



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
GERARDA HOGANA
przedstawiona w dniu 23 września 2021 r.¹

Sprawa C-433/20

**Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte
Gesellschaft mbH**
przeciwko
Strato AG

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Oberlandesgericht Wien
(wyższy sąd krajowy w Wiedniu, Austria)]

Odesłanie prejudycjalne – Zbliżanie ustawodawstw – Prawo autorskie i prawa pokrewne –
Dyrektywa 2001/29/WE – Artykuł 2 – Prawo do zwielokrotniania – Artykuł 5 ust. 2 lit. b) –
Wyjątek dotyczący kopii na użytek prywatny – Serwery należące do osób trzecich udostępnione
osobom fizycznym na użytek prywatny – Świadczenie usługi w chmurze obliczeniowej –
Wykładnia pojęcia „na dowolnych nośnikach” – Godziwa rekompensata

I. Wprowadzenie

1. Pojawienie się komercyjnej kserokopiarki pod koniec lat 50. XX wieku było prawdopodobnie dopiero pierwszym z szeregu osiągnięć technologicznych, które stanowiły wyzwanie dla tradycyjnego rozumienia prawa autorskiego i praw pokrewnych, a w szczególności dla związanych z nimi wyjątków i ograniczeń. Pojawienie się kserokopiarki oznaczało, że materiały chronione prawem autorskim mogły być łatwo powielane w sposób praktycznie niemożliwy do skontrolowania czy wykrycia. Rewolucja cyfrowa, która trwa od momentu pojawienia się Internetu i World Wide Web na początku lat 90., niesie za sobą coraz większe wyzwania dla tych tradycyjnych koncepcji.

2. W przedmiotowym wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym przedstawiono kolejny aspekt tego coraz wyraźniej ujawniającego się problemu. Czy osoba fizyczna, która zgodnie z prawem posiada materiał chroniony prawem autorskim, jest uprawniona do sporządzenia kopii tego materiału na własny, czysto prywatny użytek i, za uiszczeniem opłaty, do przechowywania go na serwerze handlowym przy użyciu technik chmury obliczeniowej, a jeśli tak, to jakie ewentualnie wynagrodzenie należy się wówczas podmiotowi praw autorskich? Taka jest zasadniczo kwestia przedstawiona w przedmiotowym wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożonym przez Oberlandesgericht Wien (wyższy sąd krajowy w Wiedniu, Austria), który to wniosek wpłynął do sekretariatu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

¹ Język oryginału: angielski.

w dniu 15 września 2020 r. Dotyczy on wykładni art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym².

3. Wniosek został złożony w ramach postępowania z udziałem Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH (zwanej dalej „Austro-Mechana”), organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, z jednej strony oraz Strato AG (zwanej dalej „Strato”), spółki z siedzibą w Niemczech, która świadczy usługę przechowywania danych w chmurze, z drugiej strony. Postępowanie przed sądem odsyłającym dotyczy kwestii, czy od Strato należy się rekompensata za korzystanie z prawa do zwielokrotniania w odniesieniu do pojemności przechowywania w chmurze udostępnianej przez tę spółkę w Austrii osobom fizycznym na użytek prywatny.

4. Przedmiotowy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym umożliwia Trybunałowi zbadanie kwestii kopiowania przez osoby fizyczne na użytek prywatny w środowisku cyfrowym, a konkretnie zwielokrotniania lub przechowywania w chmurze³ treści chronionych prawem autorskim.

5. Należy podkreślić, że w przypadku gdy wyjątek dotyczący „kopii na użytek prywatny” od wyłącznego prawa do zwielokrotniania, o którym mowa w art. 2 dyrektywy 2001/29, został przyjęty przez państwo członkowskie na podstawie art. 5 ust. 2 lit. b) tej dyrektywy, takie kopiowanie jest zgodne z prawem, *pod warunkiem że* podmiotowi praw autorskich zostanie wypłacona tzw. godziwa rekompensata. Oczywiście w przypadku gdyby dane państwo członkowskie nie skorzystało z wyjątku przewidzianego w art. 5 ust. 2 lit. b), takie zwielokrotnianie materiału chronionego prawem autorskim bez zgody podmiotu praw autorskich byłoby oczywiście niezgodne z prawem jako sprzeczne z art. 2⁴.

6. W niniejszej sprawie Trybunał jest zobowiązany w pierwszej kolejności zbadać, czy, a jeśli tak, to w jakim zakresie wyjątek dotyczący kopii na użytek prywatny ma zastosowanie również do zwielokrotniania treści chronionych prawem autorskim dokonywanego przez osoby fizyczne na użytek prywatny w chmurze. Gdyby Trybunał uznał, że wyjątek dotyczący kopii na użytek prywatny ma zastosowanie również do tego rodzaju zwielokrotniania, musiałby zbadać kwestię, co (w stosownych przypadkach) stanowiłoby ewentualną „godziwą rekompensatę” zgodnie z przepisami art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29, która byłaby należna podmiotom praw autorskich z tytułu przechowywania w chmurze treści udostępnianych osobom fizycznym na użytek prywatny przez dostawców usług internetowych.

² Dz.U. 2001, L 167, s. 10 (sprostowania: Dz.U. 2007, L 216, s. 24; Dz.U. 2010, L 263, s. 15; Dz.U. 2012, L 33, s. 9).

³ Aby zapoznać się z opisem chmury obliczeniowej, zob. opinia rzecznika generalnego M. Szpunara w sprawie VCAST (C-265/16, EU:C:2017:649, pkt 1–3). Istota koncepcji chmury obliczeniowej została zdefiniowana we wrześniu 2011 r. przez amerykański Narodowy Instytut Standaryzacji i Technologii (NIST) jako „model umożliwiający powszechny, wygodny, udzielany na żądanie dostęp za pośrednictwem sieci do wspólnej puli możliwych do konfiguracji zasobów przetwarzania (np. sieci, serwerów, przestrzeni przechowywania, aplikacji i usług), które można szybko dostarczyć i uwolnić przy minimalnym wysiłku zarządzania lub działań ze strony usługodawcy. [...]”. Dostępne pod adresem <https://nvlpubs.nist.gov/nistpubs/Legacy/SP/nistspecialpublication800-145.pdf>. Autorzy tej definicji zauważyli, że „chmura obliczeniowa jest ewoluującym paradygmatem”. Wydaje się, że nie istnieje powszechnie przyjęta definicja *prawna* chmury obliczeniowej lub usług w chmurze. Wynika to niewątpliwie z wszechobecnego charakteru i szybkiego rozwoju tej technologii i związanych z nią usług. Uważam jednak, że koncepcja „przechowywania w chmurze” została trafnie opisana przez Michaela Muchmore’a i Jill Duffy w artykule pt. The Best Cloud Storage and File-Sharing Services for 2021 jako odnosząca się do „przechowywania plików gdzieś indziej niż na dysku twardym komputera, zazwyczaj na serwerach dostawcy. Jak to ujął jeden z ekspertów technologicznych: »Nie ma żadnej chmury. Jest tylko czyjś komputer«. Posiadanie danych w chmurze daje możliwość dostępu do tych plików za pośrednictwem Internetu”. Dostępne pod adresem <https://www.pcmag.com/picks/the-best-cloud-storage-and-file-sharing-services>.

⁴ Chyba że zachodzi jeden z pozostałych wyjątków lub ograniczeń ustanowionych w art. 5 dyrektywy 2001/29.

7. W szczególności, biorąc pod uwagę, że opłata mogła już zostać uiszczona przez osoby fizyczne przy zakupie urządzenia, nośnika lub sprzętu – takiego jak smartfon, tablet czy komputer⁵ – które umożliwiają przechowywanie, a tym samym zwielokrotnianie w chmurze treści chronionych prawem autorskim i tym samym zapewniają (godziwą) rekompensatę podmiotom praw autorskich za szkodę poniesioną w wyniku kopiowania, powstaje pytanie, czy dostawcy usług internetowych, którzy udostępniają przechowywanie w chmurze tych samych treści, powinni uiszczać (dodatkową) opłatę tytułem „godziwej rekompensaty” wymaganej na podstawie art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29.

8. Przed zbadaniem tych kwestii należy jednak najpierw przedstawić ramy prawne, w których powstała niniejsza sprawa.

II. Ramy prawne

A. Dyrektywa 2001/29

9. Motywy 2, 5, 9, 10, 31, 32, 35, 38 i 44 dyrektywy 2001/29 mają następujące brzmienie:

„(2) Rada Europejska na spotkaniu na Korfu w dniach 24–25 czerwca 1994 r. podkreśliła konieczność stworzenia ogólnych i elastycznych ram prawnych na poziomie Wspólnoty dla wspierania rozwoju społeczeństwa informacyjnego w Europie. Zakłada to między innymi istnienie rynku wewnętrznego dla nowych produktów i usług. Został[y] już przyjęt[e] lub są w drodze przyjęcia ważne przepisy prawa wspólnotowego zmierzające do zapewnienia takich ram regulacyjnych. Prawo autorskie i prawa pokrewne odgrywają w tym kontekście istotną rolę, ponieważ chronią one i wspierają doskonalenie i sprzedaż nowych produktów i usług, jak również tworzenie i wykorzystanie ich twórczej treści.

[...]

(5) Rozwój technologiczny zwiększył i zróżnicował wskaźniki kreatywności, produkcji i eksploatacji. O ile ochrona własności intelektualnej nie wymaga żadnej nowej koncepcji, to obecne prawo w zakresie praw autorskich i pokrewnych będzie należało dostosować i uzupełnić, aby należycie uwzględnione były takie realia ekonomiczne, jak pojawienie się nowych form eksploatacji.

[...]

(9) Wszelka harmonizacja praw autorskich i pokrewnych opiera się na wysokim poziomie ochrony, odkąd prawa te mają zasadnicze znaczenie dla twórczości intelektualnej. Ich ochrona zapewnia utrzymanie i rozwój kreatywności w interesie autorów, artystów wykonawców, producentów, konsumentów, kultury i gospodarki, jak również szerokiej publiczności. Własność intelektualną uznano więc za integralną część własności.

⁵ W przeszłości stosowano z reguły nośniki w postaci fizycznych „czystych” nośników pamięci masowej, takich jak kasety audio i wideo, następnie płyty CD i DVD, a ostatnio pamięci USB. Urządzenia takie jak komputery, smartfony i zewnętrzne dyski twarde są dziś również wykorzystywane wraz z usługami przechowywania danych w chmurze obliczeniowej.

(10) Autorzy i artyści wykonawcy, aby móc kontynuować swoją twórczą i artystyczną pracę, muszą otrzymywać stosowne wynagrodzenie za korzystanie z ich utworów, tak samo jak producenci, aby móc finansować tę pracę. [...]

[...]

(31) Należy zabezpieczyć właściwą równowagę praw i interesów między różnymi kategoriami podmiotów praw autorskich, jak również między nimi a użytkownikami przedmiotów objętych ochroną. [...]

(32) Niniejsza dyrektywa zawiera wyczerpujące wyliczenie wyjątków i ograniczeń dla prawa do zwielokrotniania i prawa do publicznego udostępniania utworu. Niektóre wyjątki lub ograniczenia odnoszą się jedynie do prawa do zwielokrotniania, jeżeli jest to właściwe. Lista w należyty sposób uwzględnia różnorodność tradycji prawnych państw członkowskich, a jednocześnie ma za zadanie zapewnić funkcjonowanie rynku wewnętrznego. Państwa członkowskie powinny w sposób spójny stosować te wyjątki i ograniczenia, co zostanie ustalone podczas oceniania wdrożenia przepisów w przyszłości.

[...]

(35) W niektórych przypadkach dotyczących wyjątków lub ograniczeń podmioty praw autorskich powinny otrzymać godziwą rekompensatę jako wynagrodzenie za korzystanie z ich utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną. Przy określaniu formy, szczegółowych warunków i ewentualnej wysokości takiej godziwej rekompensaty należy uwzględnić okoliczności każdego przypadku. Przy ocenie tych okoliczności pomocnym kryterium byłaby potencjalna szkoda poniesiona przez podmiot praw autorskich w wyniku danej czynności. 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. Wysokość godziwej rekompensaty musi uwzględniać stopień wykorzystania zabezpieczeń technicznych przewidzianych w niniejszej dyrektywie. W niektórych przypadkach, gdy szkoda poniesiona przez podmiot praw autorskich jest niewielka, może nie powstać żadne zobowiązanie do zapłaty.

[...]

(38) Państwa członkowskie powinny być upoważnione do uwzględnienia, za godziwą rekompensatą, wyjątku lub ograniczenia wobec prawa do zwielokrotniania dla niektórych rodzajów zwielokrotniania produktów dźwiękowych, wizualnych i audiowizualnych przeznaczonych do użytku prywatnego. Może to zawierać wprowadzenie lub utrzymanie systemów wynagradzania, których celem jest wynagrodzenie podmiotom praw autorskich poniesionej przez nie szkody. [...]

[...]

(44) Stosowanie wyjątków i ograniczeń przewidzianych w niniejszej dyrektywie powinno przebiegać zgodnie ze zobowiązaniami międzynarodowymi. Takie wyjątki i ograniczenia nie mogą być stosowane w sposób naruszający uzasadnione interesy podmiotu praw autorskich lub w sposób sprzeczny z normalnym wykorzystaniem jego utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną. Przepisy dotyczące takich wyjątków lub ograniczeń w państwach członkowskich powinny w szczególności należycie uwzględniać zwiększony wpływ

gospodarczy, jaki wyjątki i ograniczenia mogą mieć w nowym środowisku elektronicznym. Dlatego należy jeszcze bardziej ograniczyć zakres pewnych wyjątków lub ograniczeń w odniesieniu do nowego wykorzystania utworów chronionych prawem autorskim lub innych przedmiotów objętych ochroną”.

10. Artykuł 2 dyrektywy 2001/29, zatytułowany „Prawo do zwielokrotniania utworu”, stanowi:

„Państwa członkowskie przewidują wyłączne prawo do zezwalania lub zabrania bezpośredniego lub pośredniego, tymczasowego lub stałego zwielokrotniania utworu [zezwala na bezpośrednio lub pośrednio, tymczasowe lub stałe zwielokrotnianie utworu lub zabrania takiego zwielokrotniania], przy wykorzystaniu wszelkich środków i w jakiegokolwiek formie, w całości lub częściowo:

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

11. Artykuł 3 dyrektywy 2001/29, zatytułowany „Prawo do publicznego udostępniania utworów i prawo podawania do publicznej wiadomości innych przedmiotów objętych ochroną”, przewiduje:

„1. Państwa członkowskie powinny zapewnić autorom wyłączne prawo do zezwalania lub zabrania na jakiegokolwiek publiczne udostępnianie ich utworów, drogą przewodową lub bezprzewodową, włączając podawanie do publicznej wiadomości ich utworów w taki sposób, że osoby postronne mają do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie.

2. Państwa członkowskie powinny przewidzieć wyłączne prawo do zezwalania lub zabrania na jakiegokolwiek podawanie do publicznej wiadomości utworów, drogą przewodową lub bezprzewodową, w taki sposób, że osoby postronne mają do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie:

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

3. Czynności publicznego udostępniania utworów i podawania do publicznej wiadomości określone w niniejszym artykule nie powodują wyczerpania praw określonych w ust. 1 i 2”.

12. Artykuł 5 dyrektywy 2001/29, zatytułowany „Wyjątki i ograniczenia”, stanowi w ust. 2 lit. b):

„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”.

13. Artykuł 5 ust. 5 tej dyrektywy stanowi:

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

B. Prawo austriackie

14. Paragraf 42b ust. 1 austriackiej Urheberrechtsgesetz (ustawy o prawie autorskim)⁶ (zwanej dalej „UrhG”), w brzmieniu obowiązującym w czasie postępowania głównego⁷, stanowi:

„1. Jeżeli z charakteru utworu wynika [...], że będzie wskutek utrwalenia na nośniku danych [...] zwielokrotniany na użytek osobisty lub prywatny, twórca ma prawo do odpowiedniego wynagrodzenia [...] (z tytułu nośników danych), jeżeli nośniki danych dowolnego rodzaju, które nadają się do takiego zwielokrotniania, zostają wprowadzone na rynek krajowy do celów handlowych”.

III. Okoliczności faktyczne w postępowaniu głównym i odesłanie prejudycjalne

15. Austro-Mechana jest organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi, która powierniczo wykonuje prawa do korzystania i prawa do wynagrodzenia w odniesieniu do utworów muzycznych (z tekstem lub bez tekstu) w imieniu własnym, ale w interesie i na rachunek podmiotów uprawnionych. Do zakresu praw wykonywanych przez organizację

⁶ Z dnia 9 kwietnia 1936 r. (BGBl. nr 111/1936).

⁷ Z dnia 16 sierpnia 2018 r. (BGBl. I, nr 63/2018). We wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym sąd odsyłający wskazał, że na mocy Urheberrechtsgesetznovelle (nowelizacji prawa autorskiego) z 1980 r., BGBl. nr 321/1980, ustawodawca austriacki przewidział prawo do odpowiedniego wynagrodzenia wobec wszystkich, którzy wprowadzają na rynek krajowy do celów handlowych określone nośniki danych służące do zwielokrotniania i przechowywania. Od tamtego czasu uregulowanie to dostosowywano do zmieniających się okoliczności i wymogów wynikających z prawa Unii, ostatnio na mocy Urheberrechts-Novelle 2015 (nowelizacji prawa autorskiego z 2015 r.), BGBl. I nr 99/2015, w której przede wszystkim włączono do zakresu regulacji komputerowe dyski twarde jako „nośniki danych dowolnego rodzaju”.

zbiorowego zarządzania prawami autorskimi takie jak Austro-Mechana należą w szczególności ustawowe prawa do wynagrodzenia, o których mowa w § 42b ust. 1 UrhG, to jest prawo do wynagrodzenia z tytułu nośników danych.

16. Austro-Mechana wystąpiła do Handelsgericht Wien (sądu gospodarczego w Wiedniu, Austria) z powództwem przeciwko Strato, spółce z siedzibą w Niemczech, świadczącej usługę pod nazwą „HiDrive”. Zgodnie z opisem dostawcy przedmiotowa usługa stanowi „wirtualny nośnik danych, który działa tak szybko i jest tak prosty w obsłudze, jak (zewnątrzny) dysk twardy”. Strato twierdzi, że przestrzeń do przechowywania danych „jest wystarczająca, aby w jednej lokalizacji centralnie zarchiwizować zdjęcia, muzykę i filmy”.

17. Austro-Mechana zażądała ustalenia należności, a następnie zapłaty wynagrodzenia należnego od Strato na podstawie § 42b ust. 1 UrhG za korzystanie z prawa do zwielokrotniania na nośnikach danych. Austro-Mechana twierdzi, że mając na uwadze, iż w § 42b ust. 1 UrhG świadomie wybrano sformułowanie, którego brzmienie jest ogólne, wynagrodzenie z tytułu korzystania z prawa do zwielokrotniania na nośnikach danych jest należne również wtedy, gdy nośniki danych dowolnego rodzaju – niezależnie od sposobu i postaci – zostają „wprowadzone na rynek” krajowy do celów handlowych, do czego należy zaliczyć także udostępnianie przestrzeni do przechowywania danych w chmurze. Podnosi, że opisowe wyrażenie „zostać wprowadzonym na rynek” nie odnosi się do fizycznego rozpowszechniania, lecz celowo pozostawia miejsce na włączenie wszelkich procesów, które w efekcie udostępniają użytkownikom w kraju przestrzeń do przechowywania danych w celu zwielokrotniania na użytek (osobisty lub) prywatny. Ponadto w § 42b ust. 3 UrhG wyjaśniono także, że nie ma znaczenia to, czy wprowadzenie na rynek nośnika danych następuje z kraju, czy z zagranicy.

18. Strato zakwestionowała powództwo. Zarzuciła, że z aktualnego brzmienia UrhG nie wynika wynagrodzenie za usługi w chmurze, a ustawodawca, znając dostępne możliwości techniczne, świadomie nie wprowadził tej możliwości. Zdaniem Strato nie można porównywać ze sobą usług w chmurze i fizycznych nośników danych. W jej przekonaniu wykładnia, która obejmuje usługi w chmurze, nie jest możliwa, ponieważ nie wprowadzono na rynek nośników danych, lecz udostępnia się jedynie przestrzeń do przechowywania danych. Strato twierdziła, że nie sprzedaje ani nie wynajmuje fizycznych nośników danych z przeznaczeniem na rynek w Austrii, a jedynie oferuje przestrzeń do przechowywania danych on-line na swoich serwerach utrzymywanych w Niemczech. Strato stwierdziła również, że uiściła już opłatę z tytułu praw autorskich za swoje serwery w Niemczech w sposób pośredni (ponieważ była ona ujęta w cenie producenta/importera). Ponadto austriaccy użytkownicy uiścili już opłatę z tytułu praw autorskich za urządzenia, bez pomocy których nie można w ogóle wysłać treści do chmury. Dodatkowe wynagrodzenia z tytułu nośników danych płatne za przestrzeń do przechowywania danych w chmurze prowadziłyby – zdaniem Strato – do podwójnego lub nawet potrójnego obowiązku uiszczenia opłaty.

19. Handelsgericht Wien (sąd gospodarczy w Wiedniu) oddalił powództwo. Sąd ten zważył co do zasady, że podmiotom praw autorskich i praw pokrewnych (zwanym dalej „podmiotami praw autorskich”) przysługuje prawo do odpowiedniego wynagrodzenia, jeżeli nośniki danych (z miejsca położonego w kraju lub za granicą) zostają wprowadzone na rynek krajowy do celów handlowych, a z charakteru przedmiotu podlegającego ochronie wynika, że będzie on wskutek utrwalenia na nośniku danych zwielokrotniany na użytek osobisty lub prywatny (w sposób dozwolony w świetle § 42 ust. 2–7 UrhG), w odniesieniu do nośników danych dowolnego rodzaju, które nadają się do takiego zwielokrotniania.

20. Handelsgericht Wien (sąd gospodarczy w Wiedniu) stwierdził, że § 42b ust. 1 UrhG, w którym jest wyraźnie mowa o „nośnikach danych dowolnego rodzaju”, obejmuje – wewnętrzne i zewnętrzne – komputerowe dyski twarde. Stwierdził również, że usługi w chmurze występują w najróżniejszych postaciach. Sedno usługi ma stanowić zapewnienie użytkownikowi dysponowania określoną pojemnością przechowywania, przy czym nie ma on prawa do tego, aby treści były zapisywane na określonym serwerze lub na określonych serwerach, lecz jego prawo ogranicza się do tego, że użytkownik ma dostęp do udostępnionej mu pojemności przechowywania „gdzieś w chmurze” [dostawcy]. W ocenie tego sądu Strato nie przekazuje zatem swoim klientom nośników danych, lecz udostępnia im on-line – w ramach usługi – pojemność przechowywania. Sąd ten zauważył, że w procesie konsultacji projektu Urheberrechts-Novelle 2015 (nowelizacji prawa autorskiego z 2015 r.)⁸ wyraźnie postulowano o uwzględnienie przechowywania danych w chmurze i przedstawiono propozycję odpowiedniego sformułowania. Jednakże ustawodawca świadomie nie włączył takiego uregulowania do treści aktu prawnego.

21. Austro-Mechana odwołała się od tego wyroku do sądu odsyłającego. Sąd odsyłający uważa, że kwestia, czy art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 obejmuje przechowywanie w chmurze treści chronionych prawem autorskim, nie jest zupełnie jasna. W tym względzie sąd odsyłający zauważa, że w wyroku z dnia 29 listopada 2017 r., VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913, zwanym dalej „wyrokiem VCAST”), Trybunał stwierdził, że przechowywanie chronionych treści w chmurze należy uznać za korzystanie z praw zastrzeżonych dla twórcy.

22. W świetle powyższych rozważań Oberlandesgericht Wien (wyższy sąd krajowy w Wiedniu) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1) Czy pojęcie »na dowolnych nośnikach« zawarte w art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy [2001/29] należy interpretować w ten sposób, że obejmuje ono również serwery, które znajdują się w posiadaniu osób trzecich udostępniających osobom fizycznym (klientom) do prywatnego użytku (i do celów ani bezpośrednio, ani pośrednio handlowych) na tych serwerach przestrzeń do przechowywania danych, którą klienci ci wykorzystują do zwielokrotniania poprzez zapisywanie (»cloud computing«)?
- 2) W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej: czy przepis przywołany w pytaniu pierwszym należy interpretować w ten sposób, że ma on zastosowanie do uregulowania krajowego, zgodnie z którym autor ma prawo do odpowiedniego wynagrodzenia (wynagrodzenia z tytułu nośników danych),
 - jeżeli z charakteru utworu (nadawanego przez radio lub publicznie udostępnionego albo utrwalonego na wyprodukowanym do celów handlowych nośniku danych) wynika, że będzie skutek utrwalenia na »nośniku danych dowolnego rodzaju, który nadaje się do takiego zwielokrotniania i zostaje wprowadzony na rynek krajowy do celów handlowych«, zwielokrotniany na użytek osobisty lub prywatny,
 - oraz jeżeli wykorzystuje się przy tym metodę zapisu opisaną w pytaniu pierwszym?”.

⁸ Zanim został on przedstawiony austriackiemu parlamentowi jako projekt ustawy.

IV. Postępowanie przed Trybunałem

23. Uwagi na piśmie przedłożyły Austro-Mechana, Strato, rządy duński, francuski, niderlandzki i austriacki oraz Komisja Europejska.

24. Na rozprawie przed Trybunałem w dniu 7 lipca 2021 r. wszystkie wyżej wymienione podmioty, z wyjątkiem rządu duńskiego, przedstawiły uwagi ustne.

V. Analiza

A. Pytanie pierwsze

25. W pytaniu pierwszym sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy wyjątek dotyczący kopii na użytek prywatny zawarty w art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 odnosi się do zwielokrotniania dokonywanego przez osoby fizyczne na użytek prywatny w przestrzeni lub pojemności do przechowywania danych (w chmurze) udostępnionych lub dostarczonych przez osobę trzecią będącą dostawcą usług internetowych. Sąd ten pyta zasadniczo, czy pojęcie „zwielokrotniania na dowolnych nośnikach” zawarte w art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 obejmuje zwielokrotnianie w oparciu o usługi w chmurze obliczeniowej świadczone przez osobę trzecią.

26. Z akt sprawy przed Trybunałem wynika, że pierwsze pytanie prejudycjalne powstało między innymi w związku z użyciem w § 42b ust. 1 UrhG sformułowania „wprowadzone na rynek krajowy do celów handlowych”. Strato podniosła zarówno przed sądem odsyłającym, jak i przed Trybunałem, że ustawodawca austriacki poprzez użycie tych pojęć wyraźnie zamierzał wprowadzić model rekompensaty na rzecz podmiotów praw autorskich, który koncentruje się wyłącznie na wprowadzaniu na rynek fizycznych mediów/nośników do zapisu, i w ten sposób wykluczyć korzystanie z usług w chmurze obliczeniowej świadczonych przez osoby trzecie⁹.

27. Z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wynika również, że sąd odsyłający dąży do wyjaśnienia wyroku VCAST, w szczególności zakresu, w jakim wyrok ten może mieć zastosowanie do okoliczności faktycznych i sporu w postępowaniu głównym.

28. Należy zauważyć, że w odróżnieniu od wyjątku zawartego w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29, który ma charakter obligatoryjny, wyjątki lub ograniczenia zawarte w art. 5 ust. 2 i 3 tej dyrektywy w odniesieniu do prawa do zwielokrotniania mają dla państw członkowskich jedynie charakter fakultatywny¹⁰.

⁹ Na wstępie pragnę zaznaczyć, że uważam, iż przechowywanie w chmurze treści chronionych prawem autorskim stanowi zwielokrotnianie tych treści. Rząd duński stwierdził, że „przechowywanie w chmurze odbywa się poprzez wysyłanie przez użytkownika, z nośnika pamięci z dostępem do Internetu i wbudowaną pamięcią, takiego jak smartfon lub komputer, wybranych treści, które mają być przechowywane na serwerze usługi w chmurze. Tym samym użytkownik jednocześnie dokonuje cyfrowego zwielokrotnienia wybranej treści, ponieważ treść jest już przechowywana zarówno na nośniku pamięci użytkownika, jak i na serwerze usługi w chmurze. Następnie użytkownik może albo zachować treść na własnym nośniku pamięci, albo ją usunąć, na przykład w celu zwolnienia miejsca na własnym nośniku pamięci, tak aby pojawiła się tylko w usłudze w chmurze. Użytkownik może następnie uzyskać dostęp do treści na serwerze usługi w chmurze z dowolnego urządzenia, które może połączyć się z usługą w chmurze, co zazwyczaj odbywa się z jednego z własnych nośników pamięci użytkownika, a bardzo często, według wszelkiego prawdopodobieństwa, z nośnika pamięci, którego użytkownik pierwotnie użył do skonfigurowania przechowywania w chmurze”. Wyróżnienie własne.

¹⁰ W wyroku z dnia 10 kwietnia 2014 r., ACI Adam i in. (C-435/12, EU:C:2014:254, pkt 21), Trybunał stwierdził, że zgodnie z art. 2 dyrektywy 2001/29 państwa członkowskie przyznają twórcom wyłączne prawo do zezwalania na bezpośrednie lub pośrednie, tymczasowe lub stałe zwielokrotnianie ich utworów przy wykorzystaniu wszelkich środków i w jakiegokolwiek formie, w całości lub częściowo, lub do zakazania takiego zwielokrotniania, z zastrzeżeniem jednak, że owe państwa członkowskie mogą na podstawie art. 5 ust. 2 tej dyrektywy ustanowić w odniesieniu do wspomnianego prawa wyjątki i ograniczenia.

29. W opinii w sprawach połączonych VG Wort (od C-457/11 do C-460/11, EU:C:2013:34, pkt 35–37) rzecznik generalna E. Sharpston zauważyła, że fakultatywny charakter wyjątków lub ograniczeń daje państwom członkowskim pewną swobodę działania w tym obszarze. Uznała ona w związku z tym, że państwo członkowskie może wprowadzić środek, który nie jest tak daleko idący jak przedmiotowe przepisy. Przykładowo zdaniem rzecznik generalnej E. Sharpston państwo członkowskie może na podstawie art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 ustanowić wyjątek w odniesieniu do zwielokrotniania przez osobę fizyczną z ograniczeniem do przypadków zwielokrotniania na papierze i wyłącznie do celów prywatnej nauki, skoro zakres zastosowania tego wyjątku byłby węższy od tego, co jest dozwolone, mieszcząc się wciąż w pełni w tym zakresie.

30. Tymczasem można zauważyć, że Trybunał następnie w wyroku z dnia 5 marca 2015 r., Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144, pkt 33), stwierdził, że państwa członkowskie nie mogą przewidywać szczególnych warunków godziwej rekompensaty, które wprowadzałyby *nieuzasadnioną* nierówność traktowania poszczególnych kategorii podmiotów gospodarczych prowadzących obrót porównywalnymi towarami objętymi wyjątkiem dotyczącym kopii na użytek prywatny lub poszczególnych kategorii użytkowników przedmiotów objętych ochroną.

31. Ze swojej strony uważam, że takie samo podejście należy przyjąć w stosunku do usług. Można powiedzieć bardziej ogólnie, że chociaż państwa członkowskie dysponują szerokim marginesem swobody¹¹ w odniesieniu do sposobu, w jaki korzystają z wyjątku przewidzianego w art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 w prawie krajowym, to jednak nie mogą w tym celu stanowić prawa w sposób, który byłby sprzeczny lub w inny sposób niezgodny z podstawowym celem samej tej dyrektywy¹². Należałoby na przykład podkreślić, że państwa członkowskie, które decydują się na skorzystanie z wyjątku przewidzianego w art. 5 ust. 2 lit. b), muszą to zrobić w sposób neutralny pod względem technologicznym¹³.

32. W niniejszej sprawie chodzi zatem o faktyczny zakres zastosowania art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29, a nie o *stopień*, w jakim państwo członkowskie może ograniczyć jego zakres przy transpozycji tego przepisu do prawa krajowego, stosując opłatę licencyjną za kopię na użytek prywatny, być może bezzasadnie, tylko do niektórych towarów lub usług. W tym przypadku brzmienie art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 nie pozostawia wątpliwości: państwa członkowskie *mogą* przewidzieć wyjątek od wyłącznego *prawa do zwielokrotniania* przewidzianego w art. 2 tej dyrektywy w przypadku zwielokrotniania *na dowolnych nośnikach*

¹¹ Wyrok z dnia 5 marca 2015 r., Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144, pkt 20 i przytoczone tam orzecznictwo).

¹² Zobacz także art. 5 ust. 5 dyrektywy 2001/29.

¹³ Zasada neutralności technologicznej wymaga, aby wykładnia przepisów dyrektywy 2001/29 nie ograniczała innowacji i postępu technologicznego. Zobacz analogicznie wyrok z dnia 15 kwietnia 2021 r., Eutelsat (C-515/19, EU:C:2021:273, pkt 48).

przez osobę fizyczną¹⁴ do użytku prywatnego i do celów ani bezpośrednio, ani pośrednio handlowych, pod warunkiem że wyłączne podmioty praw autorskich otrzymają godziwą rekompensatę¹⁵.

33. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału przepisy takie jak art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29, które ustanawiają odstępstwo od prawa do zwielokrotniania ustanowionego w art. 2 tej dyrektywy, podlegają wykładni ścisłej, w związku z czym nie pozwalają one na wykładnię wykraczającą poza sytuacje wskazane w nich w sposób wyraźny¹⁶. Trybunał orzekł również, że sporządzenie kopii przez osobę fizyczną działającą prywatnie należy uważać za czynność mogącą wyrządzić szkodę danemu podmiotowi praw autorskich, w przypadku gdy kopia ta zostaje sporządzona bez zwrócenia się o uprzednią zgodę do tego podmiotu¹⁷. W dodatku Trybunał stwierdził, że o ile art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 należy rozumieć w ten sposób, że wyjątek dotyczący kopii na użytek prywatny pozbawia z pewnością podmiot praw autorskich możliwości powoływania się na przysługujące mu wyłączne prawo do zezwalania na zwielokrotnianie lub do zabrania takiego zwielokrotniania wobec osób, które sporządzają kopie jego utworów na użytek prywatny, o tyle przepisu tego nie należy rozumieć jako narzucającego podmiotowi praw autorskich, w zakresie wykraczającym poza to wyraźnie ustanowione ograniczenie, tolerowanie naruszeń jego praw mogących towarzyszyć sporządzaniu kopii na użytek prywatny¹⁸.

34. We wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym sąd odsyłający wskazał, że § 42b ust. 1 UrhG transponuje wyjątek dotyczący kopii na użytek prywatny zawarty w art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29. W art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 nie posłużono się jednak terminami odpowiadającymi terminowi „wprowadzone na rynek krajowy do celów handlowych” zawartym w § 42b ust. 1 UrhG. Nic też nie wskazuje na to, by prawodawca Unii zamierzał ograniczyć zakres stosowania art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 wyłącznie do fizycznych mediów lub nośników.

35. Można natomiast odnieść wyraźne wrażenie, że użycie szerokich i neutralnych technologicznie terminów – „zwielokrotniania *na dowolnych nośnikach*”¹⁹ – zastosowanych w art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29, przemawia przeciwko takiej wykładni²⁰. Sama literalna

¹⁴ Osoby prawne są wyłączone z możliwości korzystania z tego wyjątku i nie są uprawnione do sporządzania kopii na użytek prywatny bez uzyskania uprzednio zgody podmiotów praw do danych utworów lub przedmiotów objętych ochroną. Trybunał orzekł zatem, że stosowanie opłaty reprograficznej z tytułu kopii na użytek prywatny, w szczególności w odniesieniu do sprzętu, urządzeń i nośników wykorzystywanych przy zwielokrotnianiu cyfrowym, które są nabywane przez osoby inne niż osoby prywatne do celów oczywiście niezwiązanych ze sporządzaniem takiej kopii na użytek prywatny, jest niezgodne z art. 5 ust. 2 dyrektywy 2001/29. Wyrok z dnia 9 czerwca 2016 r., EGEDA i in. (C-470/14, EU:C:2016:418, pkt 30, 31). W wyroku z dnia 11 lipca 2013 r., Amazon.com International Sales i in. (C-521/11, EU:C:2013:515, pkt 37), Trybunał orzekł jednak, iż art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że nie stoi on na przeszkodzie uregulowaniu państwa członkowskiego, które stosuje w sposób niezróżnicowany opłatę za kopię na użytek prywatny przy okazji pierwszego wprowadzenia do obrotu w kraju, odpłatnie i do celów handlowych, nośników zapisu, które nadają się do zwielokrotniania utworów, przewidując jednocześnie prawo do zwrotu uiszczonych opłat, w sytuacji gdy końcowe użycie tych nośników nie jest objęte hipotezą tego przepisu, jeżeli, przy uwzględnieniu okoliczności typowych dla każdego systemu krajowego i ograniczeń nałożonych przez dyrektywę 2001/29, praktyczne trudności uzasadniają taki system finansowania godziwej rekompensaty i jeżeli prawo do zwrotu jest skuteczne i nie czyni nadmiernie utrudnionym zwrotu uiszczonych opłat.

¹⁵ Wyrok z dnia 21 października 2010 r., Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, zwany dalej „wyrokiem Padawan”, pkt 30).

¹⁶ Wyrok z dnia 5 marca 2015 r., Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144, pkt 87 i przytoczone tam orzecznictwo).

¹⁷ Wyrok Padawan, pkt 45.

¹⁸ Zobacz w tym względzie wyrok VCAST, pkt 32–34 i przytoczone tam orzecznictwo. Zobacz analogicznie wyrok z dnia 10 listopada 2016 r., Vereniging Openbare Bibliotheken (C-174/15, EU:C:2016:856, pkt 70).

¹⁹ Wyróżnienie własne.

²⁰ Należy zauważyć, że art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 nie zawiera wyraźnego odniesienia do prawa państw członkowskich. W tej sytuacji, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, zarówno względy jednolitego stosowania prawa Unii, jak i zasada równości wskazują na to, że w przypadku gdy przepisy prawa Unii nie zawierają wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich dla określenia ich znaczenia i zakresu, należy zwykle nadać im w całej Unii autonomiczną i jednolitą wykładnię. Zobacz analogicznie wyrok Padawan, pkt 31–33, dotyczący pojęcia „godziwej rekompensaty”, o której mowa w art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29. Uważam zatem, że termin „zwielokrotnianie na dowolnych nośnikach” należy interpretować w sposób autonomiczny i jednolity w całej Unii.

wykładnia tych terminów²¹ gwarantuje moim zdaniem, że wyjątek nie jest ograniczony do zwielokrotniania za pomocą fizycznych mediów lub nośników, czy też w istocie w postaci analogowej lub niecyfrowej²². Wyjątek ten obejmuje zatem między innymi zwielokrotnianie zarówno w postaci analogowej, jak i cyfrowej²³ oraz zwielokrotnianie na nośniku fizycznym, takim jak papier czy płyty CD/DVD, lub za pomocą nieco bardziej niematerialnego medium/nośnika, takiego jak w przypadku postępowania głównego przestrzeń lub pojemność do przechowywania danych²⁴ udostępnione w chmurze przez dostawcę usług internetowych. W tym względzie brzmienie art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 należy przeciwstawić art. 5 ust. 2 lit. a) tej dyrektywy, ponieważ ten ostatni przepis wyraźnie stanowi, że jego zakres stosowania jest ograniczony do „zwielokrotniania *na papierze lub podobnym nośniku*”²⁵.

36. Wniosek ten znajduje zresztą potwierdzenie w jednym z głównych celów dyrektywy 2001/29, jakim było zapewnienie, by ochrona praw autorskich w Unii nie stała się przestarzała i nieaktualna w związku z postępem technologicznym i pojawieniem się nowych form eksploatacji treści chronionych prawem autorskim²⁶. Cel ten zostałby jednak zniweczony, gdyby wyjątki i ograniczenia związane z tą ochroną, które zgodnie z motywem 31 dyrektywy 2001/29 zostały

²¹ Zobacz natomiast wyrok z dnia 19 grudnia 2019 r., *Nederlands Uitgeversverbond i Groep Algemene Uitgevers* (C-263/18, EU:C:2019:1111, pkt 37). W tej sprawie Trybunał stwierdził, że brzmienie między innymi art. 4 dyrektywy 2001/29 ani żadnego innego przepisu tej dyrektywy nie pozwala na ustalenie, czy dostarczenie poprzez pobranie książki elektronicznej dla celów stałego użytku stanowi publiczne udostępnienie w rozumieniu art. 3 tej dyrektywy, w szczególności podanie utworu do publicznej wiadomości w taki sposób, że osoby postronne mają do niego dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie, czy czynność rozpowszechniania w rozumieniu art. 4 tej dyrektywy. Po uwzględnieniu między innymi celów realizowanych przez art. 3 i 4 dyrektywy 2001/29, Traktatu WIPO o prawie autorskim zawartego w Genewie w dniu 20 grudnia 1996 r. – traktatu, który został zatwierdzony w imieniu Wspólnoty Europejskiej decyzją Rady 2000/278/WE z dnia 16 marca 2000 r. (Dz.U. 2000, L 89, s. 6) i który wszedł w życie w odniesieniu do Unii Europejskiej w dniu 14 marca 2010 r. (Dz.U. 2010, L 32, s. 1), a także historii legislacyjnej dyrektywy 2001/29, Trybunał orzekł, że dostarczanie publiczności książki elektronicznej poprzez pobranie dla celów stałego użytku mieści się w pojęciu „publicznego udostępniania” w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy.

²² Chociaż wyjątek przewidziany w art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 należy interpretować w sposób ścisły, to jednak treść tego przepisu w dużym stopniu odzwierciedla odpowiadające mu szeroko zdefiniowane i technologicznie neutralne wyłączenie praw do zwielokrotniania zawarte w art. 2 dyrektywy 2001/29. W myśl tego przepisu państwa członkowskie muszą przewidzieć wyłączenie praw do zezwalania na bezpośrednie lub pośrednie, tymczasowe lub stałe zwielokrotnianie lub do zabrania takiego zwielokrotniania utworu, *przy wykorzystaniu wszelkich środków i w jakiegokolwiek formie*. Zobacz także art. 9 ust. 1 Konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych (Akt paryski z dnia 24 lipca 1971 r.) w brzmieniu uwzględniającym zmiany z dnia 28 września 1979 r.

²³ W wyroku z dnia 27 czerwca 2013 r., *VG Wort i in.* (od C-457/11 do C-460/11, EU:C:2013:426, pkt 67), Trybunał wykluczył z zakresu stosowania art. 5 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2001/29 wszelkie nośniki służące zwielokrotnianiu, które nie są analogowe, czyli głównie nośniki cyfrowe, ponieważ dany nośnik, aby być podobnym do papieru jako nośnika zwielokrotniania, musi nosić na sobie fizyczne odwzorowanie, które może być postrzegane za pomocą ludzkich zmysłów. Zobacz natomiast wyrok z dnia 5 marca 2015 r., *Copydan Båndkopi* (C-463/12, EU:C:2015:144, pkt 25), w którym Trybunał stwierdził, że w przypadku udostępnienia osobom fizycznym jako użytkownikom prywatnym sprzętu, urządzeń i nośników do cyfrowego zwielokrotniania już sama zdolność tego sprzętu lub tych urządzeń i nośników do sporządzania kopii wystarczy, aby uzasadnić stosowanie opłaty reprograficznej.

²⁴ Słowa „nieco bardziej niematerialne nośniki” niewątpliwie celowo nie zostały dookreślone. Nawet w przypadku usług w chmurze obliczeniowej i usług przechowywania w chmurze lub w Internecie dane, o których mowa – które mogą obejmować treści chronione prawem autorskim, ale nie muszą ich obejmować – są ostatecznie przechowywane w formacie cyfrowym przez dostawcę usługi w chmurze obliczeniowej za pomocą fizycznych mediów/nośników takich jak serwery.

²⁵ Wyróżnienie własne. W wyroku z dnia 27 czerwca 2013 r., *VG Wort i in.* (od C-457/11 do C-460/11, EU:C:2013:426, pkt 65, 66), Trybunał stwierdził, że z brzmienia art. 5 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2001/29, który odnosi się wyraźnie do papieru, wynika, iż zakres stosowania wyjątku, o którym mowa w tym przepisie, nie obejmuje nośników, które nie mają właściwości porównywalnych i równorzędnych z papierem. Gdyby bowiem było inaczej, nie można by zapewnić skuteczności (effet utile) tego wyjątku, zwłaszcza jeśli wziąć pod uwagę wyjątek ustanowiony w art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29, dotyczący „zwielokrotniania na dowolnych nośnikach”. W opinii w sprawach połączonych *VG Wort* (od C-457/11 do C-460/11, EU:C:2013:34, pkt 39) rzecznik generalna E. Sharpston zauważyła, że podczas gdy przypadek zdefiniowany w art. 5 ust. 2 lit. a) dyrektywy ograniczony jest tylko pod względem środków zwielokrotniania i używanego nośnika, ten z art. 5 ust. 2 lit. b) tego aktu odnosi się wyłącznie do rodzaju podmiotu dokonującego czynności zwielokrotniania oraz do celów, w jakich takie zwielokrotnianie jest dokonywane. W celu zapoznania się z oceną rozróżnienia w zakresie stosowania art. 5 ust. 2 lit. a) i art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 zob. także opinia rzecznika generalnego P. Cruza Villalóna w sprawie *Hewlett-Packard Belgium* (C-572/13, EU:C:2015:389, pkt 35–54). Zobacz także wyrok z dnia 12 listopada 2015 r., *Hewlett-Packard Belgium* (C-572/13, EU:C:2015:750, pkt 28–43), w odniesieniu do pokrywania się odpowiednich zakresów art. 5 ust. 2 lit. a) i b) dyrektywy 2001/29.

²⁶ Zobacz motyw 5 dyrektywy 2001/29.

przyjęte w świetle nowego środowiska elektronicznego, interpretować w taki sposób, że skutkowałyby wykluczeniem podobnego uwzględnienia takiego rozwoju technologicznego oraz pojawienia się w szczególności nośników cyfrowych i usług w chmurze obliczeniowej²⁷.

37. Mojego wniosku w tej sprawie nie zmienia fakt, że treści chronione prawem autorskim są zwielokrotniane w przestrzeni do przechowywania danych w chmurze udostępnionej lub dostarczonej przez osobę trzecią będącą dostawcą usług internetowych. W wyroku VCAST²⁸, który również dotyczył usług w chmurze obliczeniowej – choć w innym kontekście: ułatwiania nielegalnego pobierania materiałów telewizyjnych chronionych prawem autorskim – Trybunał przypomniał swoje utrwalone orzecznictwo, zgodnie z którym aby móc powołać się na art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29, nie jest konieczne, by dane osoby fizyczne dysponowały sprzętem do zwielokrotniania. Urządzenia lub *usługi zwielokrotniania* mogą być zatem świadczone przez osobę trzecią, co stanowi faktyczną przesłankę niezbędną do tego, by osoby fizyczne mogły uzyskiwać kopie na użytek prywatny²⁹.

38. Jak już wskazałem, w sprawie, która doprowadziła do wydania wyroku VCAST, VCAST wykorzystywała technologię chmury do zapewnienia dostępu na zasadach handlowych do (chronionych prawem autorskim) programów telewizyjnych stworzonych przez włoskie organizacje telewizyjne. W tej sprawie VCAST bezprawnie udostępniła swoim klientom za pośrednictwem Internetu system rejestracji wideo, wykorzystując w tym celu przestrzeń do przechowywania danych w chmurze³⁰. Natomiast sprawa w postępowaniu głównym dotyczy samego udostępnienia pojemności przechowywania w chmurze i *ewentualnego* przechowywania przez osoby fizyczne na użytek prywatny legalnie nabytych materiałów chronionych prawem autorskim na komputerach/serwerach dostawcy usług. Te nowoczesne osiągnięcia technologiczne nie powinny jednak przesłaniać faktu, że z prawnego punktu widzenia może to być równoznaczne z kserowaniem całej książki lub „nagrywaniem” kopii płyty CD na twardego dysku komputera, przy czym w przytoczonych przykładach zarówno książka, jak i płyta CD zostały nabyte przez danego konsumenta³¹.

²⁷ Motyw 31 dyrektywy 2001/29 wyraźnie odnosi się do faktu, że istniejące wyjątki i ograniczenia praw przewidziane przez państwa członkowskie należy ponownie rozpatrzyć z uwzględnieniem nowego środowiska elektronicznego. W tym względzie w wyroku z dnia 4 października 2011 r., Football Association Premier League i in. (C-403/08 i C-429/08, EU:C:2011:631, pkt 161–164), Trybunał stwierdził w odniesieniu do *obowiązkowego* wyjątku od prawa do zwielokrotniania przewidzianego w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29, że wykładnia tych przesłanek musi pozwolić na zachowanie skuteczności wprowadzonego wyjątku i na poszanowanie jego celu, który wynika w szczególności z motywu 31 tej dyrektywy. W dalszej kolejności Trybunał stwierdził, że „[w]yjątek ten zgodnie ze swym celem musi więc umożliwiać i zapewniać rozwój nowych technologii oraz zabezpieczyć właściwą równowagę praw i interesów między z jednej strony podmiotami praw autorskich a z drugiej użytkownikami utworów objętych ochroną, którzy pragną korzystać z tych nowych technologii”. Zobacz także wyrok z dnia 5 czerwca 2014 r., Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195, pkt 24). Nie widzę powodu, aby w niniejszej sprawie odstąpić od tego stanowiska pomimo fakultatywnego charakteru wyjątku zawartego w art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 i wymogu ścisłej interpretacji jego zakresu.

²⁸ Zobacz pkt 35 wyroku VCAST i przytoczone tam orzecznictwo.

²⁹ W wyroku z dnia 5 marca 2015 r., Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144, pkt 86), Trybunał zauważył, że brzmienie art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 w żaden sposób nie precyzuje właściwości urządzeń, z których lub za pomocą których sporządzane są kopie na użytek prywatny. W szczególności brak jest jakiegokolwiek wzmianki na temat natury prawnej związku, jaki – tak jak prawo własności – może łączyć osobę fizyczną będącą autorem zwielokrotnienia do celów prywatnych i wykorzystywane przez tę osobę urządzenie. Następnie w pkt 91 tego wyroku Trybunał stwierdził, że dyrektywa 2001/29 nie stoi na przeszkodzie obowiązywaniu uregulowania krajowego przewidującego godziwą rekompensatę z tytułu kopii chronionych utworów, które są sporządzane przez osobę fizyczną z lub za pomocą urządzenia należącego do osoby trzeciej.

³⁰ W pkt 15 wyroku VCAST Trybunał stwierdził, że „w praktyce użytkownik wybiera program na stronie internetowej VCAST, na której znajduje się spis programów wszystkich objętych usługą dostarczanych przez tę spółkę kanałów telewizyjnych. Użytkownik może zaznaczyć albo dany program, albo przedział czasowy. Następnie system obsługiwany przez VCAST odbiera sygnał telewizyjny za pomocą własnych anten i rejestruje przedział czasowy wybranego programu w przestrzeni do przechowywania danych w chmurze wskazanej przez użytkownika. *Ta przestrzeń do przechowywania danych jest nabywana przez użytkownika u [innego] usługodawcy*”. Wyróżnienie własne.

³¹ Rząd francuski zauważył, że osoba fizyczna może zapisać swoją *legalnie* nabytą bibliotekę muzyczną lub wideo w chmurze, aby mieć do nich łatwy dostęp, bez konieczności korzystania z fizycznego nośnika tych utworów.

39. Naruszenie praw autorskich wskazane w wyroku VCAST było wprawdzie bardziej rażące i szkodliwe dla podmiotu praw autorskich niż to, które może wynikać z okoliczności niniejszej sprawy, ponieważ publiczne udostępnienie w tamtej sprawie przybrało formę nielegalnej transmisji, na którą podmiot praw autorskich nie wyraził zgody. Nie zmienia to bynajmniej faktu, że w obu przypadkach chodzi o zwielokrotnienie przez osobę fizyczną treści chronionych prawem autorskim na „nośniku”. Z wyroku VCAST (a także z wcześniejszego orzecznictwa) wynika zatem jasno, że Trybunał już w sposób dorozumiany przyjął, iż to orzecznictwo i art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 mają zastosowanie do tego rodzaju zwielokrotniania w chmurze treści chronionych prawem autorskim³². Nie można również pominąć faktu, że w przypadkach, w których państwo członkowskie korzysta z możliwości przewidzianej w art. 5 ust. 2 lit. b), zwielokrotnianie przez osobę fizyczną do celów prywatnych nie jest niezgodne z prawem³³, przy czym w takim przypadku należy się godziwa rekompensata.

40. Dostawca takich urządzeń zwielokrotniania lub usług zwielokrotniania nie może jednak udostępniać treści chronionych prawem autorskim bez zezwolenia podmiotu praw autorskich. Z art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 wynika zatem, że podmiot praw autorskich nie zostaje w inny sposób pozbawiony swego prawa do zabronienia dostępu lub udzielenia dostępu do chronionych treści, z których osoby fizyczne życzą sobie sporządzić kopie na użytek prywatny zgodnie z przepisami tej dyrektywy³⁴. W wyroku z dnia 10 kwietnia 2014 r., ACI Adam i in. (C-435/12, EU:C:2014:254, pkt 41), Trybunał stwierdził bowiem, że art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że nie obejmuje on przypadków sporządzania kopii na użytek prywatny z nielegalnego źródła³⁵.

41. Zgodnie z art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 przewidziane w nim wyjątek lub ograniczenie odnosi się wyłącznie do prawa do zwielokrotniania przewidzianego w art. 2 tej dyrektywy³⁶. Nie obejmuje on między innymi prawa do publicznego udostępniania utworów i prawa do podawania do publicznej wiadomości przedmiotów objętych ochroną, o których mowa w art. 3 tej dyrektywy.

42. Z okoliczności faktycznych przedstawionych w wyroku VCAST wynika, że w tamtej sprawie dostawca usług internetowych świadczył dwie usługi, które polegały na *zwielokrotnieniu i udostępnieniu dotyczących tych usług utworów i przedmiotów*, które były następnie zapisywane w przestrzeni do przechowywania danych w chmurze, którą *użytkownik nabył u innego*

³² W opinii w sprawie VCAST (C-265/16, EU:C:2017:649, pkt 23–28) rzecznik generalny M. Szpunar uznał, że nie wydaje się, aby jakkolwiek okoliczność wskazywała na to, że art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 sprzeciwia się dokonywaniu zwielokrotniania w kontekście przewidzianego w tym artykule wyjątku, w przestrzeni przechowywania w chmurze. Rzecznik generalny M. Szpunar przyznał, że sporządzanie kopii i ich przechowywanie w chmurze wymaga udziału osób trzecich. Uznał przy tym jednak, że nie należy wykluczyć tej postaci zwielokrotniania z zakresu stosowania wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny wynikającego z art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 jedynie ze względu na udział osoby trzeciej, wykraczający poza zwykłe udostępnianie nośników czy sprzętu. Zdaniem rzecznika generalnego M. Szpunara tak długo, jak długo to użytkownik podejmuje inicjatywę zwielokrotniania i określa jego cel i metody, nie ma znaczącej różnicy między taką czynnością a zwielokrotnianiem dokonywanym przez tego samego użytkownika za pomocą sprzętu, który obsługuje on bezpośrednio.

³³ O ile ma ona legalny dostęp do treści chronionych prawem autorskim.

³⁴ Wyrok VCAST, pkt 39.

³⁵ W wyroku z dnia 5 marca 2015 r., Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144, pkt 82), Trybunał potwierdził, że art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 przewiduje wyjątek od wyłącznego prawa podmiotu praw autorskich do zezwolenia na zwielokrotnienie danego utworu lub do zakazania takiego zwielokrotnienia. Wymaga to w sposób konieczny, by przedmiotem zwielokrotnienia, do którego odnosi się ten przepis, był utwór chroniony, *niepodrobiony i niepiracki*.

³⁶ Zobacz motyw 32 dyrektywy 2001/29, który stanowi między innymi, że „[n]iektóre wyjątki lub ograniczenia odnoszą się jedynie do prawa do zwielokrotniania, jeżeli jest to właściwe”. Wyjątek dotyczący kopii na użytek prywatny przewidziany w art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 ma zastosowanie do zwielokrotniania utworów, utrwałeni przedmiotów, fonogramów, utrwałeni filmów i utrwałeni programów.

*usługodawcy*³⁷. Jak już wskazałem, w okolicznościach faktycznych przedstawionych przez sąd odsyłający nic nie wskazuje na to, że Strato świadczyła jakiegokolwiek usługi na użytek prywatny osób fizycznych inne niż udostępnianie pojemności przechowywania w chmurze.

43. W świetle powyższych rozważań uważam, że termin „zwielokrotnianie na dowolnych nośnikach” zawarty w art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 obejmuje zwielokrotnianie w oparciu o usługi w chmurze obliczeniowej świadczone przez osobę trzecią.

B. Pytanie drugie

44. W świetle mojego wniosku dotyczącego pierwszego pytania prejudycjalnego należy udzielić odpowiedzi na drugie pytanie zadane przez sąd odsyłający. W pytaniu tym sąd odsyłający zmierza zasadniczo do ustalenia, czy art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 wymaga, by przepisy krajowe dotyczące kopiowania na użytek prywatny, takie jak § 42b ust. 1 UrhG, przewidywały zapłatę godziwej rekompensaty podmiotom praw autorskich z tytułu pojemności przechowywania w chmurze udostępnionej przez osoby trzecie osobom fizycznym na użytek prywatny. Pytanie to postawiono w świetle faktu, że przepis § 42b ust. 1 UrhG nie przewiduje uiszczania opłat w odniesieniu do usług w chmurze. Niemniej jednak przepis ten przewiduje opłaty w odniesieniu do szeregu nośników.

45. W tym względzie należy przypomnieć, że Strato twierdziła przed sądem odsyłającym, że „uiściła już opłatę z tytułu praw autorskich za swoje serwery w Niemczech w sposób pośredni (ponieważ była ona ujęta w cenie producenta/importera), podobnie (austriaccy) użytkownicy uiścili już opłatę z tytułu praw autorskich za urządzenia, bez pomocy których nie można w ogóle wysłać treści do chmury. Dodatkowe wynagrodzenia z tytułu nośników danych płatne za przestrzeń do przechowywania danych w chmurze prowadziłyby do podwójnego lub nawet potrójnego obowiązku uiszczenia opłaty”.

1. Argumenty

46. Austro-Mechana uważa, że zwielokrotnianie w chmurze wyrządza szkodę podmiotom praw autorskich w podobny sposób jak dystrybucja nośników zapisu lub urządzeń zwielokrotniania lub świadczenie usług zwielokrotniania, a zatem musi podlegać godziwej rekompensacie. W związku z tym uważa ona, że przepis § 42b ust. 1 UrhG należy interpretować zgodnie z art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 w ten sposób, że przewidziana w nim godziwa rekompensata jest należna z tytułu świadczenia usług zwielokrotniania w chmurze.

47. Strato uważa, że usługi w chmurze obliczeniowej zostały wyraźnie wyłączone z § 42b ust. 1 UrhG przez ustawodawcę austriackiego w celu uniknięcia płacenia podwójnych lub nawet potrójnych opłat. W tym względzie zauważa, że aby skorzystać z usług w chmurze obliczeniowej, chroniony materiał musi znajdować się na nośniku, zanim będzie mógł zostać wysłany do chmury. Zgodnie z prawem austriackim opłatę z tytułu praw autorskich należy uiścić za nośnik pamięci – telefon komórkowy, komputer, tablet – za pomocą którego sporządzono kopię na użytek

³⁷ VCAST udostępniała swoim klientom za pośrednictwem Internetu system rejestracji wideo, w przestrzeni przechowywania w chmurze, programów naziemnych włoskiej organizacji telewizyjnej. Użytkownik wybierał program lub przedział czasowy za pośrednictwem strony internetowej VCAST. Następnie system obsługiwany przez VCAST odbierał sygnał telewizyjny i rejestrował przedział czasowy wybranego programu w przestrzeni do przechowywania danych w chmurze wskazanej przez użytkownika. *Ta przestrzeń do przechowywania danych była nabywana przez użytkownika u innego usługodawcy.* Niniejsza sprawa jest zatem nowością, bowiem VCAST, w przeciwieństwie do Strato, sama nie udostępniała przestrzeni do przechowywania danych.

prywatny. Ponadto, według Strato, w celu uzyskania dostępu do oryginału użytkownik uiszcza tantiemy. Co więcej, Strato twierdzi, że użytkownik nie może wiele zrobić z samym zapisem kopii na użytek prywatny w chmurze. Użytkownik prywatny korzysta z chmury raczej w celu przeglądania pobranych treści na innych urządzeniach końcowych lub zapisywania ich na nich. Urządzenia te posiadają jednak własne nośniki przechowywania danych, które podlegają opłacie. W związku z tym według Strato już tylko po stronie użytkownika podmioty praw autorskich mają nawet trzy źródła przychodów: po pierwsze, początkowe nabycie utworu, po drugie, przechowywanie na urządzeniach końcowych używanych do ładowania, które podlegają opłacie, i po trzecie, przechowywanie na urządzeniach końcowych używanych do pobierania, które również podlegają opłacie. Strato uważa również, analogicznie do wyroku z dnia 27 czerwca 2013 r., VG Wort i in. (od C-457/11 do C-460/11, EU:C:2013:426, pkt 78), że w przypadku gdy do stworzenia kopii na użytek prywatny wykorzystuje się szereg połączonych ze sobą urządzeń, wymóg godziwej rekompensaty może być nałożony na jedno urządzenie z tego szeregu.

48. Rząd austriacki uważa, że serwer, za którego pośrednictwem usługi w chmurze obliczeniowej są oferowane osobom fizycznym, stanowi nośnik zapisu, za który producent lub importer jest zobowiązany uiszczyć wynagrodzenie. Wynagrodzenie to jest przekazywane dostawcy usług w chmurze obliczeniowej. Dodatkowe żądanie wynagrodzenia od dostawcy usługi w chmurze jest zatem nieuzasadnione i grozi nadmierną rekompensatą.

49. Rząd duński uważa, że usług w chmurze obliczeniowej nie można utożsamiać z udostępnianiem sprzętu, urządzeń i nośników zwielokrotniania cyfrowego osobom fizycznym lub świadczeniem na ich rzecz usług zwielokrotniania. W związku z tym uważa, że wyroku Padawan, który ma zastosowanie do fizycznych nośników danych takich jak płyty CD i DVD i który został wydany jeszcze przed pojawieniem się usług w chmurze obliczeniowej, nie można przenieść na grunt okoliczności faktycznych niniejszej sprawy. Według rządu duńskiego osoby fizyczne nie potrzebują chmury obliczeniowej do pozyskiwania kopii na użytek prywatny. Usługa w chmurze obliczeniowej jest jedynie cyfrową przestrzenią przechowywania treści cyfrowych, a dostęp do przechowywanych w niej treści mogą mieć wyłącznie osoby fizyczne za pośrednictwem rodzajów nośników przechowywania, które są wykorzystywane do zainicjowania przechowywania w pierwszej kolejności, czyli smartfonów lub komputerów. Z tego względu to właśnie te początkowe nośniki przechowywania – a nie usługa w chmurze obliczeniowej – są warunkiem sine qua non wejścia przez osoby fizyczne w posiadanie kopii na użytek prywatny. System, w którym usługi w chmurze obliczeniowej podlegają opłacie, nie wydaje się zatem zgodny z wymogiem zachowania „właściwej równowagi” wynikającym z motywu 31 dyrektywy 2001/29. Rząd duński uważa, że może wystąpić niebagatelne ryzyko nadmiernej rekompensaty, polegające na wielokrotnym uiszczeniu należności za tę samą kopię na użytek prywatny. Taka sytuacja może mieć miejsce w szczególności w przypadkach, w których uiszcza się dwie opłaty – za nośnik przechowywania, na którym sporządzona jest kopia, oraz za późniejszą usługę polegającą na jej przechowywaniu (na przykład usługę w chmurze obliczeniowej).

50. Rząd francuski zauważa, że serwery używane przez usługodawców, nawet jeśli podlegają opłacie reprograficznej za kopię na użytek prywatny, niekoniecznie są wprowadzane do obrotu i nabywane na terytorium danego państwa członkowskiego, w którym sporządza się kopię na użytek prywatny. Z tego względu niemożność wykluczenia podwójnej rekompensaty nie powinna prowadzić do wyłączenia możliwości nałożenia przez państwa członkowskie opłat na dostawców usług przechowywania danych w chmurze, którzy świadczą usługi na rzecz użytkowników mających miejsce zamieszkania lub siedzibę na terytorium tych państw. W przeciwnym razie mogłaby nie istnieć skuteczna rekompensata za straty wynikające z kopii sporządzanych w tym

kontekście na użytek prywatny³⁸. W każdym razie opłata reprograficzna za kopię na użytek prywatny uiszczana w danym państwie członkowskim od urządzeń niezbędnych do załadowania treści z usługi w chmurze nie stanowi podwójnej płatności w powiązaniu z wynagrodzeniem, które powinien uiszczyć operator tej usługi. Zwielokrotnienia dokonane na tych urządzeniach, które powodują nałożenie opłaty reprograficznej za kopię na użytek prywatny, stanowią czynności sporządzania kopii na użytek prywatny, które różnią się od czynności w usłudze w chmurze. Każda z tych czynności zwielokrotnienia powoduje odrębną szkodę w danym państwie członkowskim i wymaga zapłaty godziwej rekompensaty.

2. Wyrok Padawan

51. Ponieważ kwestia sporządzania kopii na użytek prywatny i godziwej rekompensaty została w całości po raz pierwszy rozpatrzona przez Trybunał w wyroku Padawan, warto poświęcić nieco więcej uwagi temu orzeczeniu.

52. W tamtej sprawie hiszpańska organizacja ochrony praw autorskich dążyła do odzyskania od podmiotu, który sprzedawał płyty CD i DVD oraz urządzenia MP3, kwoty określanej jako opłata reprograficzna za kopię na użytek prywatny, przewidzianej w prawie hiszpańskim. Zapłaty odmówiono na podstawie tego, że nałożenie tej opłaty licencyjnej na nośniki cyfrowe w sposób nieróżnicujący i bez względu na ich przeznaczenie jest sprzeczne z dyrektywą 2001/29.

53. Trybunał zauważył przede wszystkim, że sporządzenie kopii „przez osobę fizyczną działającą prywatnie należy uważać za czynność mogącą wyrządzić szkodę twórcy danego utworu”³⁹. Chociaż przyznał, że co do zasady to na tej osobie ciąży obowiązek naprawienia „szkody związanej ze zwielokrotnieniem poprzez sfinansowanie rekompensaty, która zostanie uiszczona temu podmiotowi”⁴⁰, zwrócił również uwagę na znaczne praktyczne trudności dotyczące zidentyfikowania naruszeń popełnianych przez użytkowników prywatnych oraz na okoliczność, że szkoda spowodowana przez takie indywidualne naruszenia może okazać się niewielka i z tego względu może nie powstać żadne zobowiązanie do zapłaty.

54. Następnie Trybunał orzekł, że „wolno państwu członkowskim ustanawiać dla celów finansowania godziwej rekompensaty »opłatę licencyjną [reprograficzną] za kopię na użytek prywatny« obciążającą nie zainteresowane strony prywatne, ale te, które dysponują sprzętem, urządzeniami i nośnikami zwielokrotniania cyfrowego i które z tego tytułu prawnie lub faktycznie udostępniają ten sprzęt osobom prywatnym lub świadczą tym osobom usługi zwielokrotniania. W ramach takiego systemu to na osobach dysponujących tym sprzętem ciąży obowiązek uiszczenia opłaty licencyjnej [reprograficznej] za kopię na użytek prywatny. Oczywiście, w takim systemie to nie użytkownicy przedmiotów objętych ochroną są podmiotami zobowiązanymi do finansowania godziwej rekompensaty wbrew temu, czego wydaje się wymagać motyw 31 dyrektywy 2001/29. Należy jednakże zauważyć, że po pierwsze działalność podmiotów zobowiązanych do tego finansowania, mianowicie udostępnianie użytkownikom prywatnym sprzętu, urządzeń i nośników zwielokrotniania lub świadczona przez nie usługa zwielokrotniania, stanowi faktyczną przesłankę niezbędną do tego, by osoby fizyczne mogły uzyskiwać kopie na użytek prywatny. Po drugie nic nie stoi na przeszkodzie, by te podmioty zobowiązane wliczyły kwotę opłaty licencyjnej [reprograficznej] za kopię na użytek prywatny do ceny udostępniania

³⁸ Rząd francuski powołał się na wyrok z dnia 11 lipca 2013 r., Amazon.com International Sales i in. (C-521/11, EU:C:2013:515, pkt 64, 65), mówiący o możliwości żądania przez osobę, która wcześniej uiszczała tę opłatę w państwie członkowskim niewłaściwym terytorialnie, jej zwrotu zgodnie z prawem krajowym tego państwa.

³⁹ Wyrok Padawan, pkt 44.

⁴⁰ Wyrok Padawan, pkt 45.

wspomnianego sprzętu, urządzeń i nośników zwielokrotniania lub do ceny świadczonej usługi zwielokrotniania. Tym samym ciężar opłaty licencyjnej [reprograficznej] będzie ostatecznie ponoszony przez użytkownika prywatnego, który uiszcza tę cenę. W tych okolicznościach użytkownik prywatny, któremu udostępniane są sprzęt, urządzenia i nośniki zwielokrotniania cyfrowego lub który korzysta z usługi zwielokrotniania, musi być uważany w rzeczywistości za »pośrednio zobowiązanego« do uiszczenia godziwej rekompensaty”⁴¹.

55. Trybunał stwierdził następnie, że ponieważ system opłat umożliwia podmiotom zobowiązanym do zapłaty wynagrodzenia na rzecz organizacji zbiorowego zarządzania działających w imieniu podmiotów praw autorskich odzyskanie tego kosztu od użytkowników prywatnych przy zakupie, na przykład, urządzeń zapisu, taki system należy co do zasady uznać za zgodny z wymogiem zachowania właściwej równowagi między interesami podmiotów praw autorskich i innych podmiotów⁴².

56. Trybunał stwierdził również, że istnieje konieczny związek między stosowaniem opłaty wobec konsumentów prywatnych a ewentualną szkodą, jaką może wyrządzić podmiotom praw autorskich sporządzanie kopii na użytek prywatny. Ponieważ przyjmuje się, że ci konsumenci „wykorzystują wszystkie funkcje związane z tym sprzętem, łącznie z funkcją zwielokrotniania” i odnoszą z nich korzyści, to wynika z tego, iż sama zdolność tego sprzętu lub tych urządzeń do sporządzania kopii „wystarcza do uzasadnienia stosowania opłaty licencyjnej [reprograficznej] za kopię na użytek prywatny, pod warunkiem że wspomniany sprzęt lub urządzenia zostały udostępnione osobom fizycznym jako użytkownikom prywatnym”⁴³.

3. Analiza

57. Jak zauważono, art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 stanowi, że państwa członkowskie, które zdecydują się na ustanowienie wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny, są zobowiązane zapewnić, w ramach swoich kompetencji, skuteczny pobór godziwej rekompensaty mającej na celu naprawienie szkody wyrządzonej podmiotom praw autorskich⁴⁴. Biorąc pod uwagę, że art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 ma charakter fakultatywny i nie zawiera żadnych dalszych szczegółów dotyczących różnych parametrów systemu godziwej rekompensaty, których ustanowienia wymaga, oczywiste jest, że państwa członkowskie z konieczności dysponują szerokim zakresem swobody w odniesieniu do parametrów swojego prawa krajowego⁴⁵. Państwa

⁴¹ Wyrok Padawan, pkt 46–48.

⁴² Wyrok Padawan, pkt 49. Dążenie do osiągnięcia właściwej równowagi w kontekście praw autorskich może również wysunąć na pierwszy plan potrzebę pogodzenia praw własności intelektualnej gwarantowanych w art. 17 ust. 2 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, wolności wypowiedzi i informacji zagwarantowanej w art. 11 tej karty oraz de facto interesu ogólnego. Zobacz wyrok z dnia 9 marca 2021 r., VG Bild-Kunst (C-392/19, EU:C:2021:181, pkt 54 i przytoczone tam orzecznictwo). Zobacz także ogólne omówienie charakteru i złożoności wyjątków i ograniczeń zawartych w art. 5 ust. 2 i 3 dyrektywy 2001/29 przedstawione w wyroku z dnia 29 lipca 2019 r., Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, pkt 34–54). Ponadto Trybunał zauważył, że określone w art. 5 dyrektywy 2001/29 wyjątki należy stosować z poszanowaniem zasady równego traktowania, która stanowi zasadę ogólną prawa Unii ujętą w art. 20 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej i która – zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału – wymaga, aby porównywalne sytuacje nie były traktowane w odmienny sposób, a sytuacje odmienne nie były traktowane w sposób jednakowy, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione. Wyrok z dnia 22 września 2016 r., Microsoft Mobile Sales International i in. (C-110/15, EU:C:2016:717, pkt 44).

⁴³ Wyrok Padawan, pkt 55, 56.

⁴⁴ Wyrok z dnia 9 czerwca 2016 r., EGEDA i in. (C-470/14, EU:C:2016:418, pkt 21).

⁴⁵ Zakres swobody, jakim dysponują państwa członkowskie przy transpozycji do prawa krajowego jednego z wyjątków lub ograniczeń, o których mowa w art. 5 ust. 2 lub 3 dyrektywy 2001/29, należy oceniać odrębnie dla każdego przypadku, w szczególności w świetle brzmienia tego przepisu, zważywszy, że przewidziany przez prawodawcę Unii stopień harmonizacji wyjątków i ograniczeń jest w istocie uzależniony od ich wpływu na właściwe funkcjonowanie rynku wewnętrznego, jak stwierdzono w motywie 31 dyrektywy 2001/29. Wyrok z dnia 29 lipca 2019 r., Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, pkt 40).

członkowskie mogą zatem wskazać osoby, które mają zapłacić tę godziwą rekompensatę⁴⁶, oraz określić jej formę, szczegółowe warunki i wysokość, zgodnie z dyrektywą 2001/29 i, bardziej ogólnie, z prawem Unii, nawet jeśli, jak już stwierdził Trybunał, pojęcie godziwej rekompensaty stanowi autonomiczne pojęcie prawa Unii⁴⁷. Jak wynika z motywów 35 i 38 dyrektywy 2001/29, art. 5 ust. 2 lit. b) tej dyrektywy wyraża wolę prawodawcy Unii, aby ustanowić szczególny system rekompensaty, którego wdrożenie wynika ze wzruszalnego w pewnych okolicznościach domniemania zaistnienia szkody poniesionej przez podmioty praw autorskich, rodzącej co do zasady obowiązek zapłaty przez użytkowników „wynagrodzenia” na rzecz tych podmiotów⁴⁸.

58. Biorąc pod uwagę fakt, że możliwość sporządzania kopii – w szczególności w środowisku cyfrowym – jest wszechobecna i wszechogarniająca, prawodawca Unii wprowadził w art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 wyjątek dotyczący kopii na użytek prywatny, aby zapewnić, by podmioty praw autorskich nie ponosiły nadmiernej szkody⁴⁹ spowodowanej takim zwielokrotnianiem⁵⁰. Jeżeli państwa członkowskie decydują się na wdrożenie do swojego prawa krajowego wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny przewidzianego w art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29, są one zobowiązane w szczególności do zapewnienia wypłaty *godziwej* rekompensaty podmiotowi praw autorskich.

59. Godziwą rekompensatę stanowi rekompensata, która nie *rekompensuje nadmiernie lub niedostatecznie*⁵¹ podmiotom praw autorskich szkód spowodowanych sporządzaniem kopii na użytek prywatny. W tym względzie należy zauważyć, że wymóg godziwej rekompensaty za takie sporządzanie kopii przewidziany w art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 jest z definicji zastępczy lub przybliżony w stosunku do szkody wyrządzonej podmiotom praw autorskich. Zważywszy na prywatny charakter tego rodzaju kopii, trudny – a wręcz praktycznie niemożliwy – do

⁴⁶ O ile koszt godziwej rekompensaty *ostatecznie obciąża użytkownika prywatnego*. Z uwagi na praktyczne trudności w poborze godziwej rekompensaty od użytkowników prywatnych Trybunał orzekł, że państwa członkowskie mogą finansować tę godziwą rekompensatę w drodze opłaty reprograficznej obciążającej osoby, które udostępniają sprzęt, urządzenia i nośniki wykorzystywane przy zwielokrotnianiu osobom fizycznym. Ponieważ opłatę reprograficzną za kopię na użytek prywatny można przenieść na użytkownika prywatnego poprzez wliczenie jej do ceny udostępniania sprzętu, urządzeń i nośników wykorzystywanych przy zwielokrotnianiu lub do ceny świadczonej usługi zwielokrotniania, system taki jest dopuszczalny, ponieważ ciężar opłaty reprograficznej ostatecznie ponosi użytkownik prywatny. Artykuł 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 natomiast stoi na przeszkodzie systemowi godziwej rekompensaty z tytułu kopii na użytek prywatny, który jest finansowany z budżetu państwa w sposób uniemożliwiający zagwarantowanie, że koszt tej godziwej rekompensaty będzie ponoszony przez użytkowników kopii sporządzonych na użytek prywatny. Zobacz w tym względzie wyrok z dnia 9 czerwca 2016 r., EGEDA i in. (C-470/14, EU:C:2016:418, pkt 33–42).

⁴⁷ Wyrok Padawan, pkt 37.

⁴⁸ Zobacz wyroki: z dnia 11 lipca 2013 r., Amazon.com International Sales i in. (C-521/11, EU:C:2013:515, pkt 40); z dnia 22 września 2016 r., Microsoft Mobile Sales International i in. (C-110/15, EU:C:2016:717, pkt 26).

⁴⁹ Artykuł 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 nakłada na państwo członkowskie, które wprowadziło wyjątek dotyczący kopii na użytek prywatny do swego prawa krajowego, zobowiązanie osiągnięcia rezultatu, w tym znaczeniu, że państwo to jest zobowiązane zapewnić w ramach swych kompetencji skuteczny pobór godziwej rekompensaty mającej na celu naprawienie szkody wyrządzonej podmiotom praw, w szczególności jeśli powstała ona na terytorium tego państwa członkowskiego. W tym względzie przyjmuje się, że szkoda wyrządzona podmiotowi praw autorskich z tytułu kopii na użytek prywatny powstaje w państwie członkowskim, w którym zamieszkuje ten użytkownik końcowy. Wyrok z dnia 11 lipca 2013 r., Amazon.com International Sales i in. (C-521/11, EU:C:2013:515, pkt 57, 58 i przytoczone tam orzecznictwo).

⁵⁰ Należy przypomnieć, że wyjątek dotyczący kopii na użytek prywatny ma zastosowanie tylko wtedy, gdy zwielokrotniania na użytek prywatny dokonuje się z *legalnego źródła*. System opłaty za sporządzanie kopii na użytek prywatny, który nie rozróżnia zwielokrotniania pochodzącego z legalnego źródła od tego pochodzącego z nielegalnego źródła, został uznany przez Trybunał w wyroku z dnia 10 kwietnia 2014 r., ACI Adam i in. (C-435/12, EU:C:2014:254), za niezgodny z zasadą zachowania właściwej równowagi między podmiotem praw autorskich a użytkownikami.

⁵¹ Takie sytuacje nie są zgodne z wymogiem osiągnięcia „właściwej równowagi”, o którym mowa w motywie 31 dyrektywy 2001/29. Wyroki: z dnia 12 listopada 2015 r., Hewlett-Packard Belgium (C-572/13, EU:C:2015:750, pkt 86); z dnia 22 września 2016 r., Microsoft Mobile Sales International i in. (C-110/15, EU:C:2016:717, pkt 51).

kontrolowania lub wykrycia, Trybunał zezwolił państwom członkowskim na przyjęcie, w ramach przysługującego im marginesu swobody, pewnych wzruszalnych domniemań dotyczących kopii na użytek prywatny⁵².

60. Jak zauważył Trybunał w pkt 51 wyroku z dnia 11 lipca 2013 r., *Amazon.com International Sales i in.* (C-521/11, EU:C:2013:515), systemy wynagradzania za kopię na użytek prywatny są obecnie *siłą rzeczy nieprecyzyjne* w odniesieniu do większości nośników zapisu, ponieważ w praktyce nie można ustalić, który utwór został zwielokrotniony przez którego użytkownika i na którym nośniku⁵³. Trybunał stwierdził w odniesieniu do sprzętu, urządzeń i nośników zwielokrotniania cyfrowego, że przyjmuje się, iż wysokość takiej opłaty naliczanej z góry nie może zostać ustalona na podstawie kryterium rzeczywistej szkody, gdyż w chwili wprowadzenia do obrotu przedmiotowych urządzeń na terytorium krajowym rozmiary takiej szkody są jeszcze nieznanne. Z tego względu opłata ta musi mieć charakter zryczałtowany⁵⁴.

61. W motywie 35 dyrektywy 2001/29 wyjaśniono również, że 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 należna⁵⁵. Mogą zatem wystąpić przypadki, jak jasno wynika z motywu 35 dyrektywy 2001/29, w których „szkoda poniesiona przez podmiot praw autorskich jest niewielka, [a zatem] może nie powstać żadne zobowiązanie do zapłaty”. Pragnę również zauważyć, że w myśl art. 6 dyrektywy 2001/29, zgodnie z jego wykładnią dokonaną przez Trybunał w wyroku z dnia 5 marca 2015 r., *Copydan Båndkopi* (C-463/12, EU:C:2015:144, pkt 72), dane państwo członkowskie może uzależnić konkretną wysokość rekompensaty należnej podmiotom praw autorskich od zastosowania – lub nie – środków technologicznych, tak aby podmioty te zostały zachęczone do ich wprowadzenia i w ten sposób przyczyniły się w sposób dobrowolny do prawidłowego stosowania wyjątku dotyczącego kopii na użytek prywatny.

62. Ponadto w pkt 78 wyroku z dnia 27 czerwca 2013 r., *VG Wort i in.* (od C-457/11 do C-460/11, EU:C:2013:426), Trybunał stwierdził, że „w sytuacji gdy omawiane zwielokrotnienia dokonywane są w ramach jednego procesu za pomocą szeregu połączonych ze sobą urządzeń, w danym wypadku, cofając się kilka etapów przed sporządzeniem kopii, państwo członkowskie może przewidzieć system, w którym godziwa rekompensata jest uiszczana przez osoby dysponujące urządzeniem stanowiącym część tego szeregu, które jest wykorzystywane w tym procesie w sposób niesamodzielny, ponieważ osoby te mają możliwość przeniesienia kosztów wspomnianej opłaty na swoich klientów. Niemniej całkowita kwota godziwej rekompensaty należnej jako wynagrodzenie szkody poniesionej przez podmioty praw autorskich w wyniku takiego jednolitego procesu nie może zasadniczo różnić się od tej ustalonej za zwielokrotnienie dokonane przy użyciu jednego tylko urządzenia”.

⁵² Wyrok z dnia 11 lipca 2013 r., *Amazon.com International Sales i in.* (C-521/11, EU:C:2013:515, pkt 41–45 i przytoczone tam orzecznictwo).

⁵³ Zobacz także wyrok z dnia 22 września 2016 r., *Microsoft Mobile Sales International i in.* (C-110/15, EU:C:2016:717, pkt 35). Prawdą jest zatem, że z czysto teoretycznego punktu widzenia fakt uiszczenia takiej opłaty nie zastępuje indywidualnej oceny szkody wyrządzonej podmiotom praw autorskich w każdym przypadku.

⁵⁴ Wyrok z dnia 12 listopada 2015 r., *Hewlett-Packard Belgium* (C-572/13, EU:C:2015:750, pkt 70, 71).

⁵⁵ W opinii w sprawie *Copydan Båndkopi* (C-463/12, EU:C:2014:2001, pkt 60, 61) rzecznik generalny P. Cruz Villalón zauważył, że motyw 35 dyrektywy 2001/29 stanowi, 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”. Uznał, że „z motywu tego wnioskuje się, 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 [reprograficznej] za kopię na użytek prywatny przeznaczonej na sfinansowanie godziwej rekompensaty, co wydaje się [...] 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”.

63. Na marginesie, nie mogę oprzeć się wrażeniu, że prawodawca Unii mógłby z korzyścią ponownie rozważyć ten aspekt art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29⁵⁶. Termin „godziwa rekompensata” jest tak szeroki i otwarty, że nieunikniony jest pewien stopień subiektywnej oceny. Poza wskazówkami zawartymi w art. 5 ust. 5 dyrektywy 2001/29 i w niektórych motywach tej dyrektywy, w szczególności w motywach 31 i 35, istnieje niewiele innych norm prawnych, które mogą stanowić użyteczne wskazówki dla sądów krajowych lub Trybunału w zakresie tego, jaką rekompensatę (o ile w ogóle) można uznać za „godziwą” w tym kontekście⁵⁷.

64. W tym względzie art. 5 ust. 5 dyrektywy 2001/29 stanowi co do istoty, że wyjątek lub ograniczenie przewidziane w art. 5 ust. 2 lit. b) tej dyrektywy nie mogą naruszać *normalnego wykorzystania*⁵⁸ dzieła lub innego przedmiotu objętego ochroną ani powodować nieuzasadnionej szkody dla *uzasadnionych interesów*⁵⁹ podmiotów praw autorskich.

4. Zastosowanie tych zasad w niniejszej sprawie

65. Przenosząc się teraz na grunt niniejszej sprawy, należy ocenić, w jakim zakresie (o ile w ogóle) podmioty praw autorskich mają prawo do otrzymania (dodatkowego) wynagrodzenia w związku z pojemnością przechowywania w chmurze udostępnianej osobom fizycznym na użytek prywatny⁶⁰, biorąc pod uwagę, że tak jak w tym przypadku, wydaje się, iż ustawodawstwo krajowe przewiduje już uiszczanie opłat w odniesieniu do bardzo szerokiego zakresu określonych nośników.

66. Każdy etap procesu wysyłania do chmury i pobierania z niej treści chronionych prawem autorskim z urządzeń lub nośników takich jak smartfony stanowi zwielokrotnianie tych treści, które co do zasady narusza art. 2 dyrektywy 2001/29, chyba że takie zwielokrotnianie jest uzasadnione na podstawie wyjątku lub ograniczenia przewidzianego w art. 5 tej dyrektywy. Biorąc pod uwagę, że art. 5 ust. 2 lit. b) i art. 5 ust. 5 dyrektywy 2001/29 dążą w równym stopniu do uniknięcia zarówno niedostatecznej, jak i nadmiernej rekompensaty na rzecz podmiotu praw autorskich, a tym samym do osiągnięcia właściwej równowagi między użytkownikiem prywatnym a podmiotem praw autorskich, powstaje pytanie, czy za każdy etap tej sekwencji kopii, w tym za

⁵⁶ Ponadto wytyczne zawarte w wyroku Padawan należy mimo wszystko odczytywać w kontekście i w świetle technologii i zwyczajów użytkowników istniejących w 2010 r., kiedy zapadł ten wyrok, nawet jeśli zawarte w nim rozstrzygnięcie zawarte w tym wyroku było konsekwentnie dopracowywane przez Trybunał w kolejnych sprawach.

⁵⁷ Zakres swobody, z którego korzystają państwa członkowskie w celu wprowadzenia w życie wyjątków i ograniczeń przewidzianych w art. 5 ust. 2 i 3 dyrektywy 2001/29, jest zatem znaczny, choć nie można go wykorzystywać dla podważenia celów tej dyrektywy, polegających na wprowadzeniu wysokiego poziomu ochrony na rzecz autorów i zapewnieniu prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego. Wyrok z dnia 29 lipca 2019 r., Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, pkt 50 i przytoczone tam orzecznictwo). Ponadto Trybunał stwierdził, że z motywu 44 dyrektywy 2001/29 wynika, iż prawodawca Unii przewidział możliwość dodatkowego zawężenia zakresu wyjątków lub ograniczeń w przypadku określonych nowych form wykorzystywania utworów chronionych prawem autorskim i innych przedmiotów objętych ochroną. Zobacz wyrok z dnia 10 kwietnia 2014 r., ACI Adam i in. (C-435/12, EU:C:2014:254, pkt 27).

⁵⁸ Terminy te również nie zostały zdefiniowane.

⁵⁹ Terminy te również nie zostały zdefiniowane.

⁶⁰ I do celów, które nie są ani bezpośrednio, ani pośrednio handlowe.

zwielokrotnianie/przechowywanie w chmurze, należy uiszczać odrębną opłatę, zważywszy, że użytkownik *może* już uiszczyć odpowiednią opłatę od urządzeń i nośników wykorzystywanych przez niego w tej sekwencji⁶¹.

67. Na rozprawie w dniu 7 lipca 2021 r. zarówno Austro-Mechana, jak i rząd austriacki oświadczyły, że w Austrii opłata reprograficzna za kopię na użytek prywatny nie jest pobierana od *urządzeń, a jedynie od nośników*. Wydaje się, z zastrzeżeniem weryfikacji przez sąd odsyłający, że stwierdzenie to znajduje potwierdzenie w Private Copying Global Study 2020⁶². Należy jednak zauważyć⁶³, że zgodnie z tym badaniem opłaty są należne w odniesieniu do bardzo szerokiego spektrum nośników⁶⁴. Wydaje się zatem, że opłata byłaby należna między innymi od pamięci zintegrowanej w telefonach komórkowych z funkcją odtwarzania muzyki lub wideo, pamięci zintegrowanej w szeregu komputerów i tabletów, smartwatchy z pamięcią zintegrowaną, płyt DVD, pamięci USB itp. Nie pobiera się opłaty za udostępnienie pojemności przechowywania w chmurze⁶⁵. W badaniu tym stwierdzono również w odniesieniu do Austrii, w części zatytułowanej „Wyjaśnienia dotyczące rozwoju sytuacji”, że „nastąpił jednak znaczny spadek sprzedaży nośników fizycznych z wyjątkiem telefonów komórkowych. Ludzie w coraz większym stopniu polegają na chmurze w zakresie sporządzania kopii na użytek prywatny lub usług strumieniowania. Opłata reprograficzna za kopię na użytek prywatny w chmurze jest zatem bezpośrednim celem strategicznym Austro-Mechana”.

68. Z akt sprawy przed Trybunałem wynika zatem, z zastrzeżeniem weryfikacji przez sąd odsyłający, że zachowanie osób fizycznych w zakresie sporządzania kopii na użytek prywatny⁶⁶ ewoluuje, przy czym w większym stopniu polega ono na ograniczeniu liczby urządzeń i nośników, takich jak smartfony i tablety, w połączeniu z korzystaniem z usług w chmurze obliczeniowej, niż na wykorzystywaniu szerokiego spektrum samych urządzeń i nośników. Ponadto wydaje się, z zastrzeżeniem weryfikacji przez sąd odsyłający, że opłatom podlegają raczej urządzenia i nośniki aniżeli usługi w chmurze obliczeniowej.

69. Prawo do godziwej rekompensaty na podstawie art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 wynika ze wzruszalnego w pewnych okolicznościach domniemania zaistnienia szkody poniesionej przez podmioty praw autorskich i rodzi co do zasady obowiązek zapłaty przez użytkowników „wynagrodzenia” na rzecz tych podmiotów. W tym względzie przy ocenie szkody wyrządzonej podmiotom praw autorskich istnieje w szczególności wzruszalne domniemanie, że osoby fizyczne w pełni wykorzystują możliwości zwielokrotniania i pojemność przechowywania danych

⁶¹ Istnienie takich opłat wydaje się znacznie różnić w poszczególnych państwach członkowskich, ponieważ możliwe jest, że dane urządzenie (takie jak komputer osobisty lub smartfon) może podlegać opłacie w jednym państwie członkowskim, a w innym nie. To samo może dotyczyć kwot takich opłat, które mogą się różnić w poszczególnych państwach członkowskich. Zobacz w tym względzie Private Copying Global Study 2020. Dostępne na stronie https://www.irma.asso.fr/IMG/pdf/sg20-1067_private_copying_global_study_2020_2020-11-23_en.pdf. Z badania tego wynika chociażby, że w Irlandii obowiązuje wyjątek dotyczący kopii na użytek prywatny na podstawie art. 101 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych z 2000 r., ale nie przewidziano w nim opłaty reprograficznej za kopię na użytek prywatny.

⁶² Zobacz s. 286–296 dokumentu.

⁶³ Zobacz ibidem.

⁶⁴ W tym względzie Strato załączyła również do swoich uwag wykaz taryf Austro-Mechana dla nośników przechowywania danych wprowadzonych na rynek od dnia 1 stycznia 2018 r. Zobacz załącznik nr 12.

⁶⁵ Strato zauważa, że żadne państwo członkowskie nie przewiduje obecnie opłaty reprograficznej za kopię na użytek prywatny w odniesieniu do usług opartych na chmurze. Rząd francuski na rozprawie w dniu 7 lipca 2021 r. stwierdził, że Francja przewiduje opłatę z tytułu usług sieciowych w zakresie osobistych rejestratorów wideo.

⁶⁶ Przynajmniej w Austrii, ale podejrzewam, że we wszystkich państwach członkowskich.

udostępnionych im urządzeń lub nośników elektronicznych⁶⁷. Ponadto przyjmuje się, że szkoda wyrządzona podmiotowi praw autorskich z tytułu kopii na użytek prywatny powstaje w państwie członkowskim, w którym użytkownik końcowy ma miejsce zamieszkania⁶⁸.

70. Moim zdaniem, biorąc pod uwagę *siłą rzeczy nieprecyzyjny* charakter opłat ryczałtowych od urządzeń lub nośników, należy zachować ostrożność i nie łączyć takich opłat ryczałtowych z innymi systemami wynagrodzeń lub nakładaniem na nie innych opłat w odniesieniu do usług w chmurze bez uprzedniego przeprowadzenia badania empirycznego w tej sprawie – a w szczególności bez określenia, czy łączne korzystanie z takich urządzeń/nośników i usług powoduje dodatkową szkodę dla podmiotów praw autorskich – ponieważ może to prowadzić do nadmiernej rekompensaty i naruszyć właściwą równowagę między podmiotami praw autorskich a użytkownikami, o której mowa w motywie 31 dyrektywy 2001/29.

71. Nieuwzględnienie zwielokrotniania/przechowywania w chmurze może natomiast wiązać się z ryzykiem niedostatecznej rekompensaty za szkody wyrządzone podmiotowi praw autorskich. Niemniej jednak, ponieważ wysyłanie do chmury i pobieranie z niej treści chronionych prawem autorskim za pomocą urządzeń lub nośników można by zakwalifikować jako *jeden proces do celów sporządzania kopii na użytek prywatny*, państwa członkowskie mogą w ramach szerokiego zakresu swobody, jakim dysponują, wprowadzić w stosownych przypadkach system, w którym godziwa rekompensata byłaby wypłacana wyłącznie z tytułu urządzeń lub nośników, które stanowią niezbędną część tego procesu, pod warunkiem że odzwierciedla to szkodę, jaką podmiot praw autorskich poniósł w wyniku danego procesu.

72. Podsumowując, nie jest zatem wymagana odrębna opłata za zwielokrotnianie przez osobę fizyczną do własnych celów osobistych w oparciu o usługi w chmurze obliczeniowej świadczone przez osobę trzecią, pod warunkiem że opłaty uiszczane za urządzenia/nośniki w danym państwie członkowskim odzwierciedlają również szkodę wyrządzaną podmiotowi praw autorskich przez takie zwielokrotnianie. Jeżeli państwo członkowskie zdecydowało się na wprowadzenie systemu opłat od urządzeń/nośników, sąd odsyłający jest co do zasady uprawniony do przyjęcia, że już samo to stanowi „godziwą rekompensatę” w rozumieniu art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29, chyba że podmiot praw autorskich (lub jego przedstawiciel) jest w stanie jednoznacznie wykazać, że taka zapłata byłaby w okolicznościach danej sprawy nieadekwatna.

73. Ocena ta, która wymaga znacznej wiedzy ekonomicznej i znajomości wielu gałęzi przemysłu, powinna zostać przeprowadzona na szczeblu krajowym przez sąd odsyłający.

⁶⁷ Tego rodzaju domniemania budzą moje wątpliwości, biorąc pod uwagę, że pojawienie się usług internetowych, w ramach których udzielana jest licencja na treści chronione prawem autorskim, takie jak książki, muzyka czy filmy, może znacznie ograniczyć możliwość sporządzania przez użytkowników będących osobami fizycznymi kopii treści chronionych z naruszeniem art. 2 dyrektywy 2001/29. Uważam, że opłaty reprograficzne powinny się ustalać z uwzględnieniem tego zjawiska oraz faktu, iż urządzenia i nośniki mogą być w coraz większym stopniu wykorzystywane do przechowywania treści, które po prostu nie naruszają prawa do wynagrodzenia z tytułu nośników danych, takich jak prywatne zdjęcia zrobione przez właściciela urządzenia.

⁶⁸ Jeżeli chodzi o tę ostatnią kwestię, okoliczność, że Strato mogła uiścić opłaty, jak twierdzi, od swoich serwerów w Niemczech, jest w dużej mierze nieistotna w kontekście niniejszego postępowania. Jeżeli jakiegokolwiek opłaty są należne z tytułu świadczenia usług w chmurze obliczeniowej na rzecz osób fizycznych mających miejsce zamieszkania w Austrii, to są one należne w Austrii. Zgodnie z wyrokiem z dnia 11 lipca 2013 r., Amazon.com International Sales i in. (C-521/11, EU:C:2013:515, pkt 37), Strato może jednak dochodzić zwrotu (części) opłat uiszczonych w Niemczech.

VI. Podsumowanie

74. W świetle powyższych rozważań proponuję Trybunałowi, by na pytania przedstawione przez Oberlandesgericht Wien (wyższy sąd krajowy w Wiedniu, Austria) odpowiedział następująco:

Termin „zwielokrotnianie na dowolnych nośnikach” w art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym obejmuje zwielokrotnianie w oparciu o usługi w chmurze obliczeniowej świadczone przez osobę trzecią.

Nie jest wymagana odrębna opłata za zwielokrotnianie przez osobę fizyczną do własnych celów osobistych w oparciu o usługi w chmurze obliczeniowej świadczone przez osobę trzecią, pod warunkiem że opłaty uiszczane za urządzenia/nośniki w danym państwie członkowskim odzwierciedlają również szkodę wyrządzaną podmiotowi praw autorskich przez takie zwielokrotnianie. Jeżeli państwo członkowskie zdecydowało się na wprowadzenie systemu opłat od urządzeń/nośników, sąd odsyłający jest co do zasady uprawniony do przyjęcia, że już samo to stanowi „godziwą rekompensatę” w rozumieniu art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29, chyba że podmiot praw autorskich (lub jego przedstawiciel) jest w stanie jednoznacznie wykazać, że taka zapłata byłaby w okolicznościach danej sprawy nieadekwatna.