

RAFAŁ SIKORSKI

OPŁATY OD URZĄDZEŃ KOPIUJĄCYCH I CZYSTYCH NOŚNIKÓW W PRAWIE AUTORSKIM

I. WPROWADZENIE

Opłaty od urządzeń kopiujących i czystych nośników pobierane są od producentów oraz importerów w celu pokrycia strat, jakie ponoszą uprawnieni z tytułu zwielokrotniania dóbr chronionych w prawie autorskim w ramach użytku prywatnego. Opłaty te uiszczane są co prawda przez podmioty, które same nie korzystają z dóbr chronionych w ramach użytku prywatnego, jednakże przy wprowadzeniu tych urządzeń i czystych nośników do obrotu mają możliwość przerzucenia tych opłat na osoby faktycznie korzystające z dóbr chronionych w ramach użytku prywatnego. Taki model rekompensowania uprawnionym strat ponoszonych w związku ze zwielokrotnianiem w ramach użytku prywatnego jest współcześnie powszechnie stosowany w zdecydowanej większości państw członkowskich Unii Europejskiej¹.

Tylko niektóre państwa członkowskie Unii Europejskiej zastąpiły model opłat modelem polegającym na przekazywaniu środków pieniężnych organizacjom zbiorowego zarządzania do podziału pomiędzy uprawnionych bezpośrednio z budżetu państwa², wreszcie w kilku państwach w ogóle brak jakiegokolwiek systemu wynagradzania za korzystanie w ramach dozwolonego użytku prywatnego³. Przykładem może tu być Zjednoczone Królestwo, przy czym dodajmy, że jego prawo autorskie bardzo wąsko wyznacza zakres dozwolonego użytku prywatnego⁴.

¹ M. Kretschmer, *Private Copying and Fair Compensation: An Empirical Study of Copyright Levies in Europe*, Intellectual Property Office (UK) 2011, s. 7; S. Karapapa, *Private Copying*, London-New York 2012, s. 122; J. Poort, J. P. Quintas, *The Levy Runs Dry: A Legal and Economic Analysis of EU Private Copying Levies*, „Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law” 4, 2013, nr 3, s. 205.

² Takie rozwiązanie przyjęto w Hiszpanii oraz ostatnio w Finlandii.

³ Cypr, Irlandia, Malta, Luksemburg oraz Zjednoczone Królestwo.

⁴ Brytyjska ustawa Copyright, Designs and Patents Act z 1988 r. (CDPA) bardzo wąsko wyznacza zakres dozwolonego użytku prywatnego. W prawie brytyjskim art. 70 CDPA zezwalał na zwielokrotnianie nadań radiowych i telewizyjnych w celu zapoznania się z nadawanymi programami w czasie bardziej dogodnym dla użytkownika (ang. *time-shifting*). W wyniku nowelizacji ustawy z 2014 r. zezwolono na kopiowanie dla użytku prywatnego w celu sporządzenia kopii w innym formacie (ang. *format-shifting*), np. zapisanie płyty CD na przenośnym odtwarzaczu, oraz w celu sporządzenia kopii zapasowej, a także w celu przechowywania w tzw. chmurze. Takie wąskie wyznaczenie zakresu dozwolonego użytku prywatnego nie było przypadkowe. Intencją pra-

Polski ustawodawca opowiedział się za dominującym w państwach Unii Europejskiej modelem rekompensowania strat uprawnionych wynikających ze zwielokrotniania w ramach użytku prywatnego, wprowadzając opłaty od producentów i importerów od sprzedaży urządzeń służących do zwielokrotniania oraz tzw. czystych nośników⁵. Artykuł 20 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁶ określa ramy instytucji *copyright levies* w prawie polskim, wskazując urządzenia oraz nośniki, od których należy pobierać opłaty (ust. 1), ogólne zasady podziału uzyskiwanych opłat (ust. 2-4) oraz przyjmując delegację dla Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego do wydania stosownego rozporządzenia określającego m.in. kategorie urządzeń i nośników oraz wysokość pobieranych opłat⁷.

Przewidziane w art. 20 pr.aut. opłaty od urządzeń i czystych nośników mają na celu zrekomensowanie strat wynikających ze zwielokrotniania, do którego dochodzi w związku z korzystaniem w ramach dozwolonego użytku prywatnego określonego w art. 23 pr.aut. W świetle art. 23 ust. 1 pr.aut. wolno korzystać z już rozpowszechnionych utworów w ramach użytku osobistego. W art. 23 ust. 2 pr.aut. ustawodawca określił zakres dozwolonego użytku osobistego, wskazując, że obejmuje on korzystanie z pojedynczych egzemplarzy przez krąg osób pozostających w kręgu osobistym, w szczególności pokrewieństwa, powinowactwa lub stosunku osobistego. Warto zauważyć, że na tle regulacji w innych państwach UE dozwolony użytek prywatny został wyznaczono stosunkowo szeroko⁸.

Dominujący obecnie w Unii Europejskiej model opłat powstał w latach sześćdziesiątych wraz z pojawieniem się magnetofonów oraz taśm magnetofonowych w Niemczech jako odpowiedź na powstanie zupełnie nowych możliwości tworzenia przez osoby fizyczne kopii⁹. Sprzęt ten otworzył zupełnie nowe możliwości kopiowania w sferze prywatnej użytkowników, przede wszystkim utworów muzycznych i słowno-muzycznych. W Unii Europejskiej

wodawcy było bowiem właśnie uniknięcie konieczności wprowadzenia systemu pozwalającego na rekompensowanie strat uprawnionym z tytułu zwielokrotniania w granicach dozwolonego użytku prywatnego. Szerzej: Explanatory Memorandum to the Copyright and Rights in Performances (Personal Copies for Private Use) Regulations 2014, http://www.legislation.gov.uk/ukssi/2014/2361/pdfs/uksem_20142361pdf (dostęp: 17.06.2015).

⁵ W najnowszej polskiej literaturze wiele uwagi analizie opłat od urządzeń oraz nośników poświęciła D. Sokolowska, *Opłaty reprograficzne*, Warszawa 2014, oraz eadem, *Pravo twórcy do wynagrodzenia w prawie autorskim*, Poznań 2013, s. 321-360.

⁶ Ustawa z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, t.jedn.: Dz. U. 2006, Nr 90, poz. 631 ze zm. (dalej jako: pr.aut.).

⁷ Rozporządzenie Ministra Kultury z 2 czerwca 2003 r. w sprawie określenia kategorii urządzeń i nośników służących do utrwalania utworów oraz opłat od tych urządzeń i nośników z tytułu ich sprzedaży przez producentów i importerów, Dz. U. 2003, Nr 105, poz. 991. Rozporządzenie to było nowelizowane w 2008 r. (Dz. U. 2008, Nr 235, poz. 1599) oraz w 2011 r. (Dz. U. 2011, Nr 105, poz. 616).

⁸ Szerokie omówienie rozwiązań przyjmowanych w państwach członkowskich Unii Europejskiej znajduje się w pracy: S. Karapapa, op. cit., s. 28-98.

⁹ B. Hugenholtz, *The Story of the Tape Recorder and the History of the Copyright Levies*, w: B. Sherman, L. Wiseman (red.), *Copyright and the Challenge of the New*, Alphen aan den Rijn 2012, s. 179.

model opłat od urządzeń nośników poddawany jest coraz szerszej krytyce¹⁰. Powstaje pytanie, czy model opłat, który powstał w latach sześćdziesiątych XX w., przystaje do dzisiejszych realiów obrotu dobrami chronionymi w prawie autorskim. Negatywna odpowiedź na tak postawione pytanie sprawia, że należałoby w takim razie rozważyć zastąpienie tego modelu innym, bardziej dopasowanym do dzisiejszych sposobów komercjalizacji dóbr chronionych w prawie autorskim.

W opinii autora obecnie funkcjonujący system opłat rodzi szereg problemów, nierozwiązywalnych w ramach tego modelu, zatem powinien on zostać zmieniony. Autor proponuje wprowadzeniu powszechnej opłaty ponoszonej zasadniczo przez wszystkich potencjalnie uprawnionych do korzystania w ramach użytku prywatnego. Przedstawienie założeń ogólnych takiego modelu oraz jego zalet poprzedzą rozważania dotyczące okoliczności, w jakich powstał model opłat od urządzeń kopiujących oraz czystych nośników. Uwzględnienie tego, skąd przychodzimy, pozwoli lepiej zrozumieć, dlaczego model wypracowany w latach sześćdziesiątych XX w. nie pasuje do realiów pierwszej połowy XXI w. Dalsze rozważania będą dotyczyć tego, gdzie jesteśmy obecnie. W tej części przedstawione zostaną unijne ramy instytucji dozwolonego użytku prywatnego wyznaczone postanowieniami dyrektywy 2001/29/WE¹¹ oraz wynikające z jej postanowień zasady rekompensowania strat ponoszonych przez uprawnionych w związku ze zwielokrotnianiem dóbr chronionych w prawie autorskim w ramach użytku prywatnego. Tworzenie modelu alternatywnego do modelu obecnie obowiązującego musi bowiem uwzględniać wymogi wynikające z prawa unijnego.

II. WPROWADZENIE *COPYRIGHT LEVIES* W NIEMCZECH W LATACH SZEŚĆDZIESIĄTYCH XX W.

Wprowadzenie w Niemczech w latach sześćdziesiątych XX w. opłat od urządzeń kopiujących związane było z pojawieniem się magnetofonów oraz taśm magnetofonowych umożliwiających sporządzanie przez osoby fizyczne

¹⁰ A. Vitorino, *Recommendations Resulting from the Mediation on Private Copying and Reprography Levies*, Brussels, 31 stycznia 2013. Raport zawiera szereg uwag krytycznych wobec modelu *copyright levies*, zakłada jednak jego reformę, a nie zastąpienie innym modelem; J. Boulanger et al., *Assessing the Economic Impact of Adapting Certain Limitations and Exceptions to Copyright and Related Rights in the EU*, 2014 (raport przygotowany na zlecenie Komisji Europejskiej przez Charles River Associates). Autorzy tego raportu rozważają jako jedną z możliwości zniesienie opłat. Wskazują, że w dłuższej perspektywie można zakładać, że rekompensata za straty wynikające ze zwielokrotniania w ramach prywatnego użytku w ogóle nie będzie potrzebna w związku ze zmianą sposobu udostępniania dóbr chronionych w prawie autorskim; J. L. Ferreira, *Compensation for Private Copying: An Economic Analysis of Alternative Models*, ENTER-IE Business School, Madrid 2010. Autor ten analizuje model opłat i 8 innych modeli. Dochodzi do wniosku, że z ekonomicznego punktu widzenia system opłat od urządzeń i nośników jest nieefektywny.

¹¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/29/WE z 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym, Dz. Urz. WE L 167 z 22 czerwca 2001 r. (dalej jako: dyrektywa 2001/29/WE).

wysokiej jakości, jak na tamte czasy, kopii utworów zapisanych na płytach gramofonowych oraz z nadań radiowych¹². Do momentu pojawienia się magnetofonów kwestia zwielokrotniania utworów w sferze prywatnej użytkowników nie budziła większych kontrowersji. Uznawano, że wyłączne prawo autorskie nie dotyczy korzystania w sferze prywatnej użytkowników¹³. Inna rzeczą jest to, że ręczne zwielokrotnianie utworów, np. przez ich przepisywanie, nie stanowiło przecież zagrożenia dla majątkowych interesów podmiotów uprawnionych.

Sądy niemieckie wraz z pojawieniem się magnetofonów oraz taśm magnetofonowych stanęły przed koniecznością oceny nie tylko samego zwielokrotniania przez osoby prywatne w świetle postanowień o dozwolonym użytku prywatnym w niemieckiej ustawie o prawie autorskim z 1901 r., ale także oceny działalności przedsiębiorców, którzy wprowadzając do obrotu urządzenia kopiujące, umożliwiali zwielokrotnianie w sferze prywatnej. Uznano, że ustawodawca, uchwalając ustawę o prawie autorskim, nie zakładał, że tworzenie tak idealnych kopii w sferze prywatnej będzie w ogóle możliwe¹⁴. Ponieważ w nowych możliwościach technicznych widziano zagrożenie dla interesów majątkowych uprawnionych, przyjęto, że zwielokrotnianie w sferze prywatnej z wykorzystaniem magnetofonów wiąże się z wkroczeniem w zakres praw wyłącznych¹⁵.

Pojawienie się magnetofonów skutkowało szeregiem procesów sądowych wszczynanych przez organizacje zbiorowego zarządzania (OZZ) przeciwko producentom nowych urządzeń¹⁶. W tym samym czasie poszukiwano jednak także innych rozwiązań. Dwa z nich, przygotowane przez organizację zbiorowego zarządzania GEMA, zasługują na uwagę. Pierwsza propozycja, powstała jeszcze w latach pięćdziesiątych XX w., przewidywała zawieranie przez osoby fizyczne, które nabyły magnetofony, umów licencyjnych zezwalających na zwielokrotnianie w ramach użytku prywatnego w zamian za ryczałtowo określone wynagrodzenie¹⁷. W rzeczywistości jednak tylko niewielka grupa nabywców magnetofonów zawarła umowy licencyjne z organizacją reprezentującą uprawnione podmioty¹⁸. Druga propozycja zakładała zawieranie przez OZZ umów licencyjnych z producentami sprzętu. Opłaty licencyjne miały być pobierane w zryczałtowanej kwocie od każdego wprowadzanego do obrotu urządzenia¹⁹. W praktyce również w tym przypadku zawarto niewiele umów²⁰.

Przełomowe znaczenie dla rozwiązania kwestii wynagrodzenia za kopiowanie w sferze prywatnej miało rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego Niemiec (Bundesgerichtshof) z 1964 r. w sprawie *Personalausweise*²¹. Niemiecka orga-

¹² B. Hugenholtz, op. cit., s. 179.

¹³ B. Hugenholtz, L. Guibault, S. van Geffen, *The Future of the Levies in a Digital Environment*, Amsterdam 2003, s. 10.

¹⁴ B. Hugenholtz, op. cit., s. 185.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ibidem, s. 183-188.

¹⁷ Ibidem, s. 182.

¹⁸ Ibidem, s. 183.

¹⁹ Ibidem, s. 189.

²⁰ Ibidem.

²¹ Wyrok Bundesgerichtshofu z 29 maja 1964 r., ZR 4/63.

nizacja zbiorowego zarządzania GEMA domagała się ujawnienia przez producentów sprzętu oraz jego dystrybutorów danych nabywców. Sąd Najwyższy nie uwzględnił tu żądania OZZ, uznając, że ujawnienie danych prywatnych nabywców sprzętu nie wystarczyłoby jeszcze do stwierdzenia obowiązku uiszczania opłaty licencyjnej, gdyż magnetofony mogły być wykorzystywane w taki sposób, że nie naruszały praw autorskich. Sąd podkreślił, że ustalenie podstaw do stwierdzenia obowiązku zapłaty wiązałyby się z nadmierną ingerencją w prywatność użytkowników. Wskazał jednak jednocześnie, że skoro nie można doprowadzić do zawarcia umów licencyjnych z nabywcami końcowymi sprzętu, należy obciążyć obowiązkiem zapłaty opłaty w wysokości z góry ustalonej producentów lub dystrybutorów sprzętu. Producenci byłoby następnie w stanie przerzucić te opłaty na nabywców – ostatecznych odbiorców, którzy rzeczywiście wykorzystują ten sprzęt do zwielokrotniania w ramach użytku prywatnego.

Wyrok w sprawie *Personalauseise* stał się impulsem dla prawodawcy²². W art. 53 ustawy o prawie autorskim z 1965 r.²³ zezwolono osobom fizycznym na zwielokrotnianie dóbr chronionych w prawie autorskim w ramach użytku prywatnego, jednocześnie nakładając na producentów sprzętu kopiującego obowiązek uiszczania opłat od tego sprzętu na poziomie nieprzekraczającym 5% jego wartości. Nowa ustawa w istocie stanowiła implementację rozwiązań, których wprowadzenie zasugerował Sąd Najwyższy Niemiec w sprawie *Personalauseise*.

Przyjęte w prawie niemieckim rozwiązanie oparto na kilku założeniach. Po pierwsze, rozwiązanie takie uwzględniało interesy zarówno uprawnionych, użytkowników utworów, jak i producentów sprzętu. Z punktu widzenia uprawnionych zapewniało wynagrodzenie, którego uzyskanie wydawało się realne. Z perspektywy użytkowników proponowane rozwiązanie chroniło ich prywatność. Z kolei uwzględnienie interesów producentów przejawiało się w tym, że ich działalność nie mogła już prowadzić do odpowiedzialności za ułatwianie użytkownikom naruszeń praw autorskich przez zwielokrotnianie utworów²⁴. Po drugie, zakładano, że urządzenia, na które nakładane są opłaty, przeznaczone są przede wszystkim do zwielokrotniania utworów. Wykorzystanie tych urządzeń w innych celach było oczywiście możliwe, niemniej jednak miało drugorzędne znaczenie. Po trzecie wreszcie, zakładano, że opłata pobierana od producentów może być przerzucona na ostatecznych użytkowników sprzętu, a zatem jej płatnikami ostatecznie będą beneficjenci postanowień o dozwolonym użytku prywatnym.

²² B. Hugenholtz, op. cit., s. 189; S. Karapapa, op. cit., s. 120; K. J. Koelman, *The Levitation of Copyright: An Economic View of Digital Home Copying, Levies and DRM* (July 2004), <http://ssrn.com/abstract=682163>, s. 1 (dostęp: 17.06.2015).

²³ Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte z 9 września 1965 r., „Bundesgesetzblatt” I 1965, 1273.

²⁴ W sprawie *Personalauseise* Sąd Najwyższy Niemiec uznał, że producenci sprzętu mogą odpowiadać jako pomocnicy dostarczający środki ułatwiające dokonywanie naruszeń. Tak S. Karapapa, op. cit., s. 118; B. Hugenholtz, op. cit., s. 186.

III. NIEPRZYSTAWALNOŚĆ MODELU *COPYRIGHT LEVIES* DO REALIÓW XXI W.

Dalsze funkcjonowanie modelu opłat od nośników i urządzeń kopiujących budzi duże wątpliwości, gdyż założenia, na których początkowo opierał się system opłat, są w dużej mierze po prostu nieaktualne.

Nietrudno zauważyć, że urządzenia, na które współcześnie próbuje się nałożyć opłaty, są zupełnie inne niż takie urządzenia, jak magnetofon czy odtwarzacz wideo. Podobny problem dotyczy nowych nośników, na które również rozciąga się opłaty. Magnetofony oraz odtwarzacze wideo, na które nałożono opłaty w latach osiemdziesiątych XX w.²⁵, rzeczywiście służyły przede wszystkim do zwielokrotniania utworów. Mogły być oczywiście wykorzystywane w innych celach, ale jeśli już sprzęt ten „stykał się” z utworami, to przede wszystkim po to, by umożliwić ich zwielokrotnianie w ramach użytku prywatnego. To samo można powiedzieć o taśmach magnetofonowych i taśmach VHS.

Urządzenia, na które obecnie próbuje się nałożyć opłaty, takie jak chociażby smartfony czy tablety, w istocie trudno porównać z urządzeniami, dla których system *copyright levies* został stworzony. Urządzenia te są wielofunkcyjne, a ich podstawową funkcją z pewnością nie jest zwielokrotnianie utworów. Jeżeli jednak urządzenia te „stykają się” już z chronionymi w prawie autorskim dobrami, to bardzo często wcale nie po to, by umożliwić ich zwielokrotnianie, ale raczej by umożliwić zapoznanie się z nimi za pośrednictwem coraz bardziej popularnych serwisów streamingowych, gdzie przecież nie dochodzi do zwielokrotniania²⁶. Z kolei niektóre nośniki, np. karty pamięci wykorzystywane w telefonach, mimo że pozwalają na zwielokrotnianie utworów, w praktyce przecież rzadko są do tego wykorzystywane.

Ponadto warto podkreślić, że gdy takie urządzenia, jak smartfony, tablety czy przenośne odtwarzacze plików muzycznych, są wykorzystywane do zwielokrotniania, ich użytkownicy zwykle zawierają umowy licencyjne i płacą za dostęp do pobieranych utworów²⁷. Podkreślmy, że umowy te przewidują bardzo często zwielokrotnianie pobieranych utworów jednocześnie na większej ilości urządzeń w ramach uiszczanej opłaty licencyjnej²⁸. Zwielokrotnianiu przez użytkownika nie towarzyszy tu zatem żadna strata podlegająca rekompensacie. Dodajmy jeszcze, że w wielu przypadkach przy udostępnieniu utworów do pobrania stosuje się zabezpieczenia techniczne przed dalszym kopiowaniem²⁹. W tej sytuacji dalsze utrzymywanie obecnego modelu opłat prowadzi do sytuacji, w której użytkownicy są zmuszeni do uiszczania opłat za zwielokrotnianie nawet kilkukrotnie – raz płacąc za pobranie utworu czy dostęp do serwisu

²⁵ B. Hugenholtz, op. cit., s. 191.

²⁶ J. Boulanger et al., op. cit., s. 85-86, 97; A. Vitorino, op. cit., s. 5.

²⁷ A. Vitorino, op. cit., s. 6-7.

²⁸ Ibidem. Dobrym przykładem są tu warunki proponowane przez spółkę Apple. Zob. iTunes Store Terms and Conditions, <http://www.apple.com/legal/internet-services/itunes/us/terms.html#SERVICE> (dostęp: 17.06.2015). W umowie przewiduje się możliwość pobierania raz zakupionych „treści” na maksymalnie 10 urządzeń działających w oparciu o system operacyjny iOS.

²⁹ J. Boulanger et al., op. cit., s. 96.

streamingowego, a potem w przypadku nabycia urządzenia czy nośnika³⁰. Interesy użytkowników nie są tu zatem należycie uwzględniane.

Również z perspektywy producentów oraz importerów sprzętu oraz czystych nośników dalsze funkcjonowanie obecnego modelu opłat jest problematyczne. W modelu opłat powstałym w Niemczech zakładano możliwość ich przerzucania na faktycznych beneficjentów dozwolonego użytku prywatnego. Zauważmy jednak, że przynajmniej na niektórych rynkach produktowych, dotyczy to w szczególności rynków bardzo konkurencyjnych, przerzucenie opłaty jest utrudnione³¹. Producenci ponoszą wówczas koszty tej opłaty, mimo że nie są beneficjentami dozwolonego użytku prywatnego³².

IV. WYNAGRODZENIA ZA KORZYSTANIE W RAMACH UŻYTKU PRYWATNEGO W ŚWIELE POSTANOWIEŃ DYREKTYWY 2001/29/WE ORAZ ORZECZNICTWA TSUE

1. Ramy prawne wynagradzania za korzystanie w ramach dozwolonego użytku prywatnego w świetle postanowień dyrektywy 2001/29/WE

W art. 5 dyrektywy 2001/29/WE prawodawca unijny przewidział zamknięty katalog wyjątków i ograniczeń praw wyłącznych. Wśród wyjątków i ograniczeń znajdujemy również postanowienie odnoszące się do dozwolonego użytku prywatnego. W świetle art. 5 ust. 2 lit. b państwa członkowskie mogą przewidzieć wyjątki od prawa do zwielokrotniania w odniesieniu do zwielokrotniania na dowolnych nośnikach przez osoby fizyczne do prywatnego użytku i do celów, które ani pośrednio, ani bezpośrednio nie są celami handlowymi. Prawodawca unijny wskazał ponadto, że wprowadzenie tego wyjątku jest dopuszczalne, jeśli państwa członkowskie wprowadzą do swego ustawodawstwa postanowienia przewidujące dla podmiotów praw autorskich godziwą rekompensatę uwzględniającą stosowanie bądź brak środków technologicznych wskazanych w art. 6 dyrektywy.

Istotne wskazówki interpretacyjne dotyczące modelu zapewnienia godziwej rekompensaty znajdujemy w postanowieniach preambuły do dyrektywy 2001/29/WE. Istotne tu są szczególnie wskazówki zawarte w motywach 31,

³⁰ Ibidem, s. 97.

³¹ M. Kretschmer, op. cit., s. 57.

³² Chciałbym podkreślić, że w postanowieniach polskiego prawa autorskiego nie wyrażono nigdzie założenia co do „przerzucania” opłaty reprograficznej na rzeczywistych beneficjentów tej opłaty. W literaturze takie założenie jest jednak dość powszechnie przyjmowane. Tak kwestię tę ujmuje np. J. Błęzyńska-Wysocka. Podaje tu za: D. Sokołowska, *Opłaty...*, s. 56. Uważam, że takie założenie, choć niewyrażone *expressis verbis* na gruncie polskiej ustawy, jest jednak konieczne. W przeciwnym razie musielibyśmy przyjąć, że koszty opłat powinni ponosić przedsiębiorcy, a to nie oni są beneficjentami dozwolonego użytku prywatnego. Byłoby to niezgodne z postanowieniami dyrektywy 2001/29/WE.

35 oraz 39. Motyw 31 wskazuje na konieczność zapewnienia należytej równowagi pomiędzy interesami różnych kategorii podmiotów praw autorskich oraz pomiędzy interesami tych podmiotów a użytkownikami przedmiotów objętych ochroną. Jak widać, prawodawca unijny nie odwołuje się tutaj *expressis verbis* do interesów producentów i importerów sprzętu oraz nośników, ale – na co wskazano poniżej – TSUE w orzeczeniach wydanych w sprawach *Padawan*³³, *Stichtung de Thuiskopie*³⁴, *Amazon*³⁵, *ACI Adam*³⁶ czy ostatnio w sprawie *Copydan Bandkopi*³⁷ sytuację tych podmiotów bierze pod uwagę.

W niezwykle ważnym motywie 35 dyrektywy 2001/29/WE znajdujemy bliższe wskazówki dotyczące ustalania znaczenia pojęcia godziwej rekompensaty. Wskazano tu bowiem, że przy ustalaniu formy, ewentualnych warunków i – co szczególnie istotne – wysokości takiej godziwej rekompensaty pomocnym kryterium jest potencjalna szkoda poniesiona przez podmiot praw autorskich w wyniku danej czynności. Wskazuje się tu również, że gdy podmiot praw autorskich przyjął już zapłatę w innej formie, w szczególności jako strona umowy licencyjnej, szczególna opłata może nie być należna³⁸. Dodatkowo podkreśla się także, że przy ustalaniu wysokości godziwego wynagrodzenia należy uwzględnić stopień wykorzystania zabezpieczeń technicznych. Wreszcie prawodawca unijny wskazuje, że gdy szkoda jest niewielka – zgodnie z zasadą *de minimis non curat praetor* – można odstąpić od wynagradzania uprawnionych.

W motywie 39 prawodawca unijny wskazuje na konieczność należytego uwzględniania rozwoju technologicznego oraz gospodarczego, zwłaszcza w odniesieniu do prywatnego cyfrowego kopiowania oraz systemów wynagradzania, jeśli dostępne są zabezpieczenia techniczne. Na konieczność uwzględnienia realiów korzystania z przedmiotów chronionych wskazuje się także w innych motywach dyrektywy 2001/29/WE, np. w motywie 31 i 38. Oznacza to m.in. konieczność uwzględniania nowych modeli biznesowych komercjalizacji przedmiotów chronionych w prawie autorskim. Chodzi tu m.in. o udostępnianie dóbr chronionych za pośrednictwem serwisów streamingowych, gdzie nie dochodzi do zwielokrotniania, oraz o sytuacje, gdy w umowach licencyj-

³³ Wyrok TSUE z 21 października 2010 r. w sprawie C-467/08, *Padawan SL przeciwko Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE)* (dalej jako: *Padawan*).

³⁴ Wyrok TSUE z 16 czerwca 2011 r. w sprawie C-462/09, *Stichtung de Thuiskopie przeciwko Opus Supplies Deutschland i inni* (dalej jako: *Stichtung de Thuiskopie*).

³⁵ Wyrok TSUE z 11 lipca 2013 r. w sprawie C-521/11, *Amazon.com International Sales Inc. i inni przeciwko Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH* (dalej jako: *Amazon*).

³⁶ Wyrok TSUE z 10 kwietnia 2014 r. w sprawie C-435/12, *ACI Adam BV i inni przeciwko Stichtung de Thuiskopie i inni* (dalej jako: *ACI Adam*).

³⁷ Wyrok TSUE z 5 marca 2015 r. w sprawie C-463/12, *Copydan Bandkopi przeciwko Nokia Danmark A/S* (dalej jako: *Copydan Bandkopi*).

³⁸ Opinia rzecznika generalnego Pedra Cruiza Villalona z 18 czerwca 2014 r. przedstawiona w sprawie C-463/12, *Copydan Bandkopi*, pkt 60-61. Rzecznik generalny trafnie podkreśla w swej opinii, że na państwie członkowskim spoczywa obowiązek dbałości o to, by nie dochodziło do nadpłaty odszkodowania dla uprawnionego. Zobowiązani do uiszczania rekompensaty za zwielokrotnianie nie powinni czynić tego dwukrotnie, pierwszy raz w momencie zgodnego z prawem nabycia plików, a drugi raz – w momencie nabycia nośników służących do zwielokrotniania.

nych opłata licencyjna obejmuje już zwielokrotnianie przez użytkownika na kilku urządzeniach.

Analiza postanowień art. 5 ust. 2 lit. b dyrektywy 2001/29/WE oraz postanowień motywów preambuły skłania do dwóch refleksji. Po pierwsze, prawodawca unijny nie przesądza w dyrektywie tego, jak uprawnieni powinni być wynagradzani za korzystanie z ich dóbr chronionych w ramach użytku prywatnego. Z pewnością model opłat od urządzeń kopiujących oraz czystych nośników nie jest jedynym sposobem zapewnienia uprawnionym godziwego wynagrodzenie. Dyrektywa nie zamyka drogi do poszukiwania modelu bardziej efektywnego niż dotychczasowy. Po drugie, kwestią, która wymaga pogłębionej analizy, jest ustalenie rzeczywistych strat, jakie ponoszą podmioty uprawnione ze względu na korzystanie przez użytkowników z dóbr chronionych w ramach użytku prywatnego. System wynagradzania za korzystanie z przedmiotów chronionych w ramach użytku prywatnego musi być bowiem skorelowany z realnymi stratami ekonomicznymi dla uprawnionych.

W literaturze wyróżnia się typowe sytuacje, w których dochodzi do zwielokrotniania w ramach użytku osobistego³⁹. Po pierwsze, chodzi tu o sytuacje, gdy zwielokrotnianie podyktowane jest wygodą korzystającego z dzieła. W tym celu np. użytkownicy nagrywają przedmioty chronione, po to by zapoznać się z nimi w czasie bardziej dla siebie dogodnym (ang. *time-shifting*). Dla zapewnienia sobie komfortu korzystania użytkownicy zwielokrotniają również dobra chronione na innych urządzeniach, np. po pobraniu utworu muzycznego w postaci cyfrowej na komputer osobisty zwielokrotniają takie utwory, np. na odtwarzaczu MP3 lub innym podobnym urządzeniu (ang. *device-shifting* lub *format-shifting*). Po drugie, do zwielokrotniania bardzo często dochodzi w przypadku pobierania różnego rodzaju dóbr chronionych umieszczanych zgodnie z prawem w sieci w taki sposób, że mogą być one pobrane nieodpłatnie przez nieograniczony krąg użytkowników. W wielu przypadkach dysponenci praw do takich dóbr wyraźnie wskazują, że nie domagają się żadnego wynagrodzenie za pobranie, udostępniając te dobra na podstawie tzw. wolnych licencji, które są nieodpłatne, a dodatkowo zezwalają na korzystanie w szerszym zakresie niż jedynie w celu sporządzenia kopii. Po trzecie, użytkownicy zwielokrotniają również dobra chronione w celu udostępnienia ich kopii osobom pozostającym w kręgu prywatnym – bliskim znajomym lub członkom swojej rodziny.

Wskazanych przypadków korzystania w sferze prywatnej nie można jednakowo oceniać z punktu widzenia potencjalnych strat dla uprawnionych. W pierwszej grupie mieszczą się te przypadki prywatnego użytku, które często są już uwzględniane przez uprawnionych przy ustalaniu ceny za egzemplarz przedmiotu chronionego lub wynagrodzenia za możliwość pobrania kopii⁴⁰. W tych przypadkach nie dochodzi też zwykle w wyniku zwielokrotnienia do poszerzenia kręgu odbiorców chronionego dobra⁴¹, dlatego też strata raczej się

³⁹ B. Hugenholtz, L. Guibault, S. van Geffen, op. cit., s. 36-37; M. Kretschmer, op. cit., s. 9; J. Poort, J. P. Quintas, op. cit., s. 216.

⁴⁰ J. Poort, J. P. Quintas, op. cit., s. 217.

⁴¹ Ibidem.

nie pojawi – brak tu zatem uzasadnienia opłat. W Zjednoczonym Królestwie przy ostatniej nowelizacji prawa autorskiego uznano, że w przypadkach wskazanych w grupie pierwszej nie powstaje żadna strata bądź strata ta jest na tyle mała, że nie uzasadnia rekompensaty⁴².

Również w sytuacjach pobierania dóbr udostępnionych przez uprawnionych w sieci nieodpłatnie nieograniczonemu kręgowi odbiorców trudno uznać, że po stronie uprawnionych mamy do czynienia z jakąkolwiek stratą – chcącemu nie dzieje się przecież krzywda. W takich przypadkach uprawniony najczęściej godzi się albo wyraźnie, albo w sposób dorozumiany na pobranie i zwielokrotnienie, nie oczekując za to żadnego dodatkowego wynagrodzenia. W tej sytuacji pobieranie opłat również nie będzie uzasadnione⁴³. Zauważmy, że taki model dotyczy obecnie w coraz większym stopniu utworów naukowych⁴⁴.

Wreszcie, najprawdopodobniej o stracie w sensie utraty potencjalnych zysków z tytułu udostępniania utworów można mówić w szczególności w trzeciej wyróżnionej grupie przypadków⁴⁵. Tam bowiem, w wyniku zwielokrotniania w ramach użytku prywatnego, poszerza się grupa potencjalnych odbiorców chronionego dobra, co w konsekwencji może skutkować zmniejszeniem liczby egzemplarzy wprowadzonych do obrotu lub pobranych kopii.

Analiza powyższa skłania do wniosku, że próba ustalania opłaty zgodnie z takimi kryteriami, jak sama możliwość sporządzania kopii na danym urządzeniu bądź też przeciętna ilość kopii utworów przechowywanych przez użytkowników na danym urządzeniu, bądź też stopień, w jakim dane urządzenie wykorzystywane jest do kopiowania – przy jednoczesnym pomijaniu obecnie funkcjonujących na rynku modeli biznesowych udostępniania dóbr chronionych w prawie autorskim – oznacza posłużenie się kryteriami, które w rzeczywistości bardzo niewiele, jeśli w ogóle, mówią o stracie, do której odwołuje się prawodawca unijny w art. 5 ust. 2 lit. b dyrektywy 2001/29/WE.

2. Orzecznictwo TSUE odnoszące się do kwestii wynagrodzenia za korzystanie w ramach użytku prywatnego

Ponieważ model, w którym pobiera się opłaty od urzędzeń kopiujących i czystych nośników, jest podstawowym sposobem wynagradzania uprawnionym strat związanych ze zwielokrotnianiem w ramach użytku prywatnego, właśnie ten model był najczęściej przedmiotem analizy TSUE⁴⁶. Dopiero w ubiegłym roku do TSUE trafiły pytania sądu hiszpańskiego odnoszące się

⁴² Explanatory Memorandum, s. 3.

⁴³ J. Boulanger et al., op. cit., s. 93.

⁴⁴ Można tu wskazać chociażby na portal Social Sciences Research Network (www.ssrn.com). Wyniki badań naukowych są tam prezentowane na podstawie nieodpłatnych licencji, zezwalających na kopiowanie i rozpowszechnianie znajdujących się tam materiałów. Dodajmy, że we wspomnianym portalu znajdują się publikacje naukowców pochodzących z czołowych instytucji naukowych z całego świata.

⁴⁵ J. Poort, J. P. Quintas, op. cit., s. 217.

⁴⁶ W polskiej literaturze orzecznictwo TSUE zostało najszerzej omówione w pracy: D. Sokolowska, *Oplaty...*, s. 39-139 (rozdz. II).

do modelu przyjętego w Hiszpanii, polegającego na wynagradzaniu przez bezpośrednie transfery środków z budżetu⁴⁷.

Analiza dotychczasowego orzecznictwa TSUE ma na celu wskazanie podstawowych i aktualnych zagadnień związanych z funkcjonowaniem dominującego obecnie modelu. Przede wszystkim jednak zmierza ona do ustalenia, czy z orzecznictwa TSUE wynikają ewentualnie jakiekolwiek wymogi ogólne, które powinny być spełnione przez wszelkie inne systemy rekompensujące uprawnionym straty, alternatywne wobec dominującego obecnie modelu. Innymi słowy, chodzi tu o ustalenie, czy TSUE formułuje jakiekolwiek wymogi, które musiałyby zostać uwzględnione przy konstruowaniu modelu alternatywnego.

Trybunał koncentruje się zasadniczo na następujących zagadnieniach: po pierwsze, wskazuje, kto zasadniczo powinien być odpowiedzialny za rekompensowanie uprawnionym strat związanych z korzystaniem w ramach użytku prywatnego; po drugie, wskazuje, jakie urządzenia i nośniki powinny być objęte opłatami; po trzecie, podkreśla konieczność istnienia związku pomiędzy pobieraniem opłat a przeznaczeniem sprzętu oraz czystych nośników do zwielokrotniania w ramach użytku prywatnego; po czwarte, rozważa, jakie straty mogą być uwzględniane przy ustalaniu „godziwej rekompensaty”, o której mowa w art. 5 ust. 2 lit. b dyrektywy 2001/29/WE; po piąte, bada zasady podziału środków pomiędzy twórców.

Jeśli chodzi o pierwszą grupę zagadnień, to należy podkreślić, że TSUE wskazuje, iż zasadniczo podmiotem zobowiązanym do zrekompensowania uprawnionym strat związanych ze zwielokrotnianiem w ramach użytku prywatnego powinni być beneficjenci ograniczenia przewidzianego w art. 5 ust. 2 lit. b dyrektywy 2001/29/WE – tj. osoby fizyczne zwielokrotniające przedmioty chronione w granicach wyznaczonych postanowieniami o dozwolonym użytku prywatnym⁴⁸. Zdaniem TSUE wniosek taki wypływa także z brzmienia motywu 31 preambuły, w którym prawodawca unijny podkreśla konieczność zachowania „właściwej równowagi” pomiędzy interesami uprawnionych a użytkowników⁴⁹.

Trybunał jest jednak świadomy tego, że w wielu przypadkach wskazanie osoby korzystającej w ramach użytku osobistego nie jest możliwe⁵⁰. Dlatego też akceptuje sytuację, gdy do uiszczenia rekompensaty za zwielokrotnianie za pomocą urządzeń kopiujących oraz nośników zobowiązani są ci, którzy sprzęt oraz nośniki udostępniają. Trybunał podkreśla, że podmioty te mają następnie możliwość faktycznego przerzucenia takiej opłaty na osoby fizyczne – nabywców sprzętu i czystych nośników, czyniąc je w ten sposób „pośrednio zobowiązanymi” do ich uiszczenia⁵¹.

⁴⁷ Sprawa C-470/14 – wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Tribunal Supremo – Sala Tercera Contencioso-Administrativo (Hiszpania) 14 października 2014 r. w sprawie *Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA) i inni przeciwko Administración del Estado i inni* (dalej jako: *EGEDA*).

⁴⁸ *Padawan*, pkt 45.

⁴⁹ *Ibidem*, pkt 47.

⁵⁰ *Ibidem*, pkt 46.

⁵¹ *Ibidem*, pkt 48.

Odnosząc się do tego, jakie urządzenia i nośniki mogą być objęte opłatami, TSUE wskazuje zasadniczo, że wystarcza, iż urządzenie nadaje się do kopiowania⁵². Przyjmuje bowiem, że skoro urządzenia i nośniki pozwalają na kopiowanie, to te właściwości zostaną wykorzystane przez użytkowników⁵³. W zasadzie zatem wielofunkcyjność urządzenia oraz nośnika oraz fakt, że funkcja zwielokrotniania nie ma pierwszorzędного znaczenia, nie wpływają na możliwość nałożenia opłaty⁵⁴. Należy jednak zauważyć, że w wyroku w sprawie *Copydan Bandkopi* TSUE jednocześnie podkreślił, iż wielofunkcyjność urządzenia lub nośnika oraz fakt, iż funkcja zwielokrotniania ma drugorzędne znaczenie, mogą wpływać na wysokość opłaty⁵⁵. W pewnych sytuacjach może się nawet okazać, zdaniem TSUE, że pobieranie opłaty w związku z niewielką szkodą nie będzie uzasadnione⁵⁶. Trybunał zatem jasno wskazuje na konieczność uwzględniania innych okoliczności niż sama zdolność do kopiowania.

Poruszając kwestię związku pomiędzy pobieraniem opłaty a faktycznym przeznaczeniem sprzętu oraz nośników do użytku prywatnego, TSUE wyraźnie podkreśla w wyroku w sprawie *Padawan*, że obowiązek uiszczania opłat od urządzeń i nośników nie powinien obciążać bezpośrednio udostępniających urządzenia umożliwiające kopiowanie oraz czyste nośniki, jeśli są one udostępniane podmiotom, które nie mogą sprzętu oraz nośników wykorzystywać w celu zwielokrotniania przedmiotów chronionych w ramach użytku prywatnego⁵⁷. Obciążenie pośrednim obowiązkiem uiszczania opłat nabywców sprzętu, którzy nie są beneficjentami postanowień o dozwolonym użytku prywatnym, prowadziłoby do rekompensowania uprawnionym strat ponad miarę.

Trybunał wyjaśnił jednakże w wyroku wydanym w sprawie *Amazon*, że państwa członkowskie mogą wprowadzić domniemanie, iż urządzenia umożliwiające zwielokrotnianie oraz tzw. czyste nośniki są wykorzystywane w celu zwielokrotniania przedmiotów chronionych w ramach użytku prywatnego⁵⁸. Takie domniemanie musi być jednak domniemaniem wzruszalnym⁵⁹, a osoba, która ponosi opłatę, w sytuacji gdy ani sprzęt, ani czyste nośniki nie będą służyć do zwielokrotniania w ramach użytku prywatnego, powinna mieć możliwość uzyskania jej zwrotu, jeśli wykaże, że nośniki nie są wykorzystywane w tym celu. Państwo członkowskie ma w takich sytuacjach obowiązek zagwarantowania skutecznego prawa do żądania zwrotu uiszczonych opłat, którego dochodzenie nie może być nadmiernie utrudnione⁶⁰.

W wyroku w sprawie *ACI Adam* TSUE wskazuje, jakie straty powinno być brane pod uwagę przy ustalaniu „godziwego wynagrodzenia”. Godziwe wyna-

⁵² Ibidem, pkt 56.

⁵³ Ibidem, pkt 54-55.

⁵⁴ *Copydan*, pkt 26.

⁵⁵ Ibidem, pkt 27.

⁵⁶ Ibidem, pkt 28.

⁵⁷ *Padawan*, pkt 52-53.

⁵⁸ *Amazon*, pkt 43.

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ Ibidem, pkt 31.

grodzienie musi być bowiem – jak to trafnie ujęto w motywie 35 preambuły do dyrektywy 2001/29/WE – skorelowane ze stratą, która z kolei ma być konsekwencją zwielokrotniania w ramach dozwolonego użytku prywatnego. Trybunał trafnie uznał, że nie można uwzględniać straty będącej konsekwencją zwielokrotniania, nawet jeśli ma ono charakter prywatny, w sytuacji gdy zwielokrotnianie to nie mieści się – ze względu na „nielegalny” charakter źródła – w granicach dozwolonego użytku prywatnego i tym samym stanowi naruszenie wyłącznego prawa do zwielokrotniania⁶¹.

Analizując kwestię podziału kwot uzyskiwanych z opłat, TSUE wskazuje, że państwa członkowskie mają tu daleko idącą swobodę. W szczególności kwoty te nie muszą być rozdzielane i przekazywane bezpośrednio uprawnionym. Mogą one trafiać do nich także w innej postaci. W wyroku wydanym w sprawie *Amazon* TSUE wskazał, że nawet połowa środków uzyskiwanych w związku z pobieraniem opłat od urzędzeń umożliwiających zwielokrotnianie oraz czystych nośników może być przekazywana na rzecz instytucji społecznych oraz kulturalnych utworzonych w celu wspierania tychże uprawnionych⁶².

V. WADY MODELU OPŁAT OD URZĄDZEŃ ORAZ CZYSTYCH NOŚNIKÓW

Po pierwsze, dominujący obecnie w państwach Unii Europejskiej model rekompensowania uprawnionym strat z tytułu zwielokrotniania w ramach użytku prywatnego jest modelem, który niejako z założenia jest źródłem konfliktów ujawniających się każdorazowo wraz z pojawieniem się nowego urządzenia umożliwiającego zwielokrotnianie przedmiotów chronionych oraz każdego nowego czystego nośnika⁶³. Spory zwykle dotyczą zresztą nie tylko tego, czy od sprzedaży danego urządzenia bądź czystego nośnika należy w ogóle pobierać opłatę, ale także tego, w jakiej wysokości opłata powinna być pobierana oraz jakie parametry powinny być uwzględniane przy wyznaczaniu jej wysokości. Zauważmy, że wraz z rozwojem technologicznym sporów tych będzie przybywać, a ich rozwiązywanie będzie trudniejsze.

Po drugie, w ramach dominującego obecnie modelu opłat od urzędzeń i czystych nośników nie wypracowano właściwej metodologii wyliczania rzeczywistych strat uprawnionych związanych z korzystaniem z poszczególnych urzędzeń oraz nośników. Pomijanie rzeczywiście stosowanych przez dostawców treści modeli biznesowych (udostępnianie *on-demand*, *streaming*) przy

⁶¹ *ACI Adam*, pkt 58.

⁶² *Amazon*, pkt 50-53.

⁶³ Wystarczy w tym miejscu wskazać na spór pomiędzy organizacjami zbiorowego zarządu a producentami i importerami smartfonów i tabletów w związku z próbą nałożenia opłat na tychże producentów i importerów. Podobne spory towarzyszyły nakładaniu opłat na inne urządzenia i czyste nośniki. Spory te są nieuniknione, albowiem interesy wskazanych grup podmiotów są po prostu sprzeczne.

udostępnianiu dóbr chronionych w prawie autorskim uniemożliwia w zasadzie ocenę ewentualnych strat. W przypadku takich urządzeń, jak smartfony czy tablety, uwzględnienie rzeczywistych modeli biznesowych udostępniania treści może prowadzić do wniosku, że mimo możliwości zwielokrotniania korzystanie z tych urządzeń nie prowadzi do strat, a jeśli nawet jakieś straty powstają, to nie są one znaczne.

Po trzecie, na co wskazano już powyżej, nakładanie opłat na coraz to nowe urządzenia często prowadzi do sytuacji, w której użytkownik płaci nawet kilkukrotnie za możliwość zwielokrotniania przedmiotów chronionych – np. pierwszy raz, gdy odpłatnie uzyskuje dostęp do określonych treści, a drugi – w momencie nabywania samego urządzenia⁶⁴.

Po czwarte, szereg problemów na rynku powstaje w związku ze sposobem, w jaki opłaty są pobierane. Dotyczy to szczególnie rynku czystych nośników⁶⁵. Przy aktualnie obowiązującym systemie część podmiotów może liczyć na to, że nigdy nie zostanie dostrzeżona przez pobierające opłaty OZZ. Opłaty są uiszczane jedynie przez część przedsiębiorców. Inni natomiast, szczególnie jeśli prowadzą działalność gospodarczą na mniejszą skalę, liczą, że unikną ich płacenia. W konsekwencji warunki, w jakich przychodzi przedsiębiorcom konkurować na rynku, nie są równe dla wszystkich.

Po piąte, dalsze funkcjonowanie dominującego obecnie modelu opłat budzi również bardzo poważne wątpliwości z perspektywy dążenia do zapewnienia prawidłowego funkcjonowania rynku wspólnego. Różnice pomiędzy poszczególnymi krajowymi systemami *copyright levies* są bardzo głębokie⁶⁶. Dotyczą kategorii sprzętu i czystych nośników, od których opłaty są pobierane, sposobu obliczania opłat i w konsekwencji również ich wysokości⁶⁷. Tak głębokie różnice pomiędzy państwami członkowskimi nie znajdują żadnego racjonalnego uzasadnienia.

Podsumowując, aktualnie dominujący model nie pozwala na należyte wyważenie interesów uprawnionych, użytkowników, a także – czego nie można również pomijać – producentów i importerów urządzeń oraz czystych nośników. Nie uwzględnia on dostatecznie realiów udostępniania przedmiotów chronionych obowiązujących w XXI w., w tym nowych modeli udostępniania treści. Ponadto ze względu na przywiązywanie nadmiernego znaczenia do samego faktu zwielokrotniania, w sposób niedostateczny uwzględnia on również rzeczywiste straty wiążące się ze zwielokrotnianiem w ramach użytku prywatnego. Warto też podkreślić, że założenia, na których system opłat się opierał, w znacznej części są już nieaktualne.

⁶⁴ A. Vitorino, op. cit., s. 7; J. Boulanger et al., op. cit., s. 93.

⁶⁵ T. Gołębiowski, *Uczciwość nie popłaca*, <http://www.crn.pl/artykuly/archiwum/2004/9/uczciwosc-nie-poplaca> (dostęp: 17.06.2015). Autor wskazuje, że wielu przedsiębiorców uiszczających opłaty traci na rynku w związku z tym, że niektórzy ich konkurenci nie uiszczają należnych opłat, przez co są w stanie zaoferować tańsze produkty.

⁶⁶ Szerzej: J. Poort, J. P. Quintas, op. cit., s. 215; M. Kretschmer, op. cit., s. 13-14; J. Boulanger et al., op. cit., s. 88-89; A. Vitorino, op. cit., s. 9.

⁶⁷ M. Kretschmer, op. cit., s. 11-14; J. Boulanger et al., op. cit., s. 88-89.

VI. PROPOZYCJA ALTERNATYWNEGO MODELU REKOMPENSATY

Wskazane powyżej problemy skłaniają do rozważenia kwestii zmiany modelu rekompensaty strat ponoszonych przez uprawnionych z tytułu wielokrotniania dóbr chronionych w prawie autorskim i zastąpienia go takim modelem, który nie byłby powiązany z wprowadzaniem do obrotu urządzenia bądź czystego nośnika, ale raczej związany z faktycznym beneficjentem użytku prywatnego – tj. osobami fizycznymi. Zatem w nowym modelu opłaty powszechnej miałyby ona podążać za faktycznym beneficjentem, a nie za urządzeniem. Wprowadzenie takiej opłaty przyniosłoby co najmniej kilka korzyści.

Po pierwsze, pobór powszechnej opłaty mógłby być mniej kosztowny, zwłaszcza gdyby uiszczana ona była wraz z tzw. opłatą audiowizualną – opłatą mającą zastąpić obecnie funkcjonujący system finansowania mediów publicznych za pośrednictwem tzw. abonamentu – również powiązanego z odbiornikiem, a nie rzeczywistym użytkownikiem. Alternatywnie opłata taka mogłaby być pobierana wraz z podatkiem od osób fizycznych. W obu wariantach opłata, która będzie opłatą o publicznoprawnym charakterze, będzie mogła być również uiszczana od tzw. gospodarstwa domowego. Źródłem oszczędności na etapie poboru opłaty byłoby jego powiązanie z poborem innej daniny publicznej.

Po drugie, skoro opłata nie podąża tu za urządzeniami i jest powiązana z osobą beneficjenta prywatnego użytku, pojawienie się nowych urzędzeń oraz nośników nie będzie już prowadzić do sporów o to, czy od nowych urzędzeń powinny być w ogóle pobierane opłaty, a jeśli tak, to w jakiej wysokości. Opłata powszechna byłaby zatem całkowicie neutralna technologicznie. Ustalanie jej wysokości wymagałoby oczywiście przeprowadzenia stosownych badań statystycznych.

Po trzecie, w modelu opłaty powszechnej nie będzie już dochodzić do zakłóceń konkurencji wynikających z tego, że część zobowiązanych do uiszczania opłat nie robi tego. Taki system nie będzie wymuszać na organizacjach zbiorowego zarządzania ponoszenia większych kosztów na egzekwowanie obowiązku uiszczania opłat powiązanych ze sprzedażą urzędzeń czy czystych nośników. Ponadto przedsiębiorcy nie musieliby się już obawiać o to, czy będą w stanie przerzucać koszty opłaty na beneficjentów użytku prywatnego. Nie będzie już także problemów z odzyskiwaniem opłat, gdy urządzenia oraz nośniki nie są wykorzystywane w ramach użytku prywatnego.

Po czwarte, powszechność opłaty spowoduje, że w celu uzyskania podobnej ilości środków, jak te uzyskiwane obecnie, opłata ta będzie niewielka i będzie mogła wynosić co najwyżej od kilku do kilkunastu złotych rocznie. Mimo że opłata nie będzie wysoka, pozwoli ona na uzyskanie w sumie kwot większych niż te, jakie uzyskiwane są obecnie. Ostatecznie zatem kwota do podziału powinna być wyższa.

Po piąte, wprowadzenie opłaty powszechnej pozwala jednocześnie przewidzieć obowiązkową weryfikację jej wysokości w określonych odstępach czasu (np. co 3 lata), tak by wielkość opłat odpowiadała w większym stopniu niż obecnie rzeczywistym stratom uprawnionych. Pojawia się tu również szansa

opracowania bardziej adekwatnej metodologii wyliczania rzeczywistych strat. Prowadzenie badań powinno tu być prostsze od badania strat wynikających z korzystania z poszczególnych urzędzeń czy nośników.

Niewątpliwie do rozwiązania pozostaje problem repartycji uzyskiwanych z poboru opłaty powszechnej. Należy podkreślić, że już zmiana modelu rekompensaty daje znaczne korzyści i uzasadnia jej wprowadzenie. Repartycja mogłaby odbywać się za pośrednictwem OZZ, mogłaby również odbywać się za pośrednictwem nowo powstałego funduszu, do którego opłata byłaby przekazywana. Część kwoty, co jest zgodne z prawem unijnym, mogłaby być wykorzystana np. na wspieranie projektów kulturalnych czy system emerytalny dla twórców.

Nowy model musi być zgodny z rozwiązaniami przyjętymi w dyrektywie 2001/29/WE. Trybunał podkreślał w wyroku w sprawie *Padawan*, że zasadniczo zobowiązanym do uiszczenia opłaty z tytułu zwielokrotniania powinien być rzeczywisty beneficjent postanowień o dozwolonym użytku. Nowy model pozwala na realizację tego „postulatu”. Zauważmy też, że tu tkwi również jego wyższość nad modelem hiszpańskim, w którym brak powiązania pomiędzy beneficjentem użytku prywatnego a rekompensowaniem strat. Finansowanie odbywa się bezpośrednio z budżetu, a zatem istnieje ryzyko uznania, że w istocie na jego finansowanie składają się także ci, którzy nie są uprawnieni do korzystania w ramach użytku prywatnego⁶⁸.

Pozostaje jeszcze jedna kwestia. Otóż w wyroku w sprawie *Padawan* TSUE wskazał, że tym, co uzasadnia powstanie obowiązku uiszczenia opłaty, jest fakt udostępnienia urzędzenia bądź czystego nośnika umożliwiającego zwielokrotnianie⁶⁹. Udostępnienie urzędzenia lub nośnika jest zatem z jednej strony niezbędne, a z drugiej jest też wystarczające, gdyż – jak wskazuje TSUE – skoro urządzenie pozwala na zwielokrotnianie, można zasadnie przyjąć, że użytkownik z tych funkcjonalności będzie korzystał⁷⁰. W przypadku opłaty powszechnej nie wymaga się udostępnienia urzędzenia bądź nośnika.

Powstaje oczywiście pytanie, czy należycie wyważono tu interesy uprawnionych i użytkowników. Trudno sobie dziś jednak wyobrazić sytuację, że osoba nie dysponuje żadnym urządzeniem lub nośnikiem pozwalającym na zwielokrotnianie dóbr chronionych w prawie autorskim. Powszechność takich urzędzeń i czystych nośników oraz ich dostępność pozwalają przyjąć, że w istocie zobowiązani do uiszczania opłaty powszechnej dysponują bądź urządzeniem, bądź nośnikiem pozwalającym na zwielokrotnianie. Ryzyko naruszenia „właściwej równowagi” pomiędzy interesami uprawnionych i użytkowników jest tu raczej bardzo wątpliwe. Ponadto w celu uniknięcia tego – dodajmy bardzo hipotetycznego – ryzyka można przecież w nowym systemie przewidzieć możliwość obalenia domniemania wskazanego powyżej. Można również zastanowić się nad tym, czy nie zwolnić z obowiązku uiszczania opłat np. osób, które

⁶⁸ Kwestia ta będzie badana przez TSUE w sprawie *EGEDA* w związku z pytaniami sądu hiszpańskiego zmierzającymi do ustalenia, czy rozwiązania zawarte w prawie hiszpańskim są zgodne z dyrektywą 2001/29/WE.

⁶⁹ *Padawan*, pkt 57.

⁷⁰ *Ibidem*, pkt 56.

osiągnęły już pewien wiek, zakładając, że takie osoby w ogóle bądź w niewielkim jedynie stopniu korzystają z urzędzeń umożliwiających zwielokrotnianie. Stosowne badania mogłyby wykazać zasadność wprowadzenia ograniczeń wiekowych.

dr hab. Rafał Sikorski
Uniwersytet im Adama Mickiewicza w Poznaniu
rms@amu.edu.pl

COPYRIGHT LEVIES IN COPYRIGHT LAW

Summary

The paper deals with copyright levies in copyright law. Copyright levies are intended to compensate subjects entitled to works protected under copyright law for any loss arising from reproduction of such works for private use. It is claimed that the assumptions that underlined the imposition of copyright levies in Germany in the sixties of the last century are now largely outdated, while the very model of copyright levies contains many faults which cannot be repaired within the existing system. Judgments delivered by the CJEU with regards to the provisions of Directive 2001/29/EC on compensating losses caused by reproduction of work protected under copyright law for private use have been analysed to establish the requirements specified in EU law regarding compensation for losses arising from private use (of reproduced protected works), including models alternative to those currently binding in the EU. Concluding, the author postulates replacement of copyright levies with a common fee.

