



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
PEDRA CRUZA VILLALÓNA
przedstawiona w dniu 18 czerwca 2014 r.¹

Sprawa C-463/12

**Copydan Båndkopi
przeciwko
Nokia Danmark A/S**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Østre Landsret (Dania)]

Własność intelektualna — Prawa autorskie i prawa pokrewne — Dyrektywa 2001/29/WE — Harmonizacja niektórych aspektów prawa autorskiego i praw pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym — Wyłączne prawo do zwielokrotniania — Artykuł 5 ust. 2 lit. b) — Artykuł 5 ust. 5 — Wyjątki i ograniczenia — Wyjątek dotyczący kopii na użytek prywatny — Godziwa rekompensata — Zakres stosowania — Ustawodawstwo krajowe przewidujące pobieranie opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny przeznaczoną na sfinansowanie godziwej rekompensaty z tytułu wymiennych nośników służących do zwielokrotniania — Zastosowanie do kart pamięci do telefonów komórkowych — Wyłączenie niewymiennych nośników służących do zwielokrotniania — Zasada spójności — Znaczenie pierwszorzędnej funkcji kart pamięci — Znaczenie niewielkiego charakteru szkody — Znaczenie odpłatnego lub niodpłatnego udzielenia zgody na zwielokrotnianie — Znaczenie zastosowania skutecznych zabezpieczeń technicznych — Znaczenie nielegalności źródła zwielokrotniania — Dłużnik z tytułu opłaty przeznaczonej na sfinansowanie godziwej rekompensaty

1. W niniejszej sprawie Trybunałowi zadano szereg pytań prejudycjalnych dotyczących wykładni 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 informacyjnym², dotyczących bardzo różnych aspektów i dających możliwość, zakładając dopuszczalność tych pytań, znacznego poszerzenia i pogłębienia istniejącego w tym zakresie orzecznictwa.

2. Główne pytanie zadane w ramach sporu w postępowaniu głównym dotyczy tego, czy opłata licencyjna za kopię na użytek prywatny, wynikająca z rozpatrywanych uregulowań krajowych, przeznaczana na sfinansowanie godziwej rekompensaty wymaganej zgodnie z artykułem 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 w zamian za wprowadzenie wyjątku od przysługującego podmiotom praw autorskich wyłącznego prawa do zwielokrotniania może być pobierana od kart pamięci do telefonów komórkowych. Problem leży jednak nie tyle w samej opłacie za kopię na użytek prywatny, ile w tym, czy może być ona pobierana od kart pamięci, podczas gdy nie pobiera się opłaty w przypadku innych nośników, takich jak odtwarzacze MP3 lub iPody, czyli „niespójności”, a nawet „arbitralności” takiej opłaty w świetle celów dyrektywy 2001/29.

1 — Język oryginału: francuski.

2 — Dz.U. L 167, s. 10.

3. Pytania Østre Landsret (sądu apelacyjnego okręgu wschodniego, Dania) wykraczają jednak znacznie poza to główne zadagnienie, by poruszyć w sposób bardzo ogólny niektóre najbardziej zawile i często kontrowersyjne aspekty stosowania wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny ustanowionego w art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29, dotycząc niektórych ogólnych aspektów tego systemu, czy też zasad pobierania opłaty.

4. W związku z tym Trybunał będzie musiał w szczególności rozważyć, czy opłata licencyjna za kopię na użytek prywatny może być pobierana w przypadku zwielokrotniania, na które zezwoliły podmioty prawa w zamian za wynagrodzenie, czy opłata ta może być pobierana od zwielokrotniania dokonywanego na użytek prywatny ze źródeł należących do osób trzecich lub ze źródeł nielegalnych, czy ma w tym zakresie znaczenie istnienie i/lub korzystanie ze skutecznych zabezpieczeń technicznych, a także czy państwa członkowskie uprawnione są do pobierania opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny, w przypadku gdy szkoda poniesiona przez podmioty praw autorskich jest niewielka.

I – Ramy prawne

A – Prawo Unii

5. W niniejszej sprawie wykładni wymagają przede wszystkim postanowienia art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29. Przepis ten stanowi, co następuje:

„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, uwzględniającą zastosowanie lub niezastosowanie środków technologicznych określonych w art. 6 w odniesieniu do danych utworów lub przedmiotów objętych ochroną;

[...]”.

6. Główne motywy dyrektywy 2001/29 mające znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu głównym zostaną zacytowane, w mairę potrzeby, w dalszej części opinii.

B – Prawo duńskie

7. System opłaty licencyjnej za sporządzanie kopii na użytek prywatny, wprowadzony do duńskiego prawa w 1992 r., został uregulowany w §§ 12 i 39 ophavsretsloven (ustawy o prawie autorskim) nr 202 z dnia 27 lutego 2010 r.

8. Paragraf 12 ophavsretsloven stanowi:

„1. Każdy jest uprawniony do sporządzenia lub spowodowania sporządzenia do celów prywatnych pojedynczych kopii rozpowszechnionych utworów. Takie kopie nie mogą być używane do innych celów.

2. Przepis ust. 1 nie przyznaje prawa do:

[...]

- 4) sporządzania kopii baz danych w formie cyfrowej, jeśli kopia jest sporządzana na podstawie zwielokrotnienia bazy danych w formie cyfrowej; lub
- 5) sporządzania pojedynczych kopii w formie cyfrowej innych utworów niż programy komputerowe i bazy danych, chyba że wykonywane jest to wyłącznie do osobistego użytku osoby wykonującej kopię lub jej gospodarstwa domowego.

3. Bez względu na przepisy ust. 2 pkt 5 nie jest dozwolone bez zgody autora cyfrowe zwielokrotnianie egzemplarza, który był przedmiotem użyczenia lub najmu.

4 Przepisy ust. 1 nie przyznają prawa do zlecenia innym osobom sporządzania kopii:

- 1) utworów muzycznych;
- 2) utworów kinematograficznych;

[...]”.

9. Paragraf 39 ophavsretsloven, zatytułowany „Wynagrodzenie za zwielokrotnianie do użytku prywatnego”, ma następujące brzmienie:

„1. Każdy, kto dla celów handlowych wykonuje lub importuje taśmy dźwiękowe lub taśmy wideo lub inne urządzenia, na których może być nagrywany dźwięk lub obraz, uiszcza wynagrodzenie autorom utworów wymienionych w ust. 2.

2. Wynagrodzenie jest płatne za taśmy itd., które są odpowiednie do wykonywania kopii na użytek prywatny, i tylko w odniesieniu do utworów, które zostały nadane w radiu lub telewizji lub które zostały opublikowane na fonogramie, filmie, wideogramie itd.

[...]”.

10. Paragraf 40 ophavsretsloven stanowi:

„1. W roku 2006 wynagrodzenie za minutę czasu odtwarzania w odniesieniu do analogowych taśm dźwiękowych wynosi 0,0603 [duńskich koron (DKK)], a w odniesieniu do analogowych taśm wideo – 0,0839 DKK.

2. W roku 2006 wynagrodzenie za cyfrowy nośnik dźwięku wynosi 1,88 DKK za jednostkę, za cyfrowy nośnik obrazu – 3 DKK za jednostkę, a za cyfrową kartę pamięci – 4,28 DKK za jednostkę.

[...]”.

II – Okoliczności leżące u podstaw sporu w postępowaniu głównym

11. Copydan Båndkopi jest organizacją zbiorowego zarządzania reprezentującą podmioty praw do utworów dźwiękowych i audiowizualnych, upoważnioną przez duńskiego Ministra kultury do pobierania opłaty licencyjnej za sporządzenie kopii dla użytku własnego przewidzianej w § 39 ophavsretsloven, zarządzania nią i rozdzielania jej pomiędzy podmioty praw autorskich.

12. Nokia Danmark A/S (zwana dalej „Nokia Danmark”) sprzedaje w Danii telefony komórkowe i karty pamięci do tych telefonów przedsiębiorcom, którzy następnie odsprzedają te produkty swoim klientom – innym przedsiębiorcom lub klientom prywatnym.

13. Wychodząc z założenia, że karty pamięci do telefonów komórkowych, bez względu na typ, podlegają opłacie licencyjnej za kopię na użytek prywatny Copydan Båndkopi w dniu 19 kwietnia 2010 r. wniosła do sądu odsyłającego powództwo przeciwko Nokia Danmark, żądając w oparciu o § 39 ophavsretsloven zasądzenia od Nokii na rzecz Copydan Båndkopi zapłaty kwoty 14 826 828,99 DKK tytułem opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny od kart pamięci do telefonów komórkowych sprowadzonych i sprzedanych w Danii przez Nokię w latach 2004–2009.

III – Pytania prejudycjalne i przebieg postępowania przed Trybunałem

14. Nokia Danmark wniosła o wystąpienie do Trybunału z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Østre Landsret uwzględnił powyższy wniosek i postanowieniem odsyłającym z dnia 10 października 2012 r., które wpłynęło do sekretariatu Trybunału w dniu 16 października 2013 r., postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1) Czy jest zgodne z dyrektywą [2001/29] ustawodawstwo państw członkowskich gwarantujące podmiotom praw autorskich rekompensatę za zwielokrotnianie dokonywane przy użyciu jednego z następujących źródeł:
- [a)] plików, na których używanie zezwoliły podmioty praw autorskich i za które klient zapłacił (treść licencjonowana pochodząca np. ze sklepów online);
 - [b)] plików, na których używanie zezwoliły podmioty praw autorskich, ale za które klient nie zapłacił (treść licencjonowana np. w związku z akcją marketingową);
 - [c)] własnego odtwarzacza DVD, CD-ROM i MP3, komputera itd. użytkownika, gdy nie są zastosowane skuteczne środki technologiczne;
 - [d)] własnego odtwarzacza DVD, CD-ROM i MP3, komputera itd. użytkownika, gdy są zastosowane skuteczne środki technologiczne;
 - [e)] odtwarzacza DVD, CD-ROM i MP3, komputera itd. lub innego urządzenia osoby trzeciej;
 - [f)] nielegalnie skopiowanych utworów z Internetu lub z innych źródeł;
 - [g)] plików skopiowanych zgodnie z prawem w inny sposób np. z Internetu (z dozwolonych źródeł, ale bez udzielenia licencji).
- 2) W jaki sposób należy uwzględniać skuteczne środki technologiczne (zob. art. 6 dyrektywy [2001/29]) w ustawodawstwie państw członkowskich dotyczącym rekompensaty dla podmiotów praw autorskich [zob. art. 5 ust. 2 lit. b) wspomnianej dyrektywy]?
- 3) Co należy rozumieć przy obliczaniu rekompensaty za kopiowanie na użytek prywatny [zob. art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29] przez wspomniane w motywie 35 dyrektywy „przypadki, gdy szkoda poniesiona przez podmiot praw autorskich jest niewielka”, skutkujące tym, że nie byłoby zgodne z dyrektywą ustawodawstwo państw członkowskich przewidujące rekompensatę na rzecz podmiotów praw autorskich za takie kopiowanie na użytek prywatny (zob. w związku z tym sondaż, o którym mowa w części 2 wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym)?
- 4) a) Przy założeniu, że pierwszorzędą lub podstawową funkcją kart pamięci w telefonach komórkowych nie jest kopiowanie na użytek prywatny, czy jest zgodne z dyrektywą ustawodawstwo państw członkowskich gwarantujące rekompensatę podmiotom praw autorskich za kopiowanie na karty pamięci telefonów komórkowych?

- b) Przy założeniu, że kopiowanie na użytek prywatny jest jedną z kilku pierwszorzędnych lub podstawowych funkcji kart pamięci w telefonach komórkowych, czy jest zgodne z dyrektywą [2001/29] ustawodawstwo państw członkowskich gwarantujące rekompensatę podmiotom praw autorskich za kopiowanie na karty pamięci telefonów komórkowych?
- 5) Czy jest zgodne z pojęciem właściwej równowagi, o którym mowa w motywie 31 tej dyrektywy oraz z jednolitą wykładnią pojęcia godziwej rekompensaty zawartego w art. 5 ust. 2 lit. b) wspomnianej dyrektywy, która musi opierać się na „szkodzie”, ustawodawstwo państw członkowskich przewidujące pobieranie opłaty za karty pamięci, podczas gdy nie pobiera się opłaty za pamięć wewnętrzną w przypadku odtwarzaczy MP3 lub iPodów, które są przeznaczone i głównie używane do celów utrwalania kopii na użytek prywatny?
- 6) a) Czy dyrektywa [2001/29] sprzeciwia się temu, by ustawodawstwo państw członkowskich przewidywało pobieranie opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny od producenta lub importera, który sprzedaje karty pamięci podmiotom gospodarczym odsprzedażającym te karty pamięci zarówno klientom prywatnym, jak i prowadzącym działalność gospodarczą, przy czym producent lub importer nie wie, czy karty pamięci zostały sprzedane klientom prywatnym czy prowadzącym działalność gospodarczą?
- b) Czy na odpowiedź na pytanie 6a) ma wpływ to, czy w ustawodawstwie państwa członkowskiego ustanowione są przepisy skutkujące tym, że producenci, importerzy lub dystrybutorzy nie muszą uiszczać opłaty za karty pamięci używane do celów zawodowych; to, czy w przypadku gdy opłata została jednak uiszczona, producenci, importerzy i dystrybutorzy mogą uzyskać zwrot opłaty za karty pamięci, o ile są one używane do celów zawodowych; i to, czy producenci, importerzy lub dystrybutorzy mogą sprzedawać karty pamięci bez uiszczania opłaty innym przedsiębiorstwom zarejestrowanym przez organizację zarządzającą opłatami?
- c) Czy na odpowiedź na pytania 6a) lub 6b) ma wpływ to:
1. czy w ustawodawstwie państwa członkowskiego ustanowione są przepisy skutkujące tym, że producenci, importerzy lub dystrybutorzy nie muszą uiszczać opłaty za karty pamięci używane do celów zawodowych, ale pojęcie celów zawodowych interpretowane jest jako przyznające uprawnienie do odliczenia stosujące się wyłącznie do przedsiębiorstw zatwierdzonych przez Copydan Båndkopi, podczas gdy musi być uiszczana opłata za karty pamięci używane zawodowo przez innych klientów prowadzących działalność gospodarczą, którzy nie zostali zatwierdzeni przez Copydan Båndkopi?
 2. czy w ustawodawstwie państwa członkowskiego ustanowione są przepisy skutkujące tym, że w przypadku gdy opłata została faktycznie uiszczona (teoretycznie), producenci, importerzy lub dystrybutorzy mogą uzyskać zwrot opłaty za karty pamięci, gdy są one używane do celów zawodowych, ale:
 - a) w praktyce tylko nabywca karty pamięci może uzyskać zwrot opłaty; oraz
 - b) nabywca kart pamięci musi złożyć do Copydan wniosek o zwrot opłaty;
 3. czy w ustawodawstwie państwa członkowskiego ustanowione są przepisy skutkujące tym, że producenci, importerzy lub dystrybutorzy mogą sprzedawać karty pamięci bez uiszczania opłaty innym przedsiębiorstwom zarejestrowanym przez organizację zarządzającą opłatami, ale:
 - a) organizacją zarządzającą opłatami jest Copydan; oraz

- b) zarejestrowane przedsiębiorstwa nie wiedzą, czy karty pamięci zostały sprzedane klientom prywatnym czy prowadzącym działalność gospodarczą?”.

15. Copydan Båndkopi i Nokia Danmark, rządy francuski, włoski, niderlandzki, austriacki, fiński i Zjednoczonego Królestwa, a także Komisja Europejska przedstawiły w sprawie uwagi na piśmie.

16. Copydan Båndkopi, Nokia Danmark, rządy francuski, niderlandzki, austriacki i Zjednoczonego Królestwa oraz Komisja przedstawiły ponadto swoje uwagi ustne w toku rozprawy, która odbyła się w dniu 16 stycznia 2014 r. Na wniosek Trybunału w toku rozprawy strony miały możliwość wypowiedzenia się w sprawie wpływu wyroków w sprawach połączonych VG Wort³ i w sprawie Amazon.com International Sales i in.⁴ na odpowiedź na zadane w sprawie pytania.

IV – Uwagi wstępne

17. Pytania zadane przez sąd odsyłający dotyczą trzech zasadniczych zagadnień wymagających zhierarchizowania i przeorganizowania, a w pewnym zakresie również uproszczenia.

18. W pierwszej serii pytań (pytania czwarte i piąte), które dotyczą konkretnie kart pamięci do telefonów komórkowych w bezpośrednim związku ze stanem faktycznym w postępowaniu głównym i które zostaną poddane analizie w pierwszej kolejności, sąd odsyłający pyta Trybunał głównie o zasadę pobierania opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny od kart pamięci do telefonów komórkowych.

19. W ramach postępowania głównego Copydan Båndkopi żąda od Nokii Danmark zapłaty zaległych opłat za kopiowanie dla użytku prywatnego od kart pamięci do telefonów komórkowych, które Nokia importowała w latach 2004–2009. Nokia kwestionuje zasadność powyższego żądania pod kilkoma względami. Zasadniczy problem w postępowaniu głównym dotyczy zatem tego, czy opłata licencyjna za kopię na użytek prywatny może być pobierana od urządzeń wielofunkcyjnych takich jak karty pamięci do telefonów komórkowych, zważywszy, że zgodnie z prawem duńskim jest ona co do zasady należna od wymiennych nośników (CD-ROM, DVD), a nie od urządzeń zawierających wbudowaną pamięć wewnętrzną (niewymienną), jak przede wszystkim występujące w odtwarzaczach MP3 i iPodach.

20. W drugiej serii pytań (pytania od pierwszego do trzeciego), które nie dotyczą konkretnie kart pamięci do telefonów komórkowych i które zostaną poddane analizie w dalszej kolejności, sąd odsyłający pyta Trybunał, w sposób znacznie bardziej ogólny, o wpływ różnych wymienianych przez niego okoliczności dotyczących źródeł zwielokrotniania na użytek prywatny, istnienia lub korzystania ze technologicznych środków zabezpieczenia czy wielkości szkody poniesionej przez podmioty praw autorskich na system opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny.

21. Wreszcie w trzeciej serii pytań sąd odsyłający zwraca się do Trybunału o udzielenie szeregu wskazówek co do zasad pobierania opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny (pytanie szóste).

3 — Sprawy od C-457/11 do C-460/11, EU:C:2013:426

4 — Sprawa C-521/11, EU:C:2013:515.

V – W przedmiocie zasady pobierania opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny od kart pamięci do telefonów komórkowych (pytania czwarte i piąte)

22. Czwarte i piąte z pytań zadanych przez sąd odsyłający zmierzają w istocie do ustalenia, czy dyrektywę 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się ona pobieraniu przez państwa członkowskie opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny od kart pamięci do telefonów komórkowych, skoro opłaty takiej nie pobiera się od pewnych urządzeń posiadających pamięć wewnętrzną, takich jak odtwarzacze MP3 i iPody. Sąd odsyłający zastanawia się, czy w tym zakresie należy brać pod uwagę pierwszorzędą lub podstawową funkcję kart pamięci.

A – W przedmiocie zasad ustanowionych w orzecznictwie Trybunału

23. Tytułem wstępu należy przypomnieć, że zgodnie z art. 2 dyrektywy 2001/29 państwa członkowskie przyznają podmiotom praw, o których mowa w tym przepisie, wyłączne prawo do zezwalania na bezpośrednie lub pośrednie, tymczasowe lub stałe zwielokrotnianie utworu przy wykorzystaniu wszelkich środków i w jakiegokolwiek formie, w całości lub częściowo, lub zabrania takiego zwielokrotniania.

24. Jednakże zgodnie z art. 5 ust. 2 lit. b) tej dyrektywy państwa członkowskie mogą przewidzieć wyjątek bądź ograniczenie w odniesieniu do wspomnianego wyłącznego prawa do zwielokrotniania, gdy chodzi o zwielokrotnianie na dowolnych nośnikach przez osobę fizyczną do prywatnego użytku i do celów innych aniżeli bezpośrednio czy pośrednio handlowe, co stanowi wyjątek dotyczący tzw. „kopii na użytek prywatny”.

25. Artykuł 5 ust. 5 wspomnianej dyrektywy uzależnia jednak ustanowienie wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny od spełnienia trzech warunków, a mianowicie przede wszystkim wyjątek ten jest stosowany tylko w niektórych szczególnych przypadkach, następnie nie narusza normalnego wykorzystania dzieła i w końcu nie powoduje nieuzasadnionej szkody dla uzasadnionych interesów podmiotów praw autorskich⁵.

26. W tym zakresie Trybunał orzekł już, iż państwa członkowskie, które postanowią wprowadzić do swojego prawa wewnętrznego wyjątek dotyczący kopii na użytek prywatny, są zobowiązane nie tylko przewidzieć, stosownie do powołanego art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29, obowiązek uiszczenia „godziwej rekompensaty” na rzecz podmiotów tych praw⁶, ale również, aby nie pozbawić tych przepisów wszelkiej skuteczności (effet utile), państwa członkowskie mają obowiązek osiągnięcia rezultatu polegającego na zapewnieniu, w ramach swoich kompetencji, skutecznego pobierania godziwej rekompensaty przeznaczonej na wynagrodzenie dla twórców, którzy ponieśli szkodę⁷.

27. Z motywów 35 i 38 dyrektywy 2001/29 zgodnie z wykładnią dokonaną przez Trybunał wynika, że godziwa rekompensata przewidziana w artykule 5 ust. 2 lit. b) ma na celu odpowiednie wynagrodzenie twórcom korzystania bez ich zgody z ich chronionych utworów na użytek prywatny⁸. Rekompensata ta stanowi wyrównanie szkody poniesionej przez twórcę⁹.

⁵ — Wyrok Stichting de Thuiskopie, C-462/09, EU:C:2011:397, pkt 21.

⁶ — Wyroki: Padawan, C-467/08, EU:C:2010:620, pkt 30; Stichting de Thuiskopie, EU:C:2011:397, pkt 22; a także Amazon.com International Sales i in., EU:C:2013:515, pkt 19.

⁷ — Zobacz wyroki: Stichting de Thuiskopie, EU:C:2011:397, pkt 34; a także Amazon.com International Sales i in., EU:C:2013:515, pkt 57.

⁸ — Wyrok Padawan, EU:C:2010:620, pkt 39, 40.

⁹ — Wyroki: Padawan, EU:C:2010:620, pkt 40; VG Wort, EU:C:2013:426, pkt 31, 49, 75; Amazon.com International Sales i in., EU:C:2013:515, pkt 47; a także ACI Adam i in., C-435/12, EU:C:2014:254, pkt 50.

28. Z motywu 31 dyrektywy 2001/29 i z orzecznictwa Trybunału wynika ponadto, że „właściwa równowaga”, którą należy ustanowić pomiędzy różnymi podmiotami praw autorskich a korzystającymi z przedmiotów objętych ochroną, wymaga, by godziwa rekompensata koniecznie była obliczana na podstawie kryterium szkody wyrządzonej twórcom chronionych utworów w następstwie wprowadzenia wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny¹⁰.

29. W celu ustalenia wysokości godziwej rekompensaty należy, w szczególności, wziąć pod uwagę jako pomocne kryterium potencjalną szkodę poniesioną przez podmiot praw autorskich w wyniku danej czynności zwielokrotniania, przy czym w przypadku szkody niewielkiej może jednakże nie powstać żadne zobowiązanie do zapłaty¹¹.

30. Trybunał przypominał ponadto, że państwa członkowskie dysponują szerokim marginesem swobody, aby określić podmiot, który powinien uiścić tę godziwą rekompensatę, jak również jej formę, szczegółowe warunki i jej ewentualną wysokość¹², uwzględniając okoliczności każdego przypadku¹³, pod warunkiem jednak, że mieszczą się one w granicach prawa Unii¹⁴, to jest spełniają potrójne kryterium wynikające z art. 5 ust. 5 dyrektywy 2001/29¹⁵, wymogi wypływające z zasady równości wyrażonej w art. 20 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej¹⁶ i określają jej parametry w sposób spójny¹⁷.

31. W świetle powyższych uwag omówię w dalszej kolejności zagadnienia podnoszone przez sąd odsyłający w ramach pytań czwartego i piątego.

32. W pierwszej kolejności przeanalizuję pytanie dotyczące tego, czy pobieranie opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny od kart pamięci telefonów komórkowych jest co do zasady dopuszczalne w świetle postanowień dyrektywy 2001/29. W dalszej kolejności przeanalizuję, czy ustawodawstwo duńskie, w zakresie, w jakim przewiduje pobieranie opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny od kart pamięci, mimo że nie przewiduje pobierania tej opłaty od niektórych nośników wyposażonych w pamięć wewnętrzną takich jak odtwarzacze MP3 lub iPody, może być uznane za zgodne z prawem Unii i z celami dyrektywy 2001/29, to jest, dla całkowitej ścisłości, czy jest ono spójne i nie jest arbitralne.

B – W przedmiocie dopuszczalności pobierania opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny od kart pamięci do telefonów komórkowych

33. Z przypomnianego powyżej orzecznictwa Trybunału wynika w sposób bardzo ogólny, że państwa członkowskie, które zdecydowały się wprowadzić wyjątek dotyczący kopii na użytek prywatny przewidziany w artykule 5 ust. 2 lit.b) dyrektywy 2001/29 dysponują szerokim marginesem swobody w zakresie definiowania i organizacji systemu finansowania godziwej rekompensaty, pod warunkiem że system ten zapewni ustanowienie odpowiedniego związku pomiędzy szkodą poniesioną przez podmiot praw autorskich, wynikającą z wprowadzenia tego wyjątku, a korzystaniem z ich chronionych utworów przez osoby fizyczne do prywatnego użytku oraz zagwarantuje rzeczywiste naprawienie szkody poniesionej przez twórcę.

10 — Wyrok Padawan, EU:C:2010:620, pkt 42, 50.

11 — Wyroki: Padawan, EU:C:2010:620, pkt 39; a także Amazon.com International Sales i in., EU:C:2013:515, pkt 47.

12 — Zobacz motyw 35 dyrektywy 2001/29; a także wyroki: Stichting de Thuiskopie, EU:C:2011:397, pkt 23; Amazon.com International Sales i in., EU:C:2013:515, pkt 20, 40.

13 — Zobacz wyrok Amazon.com International Sales i in., EU:C:2013:515, pkt 22.

14 — Ibidem, pkt 21.

15 — Zobacz w tym względzie wyrok ACI Adam i in., EU:C:2014:254, pkt 38–40; a także moja opinia w tej sprawie, C-435/12, EU:C:2014:1.

16 — Zobacz wyrok VG Wort i in., EU:C:2013:426, pkt 73, 79.

17 — Zobacz motyw 32 dyrektywy 2001/29, a także wyroki: Padawan, EU:C:2010:620, pkt 36; ACI Adam i in., EU:C:2014:254, pkt 49.

34. Trybunał orzekł w szczególności, iż system finansowania godziwej rekompensaty przewidujący pobieranie opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny od sprzętu, urządzeń i nośników służących do zwielokrotniania jest do pogodzenia z wymogami „właściwej równowagi” tylko, jeśli rozpatrywany sprzęt, urządzenia i nośniki służące do zwielokrotniania mogą być używane do celów sporządzania kopii na użytek prywatny i z tego względu wyrządzać szkodę podmiotom praw do chronionych utworów¹⁸.

35. Zatem sama zdolność sprzętu lub urządzenia do sporządzania kopii wystarcza co do zasady do uzasadnienia stosowania opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny, pod warunkiem że wspomniany sprzęt lub urządzenia zostały udostępnione osobom fizycznym jako użytkownikom prywatnym. Nie jest przy tym konieczne ustalenie, że osoby te rzeczywiście sporządziły kopie na użytek prywatny za pomocą tego sprzętu i tym samym rzeczywiście wyrządziły szkodę podmiotom praw¹⁹. Stanowisko to opiera się na domniemaniu, że osoby fizyczne całkowicie korzystają z posiadanego sprzętu lub urządzeń i w pełni wykorzystują ich funkcje związane z zwielokrotnianiem²⁰. Domniemanie to znajduje zastosowanie zarówno w stosunku do sprzętu i urządzeń służących zwielokrotnianiu, jak i do nośników posiadających funkcję zwielokrotniania.

36. Zatem wobec tego, że niepodważalnie karty pamięci do telefonów komórkowych mogą być używane przez osoby fizyczne jako nośniki służące do zwielokrotniania utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną, pobieranie opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny nie może być w takim przypadku uznane za niedopuszczalne, jednak opłata ta musi być rzeczywiście pobierana od osób fizycznych, które jako korzystający do celów prywatnych są wyłącznie zobowiązane do jej poniesienia²¹.

37. Z powyższego wynika, że pierwszorzędna lub podstawowa funkcja kart pamięci do telefonów komórkowych nie będzie miała sama w sobie w tym zakresie znaczenia. Dokładniej rzecz ujmując, okoliczność, że kopiowanie do użytku prywatnego nie jest jedną z pierwszorzędnych lub podstawowych funkcji kart pamięci do telefonów komórkowych – przyjmując, że można uczynić takie założenie – nie stanowi sama w sobie przeszkody dla pobierania godziwej rekompensaty od kart pamięci, jeżeli mogą być one używane do takich celów.

38. W tym zakresie zauważyć należy, że o ile w motywie 38 dyrektywy 2001/29 wskazano, iż konieczne jest odpowiednie uwzględnienie różnic między prywatnym kopiowaniem cyfrowym i analogowym, gdyż „prywatne cyfrowe kopiowanie może być bardziej rozpowszechnione i mieć większe znaczenie z ekonomicznego punktu widzenia”, o tyle dyrektywa ta nie wprowadza żadnego rozróżnienia z uwagi na pierwszorzędną lub podstawową funkcję nośników, czy to analogowych, czy cyfrowych. Natomiast art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 obejmuje swoim zakresem wszystkie nośniki, nie czyniąc żadnego rozróżnienia.

39. Z powyższego wynika, że artykuł 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że co do zasady nie stoi on na przeszkodzie ustanowieniu przez państwo członkowskie uregulowania, które przewiduje pobieranie opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny od kart pamięci do telefonów komórkowych, o ile zagwarantowana zostanie „właściwa równowaga”, która powinna być zachowana między interesami różnych kategorii podmiotów praw autorskich a interesami korzystających z chronionych utworów, oraz co za tym idzie – będzie istniał związek między opłatą a domniemanym korzystaniem z kart pamięci do celów zwielokrotniania na użytek prywatny. Pierwszorzędna czy podstawowa funkcja kart pamięci pozostaje w tym względzie bez znaczenia.

18 — Zobacz wyrok Padawan, EU:C:2010:620, pkt 52.

19 — Ibidem, pkt 53. 54.

20 — Ibidem, pkt 55, 56.

21 — Szóste pytanie sądu odsyłającego dotyczące tej kwestii zostanie omówione poniżej w tytule VI.

C – W przedmiocie zgodności ustawodawstwa duńskiego z celami dyrektywy 2001/29

40. Motyw 31 dyrektywy 2001/29 stanowi, że istniejące w ustawodawstwach państw członkowskich rozbieżności w wyjątkach i ograniczeniach praw mają bezpośredni negatywny wpływ na funkcjonowanie rynku wewnętrznego i mogą się pogłębiać wraz z dalszym rozwojem korzystania z utworów w działalności transgranicznej. Motyw 32 dyrektywy 2001/29 wskazuje ponadto, że zawarte w tej dyrektywie wyczerpujące wyliczenie wyjątków i ograniczeń w należyty sposób uwzględnia różnorodność tradycji prawnych państw członkowskich, a jednocześnie zapewnia prawidłowe funkcjonowanie rynku wewnętrznego, oraz że „państwa członkowskie powinny te wyjątki i ograniczenia stosować w sposób spójny”.

41. Trybunał orzekł w tym zakresie, że powyższa lista wyjątków „ma zapewnić równowagę pomiędzy tradycjami prawnymi państw członkowskich oraz prawidłowym funkcjonowaniem rynku wewnętrznego”. Powyższe oznacza w szczególności, że o ile państwa członkowskie mają możliwość ustanowienia – lub nie – poszczególnych wyjątków zgodnie z własnymi tradycjami prawnymi, o tyle w przypadku gdy zdecydują się na wprowadzenie jednego z tych wyjątków, musi on być stosowany w sposób spójny, „tak aby nie doszło do naruszenia celów dyrektywy 2001/29 w zakresie zapewnienia prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego”²².

42. Wobec powyższego zadaniem sądu odyłającego jest ustalenie, czy dokonany przez ustawodawcę duńskiego wybór, polegający na pobieraniu opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny od kart pamięci do telefonów komórkowych przy braku istnienia takiej opłaty od nośników takich jak odtwarzacze MP3 i iPody, może być uznany za spójny, to znaczy w szczególności za niestanowiący zagrożenia dla prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego. Skoro powyższe zostało wyjaśnione, właściwe wydaje się następnie udzielenie sądowi odsyłającemu kilku wskazówek co do warunków i poziomu kontroli, jaką przypada mu sprawować w tym zakresie.

43. Jest zupełnie oczywiste, po pierwsze, że państwa członkowskie, które zdecydowały się na wprowadzenie do swojego porządku prawnego systemu godziwej rekompensaty dysponują w braku jakichkolwiek postanowień dyrektywy 2001/29 w tym zakresie szerokim marginesem swobody w definiowaniu opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny przeznaczonej na finansowanie tej godziwej rekompensaty, mogąc tym samym pobierać ją od urzędów posiadających funkcję zwielokrotniania, jak również, przykładowo, od urzędów przeznaczonych do utrwalania wyników tego zwielokrotnienia.

44. W niniejszym przypadku ustawodawca duński w sposób całkowicie zgodny z prawem zdecydował się pobierać od producentów i importerów przeznaczoną na finansowanie godziwej rekompensaty opłatę licencyjną za kopię na użytek prywatny od określonych urzędów z funkcją rejestracji dźwięku lub obrazu umożliwiającą zwielokrotnianie chronionych utworów na użytek prywatny.

45. Powyższy szeroki margines swobody państw członkowskich ograniczony jest jednak przez obowiązek zagwarantowania, by opłata ta była adekwatna, to znaczy, by jej forma, szczegółowe warunki i jej ewentualna wysokość określone były z uwzględnieniem w szczególności potencjalnej szkody poniesionej przez podmiot praw autorskich w wyniku zwielokrotniania ich utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną²³.

22 — Zobacz wyrok ACI Adam i in., EU:C:2014:254, pkt 33, 34.

23 — Stosownie do motywu 35 dyrektywy 2001/29 zgodnie z wykładnią dokonaną przez Trybunał.

46. Motyw 38 dyrektywy 2001/29, poświęcony wyjątkom wobec wyłącznego prawa do zwielokrotniania dotyczącym niektórych rodzajów zwielokrotniania produktów dźwiękowych, wizualnych i audiowizualnych przeznaczonych do użytku prywatnego, dostarcza kilku wskazówek co do elementów, jakie należy brać pod uwagę przy dokonywaniu analizy w tym zakresie, w szczególności konieczności dokonania rozróżnienia pomiędzy prywatnym kopiowaniem cyfrowym i analogowym²⁴.

47. Z postanowienia odsyłającego, jak również z przedstawionych Trybunałowi pisemnych i ustnych uwag wynika, że obowiązujący w Danii system godziwej rekompensaty nie dokonuje rozróżnienia nośników na analogowe i cyfrowe, a najwyraźniej wprowadza podział nośników z uwagi na to, czy są one wymienne (taśmy magnetofonowe, CD-ROM, DVD, karty pamięci do telefonów komórkowych), czy wbudowane w sprzęt lub urządzenie (odtwarzacze MP3, iPody). Skądinąd z akt postępowania ani z uwag stron nie wynika, by podział ten opierał się na ustalonej obiektywnie na podstawie danych statystycznych częstotliwości wykorzystywania poszczególnych nośników do celów zwielokrotniania utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną i ich ekonomicznych skutków dla podmiotów praw autorskich.

48. Z pewnością, jak słusznie podniósł rząd fiński, nie można wykluczyć, że odmienne traktowanie kart pamięci do telefonów komórkowych może być uzasadniane obiektywną różnicą w zakresie, w szczególności, specyfiki samego nośnika, specyfiki korzystania z niego czy też charakterystyki obowiązującego systemu rekompensaty.

49. Istnienie systemu rekompensaty nieprzewidującego opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny od komputerów, które stanowią sprzęty lub urządzenia służące do cyfrowego kopiowania, może być uzasadniane, jak wskazał rząd fiński, dwójako. Po pierwsze, tym, że nośniki używane we współpracy z komputerem do sporządzania kopii na użytek prywatny same podlegają tej opłacie. Po drugie, tym, że w przypadku komputerów rozróżnienie użytku prywatnego od profesjonalnego, a co za tym idzie, dostosowanie się do wymogów ustanowionych w sprawie Padawan może okazać się trudne, jeśli nie niemożliwe²⁵.

50. Jednakże system godziwej rekompensaty przewidujący istnienie opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny przeznaczonej na jej sfinansowanie, pobieranej wyłącznie od nośników wymiennych, a nieprzewidujący opłaty od nośników zintegrowanych ze sprzętem lub urządzeniem, nie może zostać uznany za zgodny z celami dyrektywy 2001/29 ani za spełniający ciężący na państwach członkowskich obowiązki osiągnięcia rezultatu.

51. W postępowaniu głównym opłata licencyjna za kopię na użytek prywatny pobierana jest od wszystkich nośników służących do zwielokrotniania, za wyjątkiem tych zintegrowanych z określonymi sprzętami lub urządzeniami, jak odtwarzacze MP3 i iPody, które zostały stworzone konkretnie w celu odtwarzania utworów audio i video, w związku z czym można domniemywać, że nabyte przez osoby prywatne, używane są głównie, jeśli nie wyłącznie, jako nośniki służące do zwielokrotniania do celów prywatnych.

52. Z tej perspektywy na pierwszy rzut oka trudno przyjąć, by opłata licencyjna za kopię na użytek prywatny przyjęta w ustawodawstwie duńskim stanowiła właściwy środek relizacji celów przyświecających art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29, polegających na zagwarantowaniu podmiotom praw autorskich adekwatnej i rzeczywistej godziwej rekompensaty pozostającej w związku z potencjalną szkodą poniesioną przez nie wskutek zwielokrotniania ich utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną, przy jednoczesnym ograniczaniu przeszkód dla prawidłowego funkcjonowania rynku

24 — W tym względzie podkreślić należy istnienie zbieżności technologicznej w pamięciach masowych umieszczanych w różnego rodzaju nośnikach cyfrowych, przykładowo w najnowocześniejszych twardych dyskach [tak zwane dyski „SDD” (Solid State Drive)] złożonych z wielu obiegów pamięci flash (EEPROM lub Electrically-erasable programmable read-only memory), w kartach pamięci do telefonów komórkowych oraz przenośnych odtwarzaczach cyfrowych typu iPod.

25 — EU:C:2010:620, pkt 52. W przedmiocie tego aspektu omawianej problematyki zobacz poniżej omówienie szóstego pytania prejudycjalnego.

wewnętrznego i wspieraniu rozwoju społeczeństwa informacyjnego w Unii Europejskiej. Ponadto brak uwzględnienia niewymiennych nośników służących do zwielokrotniania wydaje się być sprzeczny ze zobowiązaniem państw członkowskich do należytego uwzględnienia rozwoju technologicznego, w szczególności w odniesieniu do prywatnego kopiowania cyfrowego²⁶.

53. W konsekwencji proponuję Trybunałowi, aby orzekł, że dyrektywę 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie ustanowieniu przez państwo członkowskie uregulowania przewidującego istnienie opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny przeznaczonej na sfinansowanie godziwej rekompensaty, pobieranej wyłącznie od nośników wymiennych takich jak karty pamięci do telefonów komórkowych, a nieprzewidującego opłaty od nośników zintegrowanych ze sprzętami lub urządzeniami stworzonymi i wykorzystywanymi głównie do zwielokrotniania w celach prywatnych, bez istnienia obiektywnego uzasadnienia dla takiego wyłączenia. Ocena istnienia obiektywnego uzasadnienia dla takiego wyłączenia i związanych z tym ewentualnie konsekwencji należy do sądu odsyłającego.

VI – W przedmiocie ogólnych aspektów zasad opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny (pytania od pierwszego do trzeciego)

54. Trzy pierwsze pytania prejudycjalne sformułowane przez sąd odsyłający dotyczą, jak już wcześniej wskazałem, bardzo różnorodnych problemów ogólnych związanych z systemem opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny przeznaczonej na sfinansowanie godziwej rekompensaty, w szczególności wpływu, jaki na pobieranie tej opłaty może mieć rodzaj źródła zwielokrotniania (pytanie pierwsze), zastosowanie skutecznych zabezpieczeń technicznych (pytanie drugie) lub wielkość poniesionej szkody (pytanie trzecie).

55. W ramach pierwszego pytania sąd odsyłający dokonuje rozróżnienia na przypadki zwielokrotniania dokonywane przy użyciu plików, na korzystanie z których zezwoliły podmioty praw autorskich, w zależności od tego, czy zgoda ta została udzielona za wynagrodzeniem lub nieodpłatnie [pytanie pierwsze lit. a) i b)]. Następnie sąd przeciwstawia przypadki zwielokrotniania przy użyciu plików utrwalonych na różnych nośnikach (DVD, CD-ROM, odtwarzacz MP3 i komputer) w zależności od tego, czy zostały zastosowane skuteczne środki technologiczne, czy też nie [pytanie pierwsze lit. c) i d) oraz pytanie drugie]. Wreszcie sąd wymienia przypadki zwielokrotniania przy użyciu plików utrwalonych na nośnikach należących do osoby trzeciej [pytanie pierwsze lit. e)], przypadki zwielokrotniania z nielegalnych źródeł pochodzących w szczególności z Internetu [pytanie pierwsze lit. f)], oraz przypadki innych form zwielokrotniania przy użyciu legalnych źródeł [pytanie pierwsze lit. g)].

56. Należy zauważyć, iż Trybunał wypowiedział się już co do przypadków wymienionych w pytaniu pierwszym lit. c) i d)²⁷ oraz lit. f)²⁸, jak również, przynajmniej częściowo, w przedmiocie tych wymienionych w pytaniu pierwszym lit. a) i b)²⁹.

26 — Zobacz motywy 5 i 39 dyrektywy 2001/29.

27 — Wyrok VG Wort i in., EU:C:2013:426, pkt 48–58.

28 — Wyrok ACI Adam i in., EU:C:2014:254, pkt 20–58.

29 — Wyrok VG Wort i in., EU:C:2013:426, pkt 30–40.

A – W przedmiocie wpływu zgody na zwielokrotnianie powiązanej – lub nie – z wynagrodzeniem [pytanie pierwsze lit. a) i b)]

57. W pytaniu pierwszym lit. a) i b) sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy dyrektywę 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że uregulowanie państwa członkowskiego może przewidywać pobieranie opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny przeznaczonej na sfinansowanie godziwej rekompensaty z tytułu zwielokrotniania do celów prywatnych za zgodą podmiotów praw autorskich powiązaną w danym wypadku z wynagrodzeniem.

58. W wyroku w sprawie VG Wort i in.³⁰ Trybunał orzekł w sposób ogólny, że w kontekście wyjątku lub ograniczenia przewidzianego w art. 5 ust. 2 i 3 dyrektywy 2001/29 ewentualna zgoda podmiotu praw autorskich na zwielokrotnianie jego utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną pozostaje bez jakiegokolwiek wpływu na godziwą rekompensatę.

59. W przywołanym wyroku Trybunał wypowiedział się jednakże jedynie co do wpływu zgody na godziwą rekompensatę, nie zaś co do wpływu na godziwą rekompensatę zgody powiązanej w danym przypadku z wynagrodzeniem lub, dokładniej rzecz biorąc, zgody wyrażonej za wynagrodzeniem lub powiązanej wyrażnie z godziwą rekompensatą w rozumieniu artykułu 5 ust. 2 lit.b) dyrektywy 2001/29, to jest przypadku, który wyraźnie miał na myśli sąd odsyłający, zadając pytanie pierwsze lit. a). Generalnie Trybunał nie miał dotychczas okazji wypowiedzenia się co do wpływu, jaki na pobieranie opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny przeznaczonej na sfinansowanie godziwej rekompensaty mogą mieć umowy licencyjne zawierane nieodpłatnie pomiędzy podmiotami praw a korzystającymi, w szczególności licencji na korzystanie i zwielokrotnianie plików legalnie nabytych w obrocie handlowym, za pomocą legalnych platform przeznaczonych do pobierania plików, do których konkretnie odnosi się postanowienie odsyłające..

60. W tym zakresie zauważyć należy, że motywie 35 dyrektywy 2001/29 wskazano, iż: „w przypadku gdy podmiot praw autorskich przyjął już zapłatę w innej formie, na przykład jako strona opłaty licencyjnej, specjalna lub oddzielna zapłata może nie być należna”.

61. Z motywu tego wnioskować można, że dyrektywa 2001/29 przenosi na państwa członkowskie obowiązek dbałości o to, by nie doszło do nadpłaty odszkodowania, to jest czuwania nad tym, by korzystający nie byli zobowiązani do dwukrotnego ponoszenia opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny przeznaczonej na sfinansowanie godziwej rekompensaty, co wydaje się to mieć miejsce w postępowaniu głównym – pierwszy raz w momencie zgodnego z prawem nabycia w obrocie handlowym plików i drugi raz w momencie nabycia nośników służących do zwielokrotniania.

62. Posłużenie się trybem warunkowym³¹, a przede wszystkim brak jakichkolwiek innych wskazówek oraz brak jakichkolwiek innych postanowień w dyrektywie 2001/29 dotyczących tej materii przemawiałoby za przyjęciem w tym zakresie nie tylko szerszej swobody, ale i całkowitej władzy dyskrecjonalnej państw członkowskich.

63. Powyższa interpretacja dyrektywy 2001/29 nie wydaje mi się jednak możliwa do utrzymania w zakresie, w jakim stoi w sprzeczności z celami tej dyrektywy. Naruszałaby ona zasadę godziwej rekompensaty mającej na celu odpowiednie naprawienie szkody poniesionej przez podmioty praw wskutek zwielokrotniania na użytek prywatny. Generalnie godziłaby w wymóg zachowania należytej równowagi pomiędzy wchodzącymi w grę prawami i interesami, który powoduje, że godziwa rekompensata stanowi wyrównanie poniesionej szkody i w ten sposób jest wyliczana i pobierana.

30 — EU:C:2013:426, pkt 2 sentencji.

31 — Takie przynajmniej jest moje rozumienie motywu 35 dyrektywy 2001/29, niezależnie od różnic zachodzących pomiędzy poszczególnymi wersjami językowymi. Zobacz na przykład wersje językowe: hiszpańską („puede ocurrir que no haya que efectuar un pago específico o por separado”), niemiecką („kann gegebenenfalls keine spezifische oder getrennte Zahlung fällig sein”) czy francuską („un paiement spécifique ou séparé pourrait ne pas être dû”), oraz wersje: angielską („no specific or separate payment may be due”) czy włoską („ciò non può comportare un pagamento specifico o a parte”).

64. W tym zakresie przypomnieć należy, że motyw 45 dyrektywy 2001/29 stanowi, że: „wyjątki i ograniczenia określone w art. 5 ust. 2, 3 i 4 [dyrektywy 2001/29] nie powinny [...] stanowić przeszkody dla określenia stosunków umownych zmierzających do zapewnienia godziwej rekompensaty podmiotom praw autorskich w stopniu dozwolonym przez prawo krajowe”.

65. W konsekwencji przy mniej lub bardziej prawdopodobnym założeniu, że pomioty praw do chronionych utworów wyraziły zgodę na zwielokrotnianie na użytek prywatny i że zgoda ta wiązała się z wynagrodzeniem lub inną równoważną formą godziwej rekompensaty z tego tytułu, zwielokrotnianie tego rodzaju nie pociągałoby za sobą obowiązku uiszczenia dodatkowej godziwej rekompensaty³².

66. Z pewnością ustanowienie systemu opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny służące sfinansowaniu godziwej rekompensaty przewidzianej w art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29, gwarantującego, że pobranie opłaty nie nastąpi w przypadku zwielokrotniania plików na użytek prywatny, których kopiowanie jest dozwolone w zamian za wynagrodzenie ekwiwalentne w stosunku do godziwej rekompensaty, powoduje oczywiście znaczne i bardzo konkretne trudności praktyczne, w szczególności gdy opłata ta pobierana jest od producentów lub importerów nośników zwielokrotniania w oparciu o dominowanie korzystania z tych nośników przez osoby fizyczne w celach niezwiązanych z prowadzeniem działalności gospodarczej, jak ma to miejsce w sprawie w postępowaniu głównym³³.

67. Niemniej jednak powyższe trudności praktyczne nie uzasadniają pobierania godziwej rekompensaty w podwójnej wysokości w przypadkach omówionych powyżej w pkt 66 niniejszej opinii³⁴. Przeciwnie, rolą państw członkowskich jest zapewnienie rozwiązań, w szczególności z zakresie ich kompetencji terytorialnych, które w wypadku uiszczenia godziwej rekompensaty z tytułu zwielokrotniania utworów chronionych na użytek prywatny w podwójnej wysokości zapewnią możliwość wnioskowania i uzyskania zwrotu tej opłaty przez osoby fizyczne.

68. Z powyższych uwag wynika, że dyrektywę 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie ustanowieniu przez państwo członkowskie uregulowania przewidującego opłatę licencyjną za kopię na użytek prywatny przeznaczoną na sfinansowanie godziwej rekompensaty, o której mowa w art. 5 ust. 2 lit. b), od zwielokrotniania na użytek prywatny, na które podmioty praw autorskich wyraziły konkretnie zgodę i za które z tego tytułu otrzymały wynagrodzenie lub jakąkolwiek inną formę godziwej rekompensaty.

32 — Można zauważyć, iż za wskazaniem Komisji, która w Komunikacie z dnia 24 maja 2011 r. zatytułowanym „Jednolity rynek praw własności intelektualnej – Pobudzanie kreatywności i innowacyjności w celu zapewnienia wzrostu gospodarczego, wysokiej jakości miejsc pracy i pierwszej klasy produktów i usług w Europie [COM(2011)287, punkt 3.3.4]” wyraziła wolę ustanowienia niezależnego wysokiego mediatora odpowiedzialnego za porozumienie się odbiorców co do niektórych aspektów opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny. António Vitorino przedstawił zalecenia, z których jedno dotyczy właśnie tej kwestii. Pierwsze z jego zaleceń sugeruje, by wyraźnie przyjąć, że zwielokrotnianie na użytek prywatny utworów nabytych przez Internet, a co za tym idzie – w ramach licencji udzielonej przez podmioty praw autorskich, nie powoduje poniesienia żadnej szkody przez podmioty tych praw, a zatem nie daje żadnych podstaw do rekompensaty w postaci opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny (zobacz w szczególności s. 6–8). Zobacz document zatytułowany „Recommendations resulting from the Mediation on Private Copying and Reprography Levies” pod adresem internetowym http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/levy_reform/130131_levies-vitorino-recommendations_en.pdf.

33 — Pytanie omówiono bardziej szczegółowo poniżej w tytule VI.

34 — Wskazać należy, iż w szczególności w wyroku w sprawie Amazon.com International Sales i in., EU:C:2013:515, pkt 65 Trybunał przedstawił już załączek koncepcji, zgodnie z którą dyrektywa 2001/29 sprzeciwia się ponoszeniu godziwej rekompensaty w podwójnej wysokości i może stanowić podstawę dla obowiązku zwrotu opłaty. Trybunał w wyroku tym wskazał, że osoba zobowiązana do uiszczenia opłaty licencyjnej za kopie na użytek prywatny z tytułu korzystania w jednym państwie członkowskim z nośnika nabytego przez Internet w innym państwie członkowskim powinna mieć możliwość żądania zwrotu opłaty uiszczonej w tym drugim państwie członkowskim.

B – W przedmiocie wpływu skutecznych zabezpieczeń technicznych [pytanie pierwsze lit.c) i d) oraz pytanie drugie]

69. Poprzez pytanie pierwsze lit. c) i d) sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy dyrektywę 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu przewidującemu opłatę licencyjną za kopię na użytek prywatny przeznaczoną na sfinansowanie godziwej rekompensaty, o której mowa w art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy, z tytułu zwielokrotniania na użytek prywatny plików zawierających chronione utwory w zależności od tego, czy są one chronione za pomocą skutecznych środków technologicznych, czy też nie. W drugim pytaniu sąd odsyłający pyta między innymi o to, w jaki sposób ustawodawstwo państwa członkowskiego dotyczące godziwej rekompensaty przewidzianej w artykule 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 powinno uwzględniać skuteczne środki technologiczne, o których mowa w art. 6 tej dyrektywy.

70. W wyroku w sprawie VG Wort i in.³⁵ Trybunał wyjaśnił wpierw, że środki technologiczne, do których odnosi się art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29, mają na celu ograniczenie niedozwolonych działań dokonywanych bez zgody podmiotów praw, to znaczy zapewnienie właściwego stosowania tego przepisu i powstrzymywanie w ten sposób działań niezgodnych ze ścisłymi wymogami tego przepisu.

71. Trybunał orzekł w istocie, że okoliczność, iż państwo członkowskie nie zapewniło właściwego stosowania ustanowionego przez nie wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny³⁶, ani że podmioty praw nie zastosowały skutecznych zabezpieczeń technicznych, z których mogły dobrowolnie skorzystać w celu ochrony³⁷, nie wpływa na obowiązek zapłaty godziwej rekompensaty, przewidziany w art. 5 ust. 2 lit. b) tej dyrektywy.

72. Z powyższego wyroku wynika zatem, że dyrektywę 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że zezwala ona na pobieranie opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny niezależnie od korzystania przez podmiot praw, celem ochrony, ze skutecznych zabezpieczeń technicznych, co stanowi odpowiedź na pierwsze pytanie lit. c) i d) sądu odsyłającego.

73. W konsekwencji, dokładniej rzecz biorąc, okoliczność, że podmioty praw skorzystały w celu ochrony ich chronionych utworów przed niedozwolonym korzystaniem z dostępnych skutecznych zabezpieczeń technicznych lub że z zabezpieczeń takich nie skorzystały, nie wpływa na wynikający z art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 obowiązek zagwarantowania im godziwej rekompensaty za zwielokrotnianie ich utworów do celów prywatnych. Godziwa rekompensata i skuteczne zabezpieczenia techniczne mogą zatem w pełni współistnieć niezależnie od siebie, a zastosowanie tych ostatnich wpływa jedynie w razie potrzeby na poziom godziwej rekompensaty, to jest na jej obliczenie i wysokość³⁸.

74. Tymczasem drugie pytanie sądu odsyłającego dotyczy właśnie wpływu skutecznych zabezpieczeń technicznych na godziwą rekompensatę.

75. W tym zakresie wskazać należy, że dyrektywa 2001/29, gdy chodzi o stosowanie wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny, nakłada na państwa członkowskie obowiązek należytego uwzględnienia rozwoju technologicznego i gospodarczego, w szczególności w odniesieniu do prywatnego cyfrowego kopiowania oraz systemów wynagradzania, gdy dostępne są skuteczne zabezpieczenia techniczne³⁹.

35 — EU:C:2013:426, pkt 51. Zobacz również wyrok ACI Adam i in., EU:C:2014:254, pkt 43.

36 — Zobacz wyroki: VG Wort i in., EU:C:2013:426, pkt 52–54; ACI Adam i in., EU:C:2014:254, pkt 44.

37 — Zobacz wyrok VG Wort i n., EU:C:2013:426, pkt 55–57.

38 — Zobacz podobnie opinia rzecznika generalnego Eleanor Sharpston w sprawie VG Wort i in., od C-457/11 do C-460/11, EU:C:2013:34, pkt 95.

39 — Zobacz motywy 5 i 39 dyrektywy 2001/29.

76. Jednakże, chociaż dyrektywa 2001/29 mówi o konieczności uwzględnienia zabezpieczeń technicznych przy stosowaniu godziwej rekompensaty⁴⁰ oraz uwzględnienia godziwej rekompensaty w razie korzystania ze środków technicznych⁴¹, nie dostarcza ona ani w jednym, ani w drugim przypadku żadnych wyjaśnień co do tego, na czym uwzględnienie to konkretnie powinno polegać.

77. Co za tym idzie, jak podkreśliła w swojej opinii w sprawie VG Wort i in.⁴² rzecznik generalna Eleanor Sharpston, państwa członkowskie dysponują marginesem oceny co do zasad oraz stopnia tego wpływu, w poszanowaniu celów realizowanych przez dyrektywę 2001/29 oraz generalnie prawa Unii.

78. W tym stanie rzeczy wbrew temu, co sugeruje sąd odsyłający w drugim pytaniu prejudycjalnym, ocena tego, w jaki sposób należy uwzględniać skuteczne zabezpieczenia technologiczne w ustawodawstwie państw członkowskich, nie należy do Trybunału. Co najwyżej Trybunał może dostarczyć sądowi odsyłającemu pewnych wskazówek, które pozwolą mu na dokonanie leżącej w jego wyłącznej kompetencji oceny, czy w tym konkretnym przypadku sposób uwzględnienia zabezpieczeń w prawie krajowym jest zgodny z dyrektywą 2001/29.

79. W konsekwencji w mojej ocenie nie ma potrzeby udzielenia odrębnej odpowiedzi na drugie pytanie sądu odsyłającego, ponad wnioski wyrażone w pkt 72 niniejszej opinii.

80. W związku z tym proponuję Trybunałowi, by orzekł, iż dyrektywę 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że zastosowanie lub niezastosowanie skutecznych zabezpieczeń technicznych w przypadku do plików zawierających chronione uwtory nie wpływa na opłatę licencyjną za kopię na użytek prywatny przeznaczoną na sfinansowanie godziwej rekompensaty, o której mowa w art. 5 ust. 2 lit. b) tej dyrektywy.

C – W przedmiocie wpływu źródeł zwielokrotniania na użytek prywatny [pytanie pierwsze lit. e)– g)]

81. Przez pytanie pierwsze lit. e)– g) sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy dyrektywę 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które przewiduje pobieranie opłaty licencyjną za kopię na użytek prywatny w przypadku zwielokrotniania do celów prywatnych ze źródła zwielokrotniania należącego do osoby trzeciej, [pytanie pierwsze lit. e)], z nielegalnego źródła [pytanie pierwsze lit. f)] lub z dozwolonego źródła [pytanie pierwsze lit. g)].

82. W wyroku w sprawie ACI Adam i in.⁴³ Trybunał orzekł, że uregulowanie krajowe, które nie rozróżnia sytuacji, gdy zwielokrotnianie na użytek prywatny dokonywane jest z dozwolonego źródła od sytuacji zwielokrotniania z nielegalnego źródła, jest niezgodne z artykułem 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29. Odpowiedzi na pytanie pierwsze lit. f) można zatem udzielić poprzez odesłanie do powyższego wyroku, a dokładniej do pkt 1 jego sentencji.

83. Natomiast, ponieważ sąd odsyłający nie dostarczył żadnych wskazówek co do tego, jakich sytuacji dotyczy pytanie pierwsze lit. g), Trybunałowi będzie trudno udzielić mu w tym zakresie przydatnej i szczegółowej odpowiedzi.

84. Sąd odsyłający nie dostarczył bowiem żadnych bliższych wskazówek co do pojęć „plików skopiowanych zgodnie z prawem”, „dozwolonych źródeł”, czy „bez licencji”, którymi się posługuje. Sąd odsyłający nie wskazał w szczególności, w jakich okolicznościach ani pod jakimi warunkami pliki takie mogły zostać objęte w posiadanie, używane i jak w niniejszym przypadku kopiowane. Nie jest zatem

40 — Zobacz motywy 35 i 39 dyrektywy 2001/29.

41 — Zobacz motyw 52.

42 — EU:C:2013:34, pkt 104

43 — EU:C:2014:254

możliwe określenie, czy ich zwielokrotnianie do celów prywatnych dokonane zostało ze szkodą dla podmiotów praw autorskich, a co za tym idzie – czy uzasadnione jest pobranie godziwej rekompensaty zgodnie z przypominanymi powyżej zasadami ustanowionymi przez Trybunał, w szczególności w wyrokach w sprawie Padawan⁴⁴ i w sprawie Stichting de Thuiskopie⁴⁵.

85. Z tych samych powodów nie można udzielić odpowiedzi na to pytanie, odwołując się do wniosku a *conrario* z wyroku w sprawie ACI Adam i in.⁴⁶. Sama okoliczność, że pliki zwielokrotnione na użytek prywatny nie pochodzą z nielegalnych źródeł w rozumieniu tego wyroku, nie wystarczy jeszcze do przyjęcia istnienia obowiązku uiszczenia godziwej rekompensaty.

86. Do przeanalizowania pozostaje pytanie pierwsze lit. e) dotyczące zwielokrotniania na użytek prywatny przy pomocy źródeł należących od osób trzecich.

87. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że pytanie to, wbrew stanowisku prezentowanemu przez Komisję, nie dotyczy sytuacji, gdy zwielokrotnianie chronionych utworów do użytku prywatnego zostało zlecone osobie trzeciej na rachunek zleceniodawcy⁴⁷. Przeciwnie, ze sposobu sformułowania pytania wynika jasno, że dotyczy ono przypadków zwielokrotniania utworów lub przedmiotów objętych ochroną ze źródła „należącego” do osoby trzeciej to jest głównie płyty CD-ROM lub DVD, które są i pozostają własnością osoby trzeciej, lub z plików zawierających chronione utwory, na których używanie licencje posiadają osoby trzecie w stosunku do osoby dokonującej zwielokrotniania na użytek prywatny.

88. W tej sytuacji, gdyby przyjąć, o ile to możliwe, że pytanie pierwsze lit. e) i pytanie pierwsze lit. f) dotyczą odpowiednio takiej samej sytuacji, można by rozważyć udzielenie na pytanie pierwsze lit. e) odpowiedzi identycznej co na pytanie pierwsze lit. f).

89. Wobec powyższego można by przyjąć, że zwielokrotnianie plików utrwalonych na płytach DVD, CD-ROM, odtwarzaczach MP3 lub komputerach należących do osób trzecich – trzymając się wyliczenia dokonanego przez sąd odsyłający – nie różni się co do zasady niczym od zwielokrotniania utworów nielegalnie zamieszczonych w Internecie⁴⁸.

90. Osoby dokonujące tego rodzaju zwielokrotniania nie są w takim wypadku właścicielami (w stosunku do rzeczy jak płyty CD-ROM lub DVD) źródła zwielokrotnienia ani posiadaczami licencji (w stosunku do niematerialnych przedmiotów praw jak pliki w sposób legalny pobrane ze stron ze sprzedażą internetową) na to źródło, w związku z czym zrealizowane w ten sposób kopie w żadnym razie nie wchodzą w zakres kopii na użytek prywatny.

91. Porównanie takie nie jest jednak całkowicie poprawne.

92. Z jednej strony nie można zaprzeczyć, że zamieszczenia chronionych utworów w Internecie („uploading”) bez zgody podmiotów praw autorskich, skutkującego udostępnieniem ich nieoznaczonej i nieograniczonej liczbie osób, nie sposób porównywać z użyczeniem jednej czy kilku płyt CD-ROM lub DVD w kręgu prywatnym, rodzinie czy przyjaciółom, w każdym przypadku ograniczonej liczbie osób. Nie można również zaprzeczyć, że nie sposób porównywać zwielokrotniania przy użyciu plików dostępne bez ograniczeń w Internecie („downloading”) ze zwielokrotnianiem jednej czy kilku płyt CD-ROM lub DVD pożyczonych od rodzica, przyjaciela czy znajomego.

44 — EU:C:2010:620.

45 — EU:C:2011:397.

46 — EU:C:2014:254.

47 — Zauważyć należy, że o ile § 12 ust. 1 ophavsretsloven dopuszcza „sporządzenia lub spowodowanie sporządzenia” pojedynczych kopii, o tyle ust. 4 tego paragrafu znacząco ogranicza powyższą możliwość, wyłączając prawo do zlecenia innym osobom sporządzania kopii, w szczególności, utworów muzycznych, kinematograficznych lub literackich.

48 — Trzymając się nomenklatury stosowanej przez Trybunał w wyroku w sprawie ACI Adam, EU:C:2014:254., pkt 35.

93. Z drugiej strony nie można również pominąć faktu, że użyczenie sprzętu lub urządzenia z wbudowaną pamięcią wewnętrzną (komputera, twardego dysku, odtwarzacza MP3, iPod'a czy karty pamięci o dużej pojemności) zawierającego pliki z chronionymi utworami i zwielokrotnianie takich plików przez osoby trzecie, to jest osoby nieposiadające licencji na korzystanie z tych plików, stanowi sytuację pośrednią, niezrównywalną ani z jednym („uploading” lub „downloading” z Internetu), ani z drugim (użyczanie nośników w celu kopiowania w kręgu prywatnym) z omówionych wyżej przypadków.

94. Innymi słowy, udzielenie jednej i jednoznacznej odpowiedzi na zadane przez sąd odsyłający pytanie nie wydaje mi się możliwe, wzięwszy pod uwagę ilość różnic i uściśleń narzucających się w zależności w szczególności od źródła zwielokrotniania i sytuacji, w jakiej do niego dochodzi.

95. Mimo powyższych ustaleń wydaje się jednak, że pewne elementy odpowiedzi na omawiane pytanie można odnaleźć w ustawodawstwie duńskim. Paragraf 12 ust. 1 ophavsretsloven zezwala na wykonywanie jedynie „pojedynczych” kopii utworów na użytek prywatny, które nie mogą być używane w innych celach. Ustawodawstwo duńskie, odnosząc się wyłącznie do pojedynczych kopii, zdaje się wprowadzać podział na pojedyncze zwielokrotniania utworów stanowiące kopiowanie na użytek prywatny i masowe zwielokrotnianie utworów, niestanowiące kopiowania na użytek prywatny. Paragraf 12 ust. 3 ophavsretsloven stanowi zresztą wprost, że „nie jest dozwolone bez zgody autora cyfrowe zwielokrotnianie egzemplarza, który był przedmiotem użyczenia lub najmu”. Ustawodawstwo duńskie zdaje się w ten sposób wyłączać zwielokrotnienia egzemplarzy należące do osób trzecich, nie precyzując jednak, czy chodzi tu wyłącznie o osoby trzecie działające jako profesjonaliści i sprzedawcy, czy też jakiegokolwiek o osoby trzecie, w tym rodziców, przyjaciół czy znajomych w ramach sfery prywatnej.

96. W każdym razie ocena tego, co należy rozumieć pod pojęciem „pojedynczej kopii” i „użyczonego egzemplarza” leży w ocenie sądu odsyłającego, wyłącznie uprawnionego do dokonywania wykładni prawa krajowego, przy czym wykładnia ta powinna być dokonywana w świetle dyrektywy 2001/29 oraz obejmować analizę wymienionych przypadków w oparciu o przypomniane powyżej zasady, ustanowione przez Trybunał w wyrokach w sprawie Padawan⁴⁹ i w sprawie Stichting de Thuiskopie⁵⁰ oraz z uwzględnieniem przepisu artykułu 5 ust. 5 dyrektywy 2001/29.

D – W przedmiocie znaczenia niewielkiego charakteru szkody (pytanie trzecie)

97. W pytaniu trzecim sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy dyrektywę 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że stoi na przeszkodzie uregulowaniu państwa członkowskiego, które przewiduje pobieranie opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny przeznaczonej na sfinansowanie godziwej rekompensaty od zwielokrotniania w celu prywatnym, gdy szkoda poniesiona przez podmioty praw autorskich jest niewielka. Sąd odsyłający zastanawia się w szczególności nad tym, co należy rozumieć przez wskazanie zawarte w motywie 35 dyrektywy 2001/29.

98. Motyw 35 dyrektywy 2001/29 umożliwia państwom członkowskim przewidzenie, że w pewnych przypadkach, gdy szkoda poniesiona przez podmioty praw autorskich jest niewielka, można odstąpić od pobierania godziwej rekompensaty, nie definiując jednak takich przypadków ani kryteriów pozwalających na określenie niewielkiego charakteru szkody⁵¹.

49 — EU:C:2010:620.

50 — EU:C:2011:397.

51 — Prace przygotowawcze nad dyrektywą 2001/29 także nie dostarczają dodatkowych wskazówek. Trybunał do dnia dzisiejszego nie miał okazji wypowiedzenia się w tym zakresie, mimo że w pkt 39 i 46 wyroku w sprawie Padawan, EU:C:2010:620, odnosi się on do pojęcia niewielkiej szkody.

99. Z powyższego wynika, że państwa członkowskie, które postanowiły ustanowić wyjątek dotyczący kopii na użytek prywatny, dysponują szerokim marginesem swobody przy przyjmowaniu przepisów uchylających obowiązek zapłaty godziwej rekompensaty w przypadku niewielkiej szkody, przy czym jest to zawsze ich uprawnienie, a nie obowiązek. W takich okolicznościach nie można czynić zarzutu państwu członkowskiemu, że takiego odstępstwa nie ustanowiło.

100. W konsekwencji okoliczność, że kopiowanie na użytek prywatny na karty pamięci do telefonów komórkowych powoduje jedynie niewielką szkodę dla podmiotów praw autorskich, nie stanowi co do zasady sama w sobie przeszkody w pobieraniu przez państwo członkowskie opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny.

101. W konsekwencji proponuję Trybunałowi, by orzekł, że dyrektywę 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że nie stoi ona na przeszkodzie ustanowieniu przez państwo członkowskie uregulowania przewidującego opłatę licencyjną za kopię na użytek prywatny, przeznaczoną na sfinansowanie godziwej rekompensaty, od zwielokrotniania do celów prywatnych powodującego jedynie niewielką szkodę dla podmiotów praw autorskich.

VII – W przedmiocie zasad pobierania opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny (szóste pytanie)

102. Szóste pytanie sądu odsyłającego składa się z szeregu bezpośrednio powiązanych ze sobą pytań, z których wszystkie dotyczą zasad pobierania opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny przeznaczonej na sfinansowanie godziwej rekompensaty, o której mowa w art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29.

103. Sąd odsyłający w pierwszej kolejności zmierza do ustalenia kwestii zasadniczej [pytanie szóste a)], czy dyrektywę 2001/29 należy w istocie interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie temu, by ustawodawstwo państw członkowskich przewidywało bezwarunkowy obowiązek pobierania opłaty za kopiowanie na użytek prywatny od producentów lub importerów kart pamięci do telefonów komórkowych, biorąc pod uwagę, że producenci lub importerzy sprzedający karty pamięci wyłącznie podmiotom prowadzącym działalność gospodarczą nie wiedzą, czy karty pamięci zostały sprzedane dalej klientom prywatnym czy prowadzącym działalność gospodarczą.

104. Następnie sąd odsyłający zastanawia się, czy i w jakim zakresie odpowiedź na powyższe pytanie zasadnicze mogłaby ulec zmianie, gdyby obowiązek ten miał nie miał w pewnych przypadkach charakteru bezwarunkowego [pytanie szóste lit. b) i c)]. Sąd odsyłający wymienia następnie różne przypadki, w których producent, importer lub dystrybutor bądź to nie musiałby ponosić opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny, bądź to mógł uzyskać zwrot takiej opłaty, w przypadku gdy karty pamięci zostały sprzedane dla użytku związanego z prowadzeniem działalności gospodarczej, w określonych przypadkach, pod określonymi warunkami i zgodnie z określonymi zasadami wymienianymi przez sąd odsyłający.

105. Z orzecznictwa Trybunału przypomnianego powyżej w pkt 23–32 niniejszej opinii, a w szczególności z wyroku w sprawie Padawan⁵² wynika, że ustawodawstwo krajowe przewidujące opłatę licencyjną za kopie na użytek prywatny przeznaczoną na sfinansowanie godziwej rekompensaty, o której mowa w art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29, od nośników służących do zwielokrotniania spełnia wymóg właściwej równowagi jedynie wówczas, jeżeli nośniki te mogą być wykorzystywane do kopiowania w celach prywatnych oraz jeżeli istnieje związek pomiędzy nałożeniem opłaty od tych nośników i korzystaniem z nich w celu zwielokrotniania do celów prywatnych.

52 — EU:C:2010:620, pkt 52, 53.

106. Co za tym idzie, opłata licencyjnej za kopię na użytek prywatny, która, jak w postępowaniu głównym, pobierana jest od producentów i importerów nośników służących do zwielokrotniania bez względu na osobę końcowego nabywcy nośnika ani na sposób korzystania z tego nośnika, a mówiąc precyzyjnie, bez rozróżnienia na przypadki nabywania nośnika przez osoby fizyczne w celu wykonywania kopii na użytek prywatny i nabywania ich przez inne osoby w celach oczywiście różnych od wykonywania kopii na użytek prywatny, jest niezgodne z art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29.

107. Oczywiście w wyroku w sprawie Padawan⁵³ Trybunał orzekł, iż mając na uwadze trudności praktyczne związane ze zidentyfikowaniem użytkowników prywatnych i zobowiązaniem ich do naprawienia szkody wyrządzonej podmiotom praw autorskich wskutek zwielokrotniania na użytek prywatny, dozwolone jest, by celem sfinansowania godziwej rekompensaty państwa członkowskie ustanowiły opłatę licencyjną za kopię na użytek prywatny obciążającą inne podmioty niż użytkowników prywatnych, pod warunkiem że podmioty te będą miały możliwość przerzucenia kosztu tak poniesionej opłaty na użytkowników prywatnych.

108. Nie można w takiej sytuacji zupełnie wykluczyć, że, jak w postępowaniu głównym, uregulowanie krajowe przewidujące pobieranie przeznaczonej na sfinansowanie godziwej rekompensaty opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny od nośników służących do zwielokrotniania, pobieraną od producentów i importerów nośników, będzie spełniało wymóg zachowania należytej równowagi pomiędzy interesem podmiotów praw autorskich a interesami korzystających z przedmiotów objętych ochroną, pod warunkiem że producenci i importerzy będą mieli rzeczywistą możliwość przerzucenia kosztu tak poniesionej opłaty na użytkowników nabywających te nośniki i korzystających z nich w celach zwielokrotniania na użytek prywatny lub że będą mogli uzyskać zwrot tak poniesionej opłaty, jeżeli nośniki te zostały nabyte w celach oczywiście różnych od sporządzenia kopii na użytek prywatny.

109. Niemniej jednak sąd odsyłający nie dostarczył Trybunałowi żadnych wskazówek, które pozwoliłyby w sposób precyzyjny i szczegółowy określić, czy uregulowanie krajowe znajdujące zastosowanie w postępowaniu głównym pozwala zagwarantować, że ustanowiona w nim opłata licencyjna za kopię na użytek prywatny jest w ostatecznym rozrachunku rzeczywiście uiszczana przez osoby, do których należy sfinansowanie godziwej rekompensaty wymaganej przez wspomniany art. 5 ust. 2 lit. b), to jest w niniejszym przypadku przez osoby fizyczne nabywające nośniki służące do zwielokrotniania w celu zwielokrotniania chronionych utworów do celów prywatnych.

110. Postanowienie odsyłające ogranicza się w tym zakresie do zacytowania § 39 ophavsretsloven, który stanowi, że wynagrodzenie uiszcza każdy, kto dla celów handlowych wykonuje lub importuje taśmy dźwiękowe lub taśmy wideo lub inne urządzenia, na których może być nagrywany dźwięk lub obraz. Poza wymienionymi w treści pytania szóstego hipotezami, postanowienie odsyłające nie zawiera natomiast żadnych konkretnych ani precyzyjnych wskazówek co do okoliczności, w jakich producenci, importerzy czy też dystrybutorzy mogliby ewentualnie zostać zwolnieni z opłaty lub mogli otrzymać jej zwrot.

111. Jednocześnie niezależnie od powyższego wyłącznie sąd odsyłający jest właściwy do dokonania oceny, w świetle dostarczonych przez Trybunał elementów wykładni dyrektywy 2001/29, czy uregulowanie krajowe jest zgodne z postanowieniami tej dyrektywy.

112. W związku z powyższym proponuję, aby Trybunał odpowiedział na szóste pytanie sądu odsyłającego, orzekając, że dyrektywę 2001/29 należy interpretować w ten sposób, iż co do zasady nie stoi ona na przeszkodzie takiemu uregulowaniu krajowemu, które, jak w postępowaniu głównym, przewiduje pobieranie przeznaczonej na sfinansowanie godziwej rekompensaty opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny od nośników służących do zwielokrotniania od producentów i importerów tych nośników, pod warunkiem że producenci i importerzy będą mieli rzeczywistą możliwość

53 — Sprawa C-467/08, EU:C:2010:620, pkt 46–50. Zobacz również wyrok Stichting de Thuisakopie, EU:C:2011:397, pkt 27, 28.

przerzucenia kosztu tak poniesionej opłaty na użytkowników nabywających te nośniki w celach zwielokrotniania na użytek prywatny lub będą mogli uzyskać zwrot tak poniesionej opłaty, jeżeli nośniki te zostały nabyte w celach oczywiście różnych od sporządzania kopii na użytek prywatny. Ocena tych okoliczności oraz wyciągnięcie z nich konsekwencji należy do sądu odsyłającego.

VIII – Wnioski

113. Biorąc pod uwagę powyższe rozważania, proponuję Trybunałowi, aby na pytania Østre Landsret udzielił następującej odpowiedzi:

- 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 co do zasady nie stoi on na przeszkodzie ustanowieniu przez państwo członkowskie uregulowania, które przewiduje pobieranie przeznaczonej na sfinansowanie godziwej rekompensaty opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny od kart pamięci do telefonów komórkowych, o ile zagwarantowana zostanie „właściwa równowaga”, która powinna być zachowana między interesami różnych kategorii podmiotów praw autorskich a interesami korzystających z chronionych utworów, oraz co za tym idzie – będzie istniał związek między opłatą a domniemanym korzystaniem z kart pamięci do celów zwielokrotniania na użytek prywatny. Pierwszorzędna czy podstawowa funkcja kart pamięci pozostaje w tym względzie bez znaczenia.

Jednakże dyrektywę 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie ustanowieniu przez państwo członkowskie uregulowania przewidującego istnienie opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny przeznaczonej na sfinansowanie godziwej rekompensaty, pobieranej wyłącznie od nośników wymiennych takich jak karty pamięci do telefonów komórkowych, a nieprzewidującego opłaty od nośników zintegrowanych ze sprzętami lub urządzeniami stworzonymi i wykorzystywanymi głównie do zwielokrotniania w celach prywatnych, bez istnienia obiektywnego uzasadnienia dla takiego wyłączenia.

Ocena istnienia obiektywnego uzasadnienia dla takiego wyłączenia i związanych z tym ewentualnie konsekwencji należy do sądu odsyłającego.

- 2) Dyrektywę 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie ustanowieniu przez państwo członkowskie uregulowania przewidującego opłatę licencyjną za kopię na użytek prywatny przeznaczoną na sfinansowanie godziwej rekompensaty, o której mowa w art. 5 ust. 2 lit. b) tej dyrektywy, od zwielokrotniania na użytek prywatny, na które podmioty praw autorskich wyraziły konkretnie zgodę i za które z tego tytułu otrzymały wynagrodzenie lub jakąkolwiek inną formę godziwej rekompensaty.
- 3) Dyrektywę 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że zastosowanie lub niezastosowanie skutecznych zabezpieczeń technicznych w przypadku plików zawierających chronione utwory nie wpływa na pobieranie opłaty licencyjnej od kopii na użytek prywatny przeznaczonej na sfinansowanie godziwej rekompensaty, o której mowa w art. 5 ust. 2 lit. b) tej dyrektywy.
- 4) Dyrektywę 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że nie stoi ona na przeszkodzie ustanowieniu przez państwo członkowskie uregulowania przewidującego opłatę licencyjną za kopię na użytek prywatny, przeznaczoną na sfinansowanie godziwej rekompensaty, od zwielokrotniania do celów prywatnych powodującego jedynie niewielką szkodę dla podmiotów praw autorskich.

- 5) Dyrektywę 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że co do zasady nie stoi ona na przeszkodzie takiemu uregulowaniu krajowemu, które, jak w postępowaniu głównym, przewiduje pobieranie przeznaczonej na sfinansowanie godziwej rekompensaty opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny od nośników służących do zwielokrotniania od producentów i importerów tych nośników, pod warunkiem że producenci i importerzy będą mieli rzeczywistą możliwość przerzucenia kosztu tak poniesionej opłaty na użytkowników nabywających te nośniki w celach zwielokrotniania na użytek prywatny lub będą mogli uzyskać zwrot tak poniesionej opłaty, jeżeli nośniki te zostały nabyte w celach oczywiście różnych od sporządzania kopii na użytek prywatny.

Ocena tych okoliczności oraz wyciągnięcie z nich konsekwencji należy do sądu odsyłającego.