (dotkliwość, dokuczliwość) ingerencji dla adresatów przepisu art. 57 Projektu, ale również jego niedookreśloność.

Szczególnej uwagi wymaga tu zwłaszcza nowy (potencjalny efekt nowelizacji PAiPP) przepis art. 20i PAiPP w proponowanym brzmieniu:

Art. 20i. Minister właściwy do spraw kultury określi, w drodze rozporządzenia typy urządzeń i nośników, o których mowa w art. 20 ust. 1 i wysokość opłat, mając na uwadze cenę danego urządzenia i zakres jego wykorzystywania w ramach dozwolonego użytku osobistego.

Cytowana regulacja jest co najmniej niepokojąca, ponieważ jej literalna treść potwierdza słusność obaw niektórych komentatorów sygnalizujących możliwość objęcia opłatą od urządzeń i nośników również i tych przedmiotów (w tym zwłaszcza smartfonów), które wykorzystywane są w powszechnym użytku przez konsumentów ze wszystkich grup społecznych, do najróżniejszych celów i aktywności. Co więcej, na podstawie nowego przepisu art. 20i (mającego charakter tzw. delegacji, ustawowego upoważnienia do wydania rozporządzenia jako aktu wykonawczego) minister uzyskałby uprawnienie do faktycznie samodzielnego i arbitralnego uszczegółowienia obowiązku związanego z opłatą – zarówno w zakresie typu produktu, jak i wysokości należności.

Rozwiązanie takie wydaje się wątpliwe w kontekście przepisów art. 64 ust. 3 oraz 217 Konstytucji, w których ustrojodawca wyraźnie zastrzegł formę ustawową (przepisy ustawy jako podstawowego źródła prawa – parlamentarnego aktu normatywnego w demokratycznym państwie prawnym) dla regulacji ingerujących w prawo własności i, z drugiej strony, sposobu nakładania danin, podatków itp.

W tej sytuacji nie można wykluczyć i takiego scenariusza, w którym hipotetycznie (w przypadku wejścia w życie ustawy zgodnej z Projektem), ewentualna regulacja staje się przedmiotem badania przez Trybunał Konstytucyjny i okazuje niezgodna z ustawą zasadniczą z powodu wadliwego „przekierowania” przez ustawodawcę materii ustawowej do rozporządzenia (aktu podustawowego o niższej mocy prawnej, derogującej), wbrew przepisom art. 64 ust. 3 lub art. 217 Konstytucji.

3. Zmiana charakteru opłaty

Ze względu na kontrowersje (również społeczne, których wyrazem jest tocząca się właśnie, emocjonalna debata medialna), które wywołuje opłata od urządzeń i nośników – rozważyć należy szerzej jej istotę oraz uzasadnienie społeczno-gospodarcze.

Uwzględniając aktualny, zakorzeniony przez wiele lat obowiązywania tej opłaty na gruncie dotychczas obowiązujących przepisów PAiPP, kontekst – zauważyć trzeba, że generalnie nie budzi wątpliwości **kompensacyjny charakter tej opłaty**. Innymi słowy: obowiązek jej uiszczenia usprawiedliwiano koniecznością ustanowienia „godziwej rekompensaty”, jako odpowiednika dozwolonego użytku prywatnego umożliwiającego kopiowanie utworów dla własnych potrzeb.

Kwestia ta godziła różne strony obecnego sporu społecznego, ponieważ przedstawiciele wszystkich środowisk postrzegali ją w ten sposób:

- zarówno artyści, twórcy oraz ich organizacje:

[Stowarzyszenie Autorów i Wydawców Copyright Polska]

„Czy konieczna jest przynależność do Stowarzyszenia, aby otrzymać wynagrodzenie z tytułu reprografii?

Nie – Stowarzyszenie Autorów i Wydawców COPYRIGHT POLSKA wypłaca wydawcom **wynagrodzenie z tytułu pobieranych opłat reprograficznych** niezależnie od tego, czy dany wydawca jest członkiem Stowarzyszenia. **Rekompensaty** przyznawane wydawcom przez SAIW COPYRIGHT POLSKA, organizację zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, stanowią bowiem realizację ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (ustawa z 4 lutego 1994 r.) i rozporządzeń wykonawczych do niej.”³²

[Stowarzyszenie Dziennikarzy i Wydawców Repropol]

„Ponadto tego typu konstrukcja jest nie tylko znana prawu polskiemu, ale od wielu lat sprawdza się np. w zakresie tzw. **opłaty reprograficznej, czyli rekompensaty dla twórców i producentów treści za możliwość kopiowania utworów dla własnego użytku osobistego pobieranych od producentów lub dystrybutorów urządzeń kopiujących i czystych nośników.**”³³ (wyróżnienie własne)

- podobnie politycy (z różnorodnych zresztą opcji), przywołując zresztą międzynarodowy standard w tym zakresie (analogicznie tłumaczy się opłaty w innych krajach europejskich – jako rodzaj rekompensaty dla twórców):

[grupa posłów: Urszula Zielińska, Tomasz Aniśko, Małgorzata Tracz, Krzysztof Mieszkowski]

„(...) podobnie jak w innych krajach Unii Europejskiej, **opłata reprograficzna, zwana inaczej opłatą od czystych nośników. Niestety obowiązujący w Polsce mechanizm kompensacyjny** jest osadzony w świecie analogowym (...) Wprowadzenie podwyższonych opłat od czystych nośników niekoniecznie wymaga

³² Stowarzyszenie Autorów i Wydawców Copyright Polska, <https://www.copyrightpolska.pl/pl/19/0/15/Pytania-i-odpowiedzi> dostęp: 21 maja 2021 r.

³³ Stowarzyszenie Dziennikarzy i Wydawców Repropol, <http://www.swrepropol.pl/> dostęp: 21 maja 2021 r.

przyjęcia ustawy; wystarczy sygnowane przez Pana Ministra rozporządzenie. Podstawą prawną tego działania jest ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. **Rozwiązanie to zgodne jest z unijną dyrektywą o prawie autorskim i prawach pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (2001/29/WE), według której państwa członkowskie UE mogą wprowadzić dozwolony użytek prywatny umożliwiający kopiowanie utworów na własny użytek pod warunkiem, że podmioty praw autorskich i pokrewnych otrzymają godziwą rekompensatę.**³⁴ (wyróżnienia własne);

[Wiceprezes Rady Ministrów, Minister Kultury, Dziedzictwa Narodowego i Sportu Piotr Gliški]

„opłata reprograficzna to nie podatek, tylko uczciwa jednorazowa rekompensata dla twórców (...) zwana **inaczej rekompensatą uczciwej kultury**, to niewielka kwota (od 1 do 4 proc. Cen/y urządzenia) wypłacana z marży producentów sprzętu elektronicznego - służącego do darmowego dozwolonego użytku utworów chronionych – twórcom tych utworów (...) To **uczciwa jednorazowa rekompensata dla twórców za nieodpłatne korzystanie z ich pracy na urządzeniach elektronicznych**. Funkcjonuje w większości krajów europejskich.”³⁵ (wyróżnienia własne);

[informacja ze strony Ministerstwa Kultury, Dziedzictwa Narodowego i Sportu:]

„**Oplata reprograficzna, zwana inaczej rekompensatą uczciwej kultury**, to niewielka kwota (od 1 do 4 % ceny urządzenia) wypłacana z marży producentów sprzętu elektronicznego – służącego do darmowego dozwolonego użytku utworów chronionych – twórcom tych utworów. Oplata nie jest nową konstrukcją, funkcjonuje w Polsce od lat 90-tych XX wieku, podobnie jak w zdecydowanej większości krajów europejskich.

Oplata reprograficzna nie jest podatkiem. Nie wpływa do budżetu państwa ani samorządów terytorialnych. Przekazywana jest twórcom, gdyż darmowe odtwarzanie ich utworów zwiększa atrakcyjność i popyt na urządzenia elektroniczne takie jak smartfony, tablety czy laptopy, a jednocześnie zmniejsza wpływy twórców ze sprzedaży swoich utworów. Oplata znacznie poszerza też darmowy dostęp do dóbr kultury. To dzięki niej możliwe jest w pełni legalne darmowe odtwarzanie dla celów prywatnych, rodzinnych czy towarzyskich muzyki, filmów, książek czy obrazów chronionych prawem autorskim.”³⁶ (wyróżnienie własne).

- w końcu sami badacze i komentatorzy:

„Gdyby wyobrazić sobie, że nie ma urządzeń reprograficznych, wówczas chcący uzyskać dostęp do dzieła musiałyby np. nabyć książkę czy czasopismo zawierające artykuł bądź ewentualnie przepisać jego treść w publicznej bibliotece. Nabywając książkę, **przysporzyłby zysku podmiotowi korzystającemu z autorskich praw majątkowych. W sytuacji, gdy jakaś osoba książki bądź czasopisma nie kupuje, a zamieszczone w nich treści w całości lub części kopiuje, podmiot korzystający z autorskich praw majątkowych ponosi stratę. Dlatego też, zarówno w prawie unijnym, jak i polskim prawie autorskim znalazły się przepisy, których celem jest zrekompensowanie tych niewątpliwych strat.** (...) Według doktryny i judykatury obie kategorie opłat stanowią **rekompensatę dla twórców i wydawców z tytułu zwielokrotnienia utworu w**

³⁴ Interpelacja nr 16680 z dnia 16 grudnia 2020 r. do ministra kultury, dziedzictwa narodowego i sportu w sprawie opłaty reprograficznej oraz ustawy o statusie artysty zawodowego, <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=BWQGJA> dostęp: 21 maja 2021 r.

³⁵ Piotr Gliški: *opłata reprograficzna to nie podatek, tylko uczciwa jednorazowa rekompensata dla twórców*, <https://www.wirtualnemedial.pl/artykul/oplata-reprograficzna-tablety-smartfony-ile-wyniesie> dostęp: 21 maja 2021 r.

³⁶ <https://www.gov.pl/web/kulturaisport/rekompensata-uczciwej-kultury> dostęp: 13 maja 2021 r.

zakresie **dozwolonego prawem użytku osobistego**. Dalsze rozważania dotyczyć będą jedynie opłat wynikających z treści art. 20 p.a.p.p. Godzi się jednak zauważyć, że **konieczność rekompensowania twórcom strat** polegających na zwielokrotnieniu utworu okazała się nieodzowna w drugiej połowie XX wieku³⁷ (wyróżnienia własne).

Biorąc pod uwagę zaprezentowane wyżej (przykładowe) cytaty, sformułować można wniosek, że wokół opłaty od urządzeń i nośników panował do niedawna swoisty – utrwalony i niezależny od tego, do której grupy się należy, a także po której stronie barykady stoi – konsens. **Oplatę tę uznawano jako rodzaj rekompensaty (pełniący funkcję kompensacyjną) i nie jest to tylko wymysł, koncept lub subiektywna fanaberia krajowego ustawodawcy, ale standard międzynarodowy.** W tych państwach, w których wprowadzono analogiczną opłatę – jest ona formą satysfakcji, refundacji czy *quasi*-odszkodowania za dozwolony użytek.

Jest to również oczywiste w świetle prawa unijnego:

„Treść dyrektywy otwarła pole rozważań nad problemem godziwości rekompensaty oraz charakterem prawnym opłat. W licznych orzeczeniach Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazywał, że obowiązek wniesienia opłat wynika z konstrukcji potrzeby zrekompensowania szkody, jaką podmiotowi uprawnionemu do zwielokrotnienia utworu – może to być autor, ale przecież nie tylko – wyrządziła osoba, która sporządziła na swój użytek prywatny kopię chronionego utworu. Wprawdzie Trybunał nie negował, że co do zasady na tej osobie, która sporządziła na swój użytek kopię chronionego utworu bez uzyskania zgody podmiotu wyłącznie uprawnionego do zwielokrotnienia utworu, ciąży obowiązek naprawienia szkody, jednak zauważył, że mogą istnieć trudności w identyfikacji użytkowników prywatnych, dlatego też uznał za słuszne rozwiązanie zawarte w dyrektywie, pozwalające państwom członkowskim na ustanawianie dla finansowania takiej rekompensaty (...)

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 lipca 2013 r. C – 521/11, zob. K. Klafkowska-Waśniowska, Głosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości, LEX/L 2013. **Trybunał wskazał, że rekompensata wynikająca z treści art. 5 ust. 2 lit. b dyrektywy 2001/29/WE ma stanowić wyrównanie szkody, jaka powstaje dla podmiotów uprawnionych w wyniku zwielokrotnienia utworów lub ich części dla użytku prywatnego bez zgody takich podmiotów.** Dodał, że sytuacja, w której np. połowę przychodów z tytułu tych opłat podlega wypłaceniu instytucjom społecznym i kulturalnym należy traktować jako **pośrednią rekompensatę**. Trybunał uznał, że obowiązkiem jest jedynie obliczenie tej **rekompensaty** na podstawie wyrządzonej szkody, ale nie ma wymogu wypłacania jej w gotówce w całości podmiotom uprawnionym.”³⁸ (wyróżnienia własne).

Zbliżone stanowisko zajął w przeszłości również polski Trybunał Konstytucyjny:

„Trybunał Konstytucyjny podzielił powyższe poglądy dotyczące charakteru prawnego opłaty określonej w art. 20 ustawy, będącej **szczególno rodzaju wynagrodzeniem wynikającym z zobowiązania cywilnoprawnego, którego bezpośrednim źródłem są przepisy ustawy.** Trybunał podzielił również przyjęty w doktrynie pogląd, że zawarta w art. 20 ustawy szczególna konstrukcja opłaty producentów i importerów na rzecz organizacji z.z. wynika z przyjętych powszechnie poglądów, iż masowy użytek prywatny

³⁷ M. Gołda-Sobczak, *Oplaty reprograficzne w polskim prawie autorskim jako forma zarządzania kulturą*, Zarządzanie w kulturze, 15/2014, s. 132.

³⁸ M. Gołda-Sobczak, *Oplaty reprograficzne w polskim prawie autorskim jako forma zarządzania kulturą*, Zarządzanie w kulturze, 15/2014, s. 138 i n.

wspomnianych wyżej urzędzeń jest, przy obecnym stanie techniki, zagrożeniem dla majątkowych interesów autorów i podmiotów praw pokrewnych. (...) **konstrukcja określonej w art. 20 ustawy opłaty, jako szczególnego rodzaju wynagrodzenia** na rzecz organizacji z.z.; które następnie, zgodnie z art. 20 ust. 4 ustawy, jest dzielone w zakresie opłat ze sprzedaży urzędzeń reprograficznych między twórców (50%) i wydawców (50%), jest rozwiązaniem, mającym skutecznie chronić interesy twórców, ale także wydawców, **stanowiąc dla nich rekompensatę**. Dozwolony w pełni użytek osobisty urzędzeń reprograficznych oraz związanych z nimi czystych nośników powoduje bowiem zagrożenie nie tylko dla praw twórców, lecz także wydawców. Wielkość tej rekompensaty jest funkcją korzyści wynikających ze skali sprzedaży wspomnianych urzędzeń i nośników, będącej pochodną skali zapotrzebowania na to kopiowanie. Przychody ze sprzedaży tych urzędzeń i nośników odzwierciedlają więc skalę korzystania z nich w ramach własnego użytku osobistego. Należy też zwrócić uwagę, że obciążenie, na zasadzie dodatku do cen urzędzeń i nośników, dodatkową opłatą powoduje, że opłaty te faktycznie ponoszone są przez ich nabywców. Efektywnie obciążają więc one nie producentów lub importerów, lecz podmioty, które odnoszą korzyści z kopiowania dla własnego użytku osobistego. Ponieważ **wspomniana rekompensata** jest realizowana instrumentami wykraczającymi poza prawa podmiotowe twórców lub prawa podmiotowe uprawnionych z tytułu praw pokrewnych³⁹ (wyróżnienia własne)".

W tej sytuacji zarówno konstrukcja normatywna, jak i treść uzasadnienia Projektu (w którym *expressis verbis* wskazuje się na trudną sytuację materialną grupy artystów jako główną przyczynę proponowanej regulacji), dowodzą, że **projektodawca podejmuje faktycznie próbę zerwania z dotychczasowym kompromisem, przyjętym usprawiedliwieniem opłaty, radykalnie zmieniając jej charakter i cel**. W przypadku wejścia w życie tych rozwiązań opłata od urzędzeń i nośników przestanie pełnić funkcję rekompensaty, stając się należnością o charakterze daniny solidarnościowej, tj. rodzajem składki jednych na rzecz drugich (zrzutki grupy społecznej X na polepszenie sytuacji grupy Y).

W takiej sytuacji słuszne byłoby zatem nie tylko pytanie o wiarygodność zapewnień zwolenników Projektu, że „*jest to w istocie ta sama opłata, co obecnie, lecz ewentualnie nieznacznie skorygowana/ zaktualizowana*”, lecz również (potencjalnie doniosła w skutkach prawnych) wątpliwości o prawne ramy (zwłaszcza kryteria konstytucyjne) oceny takiej nowej należności.

4. Usterki legislacyjne

Choć Projekt budzi przede wszystkim zastrzeżenia natury merytorycznej oraz konstytucyjnej, dostrzec trzeba też pewne niedoskonałości redakcyjne i uchybienia od strony techniki legislacyjnej. Dość powiedzieć, że prawdopodobnie najbardziej kontrowersyjny przepis art. 57 Projektu operuje kilkukrotnie zwrotami niedookreślonymi takimi jak „*inny proces przynoszący podobny skutek*” czy „*inna umowa o podobnym charakterze*”). **Konstrukcja przepisu determinuje zatem niepewność po stronie jej adresatów – podmiotów zobligowanych do ponoszenia opłat w związku ze sprzedażą sprzętu.**

³⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 października 2011 r., sygn. P 18/09, OTK-A 2011/8/81.

Krytycznie ocenić należy sposób sformułowania przepisu art. 57, który nowelizować ma przepisy UPAiPP, poprzez wprowadzenie nieprecyzyjnego i wyjątkowo szerokiego katalogu urządzeń elektronicznych oraz czystych nośników. **Przepis w proponowanym kształcie jest nieprecyzyjny i stanie się (w przypadku wejścia w życie ustawy) źródłem poważnych wątpliwości interpretacyjnych, które – ze względu na związek z opłatą – spowodują ryzyko prawne i ekonomiczne po stronie przedsiębiorców, potencjalne nadużycia organów władzy publicznej (organy podatkowe), doprowadzając w niedalekiej przyszłości do sporów sądowych.**

Tymczasem **jako niedopuszczalny, sprzeczny z zasadą demokratycznego państwa prawnego ocenić należy stan, w którym sposób regulacji ustawowej jest źródłem niepewności podmiotów prowadzących działalność gospodarczą** – mających prawo oczekiwać, że prawodawca (zwłaszcza, gdy nakłada nowe obowiązki) przynajmniej w sposób klarowny określi ich przesłanki i rozmiar, nie narażając ich na nadmierny luz decyzyjny organów stosujących tą regulację.

Jako nieprawidłowo skonstruowany ocenić należy przepis art. 8 ust. 1 pkt 1 w brzmieniu:

Art. 8. 1. Członkowie Rady Izby, o których mowa w art. 7 ust. 1 pkt 1, wybierani są przez organizacje reprezentatywne:

1) 7 wybieranych jest w głosowaniu przez przedstawicieli organizacji reprezentatywnych obsługujących największą liczbę artystów zawodowych, zgodnie z aktem wykonawczym wydanym na podstawie art. 20 pkt 1 (...).

Owym „*aktem wykonawczym wydanym na podstawie...*”, o którym mowa w cytowanym wyżej przepisie jest po prostu rozporządzenie w rozumieniu art. 92 Konstytucji i w taki też sposób (tj. poprzez posłużenie się sformułowaniem „rozporządzeniem” w miejsce „aktu wykonawczego”) powinien posłużyć się projektodawca.

Ponadto wątpliwości może budzić relatywnie krótki (90 dni, zgodnie z art. 74 Projektu) – uwzględniając doniosłość proponowanych zmian i zakres regulacji – okres *vacatio legis*. W przypadku wejścia w życie regulacji, jej adresaci (zwłaszcza obarczeni opłatą od urządzeń i nośników w nowym kształcie) mogliby nie zdążyć z dostosowaniem swojej działalności do wymogów nowego prawa⁴⁰.

Podkreślić trzeba jednak, że formalno-redakcyjne uchybienia techniczne prawodawczej Projektu mają charakter drugorzędny i nie mogą mieć wpływu na generalną konkluzję co do niedopuszczalności przyjęcia proponowanych rozwiązań ze względu na towarzyszące im wątpliwości konstytucyjne oraz skutki w postaci polityzacji oraz etatyzacji kultury.

3. ZASTRZEŻENIA W KONTEKŚCIE PRAWA UNIJNEGO

Zachodzi poważne prawdopodobieństwo, że proponowana regulacja nie jest zgodna z prawem Unii Europejskiej.

⁴⁰ Na ten temat np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 grudnia 2002 r., sygn. K 33/02.

Jako, że art. 57 Projektu bazuje na „podwójnym domniemaniu” warunkującym pobór opłaty od urządzeń i nośników, wchodzi w konflikt nie tylko z konstytucyjnymi normami prawa krajowego, ale Dyrektywą i orzecznictwem TSUE. Rozwiązanie polegające na związaniu opłaty z każdorazową transakcją sprzętu o różnym przeznaczeniu i wielu funkcjach powoduje, że faktycznie „rozmywa się” istota opłaty jako świadczenia odpowiadającego dozwolonemu użytkowi utworów chronionych lub przedmiotów praw pokrewnych.

W tym sensie katalog nośników i urządzeń, od których pobierana ma być opłata nie tylko w sposób nieuzasadniony (nieproporcjonalnie) wykracza poza sens i usprawiedliwienie opłaty, ale ignoruje tezy orzecznicze wyrażone przez TSUE:

„konieczny jest związek między stosowaniem opłaty licencyjnej przeznaczonej na finansowanie godziwej rekompensaty w odniesieniu do sprzętu, urządzeń oraz nośników zwielokrotniania cyfrowego a domniemanym przeznaczeniem tego sprzętu itd. do celów zwielokrotniania na użytek prywatny. W rezultacie stosowanie w sposób nieróżnicujący opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny, w szczególności w odniesieniu do wspomnianego sprzętu, urządzeń oraz nośników zwielokrotniania cyfrowego niedostępnych użytkownikom prywatnym i w sposób oczywisty zastrzeżonych do innego użytku niż sporządzanie kopii do użytku prywatnego, nie jest zgodne z dyrektywą 2001/29”⁴¹ (wyróżnienie własne).

W tym kontekście warto przypomnieć, że:

„w sprawie C-467/08, Padawan, TS wskazał ponadto, że przy ustanawianiu i pobieraniu opłat należy brać pod uwagę domniemane przeznaczenie sprzętu, co oznacza, że nie można pobierać opłat od sprzętu czy nośników w sposób oczywisty przeznaczonych do innego użytku. W wyroku C-521/11, Amazon, TS uznał, że jeżeli istnieją praktyczne trudności związane z określeniem wykorzystywania danych nośników zapisu, w prawie krajowym można ustanowić wzruszalne domniemanie co do wykorzystania takich nośników na cele prywatne, pod warunkiem że nie prowadzi to do pobierania opłaty w sytuacjach, w których w sposób oczywisty zwielokrotnianie nie jest dla użytku prywatnego.”⁴²

Powstaje ponadto wrażenie, że rozwiązania Projektu wchodzi w zasadniczy konflikt z istotą instytucji opłaty od urządzeń i nośników na podstawie przepisów Dyrektywy. **O ile dla prawodawcy unijnego (a także przedstawicieli krajowej doktryny prawa własności intelektualnej) opłata ta stanowi rodzaj rekompensaty, która powinna być wyliczona w oparciu o realną szkodę (lub przynajmniej wiarygodne metody jej oszacowania) – projektodawca potraktował rozwiązanie z art. 57 Projektu jako uniwersalny instrument finansujący grupę artystów zawodowych oraz instytucje przewidziane w Projekcie.**

Co więcej – zarówno w świetle prawa unijnego jak, i krajowego – uznaje się, że „rekompensacyjny” charakter opłaty od nośników i urządzeń stanowi rodzaj świadczenia konsumentów-odbiorców kultury, korzystających z dozwolonego użytku utworów chronionych lub przedmiotów praw pokrewnych. Tym bardziej zatem niezrozumiałe są fragmenty uzasadnienia (oraz OSR) Projektu, w których akcentuje się „zamortyzowanie” skutków opłat przez

⁴¹ Wyrok TSUE z dnia 21 października 2010 r. sprawie *Padawan SL przeciwko Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE)*, C-467/08 Pkt. 59.

⁴² K. Klafkowska-Waśniowska [w:] *Komentarz do ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych* [w:] *Ustawy autorskie. Komentarze*. Tom I, R. Markiewicz (red.), Warszawa 2021, art. 20.

przedsiębiorców, co uchroni rzekomo konsumentów przed niepożądanym wzrostem cen sprzętu RTV. Kwestia ta stanowi dodatkowy argument na rzecz stanowiska, że – **pod pretekstem, generalnie dopuszczalnej i przyjętej w prawie Unii Europejskiej, instytucji opłaty rekompensacyjnej – projektodawca dąży do wprowadzenia nowej, dotkliwej i zupełnie odmiennej należności o charakterze publicznoprawnym, która niejako pozwoli mu „kupić jedną grupę zawodową za pieniądze innej”.**

4. PRZEWIDYWANE SKUTKI REGULACJI

1. Przewidywane skutki społeczno-gospodarczej regulacji

W pierwszej kolejności zauważyć trzeba, że Projekt jest „drogi” w tym sensie, że przewiduje wprowadzenie rozwiązań kosztownych nie tylko ze względu na mechanizm transferu środków finansowych pochodzących z opłat od sprzętu na rzecz nowych funduszy przeznaczonych na realizację uprawnień artystów zawodowych, lecz generalnie generuje wydatki związane z obsługą nieistniejących aktualnie instytucji (Polska Izba Artystów), pokrycia wynagrodzeń nowych stanowisk publicznych (np. wynagrodzenie dla członków Rady Izby, Dyrektora Izby i jego zastępców) oraz obsługi i realizacji dalszych postępowań (rejestrów, administracyjnych).

Zadziwiające jest to, jak bardzo **projektodawca „lekką ręką” ustanawia nowe instytucje prawne oraz struktury administracyjne, nie przedstawiając dostatecznie przekonujących danych (poza ogólnikowymi informacjami na temat trudnej kondycji materialnej artystów), że są one w ogóle potrzebne, a ich działalność przyczyni się do poprawy w normowanej sferze.** Tak jakby apriorycznie przyjęto, że do poprawy sytuacji życiowej artystów niezbędne jest stworzenie *quango* z kolegialnym (liczącym aż 21 członków) organem, kilkudziesięciosobową kadrą urzędniczą (deklaruje się zatrudnienie do 40 urzędników)⁴³ oraz oficjalnie rejestrowanymi organizacjami reprezentatywnymi.

Trudno w tej sytuacji oprzeć się wrażeniu, że **przyczyną rozrzutności projektodawcy była okoliczność „przerzucenia” kosztów regulacji na przedsiębiorców i konsumentów w ramach mechanizmu przewidzianego w przepisie art. 57 Projektu.**

Ani z treści uzasadnienia, ani OSR nie wynika natomiast, by – na etapie analizy prelegislacyjnej – rozważano alternatywne, mniej „twarde” (etatystyczne i władcze) oraz kosztowne środki realizacji celu projektodawcy.

Treść uzasadnienia oraz ORS Projektu bazuje na założeniu, zgodnie z którym:

„Przewidywane w ramach regulacji podwyższenie opłaty reprograficznej nie powinno wpłynąć na ceny sprzętu elektronicznego. Ceny sprzętu elektronicznego w głównej mierze uzależnione są nie od podatku VAT czy też nałożonych opłat, ale od polityki cenowej producenta narzuconej przez niego dla konkretnego rynku. Koszt wytworzenia znacznej części sprzętu to bowiem ułamek jego ceny. Autorzy projektu zakładają, że

⁴³ Fragment z OSR: „Izba będzie niewielką państwową osobą prawną, zatrudniającą do 40 osób. Taka liczba jest podyktowana koniecznością zapewnienia aparatu administracyjnego niezbędnego do wydawania kilkudziesięciu tysięcy decyzji rocznie” (OSR Projektu, s. 2).

producenci sprzętu, by utrzymać konkurencyjność oferowanych produktów będą musieli obniżyć ceny, by zrekomensować wzrost opłaty. Jeżeli tego nie zrobią, konsumenci korzystając z jednolitego rynku w UE będą zamawiali produkty elektroniczne z innych krajów UE.” (OSR Projektu, s. 10)

Zaprezentowana argumentacja jest nie tylko mało wiarygodna, lecz wątpliwa z punktu widzenia istoty (*ratio legis*) opłaty od urządzeń i nośników, która pełnić ma przecież funkcję kompensacyjną – a zatem powinna obciążać konsumentów (użytkowników sprzętu). Tymczasem projektodawca – unikając niepopularnej społecznie informacji na temat nieuniknionej podwyżki cen sprzętu elektronicznego – sugeruje wzięcie przez przedsiębiorców „na siebie” kosztu opłaty, choć nie odpowiada to jej prawnogospodarczemu sensowi w świetle prawa unijnego i krajowego (*sic!*).

Zupełnie niezrozumiałą i fałszywą jest też sugestia (padająca kilkakrotnie w tekście uzasadnienia Projektu – np. na s. 3: „czynnikiem rynkowym” albo s. 5: „rynkowy charakter proponowanego mechanizmu”) jakoby proponowany mechanizm finansowania Izby oraz przywilejów artystów zawodowych miał charakter „rynkowy”. Owa „rynkowość” **polega bowiem na tym, że zadania nowej biurokracji oraz gwarancje projektodawcy sfinansują finalnie inni uczestnicy rynku, lecz – co musi być podkreślone – nie tylko ci profesjonalnie partycypujący w obrocie (przedsiębiorcy), lecz również konsumenci nabywający sprzęt elektroniczny.**

Na koniec sformułować warto jeszcze jedno spostrzeżenie (którego pewna weryfikacja wymagałaby przeprowadzenia złożonych i długotrwałych badań empirycznych, lecz intuicja i doświadczenia z podobnymi rozwiązaniami przeszłości uprawdopodobniają to przypuszczenie): proponowane rozwiązania sprzyjają powstawaniu „szarych stref”, zachęcając wręcz do nadużyć (czyniąc je opłacalnymi i relatywnie bezpiecznymi dla sprawców). Projekt generuje ryzyko przynajmniej dwóch takich „szarych stref”:

- stanowiłby impuls dla rozwoju nielegalnego, a także nieoficjalnego (niedostrzeganego przez państwo) „ryнку” sprzętu RTV, wywołanego próbą „ucieczki” producentów, importerów oraz samych konsumentów przed uciążliwą i drogą opłatą;
- przywileje dedykowane artystom mogłyby okazać się czynnikiem nie tylko demobilizującym, ale wręcz potwierdzającym (trudny do zaakceptowania) stan nieproporcjonalności opłacanych składek z wysokością otrzymywanych później świadczeń. Przyjęcie Projektu doprowadziłoby do sytuacji, w której ustawodawca niekonsekwentnie: najpierw godzi się na wyjątkowo korzystne „oskładkowanie” danej działalności, by potem „wyrównać” świadczenia niewspółmiernie do wcześniejszych danin.

Zagadnieniem, które może być tu tylko zasygnalizowane (ponieważ jego wnikliwie omówienie przekracza ramy niniejszej Opinii i wymaga osobnej analizy z uwzględnieniem systemowych rozwiązań prawnych oraz ekonomiczno-społecznych), lecz jest równie istotne dla oceny Projektu, jest ponadto kwestia dostępu artystów do systemu ubezpieczeń społecznych i zdrowotnych. Szczególnie kontrowersyjne w tym zakresie wydaje się zwłaszcza rozwiązanie dedykowane artystom nieposiadającym umów o pracę i nieprowadzącym działalności gospodarczej. **Wątek ten powinien stać się przedmiotem dodatkowych oraz pogłębionych opinii wydanych przez właściwe organy władzy publicznej, w tym zwłaszcza Zakład Ubezpieczeń Społecznych,**

zawierających ocenę proponowanego rozwiązania od strony zarówno prawnej oraz społeczno-ekonomicznej.

4. KONKLUZJE

Podsumowując powyższe rozważania, należy stwierdzić, że:

- 1) Rozwiązania przewidziane w Projekcie wchodzą w konflikt z Konstytucją oraz prawem Unii Europejskiej;
- 2) Projekt jest wadliwy w stopniu, który stoi na przeszkodzie jego dalszemu procedowaniu;
- 3) Projekt wymaga daleko idących modyfikacji (obejmujących założenia merytoryczne oraz istotę proponowanych instytucji prawnych), by wątpliwości co do jego konstytucyjności i zgodności z prawem unijnym zostały ograniczone;
- 4) Projekt stanowi propozycję interwencjonistyczno-etatystycznej regulacji, której nieuniknionym skutkiem rozrost etatyzmu oraz fiskalizmu, a być może także polityzacja oraz stagnacja życia kulturalnego;
- 5) Istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że przyjęcie proponowanych w Projekcie rozwiązań generować i sprzyjać będzie patologiom, nadużyciom, sytuacjom korupcjogennym, a także powstaniu nowych „szarych stref”.
- 6) Pod pozorem (zgodnej z prawem Unii Europejskiej, znanej z doświadczeń innych krajów europejskich oraz obecnej w aktualnym krajowym stanie prawnym) opłaty od urzędów i nośników projektodawca dąży do wprowadzenia nowej, dotkliwej i zupełnie odmiennej należności o charakterze publicznoprawnym, umożliwiającej „pozyskanie jednej grupy zawodowej za pieniądze innej”.

dr hab. Krzysztof Koźmiński

radca prawny