**Rada Legislacyjna** 2021-07-30

**przy**

**Prezesie Rady Ministrów**

RL-033-16/21

**Opinia**

**o projekcie ustawy o uprawnieniach artysty zawodowego**

**I. Uwagi ogólne**

**1. [Przedmiot niniejszej opinii]** Przedmiotem niniejszej opinii jest projekt ustawy o uprawnieniach artysty zawodowego (dalej: „Projekt”), w wersji z dnia 3 maja 2021 r.[[1]](#footnote-1), przygotowany przez Ministra Kultury, Dziedzictwa Narodowego i Sportu oraz przedstawiony Radzie Legislacyjnej do zaopiniowania przez Prezesa Rządowego Centrum Legislacji[[2]](#footnote-2).

**2. [Ogólna charakterystyka treści Projektu]** Projekt ma na celu kompleksowe uregulowanie szeregu kwestii prawnych dotyczących artystów zawodowych, zarówno w wymiarze indywidualnym (jednostkowym), jak też w zakresie dotyczącym całego środowiska zawodowego. W szczególności Projekt ma unormować: ustrój i organizację Polskiej Izby Artystów; status i zadania organizacji reprezentatywnych; zasady i sposób potwierdzania uprawnień artysty zawodowego; zasady i sposób aktualizacji uprawnień artysty zawodowego; oraz uprawnienia przysługujące artystom zawodowym (art. 1 Projektu).

Projekt tworzy Polską Izbę Artystów jako państwową osobę prawną (art. 3 ust. 1 i art. 65 Projektu), która będzie wykonywała szereg zadań publicznych ważnych dla artystów zawodowych. W szczególności Polska Izba Artystów ma wykonywać następujące zadania: rozpatrywanie spraw (administracyjnych) związanych z potwierdzaniem lub aktualizacją uprawnień artysty zawodowego oraz związanych z przyznawaniem artystom zawodowym dopłaty do składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne; wydawanie artystom zawodowym Karty Artysty Zawodowego oraz zajmowanie się sprawami związanymi z Kartą; prowadzenie Funduszu Wsparcia Artystów Zawodowych oraz udzielanie środków z tego Funduszu na wspieranie artystów zawodowych; prowadzenie badań naukowych dotyczących artystów zawodowych (art. 4 Projektu). Organami Polskiej Izby Artystów mają być Rada Izby oraz Dyrektor Izby (art. 6 Projektu). Skład Rady Izby ma mieć charakter samorządowo-rządowy, z wyraźną przewagą czynnika samorządowego: 14 członków Rady Izby ma być wybieranych przez organizacje reprezentatywne dla artystów zawodowych, zaś 7 członków ma być powoływanych przez właściwych ministrów i Prezesa Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (art. 7 ust. 1 Projektu). Dyrektor Izby ma być powoływany i odwoływany przez Radę Izby, przy czym powołanie ma następować po uzgodnieniu z ministrem właściwym do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego (art. 13 ust. 1 Projektu). Minister ten ma również sprawować nadzór nad Polską Izbą Artystów (art. 5 Projektu).

Projekt powierza do realizacji ważne zadania publiczne organizacjom reprezentatywnym dla artystów zawodowych[[3]](#footnote-3): mianowicie, oprócz wyboru swoich przedstawicieli do Rady Polskiej Izby Artystów, organizacje te mają potwierdzać poszczególnym artystom udokumentowany dorobek artystyczny dla zawodów artystycznych, w których są reprezentatywne (art. 21 ust. 1 Projektu). Potwierdzenie zaś tego dorobku ma być w swoim założeniu przesłanką ustawową przysługiwania danej osobie ustawowych uprawnień artysty zawodowego (art. 28 ust. 1 pkt 1 Projektu).

Zgodnie z Projektem, uprawnienia artysty zawodowego mają przysługiwać: (1) osobom fizycznym, które mają udokumentowany dorobek artystyczny, potwierdzony przez organizację reprezentatywną (lub w II instancji przez Polską Izbę Artystów) oraz (2) absolwentom określonych uczelni lub szkół (art. 28 ust. 1 Projektu). Uprawnienia artysty zawodowego będą potwierdzane w drodze decyzji administracyjnej wydawanej przez Radę Polskiej Izby Artystów, który to organ będzie w drodze decyzji również uaktualniał uprawnienia artysty zawodowego (art. 12 pkt 1 i art. 28 ust. 3 Projektu).

W myśl przepisów Projektu, artystom zawodowym mają przysługiwać następujące ustawowe uprawnienia: (1) uprawnienia podatkowe na zasadach określonych w przepisach odrębnych; (2) prawo do opłacania składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne na zasadach określonych w przepisach odrębnych; (3) prawo do dopłaty na składki na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne[[4]](#footnote-4); 4) uprawnienia wynikające z Karty Artysty Zawodowego (art. 38 Projektu). W celu wspierania artystów zawodowych Projekt przewiduje utworzenie Funduszu Wsparcia Artystów Zawodowych (art. 40 Projektu), którego środki mają być przeznaczane na: dopłaty na składki na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne artystów zawodowych; wsparcie socjalne dla artystów zawodowych; oraz stypendia dla wyróżniających się artystów zawodowych (art. 42 ust. 1 Projektu). Środki Funduszu Wsparcia Artystów Zawodowych mają pochodzić przede wszystkim z wpływów z tytułu opłaty za dozwolony użytek utworów chronionych lub przedmiotów praw pokrewnych, o której mowa w art. 20 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych[[5]](#footnote-5) (art. 41 ust. 1 pkt 1 Projektu).

Artystom zawodowym będzie wydawana Karta Artysty Zawodowego, potwierdzająca ich uprawnienia, zarówno te ustalone w Projekcie, jak też przyznane na podstawie przepisów odrębnych (art. 45 ust. 1 i 2 Projektu).

Projekt przewiduje dokonanie stosownych zmian (nowelizacji) w kilku odrębnych ustawach, w tym w ustawie o podatku dochodowym od osób fizycznych[[6]](#footnote-6) (art. 56 Projektu), w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych (art. 57 Projektu), w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych[[7]](#footnote-7) (art. 58 Projektu) oraz w ustawie o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych[[8]](#footnote-8) (art. 59 Projektu).

**3. [Ogólna ocena Projektu]** Rada Legislacyjna pozytywnie opiniuje Projekt i rekomenduje go do dalszych prac legislacyjnych.

Projekt i przewidziane w nim szczegółowe rozwiązania prawne są przejawem realizacji przez władze publiczne ich konstytucyjnego obowiązku stwarzania warunków do upowszechniania i równego dostępu do dóbr kultury (art. 6 ust. 1 Konstytucji RP) oraz zapewniania wolności twórczości artystycznej oraz wolności korzystania z dóbr kultury (art. 73 Konstytucji RP). Rzeczpospolita Polska, będąc związana normą programową Konstytucji RP nakazującą władzom publicznym troszczyć się o powszechny i równy dostęp do dóbr kultury (art. 6 ust. 1 Konstytucji RP)[[9]](#footnote-9), musi w konsekwencji tworzyć odpowiednie warunki do prowadzenia działalności osobom, które te dobra kultury bezpośrednio tworzą lub je upowszechniają, a więc w szczególności współcześnie żyjącym i tworzącym artystom, bez których dostęp społeczeństwa do dóbr kultury byłby dalece niepełny. W tym sensie Projekt jest przejawem urzeczywistniania konstytucyjnej odpowiedzialności państwa za zapewnianie dostępu do dóbr kultury. Z kolei gwarantowana konstytucyjnie wolność twórczości artystycznej (art. 73 Konstytucji RP), jak zresztą każda wolność konstytucyjna, implikuje m. in. nakaz podejmowania przez państwo działań o charakterze instytucjonalno-gwarancyjnym i wspierającym, polegających na ustanawianiu takich rozwiązań prawnych oraz środków wsparcia, które będą tworzyły odpowiednie materialne (realne) warunki do faktycznego realizowania i korzystania z wolności twórczości artystycznej (i każdej innej wolności konstytucyjnej). W tym sensie wolność twórczości artystycznej mieści w ramach swojej prawnej struktury również prawo jednostek (tu: artystów) do pozytywnych świadczeń ze strony państwa ukierunkowanych na to, aby to co jest prawnie dozwolone było również faktycznie możliwe do realizowania z uwagi na uwarunkowania materialne[[10]](#footnote-10). Projekt oraz przewidziane w nim rozwiązania prawne idealnie wpisują się w ten prawny element konstytucyjnej wolności twórczości artystycznej.

Rada Legislacyjna z aprobatą odnotowuje też fakt, że Projekt zawiera w sensie merytorycznym rozwiązania bardzo kompleksowe, które dotyczą wielu aspektów działalności artystów i które są zresztą pierwszą po roku 1989 próbą tak systemowego zajęcia się przez polski Rząd problemami (w tym czysto egzystencjalnymi) środowiska artystycznego w Polsce.

Na pozytywną co do zasady ocenę zasługuje, zdaniem Rady Legislacyjnej, zastosowany przez autorów Projektu model instytucjonalnego zarządzania sprawami artystów zawodowych oraz wykonywania zadań publicznych na rzecz środowiska artystów zawodowych, a mianowicie model w postaci stworzenia Polskiej Izby Artystów jako państwowej osoby prawnej. W uzasadnieniu Projektu model ten jest prezentowany jako przejaw realizacji idei tzw. *quango*, co wyjaśniono tam poprzez odwołanie się do zestawienia angielskich słów: *quasi-governmental*[[11]](#footnote-11). Akurat to stwierdzenie autorów uzasadnienia Projektu nie wydaje się być trafne, gdyż już nawet pobieżny przegląd literatury naukowej dotyczącej zjawiska *quango* prowadzi do konkluzji, że, po pierwsze, sama nazwa *quango* jest akronimem nie słów *quasi-governmental* (jak błędnie napisano w uzasadnieniu Projektu), ale raczej *quasi non-governmental* (lub *quasi-autonomous non-governmental*) oraz, po drugie, sama idea *quango* jako pewnego rodzaju (typu) organizacji jest niezwykle trudna do jednoznacznego zdefiniowania, gdyż obejmuje lub może obejmować bardzo rozmaite struktury o dalece różniącym się charakterze, pozostające w swoistej szarej (lub przejściowej) strefie pomiędzy rządem a społeczeństwem, przy czym określenie (opisanie) tej strefy i tworzących ją podmiotów jest bardzo mocno uzależnione od specyfiki ustrojowo-instytucjonalnej danego kraju[[12]](#footnote-12). W tym sensie określenie to – jako bardzo ogólnikowe i potencjalnie niezwykle pojemne – ma niezbyt duży walor eksplanacyjny. W każdym bądź razie, bez względu na niezbyt szczęśliwe (i nie do końca adekwatne) użycie w uzasadnieniu Projektu określenia *quango*, należy zgodzić się z twierdzeniem twórców Projektu, że tworzona przez Projekt Polska Izba Artystów będzie rozwiązaniem prawnym, które „*łączy stabilność państwowej osoby prawnej i gwarancję finansów publicznych z wysokim stopniem samorządności oraz samoregulacji przez czynniki społeczne*”[[13]](#footnote-13). Taka ocena tego rozwiązania instytucjonalnego jest w przekonaniu Rady Legislacyjnej w pełni trafna, gdyż Polska Izba Artystów, jako państwowa osoba prawna, będzie immanentną instytucjonalną częścią sektora finansów publicznych[[14]](#footnote-14) i będzie posiadała wszystkie związane z tym gwarancje finansowe (ale i zwiększoną odpowiedzialność za gospodarowanie środkami publicznymi), zaś uwzględniając przepisy Projektu regulujące powoływanie i wybór osób mających być piastunami organów lub mających wchodzić w skład organów Polskiej Izby Artystów należy uznać, że Polska Izba Artystów będzie w przeważającej mierze zarządzana przez osoby wybierane autonomicznie przez samo środowisko artystów zawodowych, pozostając przy tym w niezbędnym zakresie pod nadzorem właściwego ministra.

Zdaniem Rady Legislacyjnej, zastosowanie modelu Polskiej Izby Artystów jako państwowej osoby prawnej jest zdecydowanie lepsze niż ewentualne (hipotetyczne) zastosowanie w odniesieniu do zawodu artysty modelu samorządu zawodowego w rozumieniu art. 17 ust. 1 Konstytucji RP[[15]](#footnote-15). Kwestia ta nie jest podnoszona w uzasadnieniu Projektu i trudno powiedzieć, czy model samorządu zawodowego artystów był na etapie wcześniejszych prac przygotowawczych i koncepcyjnych nad Projektem faktycznie rozważany jako możliwa opcja, ale wydaje się, że byłoby to w omawianym przypadku rozwiązanie niewłaściwe i trudne do praktycznego wdrożenia. Byłoby tak zaś dlatego, że samorząd zawodowy zakłada ze swojej prawnej istoty obligatoryjne (przymusowe) członkostwo w nim osób chcących wykonywać dany zawód zaufania publicznego oraz implikuje związany z tym nadzór (pieczę) organów samorządu zawodowego nad wszystkimi osobami wykonującymi dany zawód, w zakresie jego wykonywania. Taki zaś model wykonywania danego zawodu, zakładający możliwość bardzo daleko idącego wpływania organów samorządu zawodowego na sposób wykonywania zawodu przez osoby chcące być w nim aktywne, w tym dopuszczający możliwość dyscyplinarnego sankcjonowania zachowań tych osób przez samorząd zawodowy, dalece kłóciłby się z istotą zawodu artysty. Do istoty tego zawodu – jak chyba żadnego innego – należy autonomia twórcza, kreatywność i nieszablonowość postępowania, nie dająca się łatwo wtłoczyć w formalno-instytucjonalne struktury zakładające obligatoryjną przynależność do korporacji oraz konieczność podporządkowania się jej władczym rozstrzygnięciom determinującym sposób wykonywania zawodu. Dla poszczególnych zawodowych artystów byłoby to tym bardziej nieakceptowalne dlatego, że środowisko artystów zawodowych jest bardzo zróżnicowane branżowo, tzn. istnieje wiele dziedzin działalności artystycznej o bardzo odmiennym charakterze (od dziedzin związanych ze sztukami plastycznymi, poprzez literaturę, sztuki sceniczne, muzykę, sztuki performatywne, itp.) i trudno jest wyobrazić sobie, by jedna korporacja zawodowa była w stanie efektywnie sprawować nadzór nad wykonywaniem tak bardzo odmiennych profesji (nie mówiąc już o tym, że w myśl przepisów Projektu zawodem artystycznym jest m. in. działalność twórcza w architekturze, czyli po prostu wykonywanie zawodu architekta, zaś ci ostatni mają już swój własny samorząd zawodowy[[16]](#footnote-16) i trudno byłoby się zgodzić na to, aby architekci musieli w przyszłości należeć również do ogólnego samorządu zawodowego artystów).

Natomiast zastosowane w Projekcie rozwiązanie instytucjonalne w postaci Polskiej Izby Artystów jako państwowej osoby prawnej nie niesie ze sobą tych opisanych wyżej konsekwencji prawnych (jak np. obligatoryjne członkostwo w samorządzie zawodowym), które przez samych artystów byłyby z pewnością uznane za naruszające samą istotę ich wolności twórczości artystycznej. Polska Izba Artystów nie będzie korporacją i nie będzie zrzeszała artystów zawodowych, lecz będzie to ciało, które – działając w dużej mierze poprzez samych artystów i osoby wybrane z ich grona – będzie wykonywało pewne ważne zadania publiczne na rzecz środowiska artystów zawodowych, w tym będzie przyznawało na ich rzecz określone świadczenia materialne (finansowe). Taki model publicznego zarządzania sprawami artystów zawodowych wydaje się być, na obecnym etapie instytucjonalnego rozwoju państwa polskiego, dobrze (adekwatnie) dobrany.

Wychodząc od generalnej pozytywnej oceny Projektu Rada Legislacyjna zauważa jednocześnie, iż posiada on pewne słabości i mankamenty. Szczególnie kontrowersyjna jest konstrukcja prawna opłaty za dozwolony użytek utworów chronionych lub przedmiotów praw pokrewnych, wprowadzana przez Projekt do przepisów art. 20-20i ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, gdyż konstrukcja ta wydaje się być niezgodna z art. 5 ust. 2 lit. b) 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 informacyjnym[[17]](#footnote-17) (dalej: „dyrektywa 2001/29/WE) oraz z ukształtowanym na gruncie tych przepisów dyrektywy 2001/29/WE orzecznictwem TSUE. Ponadto niezgodne z prawem unijnym są też niektóre inne rozwiązania prawne Projektu, a w szczególności przepisy określające krąg osób, którym mogą być potwierdzone uprawnienia artysty zawodowego (ten określony Projektem zakres podmiotowy nie obejmuje bowiem osób, którym uprawnienia takie powinny *de lege ferenda* przysługiwać, uwzględniając traktatową zasadę niedyskryminacji oraz konkretyzujące ją przepisy unijnego prawa wtórnego).

Innymi jeszcze niedoskonałościami legislacyjnymi Projektu są m. in. błędy w definicjach legalnych, niejednoznaczne brzmienie niektórych przepisów lub niejasny charakter pewnych instytucji prawnych Projektu (np. instytucji poświadczenia potwierdzającego albo odmawiającego potwierdzenia dorobku artystycznego), niewłaściwe formułowanie upoważnień ustawowych do wydania rozporządzenia, niespójności systemowe polegające na nieskorelowaniu lub błędnym skorelowaniu niektórych przepisów Projektu z ustawami odrębnymi, a także dość liczne usterki techniczno-redakcyjne.

Wszystkie te zasygnalizowane wyżej ogólnie mankamenty legislacyjne Projektu nie dyskwalifikują go wszakże jako całości, gdyż dotyczą kwestii bardziej szczegółowych i dają się stosunkowo łatwo wyeliminować. W dalszej części niniejszej opinii Rada Legislacyjna identyfikuje i analizuje wszystkie te usterki oraz wskazuje na sposoby ich wyeliminowania.

**II. Szczegółowe uwagi do niektórych przepisów Projektu**

**1. [Konieczność zmiany tytułu Projektu]** Projekt powinien nosić tytuł „*o artystach zawodowych*” , a nie o „*uprawnieniach artystów zawodowych*”, zważywszy na jego treść. Jest tak w szczególności dlatego, że uprawnienia artystów zawodowych opisane są w jednym tylko rozdziale Projektu, tak jak na to wskazuje tytuł rozdziału 5. Obecnie tytuł Projektu nieco wprowadza w błąd co do rzeczywistej jego (znacznie przecież szerszej) materii treściowej.

**2. [Uwagi do art. 1 Projektu]** W artykule 1 Projektu niepotrzebnie tworzy się punkt 3 i 4, zamiast jednego tylko punktu. Rada Legislacyjna sugeruje ich scalenie. Punkt 3 w art. 1 Projektu powinien brzmieć następująco: „*zasady i sposób potwierdzania oraz aktualizacji uprawnień artysty zawodowego*”.

**3. [Błędy w definicjach legalnych]** Stosunkowo liczne zastrzeżenia merytoryczno-legislacyjne budzą legalne definicje poszczególnych pojęć przewidziane w art. 2 Projektu. Zastrzeżenia te wynikają z niejasności tych definicji, ich niepełnego (niezupełnego) charakteru oraz z braku ich dostatecznego zharmonizowania treściowego z przepisami ustaw odrębnych.

W odniesieniu do przewidzianej w art. 2 pkt 1 Projektu definicji pojęcia „*artysty zawodowego*” należy krytycznie zauważyć, że użyte w jej treści sformułowanie „*osoba* […] *z potwierdzonymi uprawnieniami*” (a w pełnym brzmieniu: „*osoba wykonująca zawód artystyczny z potwierdzonymi uprawnieniami*”) razi swoim kolokwializmem (potocznością) i jest niedostatecznie precyzyjne. Rada Legislacyjna proponuje, aby w definicji tego pojęcia była wyraźnie mowa o tym, że chodzi w tym przypadku o osobę, której uprawnienia zostały potwierdzone na zasadach określonych w ustawie (obecnie: w Projekcie). Tak więc postulowane przez Radę Legislacyjną brzmienie tej definicji jest następujące: „*artysta zawodowy – osoba wykonująca zawód artystyczny, której uprawnienia zostały potwierdzone na zasadach określonych w ustawie*”.

Definicja legalna pojęcia „*zawód artystyczny*” przewidziana w art. 2 pkt 2 Projektu jest niedoskonała dlatego, gdyż odwołuje się do definicji pewnych pojęć z ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, których to definicji w tej ostatniej ustawie w istocie nie ma. Krytykowany w tym miejscu przez Radę Legislacyjną fragment definicji omawianego pojęcia brzmi następująco: „*zawód artystyczny – działalność twórcza lub wykonawstwo artystyczne w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1231, z 2020 r. poz. 288), w tym obejmujące czynności związane z powstawaniem dzieła* […]”. Problem legislacyjny z tak sformułowaną definicją legalną polega na tym, że ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych bynajmniej nie zawiera legalnej definicji pojęcia „*działalności twórczej*” oraz „*wykonawstwa artystycznego*”, wbrew temu czego można by oczekiwać w oparciu o literalne brzmienie omawianej definicji „*zawodu artystycznego*”. Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych posługuje się co prawda wspomnianymi pojęciami „*działalności twórczej*” oraz „*wykonawstwa artystycznego*”, ale ich wcale nie definiuje.

Mianowicie, pojęcie „*działalności twórczej*” pojawia się w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych jako jedna z ustawowych przesłanek definiujących w tej ustawie pojęcie „*utworu*” jako przedmiotu prawa autorskiego. Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, „*Przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia (utwór).*”. W takim układzie „*działalność twórcza*” jest elementem, który musi koniecznie wystąpić, aby doszło do powstania utworu, pozostającego pod ochroną prawa autorskiego. W ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych próżno by wszakże szukać definicji „*działalności twórczej*”, choć oczywiście jest to pojęcie ustawowe, jedno z kluczowych dla tej ustawy i jako takie jest ono przedmiotem licznych wypowiedzi interpretacyjnych formułowanych w doktrynie oraz w orzecznictwie sądowym[[18]](#footnote-18).

Z kolei pojęcie „*wykonawstwa artystycznego*” (a właściwie „*artystycznego wykonawstwa*”) pojawia się w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych tylko raz, i to w przypadku regulowania kwestii raczej drugorzędnej[[19]](#footnote-19). Znacznie częściej występuje w tej ustawie pojęcie „*artystycznego wykonania*”[[20]](#footnote-20), które – co istotne – posiada w tym akcie prawnym swoją legalną definicję. Zgodnie z art. 85 ust. 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, „*Artystycznymi wykonaniami, w rozumieniu ust. 1, są w szczególności: działania aktorów, recytatorów, dyrygentów, instrumentalistów, wokalistów, tancerzy i mimów oraz innych osób w sposób twórczy przyczyniających się do powstania wykonania.*”. Należy jednak pokreślić, że „*artystyczne wykonanie*” (jako pojęcie występujące w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych) nie jest w sensie językowym i semantycznym tożsame z pojęciem „*wykonawstwa artystycznego*”, tak jak to mylnie wydają się zakładać autorzy Projektu.

W tym kontekście pojawia się zasadnicze pytanie o sensowność (celowość) odwoływania się w legalnej definicji „*zawodu artystycznego*” (w art. 2 pkt 2 Projektu) do pojęć „*działalności twórczej*” oraz „*wykonawstwa artystycznego*” w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Pytanie to jest zasadne nie tylko z powodów przywołanych wyżej, ale również dlatego, że w zawartej w Projekcie definicji „*zawodu artystycznego*” pojęcie działalności twórczej i wykonawstwa artystycznego jest ujmowane jako element powstawania (tworzenia) przez artystę „*dzieła*”, podczas gdy w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych pojęcia „*działalności twórczej*” oraz „*artystycznego wykonania*” są wyraźnie ujmowane jako niezbędne elementy procesu powstawania „*utworu*”. Tymczasem, jak trafnie zwraca na to uwagę m. in. Sąd Najwyższy, pojęcia „*dzieła*” oraz „*utworu*”, jakkolwiek powiązane ze sobą merytorycznie i logicznie, nie są bynajmniej tożsame. Pojęcie „*dzieła*” jest bowiem określeniem szerszym, obejmującym swoim zakresem między innymi (ale nie tylko) „*utwory*”, w tym sensie, że każdy utwór jest jednocześnie dziełem, ale nie każde dzieło jest utworem (w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych)[[21]](#footnote-21). Jeżeli zatem zamieszczona w art. 2 pkt 2 Projektu definicja legalna „*zawodu artystycznego*” odwołuje się do pojęć „*działalności twórczej*” i „*wykonawstwa artystycznego*” (choć prawidłowo powinno być: „*artystycznego wykonania*”) w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, ujmując te pojęcia jako element „*dzieła*”, zaś ta ostatnia ustawa ujmuje oba te pojęcia jako element procesu powstawania „*utworu*”, to pojawia się zasadne pytanie, czy w świetle projektowanej legalnej definicji „*zawodu artystycznego*” (zawartej w art. 2 pkt 2 Projektu) konstytutywnym i wystarczającym elementem dla tego zawodu jest tworzenie samych tylko dzieł, a niekoniecznie utworów, czy też może dla zaistnienia „*zawodu artystycznego*” w znaczeniu prawnym obligatoryjne jest tworzenie „*utworów*” (w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych), a nie tylko zwykłych dzieł? Wydaje się – choć kwestia ta nie jest niestety w Projekcie rozstrzygnięta w pełni jednoznacznie – że autorzy Projektu chcieli optować za pierwszym wariantem interpretacyjnym (co *nota bene* jest lub byłoby rozwiązaniem trafnym merytorycznie, gdyż nie jest celowościowo zasadne definiowanie „*zawodu artystycznego*” w sposób nadmiernie restrykcyjny), o czym świadczy nie tylko użycie w art. 2 pkt 2 Projektu słowa „*dzieło*” (choć nie jest to niestety argument w tym względzie rozstrzygający, gdyż w art. 2 pkt 2 Projektu tworzenie „*dzieł*” jako element definiujący pojęcie „*zawodu artystycznego*” jest wymienione w tym przepisie jedynie przykładowo [„*w tym obejmujące czynności związane z powstawaniem dzieła*”], a nie jako *genus proximus* tego pojęcia), ale świadczy o tym również okoliczność, iż w świetle ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych „*działalność twórcza*”, jakkolwiek jest ona elementem konstytutywnym (koniecznym) dla powstania „*utworu*”, to jednak nie jest ona elementem w tym zakresie wystarczającym (innym wymaganym tutaj elementem jest bowiem „*indywidualny*” charakter tej działalności twórczej[[22]](#footnote-22), do którego to elementu art. 2 pkt 2 Projektu w ogóle się nie odwołuje); skoro więc w świetle ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych zaistnienie „*działalności twórczej*” nie wystarczy jeszcze samo przez się do powstania „*utworu*”, to w konsekwencji nawet jeżeli art. 2 pkt 2 Projektu dla zaistnienia „*zawodu artystycznego*” wymaga pojawienia się (podjęcia) „*działalności twórczej*”, to nie oznacza to, że wymagane jest tutaj tworzenie przez daną osobę (wykonującą zawód artystyczny w rozumieniu Projektu) utworów w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (gdyż art. 2 pkt 2 Projektu nie wymaga chociażby zaistnienia w ramach zawodu artystycznego działalności o „*indywidualnym charakterze*” w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych). Z kolei zdefiniowane legalnie w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych pojęcie „*artystycznego wykonania*” (w art. 2 pkt 2 Projektu niewłaściwie utożsamione z „*wykonawstwem artystycznym*”) ma (i musi mieć) za swój przedmiot zawsze „*utwór lub dzieła sztuki ludowej*” (zob. art. 85 ust. 1 w zw. z ust. 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych), co oznacza, że artystyczne wykonania w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych dotyczą wykonywania nie zwykłych dzieł, ale utworów, względnie też dzieł sztuki ludowej. Okoliczność ta dodatkowo gmatwa odpowiedź na postawione wyżej pytanie i powoduje, że legalna definicja „*zawodu artystycznego*” zawarta w art. 2 pkt 2 Projektu jest niedostatecznie jasna oraz niejednoznaczna.

Zapewne każda dająca się pomyśleć i zaproponować legalna definicja „*zawodu artystycznego*” będzie budziła określone obiekcje i kontrowersje, niemniej jednak w przekonaniu Rady Legislacyjnej warto byłoby wyeliminować – na ile to tylko możliwe – przynajmniej te niedoskonałości tej definicji, które zostały wskazane wyżej. W tym względzie Rada Legislacyjna poddaje pod rozwagę możliwość zastosowania następującej definicji tego pojęcia: „*zawód artystyczny – działalność twórcza lub artystyczne wykonania, nawet jeżeli nie prowadzą one do stworzenia lub wykonania utworu w rozumieniu ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1231, z 2020 r. poz. 288), obejmujące w szczególności czynności związane z powstawaniem dzieła, w tym próby do występów i same występy, prowadzone w następujących dziedzinach: architekturze, muzyce, sztukach wizualnych, sztukach performatywnych, teatrze, filmie, literaturze, tańcu, twórczości ludowej*”. W przypadku pojęć „*działalność twórcza*” i „*artystyczne wykonania*”, stanowiących element tej zaproponowanej wyżej definicji „*zawodu artystycznego*”, nie ma bynajmniej sensu wyraźne odwoływanie się do rozumienia tych pojęć przyjmowanego w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych, tak jak to czyni obecnie art. 2 pkt 2 Projektu, gdyż, po pierwsze, ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych i tak nie zawiera legalnej definicji „*działalności twórczej*” oraz, po drugie, odwoływanie się w tym zakresie do rozumienia tego ustawowego pojęcia przyjmowanego w doktrynie i orzecznictwie powstałym na gruncie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, a także odwoływanie się do zdefiniowanego legalnie w tej ustawie pojęcia „*artystycznego wykonania*”, i tak będzie oczywistym obowiązkiem każdego interpretatora definicji „*zawodu artystycznego*”, wynikającym z argumentów natury systemowej.

Kolejną budzącą kontrowersje legalną definicją Projektu jest przewidziana w art. 2 pkt 3 Projektu definicja „*przeciętnego miesięcznego dochodu*”. Definicja ta w swojej początkowej części stanowi, że „*przeciętny miesięczny dochód*” jest to „*przeciętny miesięczny dochód w rozumieniu ustawy o świadczeniach rodzinnych (Dz. U. z 2020 r. poz. 111) uzyskany z wszelkich źródeł w poprzednim roku kalendarzowym*”, po czym w definicji tej stanowi się, że ów przeciętny miesięczny dochód ma być obliczany według podanego w tym przepisie wzoru. Ułomność tej legalnej definicji z art. 2 pkt 3 Projektu polega na tym, że powołana w treści tej definicji ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych wcale nie zawiera legalnej definicji pojęcia „*przeciętny miesięczny dochód*”, choć się tym pojęciem posługuje (ale tylko w odniesieniu do przeciętnego miesięcznego dochodu członka rodziny oraz osoby uczącej się i dziecka pozostającego pod opieką opiekuna prawnego – zob. art. 3 pkt 2a i 3 ustawy o świadczeniach rodzinnych). Ustawa o świadczeniach rodzinnych zawiera natomiast legalną definicję pojęcia „*dochód*”, sformułowaną poprzez enumeratywne wyliczenie tych środków lub źródeł finansowania, które konstytuują „*dochód*” w tym ustawowym (legalnym) rozumieniu (zob. art. 3 pkt 1 ustawy o świadczeniach rodzinnych). *De lege ferenda* w legalnej definicji „*przeciętnego miesięcznego dochodu*” zamieszczonej w art. 2 pkt 3 Projektu całkowicie wystarczyłoby odwoływanie się właśnie do pojęcia „*dochodu*” w rozumieniu ustawy o świadczeniach rodzinnych, wyraźnie zdefiniowanego w ustawie o świadczeniach rodzinnych, bez konieczności odwoływania się do niezdefiniowanego w ustawie o świadczeniach rodzinnych pojęcia „*przeciętnego miesięcznego dochodu*”, tym bardziej „*przeciętność*” tego dochodu w układzie miesięcznym i tak wyraźnie wynika z matematycznego wzoru (ilorazu) podanego wyraźnie w art. 2 pkt 3 Projektu. W tym względzie art. 2 pkt 3 Projektu stanowi, że przeciętny miesięczny dochód ma być obliczany według następującego wzoru: roczny dochód w rozumieniu przepisów ustawy o świadczeniach rodzinnych w poprzednim roku kalendarzowym podzielony przez liczbę dni kalendarzowych w poprzednim roku kalendarzowym, przy czym tak obliczony iloraz musi być następnie pomnożony przez liczbę 30 (czyli przez średnią dni w miesiącu) i zaokrąglony do pełnych groszy w górę. W legalnej definicji „*przeciętnego miesięcznego dochodu*” w art. 2 pkt 3 Projektu nie ma zatem sensu odwoływanie się w jej *definiensie* do pojęcia „*przeciętnego miesięcznego dochodu*” w rozumieniu ustawy o świadczeniach rodzinnych (gdzie i tak nie znajdziemy legalnej definicji tego pojęcia), lecz całkowicie wystarczy w tym względzie odwołanie się do pojęcia „*dochodu*” w rozumieniu ustawy o świadczeniach rodzinnych, natomiast przeciętność tego dochodu w układzie miesięcznym i tak optymalnie zapewni matematyczny wzór podany w treści tej definicji. Tak więc *de lege ferenda* początkowa część omawianej w tym miejscu definicji legalnej mogłaby brzmieć następująco: „*przeciętny miesięczny dochód – dochód w rozumieniu ustawy z dnia 28 listopada 2003 r. o świadczeniach rodzinnych (Dz. U. z 2020 r. poz. 111, z 2021 r. poz. 1162) uzyskany z wszelkich źródeł w poprzednim roku kalendarzowym, który jest obliczany według następującego wzoru:* […]”, po czym należy podać wzór występujący w obecnej wersji art. 2 pkt 3 Projektu.

Na krytyczny komentarz zasługuje wreszcie legalna definicja „*organizacji*” zamieszczona w art. 2 pkt 4 Projektu. Definicja ta uznaje za „*organizacje*” w tym rozumieniu, a w konsekwencji również za „*organizacje reprezentatywne*” w rozumieniu art. 2 pkt 5 Projektu, jedynie stowarzyszenia lub związki zawodowe wpisane do Krajowego Rejestru Sądowego, zrzeszające w większości osoby wykonujące zawód artystyczny. Jest to definicja o tyle za wąska, że nie obejmuje ona chociażby samorządu zawodowego architektów, działającego na podstawie przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa. W myśl przepisów Projektu, działalność twórcza w dziedzinie architektury ma być przejawem wykonywania zawodu artystycznego (zob. art. 2 pkt 2 Projektu), zaś osoby wykonujące zawód architekta, którym ich uprawnienia zostaną potwierdzone na zasadach określonych w Projekcie (tj. w przyszłej ustawie), będą w myśl Projektu artystami zawodowymi (art. 2 pkt 1 Projektu). Nie ulega zatem wątpliwości, że samorząd zawodowy architektów, działający na podstawie ustawy o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa, będzie zrzeszał w większości osoby wykonujące zawód artystyczny (w rozumieniu art. 2 pkt 1 i 2 Projektu), a pomimo tego nie będzie on mógł w świetle art. 2 pkt 4 i 5 Projektu posiadać statutu „*organizacji reprezentatywnej*” (ani w ogóle „*organizacji*”), gdyż samorząd ten ani nie jest stowarzyszeniem lub związkiem zawodowym, ani też nie jest wpisany do Krajowego Rejestru Sądowego. Tymczasem uznanie samorządu zawodowego architektów za „*organizację*” w rozumieniu art. 2 pkt 4 Projektu, a w konsekwencji za „*organizację reprezentatywną*” w rozumieniu art. 2 pkt 5 Projektu, byłoby ze wszech miar zasadne: samorząd zawodowy architektów jest przecież najliczniejszą organizacją zrzeszającą architektów, grupującą ich na zasadzie powszechnej przynależności: jest to przynależność obligatoryjna dla każdego kto chce wykonywać w sposób legalny zawód architekta. Organizacje reprezentatywne mają zaś gwarantowane przez Projekt bardzo konkretne i ważne uprawnienia (tj. uprawnienie do potwierdzania udokumentowanego dorobku artystycznego dla zawodów artystycznych, w których są reprezentatywne oraz uprawnienie do wyboru przez swoich przedstawicieli członków Rady Polskiej Izby Artystów – zob. art. 21 ust. 1 Projektu) i byłoby to całkowicie niezrozumiałe, gdyby samorząd zawodowy architektów, zrzeszający osoby wykonujące zawód architekta i działający w obrocie poprzez te osoby (tj. osoby najlepiej znające specyfikę tego zawodu), był pozbawiony możliwości wykonywania tych właśnie ustawowych uprawnień.

Dlatego też przepisowi art. 2 pkt 4 Projektu należałoby *de lege ferenda* nadać następujące brzmienie: „*organizacja – stowarzyszenie lub związek zawodowy wpisane do Krajowego Rejestru Sądowego, zrzeszające w większości osoby wykonujące zawód artystyczny, a także samorząd zawodowy architektów w rozumieniu ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa (Dz. U. z 2019 r. poz. 1117).*”.

**4. [Niezasadność klauzuli generalnej o przysługiwaniu Polskiej Izbie Artystów środków prawnych właściwych organom administracji państwowej]** Na zdecydowanie krytyczną ocenę zasługuje przepis art. 3 ust. 4 Projektu zawierający generalną klauzulę przyznającą Polskiej Izbie Artystów „*środki prawne właściwe organom administracji państwowej*”. Przepis art. 3 ust. 4 Projektu stanowi, że „*W zakresie prowadzonej działalności, o której mowa w art. 28-45, Izbie przysługują środki prawne właściwe organom administracji państwowej.*”. W myśl przepisów Projektu, Polska Izba Artystów ma być państwową osobą prawną, a więc nie typowym organem administracji państwowej (publicznej). Oczywiście, jest rzeczą powszechnie znaną i akceptowaną, że współcześnie – w tym również w polskich warunkach ustrojowych – administrację publiczną w sensie przedmiotowym wykonują nie tylko typowe (tradycyjne) organy administracji publicznej (w znaczeniu ustrojowym), ale również inne podmioty, o bardzo zróżnicowanym charakterze, w tym państwowe osoby prawne, a nawet podmioty działające w formach prywatnoprawnych, w tym spółki handlowe[[23]](#footnote-23). Niemniej jednak w każdym tego rodzaju przypadku przydanie danemu podmiotowi niebędącemu organem administracji publicznej kompetencji do posługiwania się środkami działania właściwymi organom administracji państwowej, w tym zwłaszcza środkami o charakterze władczym, powinno wynikać z wyraźnie brzmiącego przepisu wprost przyznającego danemu podmiotowi kompetencję do posługiwania się konkretnymi i szczegółowo wskazanymi prawnymi formami działania. Za tym bowiem przemawia konstytucyjna zasada legalizmu, nakazująca organom władzy publicznej działanie na podstawie i w granicach prawa (art. 7 Konstytucji RP), a także przemawia za tym konstytucyjna zasada przewidująca możliwość ograniczania konstytucyjnych praw i wolności jednostek „*tylko w ustawie*” (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP), co implikuje konieczność formułowania ustawowych upoważnień do działania dla podmiotów mających władczo ograniczać prawa i wolności jednostek w sposób wyraźny, konkretny i szczegółowy, bez posługiwania się w tym zakresie – tam gdzie nie jest to absolutnie konieczne – klauzulami generalnymi[[24]](#footnote-24). Takie klauzule generalne są w świetle powyższych zasad konstytucyjnych wykluczone zwłaszcza wtedy, gdy ustawodawca przydaje podmiotom niebędącym organami administracji publicznej kompetencje do korzystania ze środków władczych, mogących ingerować w konstytucyjne prawa i wolności jednostek. W takich przypadkach ustawodawca powinien wyraźnie wskazywać, że dany podmiot może np. wydawać decyzje administracyjne lub że jest organem egzekucyjnym w rozumieniu ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji[[25]](#footnote-25) i może stosować środki egzekucyjne w rozumieniu tej ustawy. Natomiast samo tylko ogólne stwierdzenie, że danemu podmiotowi (w Projekcie: Polskiej Izbie Artystów) przysługują „*środki prawne właściwe organom administracji państwowej*” jest z punktu widzenia wskazanych wyżej wymogów konstytucyjnych dalece zbyt ogólne, nieprecyzyjne i niejednoznaczne, tym bardziej że nie ma przecież ustalonego normatywnie lub powszechnie akceptowanego w doktrynie lub orzecznictwie wyczerpującego katalogu takich środków prawnych. Z takiego ogólnikowego sformułowania nie sposób jest zatem precyzyjnie i jednoznacznie ustalić to, jakie konkretnie środki prawne przysługują danemu podmiotowi. Poprawności tego sformułowania ustawowego, użytego w art. 3 ust. 4 Projektu, nie ratuje przy tym bynajmniej fakt, że analogiczne określenie zostało już użyte w przeszłości przez ustawodawcę w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych w odniesieniu do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (zob. art. 66 ust. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych).

W Projekcie nie ma absolutnie potrzeby zamieszczania w odniesieniu do Polskiej Izby Artystów klauzuli generalnej przewidzianej obecnie w art. 3 ust. 4 Projektu, tym bardziej, że przecież nie jest rzeczą trudną lub niemożliwą ustawowe przesądzenie (w Projekcie) o konkretnych środkach prawnych działania, jakie przysługują temu podmiotowi. Projekt wprost zresztą stanowi w kilku przepisach, że organy Polskiej Izby Artystów są uprawnione do wydawania decyzji administracyjnych (zob. art. 12 pkt 1, art. 16 ust. 1 pkt 12, art. 28 ust. 3, art. 32 ust. 4, art. 43 ust. 7, art. 44 ust. 5 Projektu). Podobnie też w konkretny sposób Projekt mógłby stanowić w odpowiednich przepisach, że organy Polskiej Izby Artystów są w określonym zakresie organami egzekucyjnymi w rozumieniu ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji i mogą w tym zakresie stosować środki egzekucji należności pieniężnych lub niepieniężnych, względnie też że są wierzycielami w rozumieniu ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, uprawnionymi do wnioskowania o wszczęcie administracyjnego postępowania egzekucyjnego (tego rodzaju uprawnienia Polskiej Izby Artystów do prowadzenia lub inicjowania egzekucji administracyjnej mogłyby w szczególności dotyczyć należności z tytułu dopłaty do składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, mających być przyznawanymi w drodze decyzji administracyjnej przez Dyrektora Polskiej Izby Artystów – zob. art. 43-44 Projektu).

**5. [Niejasny charakter prawny poświadczenia potwierdzającego albo odmawiającego potwierdzenia dorobku artystycznego]** W świetle przepisów art. 23 Projektu dalece niejasny jest charakter prawny wydawanego przez organizację reprezentatywną lub w drugiej instancji przez Polską Izbę Artystów poświadczenia, w którym organizacja reprezentatywna lub Polska Izba Artystów potwierdza albo odmawia potwierdzenia danej osobie dorobku artystycznego. Przepisy art. 23 Projektu, normujące różne szczegółowe zagadnienia związane z wydawaniem lub z brakiem wydania tego rodzaju poświadczenia, nie przesądzają wyraźnie tego, w jakiej konkretnie formie prawnej poświadczenie to ma być wydane. Samo określenie „*poświadczenie*” może wskazywać na to, że mamy tu do czynienia z aktem zbliżonym do zaświadczenia w rozumieniu Kodeksu postępowania administracyjnego[[26]](#footnote-26) (dalej: „k.p.a.”), a więc że jest to akt wiedzy właściwego organu (podmiotu), mający charakter czynności materialno-technicznej, stanowiący urzędowe oświadczenie tego co jest organowi wiadome. Zaświadczenie (poświadczenie) sprowadza się jedynie do opisu (konstatacji) określonych faktów czy też określonej sytuacji faktycznej lub prawnej, nie kształtuje oraz nie determinuje zakresu uprawnień lub obowiązków podmiotów wnioskujących o jego wydanie i nie rozstrzyga jakichkolwiek kwestii spornych[[27]](#footnote-27).

Z drugiej jednak strony można by twierdzić, że poświadczenie z art. 23 Projektu jest mimo wszystko w sensie materialnym decyzją administracyjną, a w każdym razie aktem administracyjnym, a więc aktem woli (a nie jedynie wiedzy) właściwego podmiotu (tj. organizacji reprezentatywnej albo Polskiej Izby Artystów). Za takim stanowiskiem może przemawiać okoliczność, iż w świetle omawianych przepisów Projektu podmiot wydający to poświadczenie nie konstatuje jedynie biernie określonego istniejącego stanu faktycznego, lecz dokonuje również oceny i kwalifikacji określonego stanu faktycznego, a konkretnie dokonuje oceny i kwalifikacji dorobku artystycznego określonej osoby. Przed wydaniem poświadczenia, w którym uprawniony podmiot potwierdza albo odmawia potwierdzenia dorobku artystycznego określonej osoby, podmiot mający wydać to poświadczenie musi najpierw ocenić ów dorobek i poddać go stosownej kwalifikacji, a więc finalnie musi podjąć rozstrzygnięcie w pewnym zakresie dyskrecjonalne, stanowiące objaw jego woli. Za tym zdaje się przemawiać chociażby treść art. 24 ust. 1 Projektu, zgodnie z którym potwierdzając dorobek artystyczny organizacja reprezentatywna bierze pod uwagę zalecenia wydane przez Radę Polskiej Izby Artystów, co wskazuje na to, że wydanie poświadczenia nie jest aktem jedynie automatycznym i bezrefleksyjnym, lecz zakłada uprzednie dokonanie oceny dorobku, zgodnie z pewnymi kryteriami czy też wytycznymi, a więc w pewnej mierze dyskrecjonalnie (co nie znaczy oczywiście, że dowolnie) i wyrażenie finalnie objawu woli (ocennej kwalifikacji) w tym zakresie. Za podobieństwem tego poświadczenia do decyzji administracyjnej świadczy też okoliczność, iż zgodnie z art. 23 ust. 7 Projektu, od wydanego przez organizację reprezentatywną poświadczenia odmawiającego potwierdzenia dorobku artystycznego przysługuje odwołanie do Rady Polskiej Izby Artystów w terminie 30 dni od dnia jego doręczenia, co stanowi analogię z regulacją odwołania od decyzji administracyjnej (zob. art. 127 i nast. k.p.a.). Należy też pamiętać, że o tym, czy dany akt wydawany przez organ (inny uprawniony podmiot) jest decyzją administracyjną nie przesądza jego nazwa, lecz charakter sprawy, w której jest on wydawany oraz treść przepisu będącego podstawą działania organu[[28]](#footnote-28).

Gdyby zaś mimo wszystko przyjąć, że poświadczenia z art. 23 Projektu nie są decyzjami administracyjnymi, lecz jedynie czynnościami materialno-technicznymi, zbliżonymi do typowych zaświadczeń w rozumieniu k.p.a., to wówczas pojawia się pytanie, czy i ewentualnie w jakim zakresie do wydawania tych poświadczeń mają zastosowanie nie tylko przepisy Projektu, ale również art. 217 i nast. k.p.a. o wydawaniu zaświadczeń, zwłaszcza, że przepisy Projektu w tym zakresie różnią się w wielu aspektach od odnośnych przepisów k.p.a.

Tak więc Rada Legislacyjna postuluje zamieszczenie w art. 23 Projektu krótkiego przepisu jednoznacznie przesądzającego o charakterze prawnym unormowanego tam poświadczenia.

Trzeba jeszcze w tym kontekście podkreślić, że przepisy Projektu posługują się terminem „*dorobek artystyczny*”, nie wskazując żadnych wytycznych, pozwalających stwierdzić, co należy za taki „*dorobek*” uznawać, tzn. jak bogata czy znacząca ma być działalność artystyczna, aby móc ją uznać za dorobek. To zaś zwiększa dyskrecjonalny charakter poświadczenia, o którym mowa w art. 23 Projektu. Zalecenia Rady Polskiej Izby Artystów, wskazane w art. 24 Projektu, mają określać w szczególności zawodowy charakter określonej działalności artystycznej, nie przewiduje się jednak wprost kompetencji Rady Polskiej Izby Artystów do określania, jak kwantyfikować sam „*dorobek*” artystyczny. Jeżeliby uznać, że Rada Polskiej Izby Artystów takie kompetencje posiada, to wynikałoby stąd, że przyznawanie uprawnień, które są określone w Projekcie, po części oparte byłoby na przepisach, które nie mają charakteru powszechnie obowiązującego, co oczywiście jest konstytucyjnie wątpliwym rozwiązaniem.

**6. [Niezgodność z prawem unijnym katalogu osób, którym mogą być potwierdzone uprawnienia artysty zawodowego]** Przewidziany w art. 28 ust. 2 Projektu katalog osób, którym na zasadach określonych w Projekcie (i z przewidzianymi w nim skutkami prawnymi) mogą być potwierdzone uprawnienia artysty zawodowego jest zbyt wąski i dyskryminacyjny, biorąc pod uwagę przepisy prawa Unii Europejskiej, nakazujące państwom członkowskim UE zapewniać zasadę traktowania narodowego określonym (i to szerszym niż to przewidziano w art. 28 ust. 2 Projektu) kategoriom podmiotów.

Art. 28 ust. 2 Projektu stanowi, że uprawnienia artysty zawodowego mogą być potwierdzone wyłącznie: (1) osobom posiadającym obywatelstwo polskie, mającym miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej; (2) cudzoziemcom mającym miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie zezwolenia na pobyt stały, zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej, zezwolenia na pobyt czasowy udzielony w związku z okolicznością, o której mowa w art. 159 ust. 1 i art. 186 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach[[29]](#footnote-29), lub w związku z uzyskaniem w Rzeczypospolitej Polskiej statusu uchodźcy lub ochrony uzupełniającej, jeżeli zamieszkuje z członkami rodziny na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej; (3) mającym miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej obywatelem państwa członkowskiego Unii Europejskiej, państwa członkowskiego Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej oraz członkom jego rodziny w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin[[30]](#footnote-30), posiadającym prawo pobytu lub prawo stałego pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Tymczasem z relewantnych w tej mierze przepisów unijnego prawa wtórnego wynika, że państwa członkowskie UE powinny gwarantować traktowanie narodowe (a więc niedyskryminacyjne traktowanie w porównaniu z własnymi obywatelami) również niektórym innym jeszcze grupom osób, w tym pochodzącym z państw trzecich, o ile ci są mobilni transgranicznie i zaczynają przebywać w danym państwie członkowskim. Dotyczy to w szczególności: (1) osób pracujących w zawodzie wymagającym wysokich kwalifikacji w rozumieniu dyrektywy Rady 2009/50/WE z dnia 25 maja 2009 r. w sprawie warunków wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich w celu podjęcia pracy w zawodzie wymagającym wysokich kwalifikacji[[31]](#footnote-31); (2)  pracowników z państw trzecich przebywających legalnie w państwie członkowskim w rozumieniu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/98/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie procedury jednego wniosku o jedno zezwolenie dla obywateli państw trzecich na pobyt i pracę na terytorium państwa członkowskiego oraz w sprawie wspólnego zbioru praw dla pracowników z państw trzecich przebywających legalnie w państwie członkowskim[[32]](#footnote-32); (3) pracowników sezonowych w rozumieniu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/36/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie warunków wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich w celu zatrudnienia w charakterze pracownika sezonowego[[33]](#footnote-33). Wszystkie powołane wyżej unijne dyrektywy dotyczą osób, które wykonują lub chcą wykonywać w państwie członkowskim UE określoną pracę, przy czym nie wykluczają one bynajmniej z ich podmiotowego zakresu zastosowania osób wykonujących lub chcących wykonywać pracę artystyczną (zawód artystyczny). Byłoby zatem zasadne rozszerzenie przez Projekt na te kategorie osób prawnej możliwości uzyskiwania potwierdzenia uprawnień artysty zawodowego na zasadach przewidzianych w Projekcie.

Ponadto możliwość uzyskiwania potwierdzenia uprawnień artysty zawodowego na zasadach przewidzianych w Projekcie powinna również przysługiwać osobom posiadającym Kartę Polaka w rozumieniu ustawy z dnia 7 września 2007 r. o Karcie Polaka[[34]](#footnote-34), co wszakże nie wynika już z prawa unijnego, lecz jest zdaniem Rady Legislacyjnej zasadnym postulatem o charakterze słusznościowym.

Być może dobrym ustawowym wzorcem dla ukształtowania w art. 28 ust. 2 Projektu katalogu osób, którym przysługuje prawo do uzyskania potwierdzenia uprawnień artysty zawodowego mógłby być katalog przewidziany *de lege lata* w art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. o zasadach uczestnictwa przedsiębiorców zagranicznych i innych osób zagranicznych w obrocie gospodarczym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej[[35]](#footnote-35), wymieniający kategorie podmiotów, które na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej mogą podejmować i wykonywać działalność gospodarczą na takich samych zasadach jak obywatele polscy[[36]](#footnote-36).

Na marginesie rozważań nad art. 28 Projektu trzeba jeszcze zaznaczyć, że w uzasadnieniu Projektu należałoby szczegółowo wskazać, dlaczego uprawnienia artysty zawodowego mają przysługiwać z mocy ustawy jedynie absolwentom studiów drugiego stopnia oraz jednolitych studiów magisterskich uczelni artystycznych, a nie absolwentom studiów pierwszego stopnia takich uczelni. W obecnym kształcie uzasadnienie koncentruje się jedynie na wyłuszczeniu (s. 14), z jakich powodów wskazano wyłącznie uczelnie artystyczne, choć kształcenie artystyczne odbywa się także na uczelniach, które w całości nie mają takiego charakteru (z tego względu *de lege ferenda* może należałoby dostosować terminologię Projektu do terminologii przepisów o szkolnictwie wyższym i wskazać, iż chodzi o absolwentów studiów, w których dyscyplinami wiodącymi są dyscypliny z dziedziny sztuki). Absolwent studiów pierwszego stopnia uczelni artystycznych z reguły ma za sobą już wiele lat kształcenia w swoim fachu, więc bez odpowiedniego uargumentowania przyjęte w Projekcie rozwiązanie może być narażone na zarzut arbitralności.

**7. [Uwagi do art. 36 pkt 1 Projektu w zakresie progów przychodów]** W art. 36 pkt 1 Projektu, zawierającym upoważnienie do wydania rozporządzenia, można by nieco wyraźniej wyartykułować, że określone tam widełkowo progi minimalnego przychodu odnoszą się (a właściwie: mają się odnosić w wydawanych rozporządzeniach) do różnych profesji artystycznych, w zależności od ich specyfiki. Członkowie Rady Legislacyjnej są podzieleni w swoich poglądach na to, jaki jest sens upoważnienia z art. 36 pkt 1 Projektu i jak należy je rozumieć. Pomogłoby tutaj stosowne doprecyzowanie tej kwestii przez autorów Projektu.

**8. [Niezgodność z prawem unijnym szeregu elementów konstrukcyjnych opłaty za dozwolony użytek utworów chronionych lub przedmiotów praw pokrewnych]** Szereg elementów konstrukcyjnych opłaty za dozwolony użytek utworów chronionych lub przedmiotów praw pokrewnych, wprowadzanej przez Projekt do przepisów art. 20-20i ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, jest niezgodnych z przepisami art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29/WE oraz z ukształtowanym na gruncie tych przepisów dyrektywy 2001/29/WE orzecznictwem TSUE.

W myśl przepisów art. 20 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, w brzmieniu przewidzianym w art. 57 Projektu, opłacie za dozwolony użytek utworów chronionych lub przedmiotów praw pokrewnych podlega wprowadzanie na rynek krajowy określonych w tym przepisie urządzeń elektronicznych lub nośników, umożliwiających utrwalanie lub zwielokrotnianie dowolną techniką, w ramach własnego użytku osobistego, różnego rodzaju utworów objętych ochroną prawa autorskiego. Obowiązek zapłaty wspomnianej opłaty ciąży (będzie ciążył) na stosunkowo szerokiej kategorii podmiotów będących przedsiębiorcami w rozumieniu ustawy Prawo przedsiębiorców, w tym na producentach, importerach lub podmiotach dokonujących wewnątrzwspólnotowego nabycia towarów, którzy wprowadzają na rynek krajowy wymienione wyżej urządzenia lub nośniki lub też na osobach, które zakupiły na własny użytek taki towar (zob. art. 20a ust. 1 i 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych w brzmieniu przewidzianym w art. 57 Projektu).

W tym kontekście trzeba wyjaśnić, że *de lege lata* zgodnie z art. 20 i 201 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, na określonych tam podmiotach – będących producentami lub importerami urządzeń lub nośników służących do utrwalania, w zakresie własnego użytku osobistego, utworów lub przedmiotów praw pokrewnych – spoczywa obowiązek ponoszenia stosownej opłaty (nazywanej potocznie opłatą reprograficzną). Opłata ta jest przez zobowiązane podmioty uiszczana organizacjom zbiorowego zarządzania, działającym na rzecz twórców, artystów wykonawców, producentów fonogramów i wideogramów oraz wydawców, i jest w doktrynie oraz orzecznictwie sądowym traktowana jako swoista rekompensata (odszkodowanie) dla tych ostatnich osób za to, że inne podmioty w ramach dozwolonego użytku osobistego korzystają ze stworzonych przez nich utworów (bez formalnego zezwolenia twórcy)[[37]](#footnote-37). Te obowiązujące w Polsce przepisy ustawowe stanowią implementację przepisów art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29/WE, stanowiących, że na zasadzie odstępstwa od ogólnej reguły z art. 2 tej dyrektywy – tj. reguły przewidującej, że to wyłącznie podmioty praw autorskich mają prawo do zezwalania na  zwielokrotnianie ich utworu, przy wykorzystaniu wszelkich środków i w jakiejkolwiek formie – państwa członkowskie mogą wyjątkowo dozwalać na to, aby zwielokrotnianie utworu mogło następować bez zgody podmiotu praw autorskich, o ile jest to dokonywane na dowolnych nośnikach przez osobę fizyczną do prywatnego użytku i do celów ani bezpośrednio, ani pośrednio handlowych, i jednocześnie pod warunkiem że podmioty praw autorskich otrzymają w zamian za to godziwą rekompensatę.

Przepisy art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29/WE są przedmiotem stosunkowo obfitego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE)[[38]](#footnote-38). W świetle tego orzecznictwa, a także w świetle literalnego brzmienia art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29/WE, wydaje się, że niezgodność projektowanych przepisów art. 20-20i ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (w brzmieniu przewidzianym w art. 57 Projektu) z tym relewantnym unijnym wzorcem odniesienia zachodzi w następującym zakresie lub z następujących przyczyn.

Po pierwsze, projektowane przepisy art. 20-20i ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych nie uzależniają wypłaty podmiotom praw autorskich środków pochodzących z przewidzianej w tych przepisach opłaty od tego, że nastąpiło zwielokrotnienie utworów tych podmiotów. Przeciwnie, środki te mogą teoretycznie trafiać w dużej mierze do podmiotów (tzn. artystów zawodowych), którzy nie wytworzyli żadnych utworów (w rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych) lub których utwory nie zostały w ramach dozwolonego użytku zwielokrotnione, natomiast szereg podmiotów, których utwory zostały w ten sposób zwielokrotnione może pozostać bez godziwej rekompensaty.

Po drugie, projektowane przepisy art. 20-20i ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych nie zawierają żadnych kryteriów (lub w każdym razie dostatecznie relewantnych kryteriów), zgodnie z którymi ma następować szacowanie szkody poniesionej przez podmioty praw autorskich z tytułu zwielokrotniania ich utworów w ramach dozwolonego użytku.

Po trzecie, opłata przewidziana w projektowanych przepisach art. 20-20i ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych będzie pobierana od zobowiązanych przedsiębiorców również w takim zakresie, w jakim produkowane lub komercjalizowane przez nich urządzenia lub nośniki będą służyły do zwielokrotniania utworów nie tylko w ramach dozwolonego użytku przez osoby fizyczne, ale również przez inne podmioty, co jest wprost niezgodne z art. art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29/WE.

Po czwarte, projektowane przepisy art. 20-20i ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych nie przewidują zwrotu nienależnie pobranych opłat od podmiotów zobowiązanych (czego wymaga TSUE).

Po piąte, projektowane przepisy art. 20-20i ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych nie uwzględniają należycie tych aspektów prawnej konstrukcji dozwolonego użytku i ustanawianych w zamian za to rekompensat, o których jest mowa w punkcie 38 preambuły do dyrektywy 2001/29/WE, tj. chodzi o zakaz znaczącego wpływania przez systemy wynagradzania twórców na rozwój społeczeństwa informacyjnego, nakaz odpowiedniego uwzględnienia różnic między prywatnym cyfrowym i analogowym kopiowaniem oraz nakaz dokonania odpowiednich rozróżnień pomiędzy ich pewnymi aspektami.

Co prawda w uzasadnieniu Projektu jego autorzy powołują się na to, że w świetle wyroku TSUE w sprawie C-572/14[[39]](#footnote-39) państwom członkowskim UE jest dozwolone przeznaczanie części środków z opłaty reprograficznej na cele wspierające kulturę bądź też świadczenia dla artystów[[40]](#footnote-40), niemniej jednak, jak pragnie zauważyć Rada Legislacyjna, po pierwsze, takie stwierdzenia pojawiły się nie w wyroku TSUE w sprawie C-572/14 (jak mylnie wskazano w uzasadnieniu Projektu), lecz raczej w wyroku TSUE w sprawie C-521/11[[41]](#footnote-41), a po drugie, w wyroku w sprawie C-521/11 TSUE określił takie warunki prawnej dopuszczalności wspomnianych działań państw członkowskich, które przez projektowane przepisy art. 20-20i ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych raczej nie są spełniane[[42]](#footnote-42).

Tak więc cały szereg elementów konstrukcji prawnej opłaty przewidzianej w projektowanych art. 20-20i ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych musi zostać *de lege ferenda* zmienionych, tak aby dostosować tę konstrukcję do przepisów art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29/WE oraz do ukształtowanego na gruncie tych przepisów orzecznictwa TSUE.

**9. [Niezgodność niektórych upoważnień ustawowych z Konstytucją RP]** Niektóre przewidziane w Projekcie upoważnienia ustawowe do wydania rozporządzeń wykonawczych wydają się być nie do końca zgodne z wymogami konstytucyjnymi, gdyż upoważniają do regulowania spraw, które powinny być zasadniczo unormowane w samej ustawie lub też niedostatecznie precyzyjnie określają wytyczne dotyczące treści aktu wykonawczego.

W szczególności, w treści samego Projektu nie unormowano żadnych materialnoprawnych kryteriów lub zasad przyznawania artystom zawodowym wsparcia socjalnego oraz stypendiów dla wyróżniających się artystów zawodowych (o możliwości przyznawania artystom zawodowym tego rodzaju świadczeń jest mowa w art. 42 ust. 1 pkt 2 i 3 Projektu), lecz w tym zakresie Projekt odsyła całkowicie i blankietowo do przepisów stosownego rozporządzenia, przy jednoczesnym bardzo ogólnikowym określeniu wytycznych odnośnie treści tego aktu (art. 42 ust. 3 Projektu). Należy uznać, że zasadnicze kryteria oraz zasady przyznawania tych świadczeń powinny być określone w samej ustawie, zaś rozporządzenie powinno w tym zakresie doprecyzowywać jedynie kwestie bardziej szczegółowe.

Bardzo ogólnikowe są wytyczne do wydania rozporządzenia przewidziane w projektowanym art. 20i ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (w brzmieniu przewidzianym w art. 57 Projektu), a w którym to rozporządzeniu właściwy minister ma określić typy urządzeń i nośników, o których mowa w projektowanym art. 20 ust. 1 tej ustawy i które będą objęte przewidzianą tam opłatą za dozwolony użytek utworów chronionych lub przedmiotów praw pokrewnych. W tym zakresie właściwy minister ma uwzględnić „*zakres jego* [tzn. urządzenia lub nośnika – przyp. RL] *wykorzystywania w ramach dozwolonego użytku osobistego*”, co jest regulacją dalece blankietową, niedającą gwarancji, że właściwy minister należycie weźmie pod uwagę specyfikę techniczną i użytkową (funkcjonalną) poszczególnych urządzeń i nośników, w tym że uwzględni różnice pomiędzy kopiowaniem (reprodukowaniem) cyfrowym i analogowym, tak aby zakresem opłaty były adekwatnie objęte różne typy urządzeń i nośników, zważywszy zwłaszcza na dokonujący się szybko postęp technologiczny w tym zakresie.

**10. [Niespójność niektórych przepisów Projektu z ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych]** Niektóre przepisy Projektu są niedostatecznie zharmonizowane treściowo lub konstrukcyjnie z przepisami ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (obecnymi lub projektowanymi).

I tak, zgodnie z projektowanym art. 13 pkt 17 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (w brzmieniu przewidzianym w art. 58 pkt 5 Projektu), obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne w następujących okresach: „*artyści zawodowi, od dnia potwierdzenia uprawnień artysty zawodowego do dnia ich wygaśnięcia, z wyłączeniem okresu, na który wykonywanie działalności zostało zawieszone na podstawie przepisów odrębnych*”. Ten ostatni przepis nie rozstrzyga jasno tego, czy w zakresie, w jakim jest tam mowa o zawieszeniu działalności na podstawie przepisów odrębnych, chodzi tam jedynie o zawieszenie wykonywania działalności gospodarczej na podstawie ustawy Prawo przedsiębiorców (zob. art. 22 ustawy Prawo przedsiębiorców) czy też może chodzi tu również o przypadek zawieszenia uprawnień artysty zawodowego na podstawie art. 30 Projektu. Wątpliwości te są tym większe, że w przepisach art. 30 Projektu normujących instytucję zawieszenia uprawnień artysty zawodowego nie ma normy prawnej wyraźnie przesądzającej o tym, że w okresie zawieszenia uprawnień artysta zawodowy nie może prowadzić działalności artystycznej (w tym gospodarczej działalności artystycznej). Pojawia się zatem pytanie, czy zawieszenie uprawnień artysty zawodowego na podstawie art. 30 Projektu będzie równoznaczne z „*zawieszeniem wykonywania działalności na podstawie przepisów odrębnych*” w rozumieniu projektowanego art. 13 pkt 17 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, zwłaszcza jeżeli dany artysta zawodowy faktycznie zaprzestanie wykonywania działalności artystycznej.

Z kolei projektowany przepis art. 6 ust. 4c ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, w brzmieniu przewidzianym w art. 58 pkt 1 lit. b) Projektu, w sposób nieskorelowany z konstrukcjami prawnymi ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych stanowi, że w określonych tam okolicznościach nie podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym „[*u*]*mowy zlecenia zawierane przez artystów zawodowych w ramach prowadzonej działalności artystycznej lub twórczej*”. Tymczasem podlegać albo nie podlegać ubezpieczeniom emerytalnym i rentowym mogą co najwyżej sami artyści zawodowi (a nie zawierane przez nich umowy), co jasno wynika z całej konstrukcji i systematyki przepisów art. 6 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

**11. [Usterki o charakterze formalno-redakcyjnym]** W przepisach Projektu znajdują się liczne usterki o charakterze formalno-redakcyjnym. Najistotniejsze z nich dostrzeżone przez Radę Legislacyjną są następujące.

Po pierwsze, w art. 4 pkt 4 Projektu wyrazy „*karty artysty zawodowego*” powinny być rozpoczynane wielką literą („*Karty Artysty Zawodowego*”), gdyż wielką literą pisany jest konsekwentnie w Projekcie sam skrót tej nazwy: „*Karta*”, podobnie jak wielkie litery są w tym zakresie używane w przepisie art. 38 pkt 4 Projektu („*uprawnienia wynikające z Karty Artysty Zawodowego*”).

Po drugie, w art. 15 ust. 2 Projektu przed wyrazami: „*zgodnie z przepisami ustawy z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi*” należy postawić przecinek, a ponadto należy rozważyć, czy wspominanie o tej ustawie jest w tym przepisie w ogóle konieczne, skoro i tak powinna być ona stosowana w tym zakresie *ipso iure*, na mocy art. 1 pkt 2 tej ustawy[[43]](#footnote-43) (tzn. ustawę tę stosuje się do państwowych osób prawnych).

Po trzecie, w art. 30 ust. 7 Projektu należy zmienić (przestawić) szyk zdania, należy posługiwać się wyrazem „*okres*”, zamiast „*czas*” i finalnie należy sformułować ten przepis następująco: „*W okresie zawieszenia uprawnień artysta zawodowy traci prawo do korzystania z uprawnień przyznanych ustawą lub określonych w przepisach odrębnych.*”.

Po czwarte, w art. 31 ust. 3 Projektu należy zrezygnować z wyrazu „*owych*” („*owych uprawnień*”), gdyż tego rodzaju zaimki nie są zazwyczaj stosowane w aktach prawnych.

Po piąte, w art. 39 ust. 3 Projektu należy doprecyzować, że chodzi tutaj o przeciętny miesięczny dochód „*osiągany przez artystę zawodowego*”, tak aby nie było na podstawie lektury tego przepisu wrażenia, że chodzi w tym przypadku o jakikolwiek, czy też czyjkolwiek, przeciętny miesięczny dochód.

Po szóste, w projektowanym art. 20e ust. 1 pkt 5 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, w brzmieniu przewidzianym w art. 57 pkt 2 Projektu, należy odwołać się do przepisów ustawy, w której jest mowa (a właściwie, w której będzie mowa, po wejściu w życie Projektu) o Funduszu Wsparcia Artystów Zawodowych, tj. do ustawy o uprawnieniach artysty zawodowego, i należy podać pełną nazwę tego Funduszu, a nie jedynie wyrazy „*Fundusz Wsparcia*”. Tej skróconej formy (tj. „*Fundusz Wsparcia*”) można natomiast używać w dalszych projektowanych przepisach ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, pod warunkiem wprowadzenia najpierw skrótu tej nazwy w przepisie art. 20e ust. 1 pkt 5 tej ustawy.

Po siódme, w art. 20a ust. 1 pkt 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, w brzmieniu przewidzianym w art. 57 pkt 2 Projektu, brakuje w nazwie powoływanej tam ustawy słowa „*przedsiębiorców*” („*Prawo przedsiębiorców*”).

**III. Konkluzje**

Rada Legislacyjna pozytywnie opiniuje Projekt i jest zdania, iż powinien on być bezwzględnie przedmiotem dalszych prac prawodawczych. Projekt w sensie merytorycznym reguluje materię, która jest istotna nie tylko z punktu widzenia socjalnych lub majątkowych interesów artystów zawodowych, ale jest również istotna z punktu widzenia całego polskiego państwa i społeczeństwa. Projekt zmierza bowiem w istocie (kierunkowo) do publicznego wspierania procesu tworzenia i udostępniania dóbr kultury, co jest niezwykle istotne dla zachowywania tożsamości narodowej i kulturowej polskiego społeczeństwa, dla uświadamiania sobie łączności międzypokoleniowej, dla wzmacniania więzi społecznych w solidarnym społeczeństwie oraz dla kształtowania postaw świadomościowych, umożliwiających obywatelom racjonalne korzystanie z globalizacji i postępu cywilizacyjno-technologicznego. Projekt przewiduje stworzenie instytucji, procedur oraz reguł materialnoprawnych, dzięki którym osiągnięcie tych ambitnych i pożądanych celów będzie istotnie łatwiejsze. Projekt posiada wprawdzie określone słabości i mankamenty, które Rada Legislacyjna dostrzegła i rzetelnie uwypukliła, ale te niedoskonałości Projektu nie są w ramach procesu legislacyjnego niczym nadzwyczajnym i dadzą się stosunkowo łatwo wyeliminować. Rada Legislacyjna rekomenduje zatem Projekt jako z pewnością warty procedowania przez polski Rząd, prosząc równocześnie jego autorów o rozważenie uwag legislacyjnych zawartych w niniejszej opinii.

Na podstawie projektu opinii przygotowanego przez prof. dra hab. Marka Szydło Rada Legislacyjna przyjęła w trybie obiegowym w dniu 30 lipca 2021 r.

**prof. dr hab. Marek Szydło**

**Przewodniczący Rady Legislacyjnej**

/-podpisano bezpiecznym podpisem elektronicznym

weryfikowanym przy pomocy ważnego

kwalifikowanego certyfikatu/

1. Projekt w tej wersji jest dostępny na stronie: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12346411/12785988/12785989/dokument501798.pdf>. [↑](#footnote-ref-1)
2. Co nastąpiło pismem Prezesa Rządowego Centrum Legislacji z dnia 15 lipca 2021 r., RCL.DPKA.550.13/2021. [↑](#footnote-ref-2)
3. Legalna definicja „*organizacji reprezentatywnej*” znajduje się w art. 2 pkt 5 Projektu. [↑](#footnote-ref-3)
4. Dopłata ta będzie mogła wynosić od 20 do 80% obowiązkowych składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne – art. 39 Projektu. [↑](#footnote-ref-4)
5. Tekst jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 1062. Zob. też art. 57 Projektu przewidujący zmianę (nowelizację) powołanej ustawy. [↑](#footnote-ref-5)
6. Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r., tekst jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 1128, ze zm. [↑](#footnote-ref-6)
7. Ustawa z dnia 13 października 1998 r., tekst jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 423, ze zm. [↑](#footnote-ref-7)
8. Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r., tekst jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 1285. [↑](#footnote-ref-8)
9. Na temat wyrażającego tę normę programową art. 6 Konstytucji RP zob. szerzej M. Florczak-Wątor, *Art. 6* [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz. Art. 1-86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 291 i n. Ogólnie na temat konstytucyjnych norm programowych zob. np. T. Gizbert-Studnicki, A. Grabowski, *Normy programowe w Konstytucji* [w:] *Charakter i struktura norm Konstytucji*, red. J. Trzciński, Warszawa 1997, s. 95 i n. [↑](#footnote-ref-9)
10. R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden 1994, s. 210; M. Szydło, *Wolność działalności gospodarczej jako prawo podstawowe*, Bydgoszcz-Wrocław 2011, s. 36 i n. [↑](#footnote-ref-10)
11. Uzasadnienie Projektu, s. 3. [↑](#footnote-ref-11)
12. Zob. np. K. Koźmiński, *Między biurokracją a 'quangokracją’. Kilka słów o reformie służby cywilnej za czasów Margaret Thatcher*, Zeszyty Prawnicze 2017, tom 17, nr 3, s, 86 i n. oraz podana tam obszerna literatura przedmiotu. [↑](#footnote-ref-12)
13. Uzasadnienie Projektu, s. 3. [↑](#footnote-ref-13)
14. W tym względzie należy zauważyć, że zgodnie z art. 3 ust. 1 Projektu, Polska Izba Artystów ma być państwową osobą prawną w rozumieniu art. 9 pkt 14 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 305, ze zm.), zaś powołany tutaj art. 9 ustawy o finansach publicznych zawiera w czternastu punktach wyliczenie podmiotów (jednostek) wchodzących w skład sektora finansów publicznych, wymieniając w punkcie 14 „*państwowe lub samorządowe osoby prawne utworzone na podstawie odrębnych ustaw w celu wykonywania zadań publicznych*”. [↑](#footnote-ref-14)
15. Na temat samorządu zawodowego w tym konstytucyjnym rozumieniu zob. szeroko np. M. Szydło, *Art. 17* [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz*, op. cit., s. 424 i n. oraz wskazana tam dalsza literatura. [↑](#footnote-ref-15)
16. Zob. ustawę z dnia 15 grudnia 2000 r. o samorządach zawodowych architektów oraz inżynierów budownictwa, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1117. [↑](#footnote-ref-16)
17. Dz. Urz. UE z 2001 r., L 167/10, ze zm. [↑](#footnote-ref-17)
18. W tym kontekście w orzecznictwie Sądu Najwyższego zwraca się uwagę na to, że działalność twórcza w rozumieniu przyjmowanym w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych jest to proces, który jest „*subiektywnie nowy dla samego twórcy. Innymi słowy, proces ten powinien być wynikiem samodzielnego wysiłku twórczego, brać początek w umyśle twórcy, a rezultat działalności twórczej autora powinien być dla niego poprzednio nieznany. W takim ujęciu, jak to wynika z wyroku Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2010 r., IV CSK 359/09 (OSNC 2011, nr 2, poz. 16), działalność twórcza (nazywana też oryginalnością) pokrywa się z nowością podmiotową. Z tej przyczyny wymaganie nowości w znaczeniu obiektywnym (nowości przedmiotowej) nie jest niezbędną cechą twórczości (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 25 stycznia 2006 r., I CK 281/05, OSNC 2006, nr 11, poz. 186 oraz z dnia 22 czerwca 2010 r., IV CSK 359/09).*”: wyrok SN z dnia 6 marca 2014 r., V CSK 202/13, dostępny na stronie: <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3/v%20csk%20202-13-1.pdf>, s. 11. [↑](#footnote-ref-18)
19. Mianowicie, art. 102 ust. 1 powołanej ustawy stanowi, że „*Na każdym egzemplarzu fonogramu lub wideogramu umieszcza się, poza oznaczeniami dotyczącymi autorstwa i artystycznego wykonawstwa, tytułami utworów oraz datą sporządzenia, nazwisko lub firmę (nazwę) producenta oraz, w wypadku utrwalenia nadania, nazwę organizacji radiowej lub telewizyjnej.*”. [↑](#footnote-ref-19)
20. Zob. np. art. 6 ust. 1 pkt 11, art. 85, art. 86, art. 89, art. 91-93 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. [↑](#footnote-ref-20)
21. Wyrok SN z dnia 8 października 2015 r., I UK 450/14, dostępny na stronie: <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/orzeczenia3a/i%20uk%20450-14-2.pdf>, s. 11-12 oraz wskazane tam dalsze orzecznictwo Sądu Najwyższego. [↑](#footnote-ref-21)
22. Zob. art. 1 ust. 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. [↑](#footnote-ref-22)
23. Na temat tego zjawiska zob. szerzej np. M. Stahl, *Inne podmioty administrujące* [w:] M. Cherka, Z. Czarnik, M. Dyl, K. Jaroszyński, Z. Niewiadomski, A. Paczkowska-Tomaszewska, J. Posłuszny, M. Stahl, R. Stankiewicz, P. Wajda, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *System Prawa Administracyjnego. Tom 6. Podmioty administrujące*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2011, s. 501 i n.; K. Pawłowicz, *Nietypowe podmioty administrujące w sferze gospodarki* [w:] C. Banasiński, H. Gronkiewicz-Waltz, R. Kaszubski, K. Pawłowicz, D. Szafrański, M. Wierzbowski, M. Wyrzykowski, *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 2001, s. 128 i n.; M. Szydło, *Spółka akcyjna jako podmiot administracji publicznej*, Rejent 2002, nr 5, s. 112 i n. [↑](#footnote-ref-23)
24. Z utrwalonego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego jasno wynika, że zawarty w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wymóg ustanawiania ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności „*tylko w ustawie*” oznacza m. in. wymóg dostatecznej określoności regulacji prawnej, zaś elementem tej nakazanej konstytucyjnie dostatecznej określoności jest w szczególności dostatecznie ścisłe i precyzyjne determinowanie działań organów państwa, w tym zwłaszcza działań organów administracji (zob. np. wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r. w sprawie P. 11/98, OTK Z. U. 2000, nr 1, poz. 3; wyrok TK z dnia 30 października 2001 r. w sprawie K. 33/00, OTK Z. U. 2001, nr 7, poz. 217; wyrok TK z dnia 22 maja 2002 r. w sprawie K. 6/02, OTK Z. U. 2002, nr 3A, poz. 33; wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2004 r. w sprawie K. 45/02, OTK Z. U. 2004, nr 4A, poz. 30). Zob. też M. Szydło, *Art. 31* [w:] *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz*, op. cit., s. 784-785. [↑](#footnote-ref-24)
25. Tekst jedn. Dz. U. z 2020 r. poz. 1427, ze zm. [↑](#footnote-ref-25)
26. Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r., tekst jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 735. [↑](#footnote-ref-26)
27. Wyrok NSA z dnia 29 kwietnia 2015 r., II GSK 469/14; wyrok NSA z dnia 30 stycznia 2019 r., I FSK 2276/18; wyrok NSA z dnia 11 czerwca 2019 r., II FSK 2131/17, pkt 6.4 uzasadnienia; wyrok NSA z dnia 8 stycznia 2021 r., II FSK 1867/20, pkt 3.4 uzasadnienia; zob. też szeroko R. Kmiecik, *Instytucja zaświadczenia w prawie administracyjnym*, Lublin 2002, *passim*. [↑](#footnote-ref-27)
28. Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 14 marca 2012 r., I SA/Po 63/12; wyrok NSA z dnia 6 marca 2013 r., II GSK 2402/11; wyrok NSA z dnia 11 kwietnia 2019 r., I FSK 1142/17, pkt 3.2 uzasadnienia; wyrok NSA z dnia 11 kwietnia 2019 r., I FSK 487/17, pkt 3.2 uzasadnienia. [↑](#footnote-ref-28)
29. Tekst jedn. Dz. U. z 2020 r. poz. 35, ze zm. [↑](#footnote-ref-29)
30. Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 293, ze zm. [↑](#footnote-ref-30)
31. Dz. Urz. UE 2009, L 155/17. [↑](#footnote-ref-31)
32. Dz. Urz. UE 2011, L 343/1. [↑](#footnote-ref-32)
33. Dz. Urz. UE z 2014 r., L 94/375. [↑](#footnote-ref-33)
34. Tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 1598. [↑](#footnote-ref-34)
35. Tekst jedn. Dz. U. z 2021 r. poz. 994. [↑](#footnote-ref-35)
36. W przepisie tym wymieniono w tym kontekście obywateli innych państw niż państwa członkowskie UE, którzy: (1) posiadają w Rzeczypospolitej Polskiej: a) zezwolenie na pobyt stały, b) zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej, c) zezwolenie na pobyt czasowy udzielone w związku z okolicznością, o której mowa w art. 144, art. 151 ust. 1, art. 159 ust. 1 lub art. 186 ust. 1 pkt 3, 4 i 7 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach, d) status uchodźcy, e) ochronę uzupełniającą, f) zgodę na pobyt ze względów humanitarnych lub zgodę na pobyt tolerowany, g) zezwolenie na pobyt czasowy i pozostają w związku małżeńskim zawartym z obywatelem polskim zamieszkałym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, h) zezwolenie na pobyt czasowy w celu wykonywania działalności gospodarczej, udzielone ze względu na kontynuowanie prowadzonej już działalności gospodarczej na podstawie wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej; (2) korzystają w Rzeczypospolitej Polskiej z ochrony czasowej; (3) posiadają ważną Kartę Polaka; (4) są członkami rodziny w rozumieniu art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 14 lipca 2006 r. o wjeździe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, pobycie oraz wyjeździe z tego terytorium obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej i członków ich rodzin, dołączającymi do obywateli państw członkowskich UE, lub przebywającymi z nimi; (5) przebywają na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 2 lub art. 206 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach lub na podstawie umieszczonego w dokumencie podróży odcisku stempla, który potwierdza złożenie wniosku o udzielenie zezwolenia na pobyt rezydenta długoterminowego Unii Europejskiej, jeżeli bezpośrednio przed złożeniem wniosku byli uprawnieni do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na podstawie wymienionej wyżej w pkt 1 lit. c i g; (6) są uczestnikami organizowanych lub współorganizowanych przez podmioty, o których mowa w art. 3 ustawy z dnia 25 lutego 2016 r. o ponownym wykorzystywaniu informacji sektora publicznego (Dz. U. z 2019 r. poz. 1446), programów wsparcia dla cudzoziemców w zakresie podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. [↑](#footnote-ref-36)
37. Zob. np. J. Błeszyński, *Podział opłat od producentów i importerów urządzeń kopiujących*, Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego 2001, nr 12, s. 2 i n.; M. Czajkowska-Dąbrowska, *Opłaty reprograficzne – osobliwości konstrukcji, dylematy praktyki* [w:] *Studia i analizy Sądu Najwyższego. Tom VI*, red. K. Ślebzak, Warszawa 2012, s. 153 i n.; M. Gołda-Sobczak, *Opłaty reprograficzne w polskim prawie autorskim jako forma zarządzania kulturą*, Zarządzanie w kulturze 2014, vol. 15 , z. 2, s. 135 i n.; G. Tylec, *Private copying levies. Roszczenie od posiadaczy urządzeń reprograficznych z art. 201 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz jego przedawnienie*, Zeszyty Naukowe KUL 2018, tom 60, nr 2, s. 265 i n. [↑](#footnote-ref-37)
38. Zob. np. wyroki TSUE w sprawach: C-467/08, *Padawan SL* przeciwko *Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE)*, ECLI:EU:C:2010:620;C-462/09, *Stichting de Thuiskopie*przeciwko*Opus Supplies Deutschland GmbH**i inni*,ECLI:EU:C:2011:397;C-521/11, *Amazon.com International Sales Inc. i inni* przeciwko *Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH*, ECLI:EU:C:2013:515; C‑277/10, *Martin Luksan*przeciwko*Petrus van der Let*, ECLI:EU:C:2012:65; C‑572/14, *Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch‑musikalischer Urheberrechte GmbH* przeciwko *Amazon EU Sàrl, Amazon Services Europe Sàrl, Amazon.de GmbH, Amazon Logistik GmbH, Amazon Media Sàrl*, ECLI:EU:C:2016:286; C-470/14, *Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA) i inni* przeciwko *Administración del Estado and Asociación Multisectorial de Empresas de la Electrónica, las Tecnologías de la Información y la Comunicación, de las Telecomunicaciones y de los contenidos Digitales (AMETIC)*, ECLI:EU:C:2016:418. [↑](#footnote-ref-38)
39. Wyrok TSUE w sprawie C‑572/14, *Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch‑musikalischer Urheberrechte GmbH* przeciwko *Amazon EU Sàrl, Amazon Services Europe Sàrl, Amazon.de GmbH, Amazon Logistik GmbH, Amazon Media Sàrl*, ECLI:EU:C:2016:286. [↑](#footnote-ref-39)
40. Uzasadnienie Projektu, s. 24. [↑](#footnote-ref-40)
41. Wyrok TSUE w sprawie C-521/11, *Amazon.com International Sales Inc. i inni* przeciwko *Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH*, ECLI:EU:C:2013:515, pkt 49-55. [↑](#footnote-ref-41)
42. W powołanym wyroku TSUE mianowicie stwierdził, że państwa członkowskie rzeczywiście mogą dozwolić na to, aby część przychodu z opłaty przeznaczonego na sfinansowanie godziwej rekompensaty w rozumieniu art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 była przekazywana podmiotom praw autorskich nie bezpośrednio, lecz pośrednio, za pośrednictwem instytucji społecznych i kulturalnych utworzonych w celu wspierania ich interesów, ale tylko pod warunkiem, że te instytucje społeczne i kulturalne rzeczywiście wspierają uprawnionych, a warunki funkcjonowania tych instytucji nie mają charakteru dyskryminującego. Natomiast, zdaniem TSUE, warunki te nie są spełnione wtedy, gdy wspomniane instytucje społeczne lub kulturalne wspierają podmioty inne niż uprawnieni z praw autorskich lub gdy podmioty niemające obywatelstwa danego państwa członkowskiego są tego wsparcia z mocy prawa lub faktycznie pozbawione (wyrok TSUE w sprawie C-521/11, *Amazon.com International Sales Inc. i inni* przeciwko *Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH*, ECLI:EU:C:2013:515, pkt 53-54). Można się zaś obawiać, że przepisy Projektu normujące funkcjonowanie Polskiej Izby Artystów – do której ma trafiać znaczna część opłat z art. 20-20a ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych i która to instytucja ma przeznaczać te opłaty na wspieranie artystów zawodowych – nie spełniają tak rygorystycznie określonych przez TSUE warunków. [↑](#footnote-ref-42)
43. Zob. ustawę z dnia 3 marca 2000 r. o wynagradzaniu osób kierujących niektórymi podmiotami prawnymi, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r. poz. 2136. [↑](#footnote-ref-43)