

СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA  
SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÉ UNIE  
DEN EUROPÆISKE UNIONS DOMSTOL  
GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN UNION  
EUROOPA LIIDU KOHUS  
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ  
COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION  
COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE  
CÚIRT BHREITHIÚNAIS AN AONTAIS EORPAIGH  
SUD EUROPSKE UNIJE  
CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA



LUXEMBOURG

EIROPAS SAVIENĪBAS TIESA  
EUROPOS SAJUNGOS TEISINGUMO TEISMAS  
AZ EURÓPAI UNIÓ BÍRÓSÁGA  
IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA TAL-UNJONI EWROPEA  
HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE  
TRYBUNAŁ SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA  
CURTEA DE JUSTIȚIE A UNIUNII EUROPENE  
SÚDNY DVOR EURÓPSKEJ ÚNIE  
SODIŠČE EVROPSKE UNIJE  
EUROOPAN UNIONIN TUOMIOISTUIN  
EUROPEISKA UNIONENS DOMSTOL

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO  
MACIEJA SZPUNARA  
przedstawiona w dniu 19 stycznia 2016 r.<sup>1</sup>

**Sprawa C-470/14**

**Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA)  
Derechos de Autor de Medios Audiovisuales (DAMA)  
Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos (VEGAP)  
przeciwko  
Administración del Estado**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Tribunal Supremo (sąd najwyższy, Hiszpania)]

Odesłanie prejudycjalne – Prawo autorskie i prawa pokrewne – Dyrektywa 2001/29/WE – Artykuł 5 ust. 2 lit. b) – Prawo do zwielokrotniania – Wyjątki i ograniczenia – Kopia na użytek prywatny – Godziwa rekompensata – Finansowanie z budżetu państwa

<sup>1</sup> – Język oryginału: francuski.

## Wprowadzenie

1. Zgodnie z art. 27 Powszechnej deklaracji praw człowieka<sup>2</sup>:

„1. Każdy ma prawo do swobodnego uczestniczenia w życiu kulturalnym społeczeństwa, do korzystania ze sztuki, do uczestniczenia w postępie nauki i korzystania z jego dobrodziejstw.

2. Każdy człowiek ma prawo do ochrony moralnych i materialnych korzyści wynikających z jakiegokolwiek jego działalności naukowej, literackiej lub artystycznej”.

2. Powyższy artykuł deklaracji odzwierciedla być może największy dylemat prawa autorskiego, a mianowicie pogodzenie niezbędnej ochrony własności intelektualnej autorów, producentów i wykonawców ze swobodnym i powszechnym dostępem do kultury. To właśnie tę równowagę pragnie zapewnić prawodawca, ustanawiając wobec prawa autorskiego pewne ograniczenia lub wyjątki. Należy do nich wyjątek – czy też ograniczenie – dotyczący tak zwanej „kopii na użytek prywatny”, stanowiący sedno niniejszej sprawy<sup>3</sup>.

3. O ile potrzeba i zasadność przedmiotowego wyjątku nie wzbudza już według mnie wątpliwości w dziedzinie prawa autorskiego, o tyle kwestia wynagrodzenia lub rekompensaty szkody, jaka z tego tytułu wynika dla podmiotów praw autorskich, związana także ze sposobem finansowania tej rekompensaty, wzbudza obecnie ożywioną debatę w licznych państwach, w tym w wielu państwach członkowskich Unii Europejskiej.

4. Wyjątek dotyczący kopii na użytek prywatny, znany również przepisom prawa Unii w dziedzinie prawa autorskiego i praw pokrewnych, był w ostatnich latach przedmiotem licznych orzeczeń Trybunału. Niniejsza sprawa, wpisując się w ciągłość tego orzecznictwa, stanowi zarazem potencjalnie punkt zwrotny w jego rozwoju. Rozwiązanie przyjęte przez Trybunał w niniejszej sprawie określi bowiem zakres swobody, jaką będą mogli dysponować z jednej strony ustawodawcy krajowi, z drugiej zaś – także prawodawca Unii w dokonywaniu zmian ram prawnych Unii w odniesieniu do wyboru alternatywnego sposobu finansowania rekompensaty należnej z tytułu wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny w stosunku do modelu obecnie przeważającego, przynajmniej

<sup>2</sup>– Deklaracja przyjęta w dniu 10 grudnia 1948 r. w Paryżu rezolucją 217 A (III) przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych.

<sup>3</sup>– Współzależność pomiędzy art. 27 wspomnianej deklaracji a wyjątkiem dotyczącym kopii na użytek prywatny zauważa J. Marcinkowska, *Dozwolony użytek w prawie autorskim. Podstawowe zagadnienia*, Kraków 2004. Zobacz także na temat związku pomiędzy prawem do kultury a prawem autorskim J. Matczuk, Prawo do kultury v. prawo autorskie – nieuchronny konflikt czy nadzieja na concyliację?, *Prace z Prawa Własności Intelektualnej*, 2015, zeszyt 127, s. 36–51.

w systemach prawnych Europy kontynentalnej, a mianowicie systemu opłaty reprograficznej pobieranej od sprzętu elektronicznego.

## **Ramy prawne**

### *Prawo Unii*

5. W prawie Unii prawo autorskie i prawa pokrewne (które będę nazywał dalej krótko „prawem autorskim”) są przede wszystkim uregulowane przepisami 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<sup>4</sup>. Artykuł 2 oraz art. 5 ust. 2 lit. b) i art. 5 ust. 5 tej dyrektywy stanowią:

#### *„Artykuł 2*

##### Prawo do zwielokrotniania utworu

Państwa członkowskie przewidują wyłączne prawo do zezwalania lub zabraniań bezpośredniego lub pośredniego, tymczasowego lub stałego zwielokrotniania utworu, przy wykorzystaniu wszelkich środków i w jakiegokolwiek formie, w całości lub częściowo:

- a) dla autorów – w odniesieniu do ich utworów;
- b) dla artystów wykonawców – w odniesieniu do utrwał ich wykonań;
- c) dla producentów fonogramów – w odniesieniu do ich fonogramów;
- d) dla producentów pierwszych utrwał filmów – w odniesieniu do oryginału i kopii ich filmów;
- e) dla organizacji radiowych i telewizyjnych – w odniesieniu do utrwał ich programów, niezależnie od tego, czy programy te transmitowane są przewodowo czy bezprzewodowo, włączając drogę kablową lub satelitarną.

[...]

#### *Artykuł 5*

##### Wyjątki i ograniczenia

[...]

<sup>4</sup> – Dz.U. L 167, s. 10 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 17, t. 1, s. 230.

2. Państwa członkowskie mogą przewidzieć wyjątki lub ograniczenia w odniesieniu do prawa do zwielokrotniania określonego w art. 2, w następujących przypadkach:

[...]

b) w odniesieniu do zwielokrotniania na dowolnych nośnikach przez osobę fizyczną do prywatnego użytku i do celów ani bezpośrednio, ani pośrednio handlowych, pod warunkiem że podmioty praw autorskich otrzymają godziwą rekompensatę [...];

[...]

5. Wyjątki i ograniczenia przewidziane w ust. 1, 2, 3 i 4 powinny być stosowane tylko w niektórych szczególnych przypadkach, które nie naruszają normalnego wykorzystania utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną ani nie powodują nieuzasadnionej szkody dla uzasadnionych interesów podmiotów praw autorskich”.

#### *Prawo hiszpańskie*

6. W prawie hiszpańskim wyjątek (ograniczenie według prawa hiszpańskiego) dotyczący kopii na użytek prywatny jest uregulowany w art. 31 ust. 2 ujednoliconej Ley de Propiedad Intelectual (ustawy o własności intelektualnej), zatwierdzonej przez Real Decreto Legislativo 1/1996 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (królewskim dekretem z mocą ustawy nr 1/1996 w sprawie zatwierdzenia ujednoliconego tekstu ustawy o własności intelektualnej, poprawiającej, wyjaśniającej i harmonizującej przepisy ustawowe obowiązujące w tej dziedzinie) z dnia 12 kwietnia 1996 r. (zwanej dalej „ustawą o własności intelektualnej”).

7. Jeśli chodzi o rekompensatę za szkodę wynikającą z tego wyjątku dla podmiotów praw autorskich jest ona uregulowana art. 25 ustawy o własności intelektualnej. Rekompensata ta była pierwotnie finansowana za pomocą opłaty reprograficznej pobieranej od określonych nośników i urządzeń umożliwiających kopiowanie utworów chronionych prawem autorskim. Wspomniana opłata została zniesiona na podstawie dodatkowego dziesiątego przepisu Real Decreto-ley 20/2011 de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público (królewskiego dekretu z mocą ustawy nr 20/2011 w sprawie podjęcia pilnych środków w sprawach budżetowych, podatkowych i finansowych w celu skorygowania deficytu publicznego) z dnia 30 grudnia 2011 r. i zastąpiona rekompensatą wypłacaną bezpośrednio z budżetu

państwa, której szczegółowe zasady obliczania i wypłacania podmiotom praw autorskich miały zostać ustalone na podstawie dekretu wykonawczego<sup>5</sup>.

8. Delegacja ta została wykonana w drodze Real Decreto 1657/2012 por el que se regula el procedimiento de pago de la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado (dekretu królewskiego nr 1657/2012 w sprawie postępowania w przedmiocie wypłaty z budżetu państwa godziwej rekompensaty z tytułu kopii na użytek prywatny) z dnia 7 grudnia 2012 r. (zwanego dalej „dekretem królewskim nr 1657/2012”). Artykuł 3 tego dekretu stanowi:

„W ramach ustanowionych na dany rok limitów budżetowych, w drodze rozporządzenia ministra edukacji, kultury i sportu, zgodnie z procedurą ustanowioną w art. 4, ustala się odpowiednią kwotę z tytułu rekompensaty za szkodę poniesioną przez podmioty prawa do zwielokrotniania z powodu ustanowienia wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny, określonego w art. 31 ujednoliconego tekstu ustawy o własności intelektualnej, zatwierdzonej królewskim dekretem z mocą ustawy nr 1/1996 z dnia 12 kwietnia 1996 r.

Wysokość rekompensaty ustala się w oparciu o oszacowaną wysokość szkody rzeczywiście wyrządzonej podmiotom praw własności intelektualnej z tytułu zwielokrotnienia na dowolnych nośnikach przez osoby fizyczne rozpowszechnionych utworów, do których mieli legalny dostęp, na zasadach przewidzianych w art. 31 ujednoliconego tekstu ustawy o własności intelektualnej.

[...]”.

### **Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu w postępowaniu głównym, przebieg postępowania i pytania prejudycjalne**

9. Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA), Derechos de Autor de Medios Audiovisuales (DAMA) oraz Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos (VEGAP) są hiszpańskimi organizacjami zbiorowego zarządzania prawami własności intelektualnej. W dniu 7 lutego 2013 r. zaskarżyły one dekret królewski nr 1657/2012 przed Tribunal Supremo (sądem najwyższym). Inne organizacje zbiorowego zarządzania prawami własności intelektualnej<sup>6</sup> zostały następnie dopuszczone do udziału w postępowaniu.

<sup>5</sup> – W przedmiocie zastąpienia w Hiszpanii omawianej opłaty reprograficznej rekompensatą z budżetu państwa zob. w szczególności R. Xalabarder, *The abolishment of copyright levies in Spain. A consequence of Padawan?*, *Tijdschrift voor auteurs-, media- & informatierecht*, No 6/2012, s. 259–262.

<sup>6</sup> – Artistas Intérpretes, Sociedad de Gestión (AISGE), Centro Español de Derechos Reprográficos (CEDRO), a także Sociedad General de Autores y Editores (SGAE), Asociación de Gestión de

10. Administración del Estado, strona pozwana w postępowaniu głównym, jest wspierana przez Asociación Multisectorial de Empresas de la Electrónica, las Tecnologías de la Información y la Comunicación, de las Telecomunicaciones y de los contenidos Digitales (Ametic), będące stowarzyszeniem zrzeszającym przedsiębiorstwa działające w sektorze technologii informacyjnych.

11. Na poparcie swoich żądań skarżące w postępowaniu głównym podnoszą w szczególności, że dekret królewski nr 1657/2012 jest niezgodny, pod dwoma względami, z art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 w jego wykładni dokonanej w orzecznictwie Trybunału. W pierwszej kolejności twierdzą one w istocie, że przepis ten wymaga, aby koszty godziwej rekompensaty przyznanej podmiotom praw autorskich z tytułu wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny ponosiły, przynajmniej ostatecznie, osoby, które wyrządziły tym podmiotom szkodę wynikającą z omawianego wyjątku od ich wyłącznego prawa do zwielokrotniania, natomiast uregulowanie wprowadzone dodatkowym dziesiątym przepisem królewskiego dekretu z mocą ustawy nr 20/2011 oraz dekretem królewskim nr 1657/2012 obciąża nimi budżet państwa, a zatem ogół podatników. W drugiej kolejności podnoszą one posiłkowo oraz co do istoty, że godziwy charakter tej rekompensaty nie jest zapewniony w prawie hiszpańskim, ponieważ art. 3 dekretu królewskiego nr 1657/2012 przewiduje, że roczne środki przydzielone na jej finansowanie podlegają ograniczeniu ex ante, podczas gdy szkodę rzeczywiście wyrządzoną podmiotom praw autorskich z tytułu kopii na użytek prywatny można ustalić wyłącznie ex post.

12. W tych okolicznościach Tribunal Supremo (sąd najwyższy) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1) Czy system godziwej rekompensaty z tytułu kopii na użytek prywatny, który – przyjmując jako podstawę jej określenia rzeczywiście wyrządzoną szkodę – jest finansowany z budżetu państwa, przez co niemożliwe jest zapewnienie, że koszty tej rekompensaty pokryją użytkownicy kopii prywatnych, jest zgodny z art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29?
- 2) W przypadku odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze, czy zgodne z art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 jest, aby całkowita kwota przeznaczona z budżetu państwa na godziwą rekompensatę z tytułu kopii na użytek prywatny – mimo że podlega ona obliczeniu na podstawie rzeczywiście wyrządzonej szkody – musiała zmieścić się w ramach przyjętych na dany rok limitów budżetowych?”.

13. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wpłynął do sekretariatu Trybunału w dniu 14 października 2014 r. Uwagi na piśmie

przedstawiły skarżące w postępowaniu głównym, interwenienci w postępowaniu głównym<sup>7</sup>, rządy hiszpański, grecki, fiński i norweski<sup>8</sup>, a także Komisja Europejska. Te same strony, z wyjątkiem rządów norweskiego oraz francuskiego, były reprezentowane na rozprawie, która odbyła się w dniu 1 października 2015 r.

## Analiza

14. W pierwszym pytaniu prejudycjalnym sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 powinien być interpretowany w ten sposób, że godziwa rekompensata, o której jest w nim mowa, może być finansowana z budżetu państwa, bez możliwości obciążenia jej kosztem użytkowników sporządzonych na użytek prywatny kopii utworów chronionych prawem autorskim. Pytanie to wymaga przeanalizowania nie tylko przepisów dyrektywy 2001/29, ale także orzecznictwa Trybunału dotyczącego rekompensaty z tytułu kopii na użytek prywatny oraz systemu jej finansowania. Jedynie w przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze będzie należało zająć się drugim pytaniem prejudycjalnym. Moją analizę rozpocznę od zwięzłego przypomnienia miejsca, jakie zajmuje wyjątek dotyczący kopii na użytek prywatny w systemie prawa autorskiego.

### *Wyjątek dotyczący kopii na użytek prywatny jako instytucja prawa autorskiego*

15. Wyjątek dotyczący kopii na użytek prywatny, występujący pod różnymi nazwami, jest praktycznie tak stary jak ochrona prawna praw autorskich w Europie kontynentalnej<sup>9</sup>. Zazwyczaj towarzyszą mu dwa uzasadnienia: jedno natury aksjologicznej, drugie natury praktycznej. Z jednej strony, ze względu na interes publiczny w zakresie dostępu do kultury, możliwość kopiowania utworu na swój własny użytek wchodzi w zakres swobodnego korzystania z tego utworu, któremu autor nie może się sprzeciwić bez ingerencji w prawa użytkownika<sup>10</sup>. Z drugiej strony kontrola korzystania z utworu przez użytkownika w jego sferze prywatnej byłaby w praktyce niemożliwa i nawet jeśli technologia umożliwia

<sup>7</sup> – Zarówno wspierający skarżące, jak i stronę pozwaną.

<sup>8</sup> – Królestwo Norwegii jest związane dyrektywą 2001/29 jako państwo członkowskie Europejskiego Obszaru Gospodarczego.

<sup>9</sup> – Powołując się na przykład, który jest mi najbliższy, a więc prawa polskiego, wyjątek ten, obecnie zwany „dozwolonym użytkowaniem prywatnym”, istniał już w przepisach dotyczących prawa autorskiego mających zastosowanie w różnych częściach państwa polskiego po odzyskaniu niepodległości w 1918 r.: ustawa austriacka z 1895 r., ustawy niemieckie z 1901 r. i 1907 r. oraz ustawa rosyjska z 1911 r. Rzeczoną wyjątek znajduje się następnie w polskich ustawach o prawie autorskim z 1926 r. (art. 18) i z 1952 r. (art. 22) oraz w obecnie obowiązującej z 1994 r. (art. 23). Zobacz D. Sokołowska, Dozwolony użytek prywatny utworów – głos w dyskusji na temat zmiany paradygmatu, *Prace z Prawa Własności Intelektualnej*, 2013, zeszyt 121, s. 20–45.

<sup>10</sup> – Oczywiście mam tutaj na myśli wyłącznie legalne wykorzystanie utworu nabytego zgodnie z prawem.

obecnie taką kontrolę, miałyby to miejsce za cenę niedopuszczalnej ingerencji w życie prywatne, podlegające ochronie jako prawo podstawowe. Ten drugi aspekt prowadzi do powstania wątpliwości co do samej istoty wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny – czy rzeczywiście chodzi o wyjątek od wyłącznego prawa twórcy, czy też o naturalną granicę tego prawa, jako że prawo autorskie dotyczy faktycznie wyłącznie korzystania z utworów w sferze publicznej<sup>11</sup>.

16. Powszechnie uznaje się także, iż korzystanie z utworu w ramach wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny jest nieodpłatne<sup>12</sup>. Początkowo wyjątkowi dotyczącemu kopii na użytek prywatny nie towarzyszyło żadne wynagrodzenie ani rekompensata dla podmiotów praw autorskich. Uznawano bowiem, że wyjątek ten nie powodował żadnej szkody w zakresie ich praw majątkowych. Sytuacja zmieniła się wraz z pojawieniem się powszechnie dostępnych środków technicznych, umożliwiających sporządzanie w sposób masowy i zautomatyzowany kopii utworów chronionych. Te środki techniczne, to znaczy fotograficzne (reprograficzne), analogowe, a od niedawna cyfrowe, miały wpływ na gospodarcze wykorzystanie utworów przez podmioty praw autorskich. W wyniku tych zmian wiele państw wprowadziło do swoich systemów prawnych mechanizm rekompensaty z tytułu wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny<sup>13</sup>. Większość tych mechanizmów została opartych na systemie opłaty pobieranej od nośników zapisu oraz urządzeń elektronicznych.

17. Właśnie w tym kontekście prawnym dyrektywa 2001/29 zmierza do zharmonizowania ustawodawstw państw członkowskich, wprowadzając między

<sup>11</sup> – W przedmiocie genezy i aspektów teoretycznych wyjątku dotyczącego kopii prywatnej zob. np. K. More, *Les dérogations au droit d'auteur. L'exception de copie privée*, Presses Universitaires de Rennes 2009, s. 33 i nast.; J. Preussner-Zamorska, w: J. Barta (red.), *System prawa prywatnego. Prawo autorskie*, wydanie 2, Warszawa 2007, s. 381 i nast.; S. Stanisławska-Kloc, w: D. Flisak (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz Lex*, Warszawa 2015, s. 343 i nast.; M. Vivant, J.M. Bruguière, *Droit d'auteur et droits voisins*, wydanie 2, Dalloz 2013, s. 486 i nast.

<sup>12</sup> – Rekompensata z tytułu kopii na użytek prywatny jest zazwyczaj uregulowana w przepisach dotyczących praw przyznanych autorom i innym podmiotom praw autorskich (zob. np. art. 25 i 31 hiszpańskiej ustawy o własności intelektualnej, art. L.122-5 i L.311-1 francuskiego kodeksu własności intelektualnej lub art. 20 i 23 polskiej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych), a nie w przepisach dotyczących ograniczeń lub wyjątków od tych praw. Ani uiszczenie rekompensaty przez użytkownika, ani jej otrzymanie przez podmiot praw autorskich nie warunkuje zatem możliwości skorzystania z tego wyjątku. Zobacz podobnie J. Preussner-Zamorska, *op.cit.*, s. 414.

<sup>13</sup> – Zobacz w szczególności H. Astier, *La copie privée. Deux ou trois choses que l'on sait d'elle*, *Revue internationale du droit d'auteur*, 1986, n° 128, s. 113–145; W. Machała, *Dozwolony użytek utworów w prawie europejskim i w ustawie o prawie autorskim*, *Państwo i Prawo*, nr 12/2004, s. 16–33; J. Marcinkowska, *op.cit.*, s. 219 i nast.; M. Vivant, J.M. Bruguière, *op.cit.*, s. 416.



innymi fakultatywny wyjątek<sup>14</sup> dotyczący kopii na użytek prywatny, pod warunkiem zapewnienia godziwej rekompensaty dla podmiotów praw autorskich.

*W przedmiocie pytania pierwszego*

18. Pytanie pierwsze, odczytywane w kontekście argumentów przedstawionych przez skarżące w postępowaniu głównym w ramach postępowania przed sądem odsyłającym oraz w świetle uwag przedstawionych Trybunałowi, porusza poważny problem w zakresie finansowania rekompensaty z tytułu wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny w prawie europejskim. Chodzi o ustalenie, czy rzeczona rekompensata, nie tylko w świetle brzmienia art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29, bardzo przecież lakonicznego, ale także w świetle wynikającej z orzecznictwa Trybunału<sup>15</sup> logiki, na jakiej jest ona oparta, może przybierać inne formy niż opłata reprograficzna ciążąca, w każdym razie potencjalnie i ostatecznie, na użytkownikach urzędów umożliwiających zwielokrotnianie na użytek prywatny.

19. Skarżące w postępowaniu głównym oraz interwenienci popierający ich żądania, a także rządy grecki i francuski proponują udzielić na to pytanie odpowiedzi przeczącej. Opierają się oni głównie na orzecznictwie Trybunału, z którego ich zdaniem wynika, że to użytkownik kopii na użytek prywatny powinien, występując w roli dłużnika, ostatecznie finansować godziwą rekompensatę z tytułu tego wyjątku. Wszelki system rekompensaty finansowanej z budżetu państwa jest zatem w ich przekonaniu niezgodny z tą zasadą.

20. Już na wstępie muszę zauważyć, że nie zgadzam się z tą analizą z trzech powodów związanych, po pierwsze, z brzmieniem przepisów dyrektywy 2001/29, po drugie, z analizą orzecznictwa Trybunału w tej dziedzinie oraz po trzecie, ze względami praktycznymi dotyczącymi funkcjonowania systemu opłaty reprograficznej w obecnym kontekście technologicznym.

*W przedmiocie wykładni dyrektywy 2001/29*

21. Jak wspomniałem powyżej, dyrektywa 2001/29 nie została przyjęta w próżni prawnej. Przeciwnie, unormowanie prawa autorskiego ma długą i bogatą tradycję w państwach członkowskich. Dyrektywa 2001/29 zmierza do harmonizacji w tej dziedzinie. Należy jednak stwierdzić, że harmonizacja ta jest

<sup>14</sup> – Używam terminu „wyjątek” ze względów praktycznych, ale dyrektywa 2001/29 nie rozwiewa wątpliwości, o której mowa w pkt 15 niniejszej opinii, ponieważ odnosi się do „wyjątków i ograniczeń”, nie dokonując ich rozróżnienia.

<sup>15</sup> – Stosowne orzecznictwo Trybunału obejmuje przede wszystkim dwa wyroki „założycielskie”: Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620) i Stichting de ThuisKopie (C-462/09, EU:C:2011:397). Zostało ono następnie uzupełnione wyrokami: VG Wort i in. (od C-457/11 do C-460/11, EU:C:2013:426); Amazon.com International Sales i in. (C-521/11, EU:C:2013:515); ACI Adam i in. (C-435/12, EU:C:2014:254); Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144) oraz niedawno wydanym wyrokiem Hewlett-Packard Belgium (C-572/13, EU:C:2015:750).

ograniczona do pewnych zasad o charakterze ogólnym. Poza przepisami technicznymi dyrektywa 2001/29 zawiera bowiem głównie trzy przepisy materialne, zobowiązujące państwa członkowskie do uznania trzech rodzajów praw przysługujących autorom: prawa do zwielokrotniania utworu (art. 2), prawa do publicznego udostępniania i prawa podawania do publicznej wiadomości (art. 3) oraz prawa do rozpowszechniania (art. 4). Prawom tym towarzyszy dalej około dwadzieścia wyjątków i ograniczeń (art. 5) które, oprócz wyjątku dotyczącego tymczasowych i dodatkowych czynności zwielokrotniania w sieci informatycznej (art. 5 ust. 1), są fakultatywne.

22. Kopia na użytek prywatny należy właśnie do tych wyjątków i ograniczeń fakultatywnych. Wprowadzenie jej przez państwa członkowskie zostało uwarunkowane ustanowieniem systemu godziwej rekompensaty na rzecz podmiotów praw autorskich. Dyrektywa 2001/29 nie określa formy, szczegółowych warunków obliczania ani finansowania tej rekompensaty<sup>16</sup>. Do państwa członkowskiego należy zatem, jeżeli zdecyduje się na wprowadzenie do swojego prawa krajowego wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny (lub w praktyce raczej na jego utrzymanie), zapewnienie rekompensaty za szkodę, jaka może z niego wyniknąć dla podmiotów praw autorskich. Dyrektywa 2001/29 nie określa także osoby będącej dłużnikiem z tytułu rekompensaty – wskazuje jedynie jej beneficjentów. W art. 5 ust. 2 lit. b) tego aktu ograniczono się bowiem do nałożenia wymogu, aby „podmioty praw autorskich otrzyma[ły] [...] rekompensatę”<sup>17</sup>.

23. Prawdą jest, że w motywie 35 dyrektywy 2001/29 prawodawca wspomniał, iż wysokość godziwej rekompensaty z tytułu niektórych wyjątków powinna być obliczana z uwzględnieniem szkody wyrządzonej podmiotom praw autorskich. Jednakże w przypadku wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny szkoda ta występuje w formie *lucrum cessans*, ponieważ kopia na użytek prywatny ogranicza potencjalnie liczbę sprzedanych egzemplarzy utworu<sup>18</sup>. Ponadto nie mamy tu do czynienia ze szkodą stwierdzoną z całą pewnością względem każdej osoby zainteresowanej. Podlega ona ogólnemu oszacowaniu na podstawie potencjalnej utraty zysków przez ogół podmiotów praw autorskich. Jak słusznie podkreśla Komisja w swoich uwagach, nie ma zatem ścisłego związku – i taki związek nie może istnieć – między czynnościami zwielokrotniania na użytek prywatny a rekompensatą szkody wyrządzonej określonym podmiotom praw autorskich.

<sup>16</sup> – Co potwierdza również Trybunał. Zobacz w szczególności wyrok Padawan, C-467/08, EU:C:2010:620, pkt 37.

<sup>17</sup> – Zobacz wyrok *Stichting de Thuiskopie*, C-462/09, EU:C:2011:397, pkt 23. Zobacz także podobnie S. Karapapa, Padawan v SGAE: a right to private copy?, *European Intellectual Property Review*, 2011, Vol. 33, No 4, s. 252–259.

<sup>18</sup> – Zobacz podobnie M. Vivant, J.M. Bruguière, op.cit., s. 416.

24. Rekompensata przewidziana w dyrektywie 2001/29 nie stanowi również wynagrodzenia, gdyż korzystanie z utworu w ramach zwielokrotniania na użytek prywatny jest co do zasady nieodpłatne. Uważam, że prawodawca celowo użył terminu „rekompensata”, a nie „wynagrodzenie” tak jak w przypadku dyrektywy 2006/115/WE<sup>19</sup>.

25. Prawdą jest także, że motyw 31 dyrektywy 2001/29 wskazuje, iż należy zapewnić właściwą równowagę praw i interesów między różnymi kategoriami podmiotów praw autorskich, jak również między nimi a użytkownikami przedmiotów objętych ochroną. Motyw ten wyjaśnia w pierwszym rzędzie powody, które skłoniły prawodawcę Unii do zharmonizowania, w pewnym stopniu, wyjątków i ograniczeń praw autorskich, które mogą zostać ustanowione w prawie państw członkowskich. Następnie, na etapie transpozycji dyrektywy 2001/29 do wewnętrznych systemów prawnych, do ustawodawców krajowych należy wyważenie różnych wchodzących w grę interesów. I tak, ustawodawcom przysługuje możliwość ustalania wysokości rekompensaty, która może się różnić w sposób znaczący w zależności od państwa członkowskiego, jej sposobów finansowania oraz zasad podziału pomiędzy różnymi podmiotami praw autorskich. Natomiast motyw 31 dyrektywy 2001/29 nie może być rozumiany jako dodatkowy przepis tej dyrektywy, posiadający odrębną moc prawną.

26. Dyrektywa 2001/29 nie zawiera zatem normy prawnie wiążącej, zgodnie z którą właściwa równowaga, o której wspomniałem powyżej, wymaga w sposób konieczny finansowania godziwej rekompensaty z tytułu wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny przez użytkowników sporządzających lub mogących sporządzać takie kopie. Ponadto uznanie, że owa dyrektywa, która nie nakłada obowiązku ustanowienia bądź nieustanowienia wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny, reguluje sposób finansowania rekompensaty z tytułu tego wyjątku, byłoby moim zdaniem nielogiczne. Skoro bowiem dyrektywa 2001/29 pozostawia państwom członkowskim swobodę decyzji – natury bardziej ogólnej i o dalej idących skutkach – w zakresie wprowadzenia tego wyjątku, to powinna ona tym bardziej pozostawić im możliwość swobodnego uregulowania kwestii bardziej szczegółowej i technicznej, a mianowicie sposobu finansowania rekompensaty. Jedynym wymogiem określonym w dyrektywie 2001/29 jest, aby państwo, w którym istnieje wyjątek dotyczący kopii na użytek prywatny, przewidywało rekompensatę na rzecz podmiotów praw autorskich, a to w imię właściwej równowagi, o której mowa w motywie 31 tej dyrektywy.

W przedmiocie orzecznictwa Trybunału

27. Zdaniem skarżących i interwenientów popierających ich żądania w postępowaniu głównym, których opinię podzielają w niniejszym postępowaniu

<sup>19</sup> – Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej (Dz.U. L 376, s. 28).

rzędy grecki i francuski, z orzecznictwa Trybunału dotyczącego godziwej rekompensaty z tytułu wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny wynika, że system rekompensaty finansowanej z budżetu państwa jest niezgodny z art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29, ponieważ przepis ten, interpretowany w świetle motywów tej dyrektywy i zgodnie z orzecznictwem Trybunału, wymaga, aby rekompensata ta była finansowana wyłącznie przez użytkownika sporządzającego lub mogącego sporządzić taką kopię.

28. Strony te opierają się głównie na fragmentach wyroku Padawan, w których Trybunał, stwierdziwszy na podstawie motywów 35 i 38 dyrektywy 2001/29, że celem godziwej rekompensaty jest wynagrodzenie podmiotom praw autorskich poniesionej przez nie potencjalnie szkody związanej ze zwielokrotnianiem na użytek prywatny, uznał na podstawie motywu 31 tej dyrektywy, że zapewnienie właściwej równowagi między różnymi wchodzącymi w grę interesami wymaga, aby rekompensata była finansowana przez użytkownika mogącego potencjalnie sporządzać kopie na użytek prywatny, czyli w praktyce każdego nabywcę urządzeń mogących służyć do sporządzania takich kopii<sup>20</sup>. Rozumowanie to zostało następnie potwierdzone w wyroku Stichting de ThuisKopie<sup>21</sup> oraz przypomniane przez Trybunał w późniejszych wyrokach.

29. Wydaje mi się jednak, że taka interpretacja orzecznictwa nie uwzględnia kontekstu, w jakim zostały wydane wyroki Trybunału, ani toku całego jego rozumowania. Jednakże rozstrzygnięcie danej kwestii prawnej w oparciu o wcześniejsze orzecznictwo Trybunału nie może polegać na odnalezieniu w tym orzecznictwie pojedynczych fragmentów na poparcie takiej czy innej tezy<sup>22</sup>, lecz wymaga zidentyfikowania jasnej i spójnej linii orzeczniczej, z jednoczesnym uwzględnieniem jej rozwoju, i ustalenia w dalszej kolejności, czy ta linia orzecznicza może służyć za podstawę przy rozstrzyganiu nowych sporów.

30. W tym względzie należy mieć na uwadze, że, jak utrzymują słusznie Ametic, rządy hiszpański, fiński i norweski oraz Komisja, orzeczenia wydane do tej pory przez Trybunał w sprawach mających związek z rekompensatą z tytułu wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny wpisywały się w ramy systemu

<sup>20</sup> – Wyrok Padawan, C-467/08, EU:C:2010:620, pkt 38–45.

<sup>21</sup> – C-462/09, EU:C:2011:397, pkt 23–29 i pkt 1 sentencji.

<sup>22</sup> – Jest bowiem również możliwe odnalezienie w tym orzecznictwie argumentów na korzyść tezy przeciwnej do tej, którą popierają skarżące w postępowaniu głównym, tak jak w pkt 37 wyroku Padawan, zgodnie z którym, pomimo że pojęcie godziwej rekompensaty należy interpretować w sposób jednolity, dyrektywa 2001/29 przyznaje państwom członkowskim „uprawnienie do ustalania [...] formy, *szczegółowych warunków finansowania* i pobierania oraz wysokości tej godziwej rekompensaty”, czy też jeszcze w pkt 23 wyroku Stichting de ThuisKopie, zgodnie z którym „należy stwierdzić, że przepisy dyrektywy 2001/29 nie regulują w wyraźny sposób kwestii, kto powinien zapłacić tę rekompensatę, tak że państwa członkowskie dysponują szerokim marginesem swobody, aby określić podmiot, *który powinien uiścić tę godziwą rekompensatę*” (wyróżnienie moje).

finansowania tej rekompensaty za pomocą opłaty reprograficznej pobieranej od sprzętu mogącego służyć sporządzaniu takich kopii i miały na celu rozwiązanie problemów związanych z funkcjonowaniem takiego systemu.

31. Tak więc w wyroku Padawan, w którym Trybunał rozwinął po raz pierwszy to rozumowanie, chodziło o ustalenie, czy można pobierać opłatę reprograficzną od sprzętu, który ze względu na to, że jest przeznaczony wyłącznie do użytku profesjonalnego, nie może służyć do celów zwielokrotniania na użytek prywatny<sup>23</sup>. W celu rozwiązania tego problemu sąd odsyłający w sprawie Padawan zadał szereg pytań, które doprowadziły Trybunał do dekonstrukcji logiki systemu finansowania rekompensaty za pomocą opłaty reprograficznej od sprzętu elektronicznego. W wyroku Padawan Trybunał nie ograniczył się bowiem do wskazania potencjalnego użytkownika jako dłużnika z tytułu rekompensaty równoważnej opłacie reprograficznej, lecz kontynuował swoje rozumowanie, dopuszczając, że w praktyce opłatę reprograficzną lub rekompensatę uiszczają bezpośrednio nie użytkownicy, a producenci lub sprzedawcy sprzętu elektronicznego, którzy przerzucają następnie związane z nią koszty na nabywców-użytkowników<sup>24</sup>.

32. Moim zdaniem chodzi tutaj o podstawową kwestię umożliwiającą udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy zasada „użytkownik płaci” ma w sposób ogólny zastosowanie do wszelkiego systemu finansowania godziwej rekompensaty, czy też wyłącznie do systemu opłaty reprograficznej.

33. Dopuszczenie przez Trybunał systemu, w którym opłata reprograficzna jest pobierana od osób, udostępniających sprzęt użytkownikom, a mianowicie od producentów, importerów lub sprzedawców, może się wydawać na pierwszy rzut oka ustępstwem zrobionym ze względów praktycznych, ale ze szkodą dla czystości prawnej systemu. Wrażenie to jest jednak według mnie błędne.

34. Jak wspomniałem bowiem pokrótce w pkt 15 i 16 niniejszej opinii, wyjątek dotyczący kopii na użytek prywatny w prawie autorskim jest dużo starszy niż wszelkie koncepcje rekompensaty z tytułu tego wyjątku, a korzystanie z utworu w tym kontekście jest co do zasady nieodpłatne. Dopiero wraz z pojawieniem się środków technicznych umożliwiających osobom prywatnym sporządzanie w sposób masowy i przy minimalnych kosztach kopii utworów chronionych prawem autorskim (chodzi głównie o reproografię oraz rejestrację dźwięku, a później także obrazu, na taśmie magnetycznej) powstał problem szkody ponoszonej przez podmioty praw autorskich na skutek zwielokrotniania na użytek prywatny w sposób masowy.

<sup>23</sup> – Zobacz w odniesieniu do przedstawienia sporu w postępowaniu głównym oraz wątpliwości sądu odsyłającego wyrok Padawan, C-467/08, EU:C:2010:620, pkt 17, oraz opinia rzecznik generalnej V. Trstenjak sprawie Padawan (C-467/08, EU:C:2010:264, pkt 21).

<sup>24</sup> – Wyrok Padawan, C-467/08, EU:C:2010:620, pkt 46–49.

35. Problem ten nie mógł zostać rozwiązany poprzez nałożenie opłaty pobieranej bezpośrednio od użytkowników, zarówno ze względu na niemożność skutecznej kontroli użytkowania utworów w sferze prywatnej, jak i na chroniony w imię praw podstawowych status tej sfery. Ponadto taka opłata uczyniłaby wyjątek dotyczący kopii na użytek prywatny bezprzedmiotowym. Jeżeli bowiem podmiot praw autorskich mógłby domagać się od użytkownika jakiegokolwiek zapłaty, miałyby miejsce nie sytuacja wyjątku od monopolu tego podmiotu praw autorskich, ale sytuacja normalnej eksploatacji tego monopolu.

36. Z tego powodu w wielu państwach wprowadzony został system opłaty reprograficznej pobieranej od nośników i sprzętu umożliwiającego sporządzanie kopii dzieł chronionych. Nie chodzi tu jedynie o uproszczenie, ze względów praktycznych, systemu pobierania zapłaty należnej od użytkowników za korzystanie przez nich z wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny, ale o wprowadzenie kompletnego systemu ustanowionego w celu zaradzenia – szkodliwym dla interesów podmiotów praw autorskich – skutkom masowego rozwoju tego rodzaju zwielokrotniania.

37. Trybunał orzekł, że system ten jest co do zasady zgodny z art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29, pod warunkiem że ciężar ekonomiczny opłaty reprograficznej może zostać przeniesiony na nabywcę sprzętu. Jednakże, o ile dokonując tego stwierdzenia, Trybunał powołał się na zasadę, zgodnie z którą za dłużnika z tytułu rekompensaty powinno się uznać użytkownika, który może sporządzać kopie na użytek prywatny, a mianowicie osobę fizyczną, która nabyła sprzęt umożliwiający sporządzanie takich kopii, o tyle stwierdzenie to stanowi jedynie teoretyczne uzasadnienie systemu opłaty reprograficznej pobieranej od takiego sprzętu.

38. Powyższa interpretacja znajduje oparcie w samej treści zasady „użytkownik płaci”, rozwiniętej i stosowanej przez Trybunał. Zgodnie z tą zasadą użytkownik powinien być „co do zasady” uznawany za dłużnika z tytułu rekompensaty<sup>25</sup>. Zastrzeżenie „co do zasady” stanowi moim zdaniem jasny dowód na to, że chodzi tutaj o zasadę teoretyczną, która „w praktyce” zawsze jest wdrażana w ramach systemu opłaty reprograficznej pobieranej od sprzętu elektronicznego.

39. To teoretyczne uzasadnienie umożliwiło następnie Trybunałowi określenie pewnych zasad dotyczących funkcjonowania systemu opłaty reprograficznej. I tak, w wyroku Padawan Trybunał wykluczył możliwość pobierania tej opłaty od sprzętu, który nie może służyć sporządzaniu kopii na użytek prywatny. W wyroku Stichting de ThuisKopie wywiódł on zasadę, zgodnie z którą opłata reprograficzna powinna zostać uiszczona w państwie członkowskim, w którym ma miejsce zamieszkania użytkownik końcowy sprzętu. W wyroku Copydan Båndkopi

<sup>25</sup> – Zobacz w szczególności wyroki: Padawan, C-467/08, EU:C:2010:620, pkt 45; Stichting de ThuisKopie, C-462/09, EU:C:2011:397, pkt 1 sentencji.

Trybunał dopuścił pobieranie opłaty reprograficznej z tytułu kopii sporządzonych na sprzęcie należącym do osoby trzeciej<sup>26</sup>.

40. Natomiast, zważywszy na to, że zasada, zgodnie z którą użytkownik jest dłużnikiem z tytułu rekompensaty, nie może być, z powodów wymienionych w pkt 35 niniejszej opinii, stosowana wprost, nie posiada ona odrębnej mocy prawnej. Może być ona stosowana wyłącznie w ramach systemu finansowania rekompensaty z tytułu wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny finansowanej z opłaty reprograficznej pobieranej od sprzętu mogącego służyć sporządzaniu takich kopii na podstawie art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 w jego wykładni dokonanej przez Trybunał. Ponadto w świetle orzecznictwa Trybunału w tej dziedzinie można zauważyć, że zasada ta jawi się zawsze jako część rozumowania prowadzącego do uzasadnienia systemu opłaty reprograficznej, a nie jako niezależne ustalenie prawne. Wszelka interpretacja tego orzecznictwa zmierzająca do nadania tej zasadzie bardziej ogólnego znaczenia, która wykluczałaby inne systemy finansowania rekompensaty, byłaby sprzeczna z tokiem rozumowania Trybunału i wykraczałaby poza ramy pytań prejudycjalnych, jakie były mu stawiane.

41. Nie wydaje mi się zatem, aby z orzecznictwa Trybunału odnoszącego się do wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny można było zasadnie wywieść, iż w prawie Unii, a dokładniej na podstawie art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29, istnieje ogólna zasada, zgodnie z którą rekompensata z tytułu tego wyjątku powinna być koniecznym finansowana przez użytkowników, którzy z niego korzystają, z tym skutkiem, że w praktyce jedynym możliwym systemem finansowania tej rekompensaty byłby system opłaty reprograficznej pobieranej od sprzętu elektronicznego. Ponadto uważam, że określenie opłaty reprograficznej jako jedynego systemu finansowania nie jest również pożądane ze względów praktycznych, związanych z obecnym rozwojem technologicznym.

Funkcjonowanie systemu opłaty reprograficznej oraz jego słabości w środowisku cyfrowym

42. System opłaty reprograficznej w chwili jego wprowadzenia opierał się na założeniu, zgodnie z którym użytkownicy, którzy nabyli nośniki zapisu i sprzęt elektroniczny, faktycznie używają ich do celów sporządzania kopii w ramach korzystania z utworów do celów prywatnych. W epoce analogowej założenie to było bliskie prawdzie<sup>27</sup>. Tym samym opłata reprograficzna przeznaczona na finansowanie rekompensaty z tytułu wyjątku dotyczącego kopii na użytek

<sup>26</sup> – Wyrok Copydan Båndkopi, C-463/12, EU:C:2015:144, pkt 8 sentencji.

<sup>27</sup> – Dla przykładu badania przeprowadzone we Francji w 1982 r. i 1983 r., przed wprowadzeniem opłaty za kopię na użytek prywatny, wykazały, że 90% czystych taśm audio i wideo było wykorzystywanych do zapisywania kopii utworów chronionych prawem autorskim (zob. H. Astier, op.cit., s. 114).

prywatny była w praktyce, z grubsza rzecz biorąc, ponoszona przez tych, którzy korzystali z tego wyjątku.

43. Pojawienie się technologii cyfrowej dalece zmieniło ten obraz. Po pierwsze, technologia cyfrowa oznacza konwergencję formatów. Obecnie wszystko – tekst, dźwięk, obraz – mają postać cyfrową i mogą być zapisywane za pomocą tego samego sprzętu i na tym samym nośniku. I tak komputer i płyta CD-ROM mogą służyć zapisywaniu zarówno dokumentów prywatnych, zdjęć rodzinnych lub bazy danych osobowych, jak i książki w formie cyfrowej, nagrania muzycznego lub utworu filmowego. Po drugie, miniaturyzacja i obniżka cen sprzętu elektronicznego połączone z rozwojem internetu umożliwiły znaczny wzrost produkcji treści o charakterze prywatnym, nieobjętych prawem autorskim, oraz ich szerokie rozpowszechnianie.

44. Tak więc w epoce, w której wszelkie urządzenie elektroniczne jest w rzeczywistości komputerem, wyposażonym zarówno w funkcje tworzenia, jak i zapisu treści tekstowych i audiowizualnych oraz w wiele innych funkcji, założenie, zgodnie z którym nabywca takiego sprzętu będzie prawdopodobnie sporządzał kopie utworów chronionych prawem autorskim zostało poważnie zakwestionowane. Wprawdzie, jak stwierdził sam Trybunał<sup>28</sup>, system opłaty reprograficznej jest uzasadniony fikcją prawną, zgodnie z którą nabywca sprzętu elektronicznego korzysta z wszystkich funkcji tego sprzętu, w tym służących kopiowaniu treści, które mogą być chronione prawem autorskim, jednak każdy, kto korzysta z nowoczesnego sprzętu elektronicznego, wie, jak dalece założenie to nie ma nic wspólnego z rzeczywistością, a stanowi właśnie fikcję.

45. Po nabyciu sprzętu objętego opłatą z tytułu kopii na użytek prywatny użytkownik może bowiem zarówno sporządzać takie kopie w sposób masowy, jak i nie sporządzać ich wcale i korzystać ze sprzętu bądź to w celu tworzenia, zapisywania i rozpowszechniania treści nieobjętych prawem autorskim, bądź to w celach zupełnie niezwiązanych z jakąkolwiek twórczością intelektualną. Niemożliwe jest zatem przewidzenie faktycznego wykorzystania danego sprzętu przez konkretnego użytkownika. W najlepszym razie możliwe jest oszacowanie prawdopodobieństwa, z jakim część sprzętu danego rodzaju zostanie wykorzystana do sporządzania kopii na użytek prywatny, i rozłożenie na podstawie tego oszacowania kosztów opłaty na całość tej kategorii sprzętu. A zatem system rekompensaty opartej na opłacie reprograficznej przypomina raczej system wzajemnościowy, w którym wszyscy nabywcy takiego sprzętu ponoszą stosunkowo niewielką opłatę służącą sfinansowaniu rekompensaty za szkodę wyrządzoną jedynie przez część tych nabywców<sup>29</sup>. Ten wzajemny

<sup>28</sup> – Wyrok Padawan, C-467/08, EU:C:2010:620, pkt 55.

<sup>29</sup> – Zobacz podobnie L. Marino, *La (discutable) logique de la redevance pour copie privée*, SJEG, n° 50 (2010), s. 2346–2349. Według A. Lucasa, *Les dits et les non-dits de la copie privée, Propriétés intellectuelles*, n° 43 (2012) s. 232–239, zasada wzajemności została poddana w wątpliwość przez Trybunał w wyroku Padawan, w którym wykluczył on pobieranie opłaty od sprzętu przeznaczonego do użytku profesjonalnego. Jednakże nawet korzystanie z tego sprzętu



charakter można dostrzec również po stronie podmiotów praw autorskich. Wpływy pochodzące z całości opłat reprograficznych są scentralizowane na poziomie organizacji zbiorowego zarządzania, a następnie podlegają podziałowi pomiędzy wszystkie uprawnione podmioty, zgodnie z ustalonymi przez te organizacje metodami podziału (lub też w przypadku niektórych państw członkowskich, zgodnie z metodami podziału ustanowionymi przez prawo). System ten odbiega zatem znacząco od klasycznego w prawie cywilnym systemu odszkodowania.

46. System opłaty reprograficznej nie zapewnia także doskonałej jednolitości na rynku wewnętrznym. Po pierwsze, jako że wyjątek dotyczący kopii na użytek prywatny ma charakter jedynie fakultatywny, niektóre państwa członkowskie nie przewidują go w swoim systemie prawnym, a inne nie wprowadziły systemu rekompensaty<sup>30</sup>. Po drugie, nawet w państwach członkowskich, w których przewidziano opłatę reprograficzną, nie jest ona pobierana w sposób zharmonizowany. Co się tyczy jej stawki, może się ona zmieniać w granicach od jeden do pięćdziesięciu w odniesieniu do sprzętu podobnego rodzaju<sup>31</sup>. To samo dotyczy podstawy wymiaru tej opłaty, ponieważ jest ona pobierana od różnych kategorii sprzętu w różnych państwach członkowskich.

47. Coraz szybszy rozwój technologiczny stawia system opłaty z tytułu wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny przed nowymi wyzwaniami<sup>32</sup>.

w celach prywatnych nie oznacza automatycznie, że każdy użytkownik sporządza kopie na użytek prywatny. Można zatem, moim zdaniem, nadal mówić o systemie wzajemnościowym.

<sup>30</sup> – W szczególności, według moich informacji, dotyczy to Republiki Bułgarii, Irlandii, Republiki Cypryjskiej, Wielkiego Księstwa Luksemburga i Republiki Maltańskiej. Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej wprowadziło wyjątek dotyczący kopii na użytek prywatny w 2014 r., nie przewidując jednak rekompensaty [The Copyright and Rights in Performances (Personal Copies for Private Use) Regulations 2014]. Uznano w istocie, że szkoda wyrządzona podmiotom praw autorskich jest niewielka, co nie prowadzi do powstania obowiązku wypłaty rekompensaty zgodnie z motywem 35 dyrektywy 2001/29. Ponadto chodzi tu o usankcjonowanie powszechnej praktyki konsumentów, która została już uwzględniona przez podmioty praw autorskich przy określaniu ceny utworów publicznie udostępnionych (zob. A. Cameron, Copyright exceptions for the digital age: new rights of private copying, parody and quotation, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2014, Vol. 9, No 12, s. 1002–1007).

<sup>31</sup> – Zobacz m. in. A. Latreille, La copie privée dans la jurisprudence de la CJUE, *Propriétés intellectuelles*, n° 55 (2015), s. 156–176, gdzie przytoczono przykłady wysokości opłaty reprograficznej pobieranej od czystego DVD w różnych państwach członkowskich.

<sup>32</sup> – Moim zamiarem nie jest krytykowanie systemu opłaty reprograficznej, ponieważ nie jest on tematem niniejszej sprawy. Nie będę zatem wchodził w szczegóły w tym zakresie. Niektóre problemy zostały zasygnalizowane przez Komisję w przedstawionych przez nią uwagach. Liczne kwestie związane z systemem opłaty reprograficznej w epoce cyfrowej stanowią przedmiot bogatej literatury. Zobacz np. A. Latreille, op.cit.; J. Majdan i S. Wikariak (red.), Czy można sprawiedliwie obliczyć opłatę za kopiowanie utworów?, *Gazeta Prawna*, z dnia 16 września 2015 r.; R. Sikorski, Jeśli nie opłata reprograficzna to co?, *Gazeta Prawna*, z dnia 30 września 2015 r.; V. Still, Is the copyright levy system becoming obsolete? The Finnish experience, *Tijdschrift voor auteurs-, media- & informatierecht*, 2012/6, s. 250–258; A. Troianiello, La rémunération de la copie privée à l'épreuve de la révolution numérique,

Oplata reprograficzna pobierana od sprzętu mogącego służyć sporządzaniu kopii utworów chronionych i przeznaczona na sfinansowanie rekompensaty za szkodę poniesioną przez podmioty praw autorskich na skutek tego kopiowania stanowi specyficzne rozwiązanie odpowiadające pewnemu etapowi rozwoju technologii<sup>33</sup>. Ponieważ rozwój ten nieprzerwanie trwa, zasadność i skuteczność systemu opłaty reprograficznej jest kwestionowana w licznych państwach członkowskich, a przedmiotem rozważań staje się znalezienie alternatywnych rozwiązań<sup>34</sup>. Nie sądzę, żeby należało ograniczać te rozważania, czy wręcz uniemożliwić je w imię zasady „użytkownik płaci”, która – jak wskazałem powyżej – na obecnym etapie rozwoju technologicznego jest czystą fikcją prawną.

Finansowanie rekompensaty z budżetu państwa

48. Do innych możliwych rozwiązań zalicza się finansowanie rekompensaty z tytułu wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny bezpośrednio z budżetu państwa. Zgodnie z informacjami dostarczonymi przez Komisję w przedstawionych przez nią uwagach taki sposób finansowania został przyjęty nie tylko w Hiszpanii, lecz także w Estonii, Finlandii i Norwegii.

49. Badając zgodność takiego systemu z art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 w jego wykładni dokonanej przez Trybunał, nie należy go traktować jako odmiany systemu opłaty reprograficznej, w którym opłata ta, ponoszona jedynie przez osoby mogące sporządzać kopie na użytek prywatny, byłaby zwyczajnie zastąpiona wkładem wszystkich podatników, w tym osób prawnych, które nie korzystają z wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny, oraz osób, które nigdy nie nabyły żadnego sprzętu podlegającego tej opłacie.

50. Faktem jest, że dochody budżetu pochodzą głównie z podatków bezpośrednich i pośrednich płaconych przez wszystkich podatników. Podatki te są pobierane przez państwo na podstawie prawa, stanowiącego od zawsze jedną z podstawowych prerogatyw władzy publicznej. Ponadto państwo, na mocy tego prawa wynikającego z jego suwerenności, decyduje o podziale zgromadzonych w ten sposób środków. Jest zatem prawdą, że wszyscy podatnicy uczestniczą w finansowaniu wszystkich wydatków państwa. Nie ma jednak bezpośredniego związku między uiszczonym przez danego podatnika podatkiem a takim lub innym wydatkiem z budżetu, ponieważ pośrednictwo budżetu zrywa właśnie ten związek. Istnieje jedynie pobór podatków z jednej strony i wydatki z budżetu

*Revue Lamy Droit de l'immatériel*, n° 73 (2011), s. 9–14 ; idem, »Fluctuat nec mergitur?« Réflexions sur les vicissitudes du dispositif de rémunération de la copie privée, *Petites affiches*, n° 228 (2011), s. 5. Zobacz także sprawozdanie F. Castex dla Komisji Prawnej Parlamentu Europejskiego z dnia 17 lutego 2014 r. w przedmiocie opłat za kopię na użytek prywatny [2013/2114(INI)].

<sup>33</sup> – Zobacz pkt 16 i 41 niniejszej opinii.

<sup>34</sup> – Poświęcone temu zagadnieniu refleksje dotyczące Finlandii zostały przedstawione przez V. Still, op.cit.

z drugiej strony. Poszczególne przychody budżetowe nie są przeznaczane na konkretne wydatki i, na podobnej zasadzie, podatnik nie może sprzeciwić się temu, aby „jego” pieniądze były przeznaczone na sfinansowanie konkretnego wydatku.

51. Co się tyczy w szczególności niniejszej sprawy, nie ma zatem związku pomiędzy podatkami opłacanymi przez podatników, w tym tych, jak osoby prawne, którzy nie mogą korzystać z wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny – z jednej strony – oraz finansowaniem rekompensaty z tytułu tego wyjątku z budżetu państwa – z drugiej strony. Inaczej byłoby tylko wówczas, gdyby na potrzeby tego finansowania zostały ustanowione szczególnie podatek lub szczególna opłata, jednak nie ma to miejsca w przypadku systemu hiszpańskiego rozpatrywanego w postępowaniu głównym.

52. Moim zdaniem finansowanie rekompensaty z budżetu państwa nie jest zatem sprzeczne z zasadami sformułowanymi przez Trybunał w wyroku Padawan<sup>35</sup>, ponieważ nie chodzi o rozszerzenie zakresu opłaty na wszystkich podatników, lecz o system finansowania oparty na odmiennej logice. Jednocześnie nie widzę powodów, dla których system ten miałby być sprzeczny z literą dyrektywy 2001/29. Dyrektywa ta nie reguluje bowiem sposobu finansowania rekompensaty z tytułu wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny, pod warunkiem że rekompensata ta jest godziwa. Ta ostatnia kwestia zostanie omówiona w ramach analizy drugiego pytania prejudycjalnego.

Odpowiedź na pytanie pierwsze

53. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby na pytanie pierwsze odpowiedzieć, iż art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że przepis ten nie stoi na przeszkodzie, aby godziwa rekompensata, o której jest w nim mowa, była finansowana z budżetu państwa.

*W przedmiocie pytania drugiego*

54. W pytaniu drugim sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie temu, aby kwota rekompensaty, o której jest w nim mowa, była ustalana w ramach przyjętych a priori na dany rok limitów budżetowych, bez uwzględnienia na potrzeby tego ustalenia oszacowanej wysokości szkody poniesionej przez podmioty praw autorskich. Wewnętrzny kontekst prawny i faktyczny tego pytania przedstawia się następująco.

55. Po pierwsze, co się tyczy kontekstu prawnego, królewski dekret z mocą ustawy nr 20/2011<sup>36</sup> oraz dekret królewski nr 1657/2012<sup>37</sup> stanowią, że kwotę

<sup>35</sup> – C-467/08, EU:C:2010:620.

<sup>36</sup> – Dodatkowy dziesiąty przepis, pkt 3.

rekompensaty z tytułu wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny ustala się na podstawie oszacowania szkody wyrządzonej podmiotom praw autorskich. Jednakże zgodnie z dekretem królewskim nr 1657/2012<sup>38</sup> kwotę rekompensaty ustala się w drodze rozporządzenia ministra „w ramach ustanowionych na dany rok limitów budżetowych”. Należy przypomnieć, że to właśnie dekret królewski nr 1657/2012 jest przedmiotem skargi o stwierdzenie nieważności w postępowaniu głównym. Nie podzielam zatem wątpliwości, które wydaje mieć się Komisja w przedmiocie znaczenia drugiego pytania prejudycjalnego dla rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym. Jeśli bowiem sąd odsyłający ma ocenić ważność dekretu królewskiego nr 1657/2012, to powinien to uczynić zarówno w świetle prawa krajowego – która to kwestią się nas nie dotyczy – jak i w świetle prawa Unii.

56. Po drugie, co się tyczy kontekstu faktycznego, skarżące w postępowaniu głównym utrzymują, że w latach po wprowadzeniu rekompensaty finansowanej z budżetu państwa, kwoty przyznane na tę rekompensatę wynosiły nieco ponad 8,6 mln EUR na rok 2013 oraz 5 mln EUR na rok 2014, podczas gdy szkoda poniesiona przez podmioty praw autorskich została oszacowana, odpowiednio, na 18,7 mln EUR i 15,2 mln EUR.

57. Należy zatem zbadać, czy na podstawie dyrektywy 2001/29 państwo członkowskie, które decyduje się na wprowadzenie wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny i na finansowanie rekompensaty z tytułu tego wyjątku z budżetu państwa, ma prawo ograniczyć wysokość tej rekompensaty w ten sposób, że nie będzie ona pokrywać całości ani nawet większej części oszacowanej szkody poniesionej przez podmioty praw autorskich z powodu tego wyjątku.

58. W celu udzielenia odpowiedzi na to pytanie nie zawaham się odwołać do orzecznictwa Trybunału dotyczącego kopii na użytek prywatny<sup>39</sup>. Uważam, jak wskazałem już w ramach analizy pytania pierwszego, że w zakresie, w jakim orzecznictwo to dotyczy sposobu finansowania rekompensaty z tytułu wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny, ma ono znaczenie wyłącznie w odniesieniu do systemu opłaty reprograficznej. Natomiast zasady wypracowane w orzecznictwie dotyczące rezultatu, to znaczy skutku zamierzonego przez prawodawcę, są niezależne od sposobu finansowania tej rekompensaty i mogą być zatem zastosowane do systemu rekompensaty finansowanej za pomocą innych środków.

59. Z orzecznictwa tego wynika, po pierwsze, że pojęcie godziwej rekompensaty w rozumieniu art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 jest

<sup>37</sup> – Artykuł 3 akapit drugi. Zobacz pkt 8 niniejszej opinii.

<sup>38</sup> – Artykuł 3 akapit pierwszy. Zobacz pkt 8 niniejszej opinii.

<sup>39</sup> – Zobacz przytoczone orzecznictwo, w szczególności w przypisie 15 niniejszej opinii.

autonomicznym pojęciem prawa Unii<sup>40</sup>. Dwa terminy, które tworzą to pojęcie, należy zatem interpretować w sposób jednolity we wszystkich państwach członkowskich. Zwłaszcza jeżeli chodzi o termin „godziwa”, państwo członkowskie nie ma prawa uznać za godziwą rekompensatę, która nie spełnia określonych kryteriów ustalonych w szczególności w orzecznictwie Trybunału dotyczącym wykładni wyżej wymienionego przepisu dyrektywy 2001/29.

60. Po drugie, Trybunał orzekł, że wyjątek dotyczący kopii na użytek prywatny musi obejmować system, którego celem jest wynagrodzenie podmiotom praw autorskich poniesionej przez nie z powodu tego wyjątku szkody<sup>41</sup>. Tym samym godziwą rekompensatę należy postrzegać jako wyrównanie szkody poniesionej przez podmioty praw autorskich i musi być ona obliczana w zależności od tej szkody<sup>42</sup>.

61. Wreszcie, po trzecie, obowiązek naprawienia szkody poniesionej z powodu wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny jest obowiązkiem rezultatu spoczywającym na państwie członkowskim, które wprowadziło ten wyjątek<sup>43</sup>.

62. Państwo członkowskie, które nie przewiduje systemu rzeczywiście rekompensującego szkodę poniesioną przez podmioty praw autorskich z powodu wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny w wysokości tej szkody, oszacowanej zgodnie z obowiązującymi w tym państwie członkowskim przepisami w tej dziedzinie, nie wypełnia zatem spoczywającego na nim obowiązku wynikającego z art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29. Rekompensatę należy zatem w sposób konieczny obliczać na podstawie oszacowanej szkody i nie może ona a priori zostać ograniczona do kwoty na niższym poziomie.

63. W przypadku systemu opartego na opłacie reprograficznej pobieranej od sprzętu umożliwiającego sporządzanie kopii na użytek prywatny można uznać, że szkoda poniesiona przez podmioty praw autorskich zależy, przynajmniej w części, od ilości sprzedanego sprzętu. Wahania w wysokości kwot uzyskanych z tytułu opłaty reprograficznej nie podważają zatem godziwego charakteru rekompensaty w rozumieniu dyrektywy 2001/29, ponieważ wahania te odzwierciedlają wahania wysokości szkody.

64. W systemie, w którym rekompensata jest finansowana bezpośrednio z budżetu państwa, takie automatyczne wahania nie wchodzą w grę. Wysokość rekompensaty uiszczanej podmiotom praw autorskich powinna zatem co do

<sup>40</sup> – Wyrok Padawan, C-467/08, EU:C:2010:620, pkt 37.

<sup>41</sup> – Ibidem, pkt 39.

<sup>42</sup> – Ibidem, pkt 40, 42.

<sup>43</sup> – Wyrok Stichting de Thuiskopie, C-462/09, EU:C:2011:397, pkt 34, 39.

zasady odpowiadać oszacowanej wysokości szkody poniesionej przez te podmioty z powodu wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny.

65. W tym względzie nie przekonuje mnie argumentacja przedstawiona przez rząd hiszpański, zgodnie z którą ograniczenie środków przewidzianych na zapłatę rekompensaty z tytułu kopii na użytek prywatny poniżej oszacowanej wysokości szkody poniesionej przez podmioty praw autorskich jest nieuchronnym skutkiem systemu planowania budżetowego.

66. Po pierwsze, w nowoczesnym państwie większość wydatków budżetowych wynika ze zobowiązań prawnych, bez możliwości przewidzenia dokładnej kwoty tych wydatków w chwili przyjęcia ustawy budżetowej. Nie jest jednak pod względem prawnym możliwe, aby nie dokonać tych płatności i system budżetowy zawiera rozwiązania techniczne umożliwiające wypełnienie tych zobowiązań.

67. Po drugie, o ile prawdą jest, że wydatki budżetowe powinny być przewidziane z wyprzedzeniem, o tyle przewidywania te powinny opierać się na dokładnych i wiarygodnych danych. W tym celu możliwe jest w szczególności oparcie się na kwocie analogicznego wydatku z poprzedniego roku budżetowego<sup>44</sup>.

68. Następnie, ustosunkowując się do argumentu rządu hiszpańskiego opartego na zasadzie rozważnej polityki budżetowej, wystarczy przypomnieć, że ta sama zasada wymaga przeprowadzenia analizy gospodarczych i budżetowych konsekwencji każdego nowego ustawodawstwa. Gdyby taka analiza została przeprowadzona przed zmianą systemu finansowania rekompensaty z tytułu kopii na użytek prywatny, to kwota niezbędna do zagwarantowania godziwej rekompensaty byłaby znana władzom hiszpańskim.

69. Zagwarantowanie godziwej rekompensaty w rozumieniu art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 w jego wykładni dokonanej przez Trybunał jest zatem moim zdaniem jak najbardziej możliwe w ramach finansowania tej rekompensaty z budżetu państwa. Jednakże taka rekompensata nie może być a priori w sztywny sposób ograniczana do poziomu, który nie uwzględnia w sposób wystarczający wysokości szkody poniesionej przez podmioty praw autorskich, oszacowanej zgodnie z zasadami mającymi zastosowanie w tej dziedzinie na mocy prawa krajowego odnośnego państwa członkowskiego.

70. W rezultacie na pytanie drugie należy odpowiedzieć, iż art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że przepis ten stoi na przeszkodzie temu, aby kwota rekompensaty, o której jest w nim mowa, była

<sup>44</sup> – Dla najprostszego przykładu, gdyby kwota przeznaczona na sfinansowanie rekompensaty z tytułu kopii na użytek prywatny w budżecie państwa hiszpańskiego w 2014 r. została obliczona na podstawie szkody oszacowanej w 2013 r. (dla przypomnienia 18,7 mln EUR), to pozwoliłaby ona nie tylko na pokrycie szkody oszacowanej w 2014 r. (15,2 mln EUR), ale nawet skutkowałoby to powstaniem nadwyżki.

ustalana w ramach przyjętych a priori na dany rok limitów budżetowych, bez uwzględnienia na potrzeby tego ustalenia oszacowanej wysokości szkody poniesionej przez podmioty praw autorskich.

### **Wnioski**

71. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby na pytania prejudycjalne przedstawione przez Tribunal Supremo (sąd najwyższy) Trybunał odpowiedział w następujący sposób:

- 1) Artykuł 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 należy interpretować w ten sposób, że przepis ten nie stoi na przeszkodzie temu, aby godziwa rekompensata, o której jest w nim mowa, była finansowana z budżetu państwa.
- 2) Artykuł 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że przepis ten stoi na przeszkodzie temu, aby kwota rekompensaty, o której jest w nim mowa, była ustalana w ramach przyjętych a priori na dany rok limitów budżetowych, bez uwzględnienia na potrzeby tego ustalenia oszacowanej wysokości szkody poniesionej przez podmioty praw autorskich.