



GABINET MARSZAŁKA SENATU

wpłynęło dn. 7. 01. 2011

nr. 07 podpis.

KANCELARIA SENATU
Kancelaria Ogólna

07. 01. 2011

Wpl. Nr dz. P.10/97

**MINISTER KULTURY
I DZIEDZICTWA NARODOWEGO**

Bogdan Zdrojewski

DWIM/09/11/JB

Warszawa, dnia 4 stycznia 2011 r.

B. Kwieciak
SEKRETARIAT
Biura Prac Senackich
Wpłynęło dn. 7. 01. 2011
nr. 178 podpis.

Pan
Bogdan Borusewicz
Marszałek Senatu
Rzeczypospolitej Polskiej

Szanowny Panie Marszałku,

w związku z oświadczeniem Pana Senatora Ryszarda Knosali, złożonym podczas 64. posiedzenia Senatu RP w dniu 4 listopada ub. r. i przekazanym przy piśmie z dnia 8 listopada ub. r., sygn. BPS/DSK-043-3092/10, dotyczącym wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 października br. w sprawie C-467/08 SGAE p. Padawan pod kątem ewentualnej potrzeby zmian polskiego ustawodawstwa, uprzejmie przedstawiam moje stanowisko w sprawie.

Sprawa C-467/08 dotyczy 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 informacyjnym. Dyrektywa harmonizuje w ramach UE instytucję tzw. dozwolonego użytku praw autorskich i pokrewnych, przewidując zamknięty katalog przypadków, w których taki użytek może zostać wprowadzony. Art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy dotyczy dozwolonego użytku osobistego, który w prawie polskim jest uregulowany w art. 23 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631, z późn. zm.). Zgodnie z dyrektywą, wprowadzenie przez dane Państwo Członkowskie w jego ustawodawstwie takiego wyjątku musi być powiązane z wprowadzeniem mechanizmu „godziwej rekompensaty” (ang. *fair compensation*) dla podmiotów praw autorskich i pokrewnych za straty spowodowane wykorzystywaniem tej instytucji przez użytkowników. W prawie polskim system rekompensaty stanowi art. 20 ww. ustawy oraz przepisy wydanego na podstawie ust. 5 tego artykułu rozporządzenia Ministra Kultury z dnia 2 czerwca 2003 r. w sprawie określenia kategorii urządzeń i nośników służących do utrwalania utworów oraz opłat od tych urządzeń i nośników z tytułu ich sprzedaży przez producentów i importerów (Dz. U. Nr 105, poz. 991 oraz z 2008 r. Nr 235, poz. 1599). Zgodnie z tymi przepisami producenci i importerzy urządzeń i czystych nośników służących do zwielokrotniania utworów na potrzeby użytku osobistego uiszczają na rzecz organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi opłaty (tzw.

opłaty kompensacyjne) w wysokości do 3% ceny sprzedaży danego urządzenia lub nośnika, zaś wpływy z tych opłat podlegają repartycji przez organizacje zbiorowego zarządzania między uprawnionych twórców i podmioty praw pokrewnych.

Wyrok ETS w sprawie C-467/08 zapadł w związku ze sprawą sądową, jaką w Hiszpanii organizacja zbiorowego zarządzania SGAE wytoczyła przedsiębiorstwu Padawan, sprzedawcy płyt CD i DVD oraz urządzeń mp3, o uiszczenie opłat kompensacyjnych przewidzianych w prawie hiszpańskim zgodnie z wymogami ww. dyrektywy. Rozstrzygając sprawę sąd hiszpański zwrócił się do ETS o wyjaśnienie następujących kwestii dotyczących wykładni ww. przepisu dyrektywy:

- 1) czy pojęcie „godziwej rekompensaty” przewidziane w art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy zakłada harmonizację niezależnie od uprawnienia przyznanego Państwom Członkowskim do wyboru takiego systemu godziwej rekompensaty, który uznają za najwłaściwszy?
- 2) czy Państwa Członkowskie, niezależnie od stosowanego systemu godziwej rekompensaty, są zobowiązane do zapewnienia właściwej równowagi między zainteresowanymi stronami – podmiotami praw autorskich i pokrewnych z jednej strony a zobowiązanymi bezpośrednio lub pośrednio do uiszczania opłat z drugiej strony – i czy równowaga ta określana jest przez uzasadnienie istnienia takiego systemu, polegające na wyrównywaniu szkód wynikających z istnienia dozwolonego użytku osobistego?
- 3) czy w przypadku, gdy Państwo Członkowskie wprowadziło system godziwej rekompensaty polegający na uiszczaniu opłaty od sprzętu, urządzeń i nośników cyfrowego zwielokrotniania, taka opłata powinna wykazywać odpowiedni związek, zgodnie z celem godziwej rekompensaty wynikającym z art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy, z domniemanym przeznaczeniem tego rodzaju sprzętu i urządzeń do zwielokrotniania utworów w zakresie własnego użytku osobistego?
- 4) czy w przypadku, gdy Państwo Członkowskie wprowadziło system godziwej rekompensaty polegający na uiszczaniu opłaty od sprzętu, urządzeń i nośników, stosowanie tej opłaty w sposób nieróżnicujący, również w stosunku do przedsiębiorstw i osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą, które nabywają te urządzenia i nośniki na potrzeby oczywiście inne niż tworzenie kopii na użytek prywatny, jest zgodne z pojęciem godziwej rekompensaty?
- 5) czy system przyjęty przez państwo hiszpańskie, polegający na obciążaniu opłatą wszystkich urządzeń, sprzętu i nośników w sposób nieróżnicujący, może być sprzeczny z ww. dyrektywą w takim zakresie, w jakim brak jest odpowiedniego związku między godziwą rekompensatą a szkodą ponoszoną przez podmioty praw autorskich i pokrewnych, gdyż system ten jest stosowany w znacznym zakresie do sytuacji, gdzie nie dochodzi do szkody wynikającej z dozwolonego użytku osobistego?

Na pierwsze dwa pytania sądu hiszpańskiego ETS odpowiedział twierdząco, uznając pojęcie „godziwej rekompensaty” za autonomiczne pojęcie prawa UE, które powinno być jednolicie interpretowane we wszystkich Państwach Członkowskich, a

także uznając za konieczne zapewnienie w ramach systemu godziwej rekompensaty równowagi między interesami podmiotów praw autorskich i pokrewnych a interesami podmiotów uiszczających opłaty. W ramach tych rozważań ETS wskazał m. in., że system godziwej rekompensaty może polegać także na wprowadzeniu opłaty od sprzętu i nośników, która byłaby uiszczana nie przez samych korzystających z dozwolonego użytku osobistego, a przez podmioty udostępniające ten sprzęt i nośniki tym ostatnim, o ile możliwe będzie przerzucenie na tych ostatnich ekonomicznego ciężaru opłat (analogicznie do mechanizmu przerzucania ekonomicznego ciężaru podatków pośrednich, zob. wyrok pkt 46-50). W tym kontekście uznać należy, że polski system godziwej rekompensaty, w ramach którego opłaty uiszczają wyłącznie producenci i importerzy sprzętu i urządzeń, a nie ich finalni nabywcy czy sprzedawcy detaliczni, jest zgodny z dyrektywą, ponieważ umożliwia przerzucenie ekonomicznego ciężaru opłat na finalnych nabywców urządzeń i nośników, a więc na podmioty bezpośrednio korzystające z dozwolonego użytku osobistego.

Udzielając odpowiedzi na pozostałe pytania ETS wskazał na konieczność istnienia związku między stosowaniem opłat kompensacyjnych a używaniem sprzętu i nośników objętych opłatami do zwielokrotniania utworów na użytek prywatny. W ocenie ETS opłatami może być objęty zatem tylko taki sprzęt i nośniki, które mogą być używane do sporządzania kopii na użytek prywatny i z tego względu wyrządzać szkodę twórcom chronionych utworów. Na szczególną uwagę zasługuje stwierdzenie ETS, że w przypadku udostępnienia sprzętu i nośników osobom fizycznym na cele prywatne nie jest konieczne ustalenie, że osoby te rzeczywiście sporządziły kopie na użytek prywatny za pomocą tego sprzętu i nośników, a tym samym rzeczywiście wyrządziły szkodę określonym twórcom. Dopuszczalne jest bowiem przyjęcie domniemania, że osoby fizyczne wykorzystują wszystkie funkcje danego sprzętu i nośników, a więc także funkcje zwielokrotniania. Tym samym wystarczającym uzasadnieniem objęcia danego urządzenia lub nośnika opłatą kompensacyjną jest sama zdolność do sporządzania kopii na użytek prywatny (zob. wyrok pkt 54-57). W powyższym zakresie polskie prawo pozostaje w zgodzie z prawem UE, ponieważ wszystkie urządzenia i nośniki objęte opłatami kompensacyjnymi, wykaz których zawarty jest w zał. nr 1-3 do ww. rozporządzenia Ministra Kultury z dnia 2 czerwca 2003 r., mogą być wykorzystywane do sporządzania kopii chronionych utworów.

Poważne wątpliwości budzą natomiast stwierdzenia ETS o niedopuszczalności stosowania opłat kompensacyjnych w sposób „nieróżnicujący” (ang. *indiscriminate application*) nabywców będących osobami fizycznymi nabywającymi sprzęt i nośniki do użytku prywatnego i nabywców pozostałych, tj. osób prawnych i osób fizycznych będących przedsiębiorcami, którzy nabywają sprzęt i nośniki na potrzeby oczywiście niezwiązane ze sporządzaniem kopii na użytek prywatny (ang. *clearly reserved for uses other than private copying*, zob. wyrok pkt 53, 59 i 64-3). Z użytego przez ETS sformułowania wynika, że ETS nie wymaga całkowitego zwolnienia z opłat kompensacyjnych sprzętu i nośników nabywanych przez przedsiębiorców, ale oczekuje „różnicowania” opłat, tj., jak się wydaje, zastosowania niższych opłat kompensacyjnych w przypadku przedsiębiorców. W orzeczeniu ETS brakuje jednak jakichkolwiek wytycznych, jak duże powinno być różnicowanie opłat. Wątpliwości budzi też stwierdzenie ETS, że to „różnicowanie” powinno dotyczyć sprzętu i nośników „w sposób oczywisty zastrzeżonych do innego użytku niż sporządzanie kopii do użytku prywatnego”. Należy ponownie podkreślić,

że wszystkie urządzenia i nośniki objęte opłatami kompensacyjnymi zgodnie z ww. rozporządzeniem Ministra Kultury są przeznaczone przede wszystkim do użytku prywatnego, natomiast niektóre z nich mogą służyć także do użytku profesjonalnego (zawodowego). Z wyroku nie wynika, co należy rozumieć przez „oczywiste zastrzeżenie” przeznaczenia sprzętu lub nośnika do użytku innego niż prywatny. Nie jest jasne, czy decydować powinien charakter działalności prowadzonej przez nabywcę i jego status prawny (osoba fizyczna lub prawna), czy też cechy nabywanego urządzenia lub nośnika. W przypadku pierwszej koncepcji wydaje się, że samo nabycie urządzenia lub nośnika przez osobę prawną lub osobę fizyczną prowadzącą działalność gospodarczą, nie może być równoznaczne z „oczywistym zastrzeżeniem” przeznaczenia nabywanych urządzeń i nośników do użytku wyłącznie profesjonalnego, jeżeli te urządzenia i nośniki mogą być z uwagi na swoje cechy wykorzystywane w równym stopniu (lub w przeważającym stopniu) do użytku prywatnego. Należy bowiem mieć na uwadze, że sprzęt i nośniki zdadne do użytku prywatnego mogą być wykorzystywane, i jak uczy doświadczenie często są wykorzystywane, także do użytku prywatnego przez pracowników danego przedsiębiorcy, bądź też po pewnym okresie eksploatacji (np. po upływie okresu amortyzacji podatkowej) odsprzedane osobom fizycznym do użytku już wyłącznie prywatnego. Wydaje się zatem, że „różnicowanie” opłat kompensacyjnych zgodnie z wyrokiem ETS powinno nastąpić wg drugiej koncepcji, tj. wyłącznie z uwagi na cechy danego urządzenia lub nośnika. W takim przypadku niższe opłaty kompensacyjne dotyczyłyby urządzeń i nośników, które są przeznaczone przede wszystkim do użytku profesjonalnego, a zatem w założeniu nabywane głównie przez przedsiębiorców.

W obecnym stanie prawnym „urządzenia profesjonalne” nie zostały wyodrębnione w rozporządzeniu Ministra Kultury w osobną kategorię objętą odpowiednio niższą opłatą kompensacyjną. Brzmienie upoważnienia ustawowego z art. 20 ust. 5 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych pozwala na wyodrębnienie takiej kategorii, przepis nakazuje bowiem uwzględnić nie tylko „zdolność urządzenia i nośnika do zwielokrotniania utworów”, ale także „ich przeznaczenie do wykonywania innych funkcji niż zwielokrotnianie utworów”. Tym samym dla dokonania zmian legislacyjnych wdrażających ustalenia zawarte w wyroku ETS nie wydają się potrzebne zmiany ustawowe. Zmiany legislacyjne zostaną dokonane na poziomie rozporządzenia, w ramach aktualnie obowiązującego upoważnienia ustawowego. W lipcu ub. r. został rozpoczęty proces legislacyjny mający na celu zmianę zał. nr 3 do ww. rozporządzenia Ministra Kultury, którego celem jest aktualizacja katalogu urządzeń reprograficznych objętych opłatami kompensacyjnymi i aktualizacja wysokości opłat. Pierwszy projekt, z dnia 14 lipca 2010 r., został udostępniony w Biuletynie Informacji Publicznej MKiDN, wraz z dokumentacją dotyczącą konsultacji środowiskowych tego projektu. W związku z potrzebą uwzględnienia niektórych uwag zgłoszonych w ramach tych konsultacji, a obecnie także uwzględnienia wyroku ETS w sprawie C-467/08 SGAE p. Padawan, w Ministerstwie przygotowany jest nowy projekt, który w styczniu br. powinien zostać skierowany do uzgodnień międzyresortowych (zakończenie prac legislacyjnych jest planowane na koniec I kw. br.). W uwzględnieniu wyroku ETS projekt będzie przewidywał osobną kategorię „urządzeń profesjonalnych” – „urządzenia wielkoformatowe”, definiowane jako urządzenia reprograficzne zdolne do reprodukcji w formatach pow. A3, która to kategoria zostanie objęta odpowiednio niższą stawką opłaty kompensacyjnej. Natomiast w zakresie załączników nr 1 i 2 do

ww. rozporządzenia Ministra Kultury (sfera fono i wideo) nie przewidują na dzień dzisiejszy potrzeby nowelizacji. Pozostają natomiast otwarte na ew. propozycje wyodrębnienia katalogu urządzeń i nośników profesjonalnych w zakresie obydwu tych załączników, jeżeli zostaną one przedstawione przez zainteresowane środowiska.

Wyrok ETS w sprawie C-467/08 SGAE p. Padawan pozostawia szereg wątpliwości co do prawidłowej wykładni przez Państwa Członkowskie UE 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. Wątpliwości dotyczą przede wszystkim charakteru i zakresu potrzeby „różnicowania” stawek opłat kompensacyjnych dla różnych kategorii nabywców, m. in. przy uwzględnieniu, że w wielu systemach prawnych, w tym w Polsce, opłaty kompensacyjne nie są uiszczane przez sprzedawców detalicznych, którzy udostępniają sprzęt i nośniki nabywcom finalnym i którzy ew. są w stanie określić końcowe przeznaczenie tego sprzętu i nośników, lecz przez producentów i importerów, którzy co do zasady udostępniają sprzęt odbiorcom hurtowym i nie są w stanie określić jego końcowego przeznaczenia – użytek prywatny lub profesjonalny. W UE na 27 Państw Członkowskich 22 Państwa wprowadziły w swoich ustawodawstwach instytucję dozwolonego użytku prywatnego i tym samym są zobowiązane do wprowadzenia także systemu godziwej rekompensaty. Wyrok ETS będzie oddziaływał na wszystkie te ustawodawstwa i najprawdopodobniej jego konsekwencje będą regularnie omawiane podczas prac Grupy Roboczej ds. Własności Intelktualnej w Radzie UE. Na posiedzeniu w dniu 5 listopada ub. r. temat został podniesiony przez delegację hiszpańską, która aktualnie prowadzi konsultacje ze wszystkimi Państwami Członkowskimi. W razie wypracowania w UE określonych ustaleń w zakresie wdrażania wyroku ETS w Państwach Członkowskich, podejmę oczywiście stosowną inicjatywę legislacyjną.

Łączę wyrazy szacunku,

Z up. Ministra Kultury
i DZIEDZICTWA NARODOWEGO
SEKRETARZ STANU
Piotr Żurawski

Do uprzejmej wiadomości:

Pan Szymon Jajko, Dyrektor Departamentu Spraw Parlamentarnych w KPRM.