

**Szanowny Pan
Piotr Gliński
Wiceprezes Rady Ministrów,
Minister Kultury,
Dziedzictwa Narodowego i Sportu**

Szanowny Panie Premierze,

W ramach trwających konsultacji społecznych *Projektu ustawy o uprawnieniach artysty zawodowego (UD208)*, w imieniu Związku Cyfrowa Polska, reprezentującego polską branżę nowych technologii, przesyłam nasze stanowisko do przedmiotowego projektu.

I. Wprowadzenie

1. Źródła prawa

⁽¹⁾ Przy przygotowywaniu stanowiska korzystano z następujących aktów prawnych:

Pełna nazwa aktu prawnego	Nazwa skrócona
Konwencja berneńska o ochronie dzieł literackich i artystycznych z dnia 9 września 1886 r. uzupełniona w Paryżu dnia 4 maja 1896 r., zrewidowana w Berlinie dnia 13 listopada 1908 r., uzupełniona w Bernie dnia 20 marca 1914 r., zrewidowana w Rzymie dnia 2 czerwca 1928 r., w Brukseli dnia 26 czerwca 1948 r., w Sztokholmie dnia 14 lipca 1967 r. i w Paryżu dnia 24 lipca 1971 r. oraz poprawiona dnia 2 października 1979 r. (akt paryski)	Konwencja Berneńska



Międzynarodowa konwencja o ochronie wykonawców, producentów fonogramów oraz organizacji nadawczych, sporządzona w Rzymie dnia 26 października 1961 r.	Konwencja Rzymska
Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych	Pr. Aut.
Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.	Konstytucja RP
Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa	Ordynacja podatkowa
Dyrektywa 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 2001/29
Rozporządzenie 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	Rozporządzenie ws. Opłat
Ustawa z dnia 14 grudnia 2016 r. – Prawo oświatowe	Pr. ośw.
Rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego z dnia 26 maja 2017 r. w sprawie typów szkół artystycznych publicznych i niepublicznych	Rozporządzenie ws. typów szkół
Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej	TFUE



II. *Wstępne wnioski*

- [2] **[Wprowadzenie]** Projekt Ustawy zakłada zmianę Pr. Aut. w zakresie Opłat - w tym ich przeznaczenia, katalogu urzędzeń i nośników objętych Opłatami, stawek Opłat, katalogu podmiotów odpowiedzialnych za zapłatę oraz sposobu egzekwowania Opłat.
- [3] Wobec powyższego projekt Ustawy powinien podlegać ocenie w świetle zgodności z przepisami prawa Unii Europejskiej, w tym w szczególności Dyrektywy 2001/29 oraz orzecznictwa TSUE dokonującego jej interpretacji. Projekt Ustawy budzi z tej perspektywy liczne zastrzeżenia.
- [4] **[Koncepcja godziwej rekompensaty]** Opłaty – stanowiąc implementację do polskiego prawa koncepcji godziwej rekompensaty – muszą być ściśle powiązane z ograniczeniem praw autorskich i praw pokrewnych określonym w art. 23 Pr. Aut. i rekompensować twórcom oraz podmiotom praw pokrewnych straty ekonomiczne wynikające z legalnego zwielokrotniania ich utworów bez ich zgody przez osoby fizyczne.
- [5] **[Przeznaczenie opłat]** Chociaż orzecznictwo TSUE dopuszcza, by część Opłat przeznaczona była na cele socjalne i kulturalne związane ze wspieraniem uprawnionych, to w dalszym ciągu stanowić one powinny – choćby pośrednią – rekompensatę dla uprawnionych, a nadto system taki powinien rzeczywiście wspierać uprawnionych (i nikogo poza uprawnionymi) i nie powinien mieć charakteru dyskryminacyjnego
- [6] Tymczasem w świetle projektu Ustawy znaczna (30-49%) część Opłat przeznaczona ma zostać na zasilenie Funduszu Wsparcia, z którego wypłacane będą dopłaty do składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, zapomogi oraz stypendia dla artystów zawodowych. Sposób ukształtowania warunków dostępu do tych środków nie spełnia wymogów wynikających z orzecznictwa TSUE.
- [7] Po pierwsze. system określony w projekcie Ustawy nie gwarantuje, że ze wsparcia nie będą mogły korzystać osoby niebędące uprawnionymi z tytułu praw autorskich lub praw pokrewnych.
- [8] Po drugie, nie gwarantuje on, że ze wsparcia będą mogli – choćby potencjalnie – korzystać wszyscy uprawnieni.



- [9] Po trzecie, uzależnia on korzystanie ze środków Funduszu Wsparcia od kryteriów o charakterze dyskryminacyjnym, nieznanych prawu autorskiemu i sprzecznych z prawem Unii Europejskiej: rodzaju uprawianej twórczości, formalnego wykształcenia, pochodzenia i miejsca zamieszkania, wieku czy poziomemu dochodu.
- [10] Po czwarte, system ten nie jest w żaden sposób powiązany z wielkością strat ponoszonych przez uprawnionych.
- [11] Chociaż część z kryteriów formalnych przyznania statusu artysty zawodowego może być uzasadniona w świetle zasad przyznawania dostępu do zabezpieczenia społecznego i zdrowotnego, to są one nie do pogodzenia z charakterem i przeznaczeniem Opłat oraz konstrukcją ochrony prawnoautorskiej.
- [12] **[Katalog urządzeń i nośników]** Zastrzeżenia powinien budzić również sposób ukształtowania nowego katalogu urządzeń i nośników.
- [13] Po pierwsze, na liście uwzględniono – i to bez zróżnicowania co do wysokości stawki – tak całe złożone urządzenia (np. komputery), jak i ich komponenty (np. dyski twarde, SSD), co może prowadzić do ich podwójnego obciążenia opłatą.
- [14] Po drugie, na liście uwzględniono urządzenia, które nie posiadają funkcji zwielokrotniania utworów i przedmiotów praw pokrewnych.
- [15] Po trzecie, na liście uwzględniono urządzenia (takie jak czytniki ebooków czy cyfrowe aparaty fotograficzne), w przypadku których korzystanie w ramach dozwolonego użytku prywatnego ma jedynie teoretyczne, co najwyżej marginalne, znaczenie.
- [16] Po czwarte, lista posługuje się pojęciami „podobnych urządzeń” i „podobnych nośników”, które muszą budzić wątpliwości co do zgodności z zasadą określoności prawa.
- [17] Po piąte, pomimo wskazania w Projekcie Rozporządzenia urządzeń, które objęte są opłatą reprograficzną, w dalszym ciągu brak jest podobnego katalogu ujętego bezpośrednio w Projekcie Ustawy. Technika legislacyjna w tym względzie pozostała identyczna do aktualnie obowiązującej, tj. delegacja poszczególnych regulacji do aktu podustawowego. Jakkolwiek wydaje się, iż jest ona słuszna i prawidłowa, w praktyce od lat rodzi niedogodności dla podmiotów zobowiązanych, które wielokrotnie pozywane są chociażby przez Organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi



("OZZ"), które często nie uznają katalogu urządzeń określonego w akcie o randze podstawowej jako wiążący.

- [18] **[Zasadność podwyższenia stawek Opłat]** Projekt Ustawy i Nowego rozporządzenia ws. Opłat zakłada – w niektórych przypadkach znaczne – podwyższenie wysokości Opłat. Równocześnie z uzasadnienia i oceny skutków regulacji nie wynika, by zabieg ten był poprzedzony analizą co do wielkości strat ekonomicznych ponoszonych przez uprawnionych w wyniku zwielokrotniania utworów i przedmiotów praw pokrewnych w ramach dozwolonego użytku prywatnego.
- [19] Jest to sprzeczne z orzecznictwem TSUE, który kategorycznie stwierdza, że godziwą rekompensatę należy uważać za wyrównanie szkody poniesionej przez uprawnionych i konieczne musi być ona obliczana na podstawie kryterium szkody wyrządzonej im poprzez wprowadzenie wyjątku kopii na użytek prywatny. W niektórych sytuacjach Dyrektywa 2001/29 przewiduje, że godziwa rekompensata w ogóle nie będzie należna – w sytuacji braku szkody, wynikającego np. z faktu, że uprawniony przyjął już zapłatę w innej formie (np. jako strona umowy licencyjnej, czy, zgodnie z zasadą *de minimis non curat praetor*, w sytuacji wystąpienia szkody w niewielkich rozmiarach).
- [20] Dane empiryczne wskazują na to, że znaczenie i skala korzystania z utworów i przedmiotów praw pokrewnych w ramach ograniczenia, o którym mowa w art. 5 ust. 2 lit. b Dyrektywy 2001/29 systematycznie spada w wyniku rozwoju technologicznego i gospodarczego, który wpływa na zmianę modeli biznesowych korzystania z dóbr niematerialnych, w szczególności w świecie cyfrowym.
- [21] Szczegółowa analiza projektu Ustawy i Nowego rozporządzenia ws. Opłat prowadzi do wniosku, że uwzględniono w nich korzystanie z utworów i przedmiotów praw pokrewnych w ramach użytku, który:
- a. jest objęty innymi ograniczeniami praw autorskich niż dozwolony użytek prywatny (np. *streaming*);
 - b. najprawdopodobniej został już zrekompensowany w ramach pobranych opłat licencyjnych (np. *streaming*, możliwość pobrania treści do odtworzenia offline z serwisu streamingowego, nPVR, zwielokrotnianie utworów i przedmiotów praw pokrewnych pozyskanych za pośrednictwem sklepów internetowych)



i zabezpieczonych za pomocą środków DRM);

- c. nie jest legalny w świetle przepisów prawa, a zatem podlega rekompensacie w ramach odszkodowania za naruszenie, a nie w ramach Opłat (zwielokrotnianie ze źródeł nielegalnych);
- d. nie stanowi *korzystania na określonym polu eksploatacji* w świetle Pr. Aut., gdyż w sposób pierwotny jest wyłączony z monopolu autorskiego (zwykle zapoznanie się z utworem / przedmiotem praw pokrewnych);
- e. nie wiąże się z żadną stratą ekonomiczną po stronie uprawnionych, albo wiąże się z niezwykle niską stratą ekonomiczną.

[22] Wszystkie powyższe uwagi prowadzą do konkluzji, że stawki Opłat ustalone w Nowym rozporządzeniu ws. Opłat wykraczają poza zakres *godziwej rekompensaty*, o której mowa w art. 5 ust. 2 lit. b Dyrektywy 2001/29. Tym samym nie znajdują one w pełni uzasadnienia w świetle przepisów prawa Unii Europejskiej. Co więcej, jako że obciążają one towary importowane z innych państw członkowskich Unii Europejskiej, ich legalność może budzić wątpliwości w świetle wynikającego z TFUE zakazu wprowadzania opłat o skutku równoważnym do cła.

[23] **[Brak rozróżnienia B2B]** Brak należnego uszczegółowienia katalogu urządzeń w Projekcie Ustawy, a co za tym idzie brak rozróżnienia między sprzętem B2B (business-to-business) oraz B2P (business-to-public) i B2C (business-to-customer) powoduje, iż jego przepisy stoją w sprzeczności z prawem Unii Europejskiej. Ponadto, sytuacja ta niechybnie prowadzi do nieuzasadnionego obciążenia opłatą reprograficzną urządzeń nabywanych przez jednostki administracji takie jak szkoły, szpitale czy sądy, co w rezultacie może prowadzić do przerzucenia na te jednostki kosztów wyposażenia ich w niezbędne sprzęty i znacznego utrudnienia tego procesu.

[24] **[Obowiązek zapłaty Opłat]** W świetle projektu Ustawy opłaty zasadniczo należne będą od wszystkich urządzeń i nośników, a nie wyłącznie tych, które służą do dozwolonego użytku osobistego.

[25] Tymczasem w świetle orzecznictwa TSUE, opłaty takie mogą być są uzasadnione wyłącznie wtedy, gdy urządzenia lub nośniki udostępnione zostają osobom fizycznym jako użytkownikom prywatnym.



- [26] Ze względu na praktyczne trudności związane z poborem opłat, orzecznictwo TSUE zakłada możliwość wprowadzenia systemu pobierania opłat stosowany w sposób niezróżnicowany do wszystkich urządzeń i nośników nadających się do zwielokrotniania utworów. Taki system jednak musi przewidywać prawo do zwrotu uiszczonych opłat w sytuacji, gdy końcowe użycie urządzeń i nośników nie jest objęte hipotezą art. 5 ust. 2 lit. b Dyrektywy 2001/29, a nadto to prawo do zwrotu musi być skuteczne i nie czynić nadmiernie utrudnionym zwrotu uiszczonych opłat.
- [27] Projekt Ustawy nie przewiduje żadnego systemu zwrotu uiszczonych Opłat w sytuacji, gdy sprzedaż urządzeń lub nośników nastąpiła np. na rzecz przedsiębiorcy, organizacji pozarządowej czy instytucji publicznej. Również i z tego względu projekt Ustawy należy uznać za sprzeczny z Dyrektywą 2001/29.
- [28] **[Potencjalny wzrost szarej strefy]** Obciążenie związane z opłatą reprograficzną dla małych przedsiębiorstw może zadecydować o ich istnieniu lub nieistnieniu. Sytuacja taka bardzo sprzyja wykształceniu się na nowo tzw. szarej strefy i jej stopniowemu zwiększaniu ze strony chińskich sklepów, które wprowadzać mogą do sprzedaży konkretne towary, usilnie unikając należnego opodatkowania, które w przypadku określenia, iż wysokość opłaty wylicza się od ceny brutto konkretnego urządzenia, realnie prowadzi do podwójnego opodatkowania takiego urządzenia.
- [29] **[Wpływ opłaty na konsumentów]** Obciążenie przedsiębiorców opłatą reprograficzną może potencjalnie w dużym stopniu wpłynąć także na konsumentów, którzy nabywają produkty wskazane w Projekcie Ustawy i Projekcie Rozporządzenia. Wynika to z faktu, że owi przedsiębiorcy upoważnieni są zgodnie z Dyrektywą do przeniesienia ciężaru finansowania opłaty reprograficzną na użytkownika prywatnego, tj. konsumenta. Sytuacja ta może stanowić realną trudność dla mniej zamożnych rodzin, dla których nabycie niezbędnego sprzętu do pracy czy chociażby nauki zdalnej, ale nie tylko, stanie się znacznie bardziej utrudnione. Już dziś słychać głosy środowiska przedsiębiorców, iż nie będą oni w stanie wprowadzanej w Projekcie Ustawy i Projekcie Rozporządzenia opłaty pokryć z "własnej kieszeni".
- [30] **[Brak przepisów regulujących kwestię przedawnienia]** Projekt Ustawy, pomimo wielu uprzednich wniosków w tym zakresie, nadal nie określa terminu przedawnienia roszczeń OZZ w stosunku do podmiotów zobowiązanych do uiszczania opłat reprograficznych jako krótszy niż termin 6 letni, wynikający z przepisów kodeksu cywilnego. W związku z tym,

podmioty gospodarcze, nawet te uiszczające terminowo opłaty reprograficzne, w dalszym ciągu obciążone są ryzykiem powództwa obejmującego zdarzenia gospodarcze, które zaistniały do 6 lat wstecz.

- [31] **[Podsumowanie]** Podsumowując, projekt Ustawy budzi liczne zastrzeżenia co do zgodności z prawem, w szczególności zaś z prawem Unii Europejskiej.
- [32] Rozwiązanie sygnalizowanych przez projektodawcę problemów (trudna sytuacja materialna i problemy związane z dostępem do ubezpieczeń społecznych i zdrowotnych artystów zawodowych) w proponowany w projekcie Ustawy sposób nie wydaje się możliwe do pogodzenia z ramami prawnymi dotyczącymi Opłat, wynikającymi m. in. z konwencyjnej zasady asymilacji, unijnego zakazu dyskryminacji, czy w końcu z przepisów Dyrektywy 2001/29 i jej interpretacji dokonanej przez TSUE.
- [33] Projektodawca usiłuje przerzucić ciężary związane z realizacją obowiązków władzy publicznej na przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie produkcji i importu określonych urządzeń i nośników. Tymczasem ciężar ten powinien być ponoszony przez władze publiczne, z budżetu państwa.
- [34] Takie podejście do Opłat i godziwej rekompensaty, o której mowa w art. 5 ust. 2 lit. a-b Dyrektywy 2001/29 wypacza jej sens, przeznaczenie i sposób ustalania jej wysokości.
- [35] W związku z powyższym, opinia Związku Cyfrowa Polska o projekcie Ustawy w obecnym brzmieniu jest jednoznacznie negatywna. Zdaniem Związku osiągnięcie zgodności z prawem wymagałoby fundamentalnych zmian, i to na poziomie podstawowych założeń projektu Ustawy i aktów wykonawczych.

III. Założenia projektu Ustawy w zakresie Opłat

- [36] Projekt Ustawy zakłada zmianę Pr. Aut. w części dotyczącej Opłat. W tym celu zmianie miałyby ulec brzmienie art. 20 Pr. Aut. oraz miałyby zostać dodane nowe przepisy art. 20a-20i Pr. Aut. Opublikowane zostały również projekty rozporządzeń Ministra Kultury, Dziedzictwa Narodowego i Sportu, w tym dotyczące typów urządzeń i nośników objętych Opłatą.
- [37] Zgodnie z projektem Ustawy oraz rozporządzenia, w stosunku do stanu obecnego planowane są m.in. następujące zmiany:



- a. Zmiana przeznaczenia części Opłaty;
- b. Rozszerzenie katalogu urządzeń i nośników objętych Opłatą;
- c. Podwyższenie stawek Opłat;
- d. Rozszerzenie katalogu podmiotów odpowiedzialnych za zapłatę Opłat;
- e. Rozszerzenie katalogu zdarzeń prawnych prowadzących do powstania obowiązku zapłaty Opłaty;
- f. Zmiana sposobu egzekwowania obowiązku zapłaty Opłaty.

IV. Ramy prawne

- [38] Opłaty stanowią rekompensatę dla twórców oraz uprawnionych z praw pokrewnych za korzystanie z utworów oraz przedmiotów praw pokrewnych w ramach ograniczenia autorskich praw majątkowych (i praw pokrewnych) – tzw. dozwolonego użytku prywatnego (*private copying*).
- [39] Swoboda ustawodawcy krajowego w zakresie regulowania ograniczeń autorskich praw majątkowych (i praw pokrewnych) jest ograniczona, gdyż materia ta jest przedmiotem przepisów unijnych.
- [40] Zgodnie z art. 2 Dyrektywy 2001/29 Państwa członkowskie mają obowiązek przewidywać w swoim ustawodawstwie przysługujące twórcom utworów, artystom wykonawcom, producentom fonogramów, producentom wideogramów oraz organizacjom radiowym i telewizyjnym wyłączone prawo do bezpośredniego lub pośredniego, tymczasowego lub stałego zwielokrotniania utworów i przedmiotów praw pokrewnych, przy wykorzystaniu wszelkich środków i w jakiegokolwiek formie, w całości lub częściowo. Uprawnieni z tego prawa mogą zezwalać lub zabraniać osobom trzecim zwielokrotniania utworów lub przedmiotów praw pokrewnych. Rzecz jasna takie prawo zostało przyznane twórcom i uprawnionym z praw pokrewnych również na gruncie polskiego prawa (art. 17 w zw. z art. 50 pkt 1 Pr. Aut., art. 86 ust. 1 pkt 2 lit. a Pr. Aut., art. 94 ust. 4 pkt 1 Pr. Aut., art. 97 pkt 1-2 Pr. Aut.).
- [41] Od tego bardzo szeroko sformułowanego wyłącznego prawa do zwielokrotniania ustawodawcy krajowi mogą wprowadzać wyjątki i ograniczenia, jeśli mieszczą się one w katalogu (w większości fakultatywnym) z art. 5 Dyrektywy 2001/29. Zgodnie z art. 5 ust. 2 lit. b



Dyrektywy 2001/29, państwa członkowskie mogą przewidzieć wyjątek lub ograniczenie wyłącznego prawa do zwielokrotniania m. in. w odniesieniu do zwielokrotniania na dowolnych nośnikach przez osobę fizyczną do prywatnego użytku i do celów ani bezpośrednio, ani pośrednio handlowych. W prawie polskim przepisowi temu odpowiada tzw. dozwolony użytek prywatny określony w art. 23 Pr. Aut. Zgodnie z tym przepisem bez zezwolenia twórcy wolno nieodpłatnie korzystać z już rozpowszechnionego utworu w zakresie własnego użytku osobistego, który obejmuje korzystanie z pojedynczych egzemplarzy utworów przez krąg osób pozostających w związku osobistym, w szczególności pokrewieństwa, powinowactwa lub stosunku towarzyskiego.

- [42] Prawodawca unijny uzależnia jednak możliwość wprowadzenia ograniczenia/wyjątku z art. 5 ust. 2 lit. b Dyrektywy 2001/29 od istotnego warunku, 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.
- [43] Dyrektywa 2001/29 nie precyzuje formy „godziwej rekompensaty”. Polska – jak zdecydowana większość państw członkowskich UE¹ – realizuje ten warunek poprzez wprowadzenie systemu poboru od producentów i importerów urządzeń kopiujących i czystych nośników, a także podmiotów świadczących usługi reprograficzne tzw. *copyright levies* (opłat od urządzeń kopiujących i czystych nośników, opłat reprograficznych). *De lege lata* opłaty te uregulowano w art. 20 Pr. Aut. i art. 20¹ Pr. Aut. oraz w Rozporządzeniu ws. Opłat i rozporządzeniu Ministra Kultury z dnia 27 czerwca 2003 r. w sprawie opłat uiszczanych przez posiadaczy urządzeń reprograficznych.
- [44] Pewnych wytycznych odnośnie do szczegółowych rozwiązań związanych z godziwą rekompensatą mogą dostarczyć motywy 35-39 preambuły Dyrektywy 2001/29.
- [45] Szczegółowe wytyczne odnaleźć można również w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej („TSUE”), który interpretacji art. 5 ust. 2 lit. b Dyrektywy 2001/29 poświęcił szereg orzeczeń:

¹ Por. *Private Copying Global Study 2020*, <https://members.cisac.org/CisacPortal/cisacDownload-FileSearch.do?docId=39523&lang=en> [dostęp: 28.05.2021].

- a. Wyrok TSUE z dnia 21 października 2010 r. w sprawie C-467/08 *Padawan SL* przeciwko *SGAE*²;
- b. Wyrok TSUE z dnia 16 czerwca 2011 r. w sprawie C-462/09 *Stichting de ThuisKopie* przeciwko *Opus Supplies Deutschland GmbH* i in.³;
- c. Wyrok TSUE z dnia 9 lutego 2012 r. w sprawie C-277/10 *Martin Luksan* przeciwko *Petrusowi van der Let*⁴;
- d. Wyrok TSUE z dnia 27 czerwca 2013 r. w sprawach połączonych C-457/11 *VG Wort* przeciwko *Kyocera* i in., C-458/11 *VG Wort* przeciwko *Canon Deutschland GmbH*, C-459/11 *Fujitsu Technology Solutions GmbH* przeciwko *VG Wort* oraz C-460/11 *Hewlett-Packard GmbH* przeciwko *VG Wort*⁵;
- e. Wyrok TSUE z dnia 11 lipca 2013 r. w sprawie C-521/11 *Amazon.com International Sales Inc.* i in. przeciwko *Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH*⁶;
- f. Wyrok TSUE z dnia 10 kwietnia 2014 r. w sprawie C-435/12 *ACI Adam BV* i in. przeciwko *Stichting de ThuisKopie* i in.⁷;
- g. Wyrok TSUE z dnia 11 września 2014 r. w sprawie C-117/13 *Technische Universität Darmstadt* przeciwko *Eugen Ulmer KG*⁸;
- h. Wyrok TSUE z dnia 5 marca 2015 r. w sprawie C-463/12 *Copydan Båndkopi* przeciwko *Nokia Danmark A/S*⁹;
- i. Wyrok TSUE z dnia 12 listopada 2015 r. w sprawie C-572/13 *Hewlett-Packard Belgium SPRL* przeciwko *Reprobel SCRL*¹⁰;

² ECLI:EU:C:2010:620; dalej: „**Wyrok Padawan**”.

³ ECLI:EU:C:2011:397; dalej: „**Wyrok Stichting de ThuisKopie**”.

⁴ ECLI:EU:C:2012:65; dalej: „**Wyrok Luksan**”.

⁵ ECLI:EU:C:2013:426; dalej: „**Wyrok VG Wort**”.

⁶ ECLI:EU:C:2013:515; dalej: „**Wyrok Amazon**”.

⁷ ECLI:EU:C:2014:254; dalej: „**Wyrok ACI Adam**”.

⁸ ECLI:EU:C:2014:2196; dalej: „**Wyrok Ulmer**”.

⁹ ECLI:EU:C:2015:144; dalej: „**Wyrok Copydan Bandkopi**”.

¹⁰ ECLI:EU:C:2015:750; dalej: „**Wyrok HP Belgium**”.

- j. Wyrok TSUE z dnia 21 kwietnia 2016 r. w sprawie C-572/14 *Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH* przeciwko *Amazon EU Sàrl* i in.¹¹;
- k. Wyrok TSUE z dnia 9 czerwca 2016 r. w sprawie C-470/14 *EGEDA* i in. przeciwko *AMETIC*¹²;
- l. Wyrok TSUE z dnia 22 września 2016 r. w sprawie C-110/15 *Microsoft Mobile Sales International Oy* i in. przeciwko *MiBAC* i in.¹³;
- m. Wyrok TSUE z dnia 29 listopada 2017 r. w sprawie C-265/16 *VCAST Limited* przeciwko *RTI SpA*¹⁴.

[46] Na rozpoznanie przez TSUE oczekuje również wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez *Oberlandesgericht Wien* w sprawie C-433/20 *Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanischmusikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH* przeciwko *Strato AG*.

V. Pojęcie *godziwej rekompensaty*

[47] Opłaty stanowią *godziwą rekompensatę* (ang. *fair compensation*) w rozumieniu art. 5 ust. 2 lit. b Dyrektywy 2001/29. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TSUE koncepcja *godziwej rekompensaty* stanowi autonomiczne pojęcie prawa Unii Europejskiej, które należy wyklądać jednolicie na terenie wszystkich państw członkowskich, które zdecydowały się wprowadzić do swojego ustawodawstwa ograniczenie praw autorskich i praw pokrewnych określone w art. 5 ust. 2 lit. b Dyrektywy 2001/29, przy czym państwa członkowskie dysponują swobodą – w granicach wyznaczonych przez prawo Unii Europejskiej – co do formy, szczegółowych warunków finansowania i pobierania oraz wysokości tej *godziwej rekompensaty*¹⁵.

[48] Koncept „*godziwej rekompensaty*” jest ściśle powiązany z ograniczeniami określonymi w art. 5 ust. 2 lit. a i b Dyrektywy 2001/29. Opłaty – stanowiąc implementację do polskiego prawa koncepcji *godziwej rekompensaty* – muszą być zatem ściśle powiązane z

¹¹ ECLI:EU:C:2016:286, dalej: „**Wyrok Austro-Mechana**”.

¹² ECLI:EU:C:2016:418, dalej: „**Wyrok EGEDA**”.

¹³ ECLI:EU:C:2016:717, dalej: „**Wyrok Nokia Italia**”.

¹⁴ ECLI:EU:C:2017:913, dalej: „**Wyrok VCAST**”.

¹⁵ Wyrok Padawan, pkt 37.

ograniczeniem praw autorskich i praw pokrewnych określonym w art. 23 pr. aut. i rekompensować twórcom oraz podmiotom praw pokrewnych straty ekonomiczne wynikające z legalnego zwielokrotniania ich utworów bez ich zgody przez osoby fizyczne.

- [49] Należy zatem zaznaczyć, że Opłaty nie powinny zatem rekompensować korzystania z utworów i przedmiotów praw pokrewnych w ramach innych ograniczeń praw autorskich i pokrewnych niż zwielokrotnianie dla własnego użytku osobistego przez osoby fizyczne (np. cytowanie czy tymczasowe czynności zwielokrotnienia określone w art. 5 ust. 1 Dyrektywy 2001/29 i art. 23¹ Pr. Aut.) ani zapoznawania się z utworem w sposób, który w ogóle nie stanowi korzystania z niego na polu eksploatacji w rozumieniu art. 17 Pr. Aut. (np. oglądanie filmu).
- [50] Część ograniczeń autorskich praw majątkowych oraz praw pokrewnych wiąże się z innym sposobem rekompensaty, większość zaś nie jest powiązana z żadną rekompensatą.
- [51] Z tego choćby powodu za błędne uznać należy sformułowanie „opłata za dozwolony użytek utworów chronionych lub przedmiotów praw pokrewnych” użyte w proponowanym w projekcie Ustawy (art. 57 pkt 1) nowym brzmieniu art. 20 ust. 1 Pr. Aut. Opłata stanowi bowiem rekompensatę wyłącznie z tytułu jednego przypadku dozwolonego użytku (zwielokrotnianie utworów w zakresie własnego użytku osobistego przez osoby fizyczne).

VI. Przeznaczenie opłat od urządzeń i nośników

- [52] W świetle dotychczasowego stanu prawnego, kwoty uzyskane z tytułu Opłat dzielone są zgodnie z art. 20 ust. 2-4 Pr. Aut. – w zależności od typu urządzenia lub nośnika – pomiędzy twórców, artystów wykonawców, producentów wideogramów i fonogramów oraz wydawców¹⁶.
- [53] Zgodnie z założeniami projektu Ustawy znaczna część opłat (tj. 49% opłat od urządzeń i nośników umożliwiających zwielokrotnianie utworów o charakterze dźwiękowym oraz audiowizualnym oraz 30% opłat od urządzeń i nośników reprograficznych i fotograficznych)

¹⁶ 2. Z kwoty uzyskanej z tytułu opłat ze sprzedaży magnetofonów i innych podobnych urządzeń oraz związanych z nimi czystych nośników przypada: 1) 50% – twórcom; 2) 25% – artystom wykonawcom; 3) 25% – producentom fonogramów.
3. Z kwoty uzyskanej z tytułu opłat ze sprzedaży magnetowidów i innych podobnych urządzeń oraz związanych z nimi czystych nośników przypada: 1) 35% – twórcom; 2) 25% – artystom wykonawcom; 3) 40% – producentom wideogramów.
4. Z kwoty uzyskanej z tytułu opłat ze sprzedaży urządzeń reprograficznych oraz związanych z nimi czystych nośników przypada: 1) 50% – twórcom; 2) 50% – wydawcom.



ma obecnie przypadać Funduszowi Wsparcia Artystów Zawodowych („**Fundusz Wsparcia**”).

^[54] Fundusz Wsparcia stanowić ma wyodrębniony rachunek bankowy prowadzony przez Polską Izbę Artystów („**PIA**”) w Banku Gospodarstwa Krajowego, nieposiadający osobowości prawnej, niebędący państwowym funduszem celowym (art. 4 pkt 5 oraz art. 40 ust. 2-3 projektu Ustawy).

^[55] Środki Funduszu Wsparcia mają być przeznaczane na:

- a. Dopłaty do składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne dla artystów zawodowych („**Dopłaty**”) (art. 42 ust. 1 pkt 1 projektu Ustawy), które można przyznać artyście zawodowemu opłacającemu składki na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne z tytułu posiadania uprawnień artysty zawodowego, którego przeciętny miesięczny dochód był niższy niż 80% przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej w poprzednim roku kalendarzowym (art. 39 ust. 1 projektu Ustawy);
- b. Wsparcie socjalne w formie zapomogi dla artystów zawodowych, którzy znaleźli się w trudnej sytuacji materialnej (art. 42 ust. 1 pkt 2 projektu Ustawy; § 4 projektu rozporządzenia Ministra Kultury, Dziedzictwa Narodowego i Sportu w sprawie kryteriów i trybu przyznawania dofinansowania z Funduszu Wsparcia Artystów Zawodowych – „**Rozporządzenie ws. zapomóg i stypendiów**”);
- c. Stypendia celowe dla wyróżniających się artystów zawodowych poniżej 35 roku życia, przyznawane na przygotowanie się do wydarzenia artystycznego lub wystawy rangi międzynarodowej lub krajowej (art. 42 ust. 1 pkt 3 projektu Ustawy, § 9-11 projektu Rozporządzenia ws. zapomóg i stypendiów)

- przy czym na potrzeby zapomóg i stypendiów środki Funduszu Wsparcia mają być przyznawane wyłącznie w razie wystąpienia nadwyżek środków po wypłacie Dopłat (art. 42 ust. 2 projektu Ustawy).

^[56] W uzasadnieniu projektu Ustawy wskazano na Wyrok Austro-Mechana jako dopuszczający takie jak proponowane w projekcie przeznaczenie środków uzyskanych jako godziwa rekompensata. Odwołanie to jest błędne, gdyż zagadnienia tego dotyczył inny spór pomiędzy tymi samymi stronami, tj. Wyrok Amazon.

- [57] W Wyroku Amazon (pkt 55) TSUE istotnie wskazał, że dopuszczalne jest wypłacanie połowy przychodu z tytułu godziwej rekompensaty nie bezpośrednio uprawnionym do rekompensaty, ale instytucjom społecznym i kulturalnym utworzonym w celu wspierania interesów tych uprawnionych.
- [58] Należy jednak zwrócić uwagę na kilka wątków poruszonych w ww. orzeczeniu przez TSUE.
- [59] Po pierwsze, TSUE przypomniał, że koncepcja i wysokość godziwej rekompensaty są związane ze szkodą wynikającą dla podmiotów wyłącznego prawa do zwielokrotniania z dokonanego bez ich zgody, na użytek prywatny, zwielokrotnienia ich chronionych utworów¹⁷.
- [60] Po drugie, z orzeczenia wynika, że chociaż państwa członkowskie nie mają obowiązku wypłacenia godziwej rekompensaty w całości w gotówce, to część niewypłacana uprawnionym powinna wciąż mieć charakter pośredniej rekompensaty dla uprawnionych¹⁸.
- [61] Po trzecie, TSUE stawia dwa warunki zgodności omawianego rozwiązania z Dyrektywą:
- a. Instytucje kulturalne i społeczne, do których trafia część godziwej rekompensaty powinny **rzeczywiście wspierać uprawnionych** i nie powinny wspierać podmiotów innych niż uprawnieni;
 - b. Warunki funkcjonowania tych instytucji **nie powinny mieć charakteru dyskryminującego**, a w szczególności nie powinny one pozbawiać (z mocy prawa lub faktycznie) wsparcia podmiotów spoza danego państwa członkowskiego¹⁹.

VII. Beneficjenci Dopłat, wsparcia socjalnego i stypendiów z Funduszu Wsparcia

- [62] Beneficjentami Dopłat, jak również wsparcia socjalnego i stypendiów z Funduszu Wsparcia, a zatem od 30 do 49% środków pochodzących z Opłat, mają być zgodnie z projektem Ustawy artyści zawodowi.
- [63] Pojęcie artysty zawodowego zdefiniowane zostało w art. 2 pkt 1 projektu Ustawy – oznacza ono osobę wykonującą zawód artystyczny z potwierdzonymi uprawnieniami.

¹⁷ Wyrok Amazon, pkt 47.

¹⁸ Tamże, pkt 49.

¹⁹ Tamże, pkt 53-54.



- ^[64] Zawodem artystycznym, w myśl art. 2 pkt 2 projektu Ustawy, jest działalność twórcza lub wykonawstwo artystyczne w rozumieniu Pr. Aut., prowadzone w następujących dziedzinach: architekturze, muzyce, sztukach wizualnych, sztukach performatywnych, teatrze, filmie, literaturze, tańcu oraz twórczości ludowej.
- ^[65] Zasady potwierdzania uprawnień artysty zawodowego określa Rozdział 4 projektu Ustawy.
- ^[66] Zgodnie z art. 28 ust. 1 projektu Ustawy uprawnienia artysty zawodowego przysługują:
- a. Osobom fizycznym, które mają udokumentowany dorobek artystyczny, potwierdzony przez organizację reprezentatywną (przy czym lista zawodów artystycznych, dla których ustalana jest reprezentatywność ustalona została w projekcie Rozporządzenia Ministra Kultury, Dziedzictwa Narodowego i Sportu w sprawie zawodów artystycznych, dla których ustalana jest reprezentatywność – „**Rozporządzenie ws. zawodów**”); lub
 - b. Absolwentom studiów drugiego stopnia, jednolitych studiów magisterskich uczelni artystycznych lub ogólnokształcących szkół baletowych, jeżeli wniosek w sprawie potwierdzenia uprawnień artysty zawodowego złożono w terminie 5 lat od uzyskania dyplomu.
- ^[67] Uprawnienia artysty zawodowego mogą być – zgodnie z art. 28 ust. 1 projektu Ustawy – potwierdzone wyłącznie osobom mającym miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, przy czym w przypadku cudzoziemców niebędących obywatelem państwa członkowskiego UE lub EFTA – strony umowy o EOG lub Konfederacji Szwajcarskiej konieczne jest spełnienie dodatkowych wymagań związanych z legalizacją pobytu.
- ^[68] Potwierdzenie uprawnień artysty zawodowego następuje w drodze decyzji Rady PIA w drodze decyzji, na okres 3 lat (art. 28 ust. 3 projektu Ustawy). Po upływie 3 lat Rada PIA dokonuje aktualizacji uprawnień artysty zawodowego, co następuje w oparciu o minimalny przychód określony w rozporządzeniu ministra właściwego ds. kultury, i ochrony dziedzictwa narodowego lub w oparciu o ponowne potwierdzenie dorobku artystycznego przez organizację reprezentatywną (art. 31-33 projektu Ustawy). Po upływie określonej w rozporządzeniu liczby lat (w projekcie rozporządzenia – 15 lub 20 lat, w zależności od wykonywanego zawodu) posiadania uprawnień artysty zawodowego, Rada PIA przyznaje uprawnienia bezterminowo (art. 34 projektu Ustawy).

- [69] Należy stwierdzić, że tak określony katalog beneficjentów znacznej części (30-49%) godziwej rekompensaty za zwielokrotnianie w postaci Opłat **nie spełnia wymogów określonych w orzecznictwie TSUE**, a zwłaszcza w Wyroku Amazon.
- [70] **Po pierwsze**, system określony w projekcie Ustawy **nie gwarantuje, że ze wsparcia nie będą mogli korzystać osoby niebędące uprawnionymi z tytułu praw autorskich lub praw pokrewnych**. Z jednej strony w projekcie Rozporządzenia ws. zawodów wymienia się takie zawody, których działalność nie prowadzi zasadniczo do powstania utworu ani przedmiotu praw pokrewnych jak np. konserwator zabytków architektury (zgodnie ze sztuką konserwatorską konserwator powinien dążyć do odtworzenia wyglądu zabytku, a nie twórczego jego uzupełnienia) czy stroiciel. Z drugiej strony, art. 28 ust. 1 pkt 2 projektu Ustawy pozwala przyznawać status artysty zawodowego (a zatem beneficjenta Funduszu Wsparcia) wyłącznie w oparciu o kryterium formalne, tj. ukończenie w okresie 5 lat przed złożeniem wniosku studiów II stopnia lub jednolitych magisterskich na uczelni artystycznej, lub ogólnokształcącej szkoły baletowej. W tej sytuacji nie jest wymagane wykazywanie jakiegokolwiek dorobku artystycznego, wobec czego ze środków Funduszu Wsparcia mogłyby korzystać absolwenci wymienionych w art. 28 ust. 1 pkt 2 projektu Ustawy szkół, którzy nie pracują w wyuczonym zawodzie i w konsekwencji nie tworzą utworów ani nie zajmują się wykonawstwem artystycznym.
- [71] **Po drugie, nie gwarantuje on, że ze wsparcia będą mogli – choćby potencjalnie – korzystać wszyscy uprawnieni**. Ustawa i akty wykonawcze do niej wprowadzają zamknięty katalog dziedzin artystycznych, których przedstawiciele mogą ubiegać się o przyznanie statusu artysty zawodowego. Tymczasem zgodnie z art. 1 Pr. Aut. przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiegokolwiek postaci. Katalog rodzajów utworów określony w art. 1 ust. 2 ma charakter otwarty. Również orzecznictwo TSUE na gruncie Dyrektywy 2001/29 przesądza o tym, że określone w art. 2 Dyrektywy 2001/29 wyłączone prawo do zwielokrotniania przysługuje w odniesieniu do każdego przedmiotu, który *jest oryginalny w tym znaczeniu, że stanowi on własną twórczość intelektualną swego autora*²⁰. Już *prima facie* można stwierdzić, że

²⁰ Por. m.in. wyrok TSUE z dnia 16 lipca 2009 r. w sprawie C-5/08 *Infopaq International A/S* przeciwko *Danske Dagblades Forening*, ECLI:EU:C:2009:465 pkt 37; Wyrok TSUE z dnia 4 października 2011 r. w sprawach połączonych C-403/08 *Football Association Premier League Ltd*, ECLI:EU:C:2011:631 pkt 155; Wyrok TSUE z dnia 13 listopada 2018 r. w sprawie C-310/17 *Levola Hengelo BV* przeciwko *Smilde Foods BV*, ECLI:EU:C:2018:899, pkt 36.



katalog zawodów artystycznych ustalony na potrzeby projektu Ustawy wyklucza spośród beneficjentów Funduszu Wsparcia twórców reprezentujących nieartystyczne dziedziny twórczości – w szczególności twórczość naukową czy kartografię. Co najmniej nieoczywisty jest równocześnie status twórców utworów publicystycznych – kwalifikacja ich jako literatów może bowiem przynajmniej w niektórych przypadkach budzić wątpliwości. Tymczasem doświadczenie życiowe każe przyjąć, że zwłaszcza twórczość naukowa podlega zwielokrotnianiu w ramach dozwolonego użytku prywatnego w relatywnie wysokim stopniu – choćby z uwagi na często bardzo wysokie ceny książek i czasopism naukowych oraz dostępu do baz literatury akademickiej. Użytek ten następuje zarówno z wykorzystaniem urządzeń reprograficznych, jak i przynajmniej części urządzeń wielofunkcyjnych (np. komputer stacjonarny lub przenośny, tablet, nośniki pamięci). Mimo to twórcy utworów naukowych pozbawieni będą jakichkolwiek, choćby pośrednich, korzyści z tej części Opłat, które zasilać mają Fundusz Wsparcia (tj. aż 30% Opłat od urządzeń i nośników reprograficznych oraz 49% Opłat od pozostałych urządzeń i nośników).

^[72] **Po trzecie, nie jest on oparty na niedyskryminacyjnych kryteriach.** Opłaty, jako środek zmierzający do zrekompensowania uprawnionym strat ekonomicznych ponoszonych w wyniku zwielokrotniania w ramach dozwolonego użytku prywatnego, powinny być proporcjonalnie rozdysponowane pomiędzy wszystkich uprawnionych. Tymczasem część Opłat trafić ma zgodnie z projektem Ustawy do Funduszu Wsparcia, z którego nie mogą korzystać w równym stopniu wszyscy uprawnieni. Dostęp do środków z Funduszu Wsparcia uzależniony został od kilku obcych prawu autorskiemu kryteriów formalnych (wiek, wykształcenie, rodzaj twórczości, miejsce zamieszkania, poziom dochodów). Dyskryminacja występuje w projekcie Ustawy na kilku płaszczyznach:

- a. z uwagi na rodzaj twórczości – por. wyżej;
- b. z uwagi na zawód artystyczny – tancerze uprzywilejowani są względem pozostałych zawodów artystycznych, gdyż o ile w świetle art. 28 ust. 1 pkt 2 projektu Ustawy do uzyskania uprawnień artysty zawodowego wystarczy ukończenie ogólnokształcącej szkoły baletowej, o tyle uzyskanie uprawnień artysty zawodowego w innej dziedzinie (bez wykazywania dorobku) wymaga ukończenia studiów II stopnia lub jednolitych magisterskich na uczelni artystycznej. Nie tylko zatem w gorszej od tancerzy sytuacji są absolwenci równoważnych szkół artystycznych realizujących



kształcenie ogólne, o których mowa w art. 17 ust. 2 Pr. ośw., tj. ogólnokształcących szkół muzycznych II stopnia oraz liceów sztuk plastycznych (§ 1 Rozporządzenia ws. Typów Szkół), ale nawet absolwenci studiów I stopnia na uczelniach artystycznych;

- c. z uwagi na pochodzenie i miejsce zamieszkania – projekt Ustawy przewiduje, że o status artysty zawodowego, a zatem o dostęp do środków z Funduszu Wsparcia, ubiegać się mogą wyłącznie osoby mające miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej – w przypadku cudzoziemców dodatkowo muszą oni dysponować określoną w przepisach podstawą legalizacji pobytu. Tymczasem przesłanki stosowania Pr. Aut. ze względu na kwestie terytorialne określają art. 5 Pr. Aut. (w zakresie utworów), art. 90 Pr. Aut. (w zakresie artystycznych wykonań), art. 96 Pr. Aut. (w zakresie fonogramów i wideogramów) oraz art. 99 Pr. Aut. (w zakresie nadań programów). Żaden z tych przepisów nie uzależnia ochrony praw autorskich lub pokrewnych od posiadania przez twórcę lub uprawnionego z tytułu praw pokrewnych miejsca zamieszkania lub siedziby na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Każdy z nich przewiduje ochronę utworów lub przedmiotów praw pokrewnych, które są chronione na podstawie umów międzynarodowych, w zakresie, w jakim ochrona wynika z tych umów. W świetle art. 3 Konwencji Berneńskiej Polska chroni zatem utwory obywateli wszystkich jej sygnatariuszy lub osób mających w tych państwach stałe miejsce pobytu, a także wszystkie utwory opublikowane po raz pierwszy w jednym z tych państw. Zgodnie zaś z określoną w art. 5 Konwencji Berneńskiej zasadą asymilacji Rzeczpospolita Polska nie może zapewniać twórcom obcym mniejszej ochrony niż własnym. Podobne zasady przewiduje, w odniesieniu do praw pokrewnych, Konwencja Rzymska. Na gruncie prawa Unii Europejskiej już niemal 30 lat temu rozstrzygnięto, że odmowa przyznania twórcy lub wykonawcy z innego państwa członkowskiego korzyści z ochrony praw autorskich lub praw pokrewnych, które przyznane są własnym obywatelom jest sprzeczne z zakazem dyskryminacji określonym w art. 18

TFUE (wówczas art. 7 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą)²¹. Uprawnienie do godziwej rekompensaty realizowane za pomocą Opłat

²¹ Wyrok TSUE z dnia 20 października 1993 r. w sprawach połączonych C-92/92 i C-326/92 *Phil Collins*, ECLI:EU:C:1993:847.

powinno być zatem w równym stopniu dostępne dla „krajowych” i „obcych” twórców oraz uprawnionych z praw pokrewnych. Tymczasem przeznaczenie pokaźnej części Opłat na Fundusz Wsparcia faworyzuje twórców i artystów wykonawców mających miejsce zamieszkania na terenie Rzeczypospolitej Polskiej, gdyż mogą oni zarówno uczestniczyć w podziale bezpośredniej rekompensaty w ramach repartycji środków uzyskanych z Opłat przez organizacje zbiorowego zarządzania, jak i korzystać z Funduszu Wsparcia. Tymczasem twórcy obcy, którzy dziś mogą uczestniczyć w repartycji (w oparciu o zawierane przez organizacje zbiorowego zarządu umowy o wzajemnej reprezentacji), pozbawieni zostaną dostępu do Funduszu Wsparcia, na który przeznaczane ma być kilkadziesiąt procent środków uzyskiwanych z Opłat. Należy przy tym zauważyć, że w wielu obszarach twórczości to raczej utwory twórców obcych podlegają intensywniejszej eksploatacji w ramach dozwolonego użytku prywatnego niż utwory twórców krajowych. W końcu wskazać należy, że problem ten, na gruncie regulacji austriackiej stanowiącej inspirację dla projektu Ustawy, był przedmiotem sporu pomiędzy Austro-Mechana a niemiecką organizacją zbiorowego zarządu GEMA. Austriacki Sąd Najwyższy podzielił stanowisko GEMA uznając, że rozwiązanie takie dyskryminuje twórców niemieckich, którzy nie korzystają ze środków socjalnych Austro-Mechany, co można rozpatrywać jako sprzeczne z zasadą asymilacji oraz że odliczenie na cele socjalne i kulturalne powinno być dokonywane tylko w stosunku do części opłat przypadającej twórcom krajowym²². Należy przy tym zaznaczyć, że takie uprzywilejowanie artystów z miejscem zamieszkania w Polsce zdaje się nie mieć uzasadnienia w danych empirycznych co do zakresu korzystania z utworów i przedmiotów praw pokrewnych artystów polskich i artystów zagranicznych;

- d. z uwagi na wiek – dostęp do stypendiów z Funduszu Wsparcia mają mieć jedynie artyści zawodowi, którzy w dniu składania wniosku nie ukończyli 35 roku życia (§ 11 pkt 3 projektu Rozporządzenia ws. zapomóg i stypendiów).

^[73] **Po czwarte, nie jest on w żaden sposób powiązany z wielkością strat ponoszonych przez uprawnionych.** Wręcz przeciwnie, z Funduszu Wsparcia (zapomogi, Dopłaty) w znacznie większym stopniu korzystać będą ci artyści mniej popularni, o niższym poziomie

²² Zob. M. Czajkowska-Dąbrowska, *Sytuacja prawna autorów obcych w Polsce*, Lublin 2019, s. 219-222.



dochodów, co do których można przyjąć w świetle zasad doświadczenia życiowego założenie, że ich utwory czy przedmioty praw pokrewnych w mniejszym stopniu są kopiowane w ramach dozwolonego użytku prywatnego, a w konsekwencji ponoszą oni mniejsze straty. Nadto, wśród zawodów uprawniających do uzyskania uprawnień artysty zawodowego wymienionych w Rozporządzeniu ws. zawodów znajdują się takie, których twórczość w świetle doświadczenia życiowego trudno uznać za często zwielokrotnianą w ramach własnego użytku osobistego przez osoby fizyczne – np. budowniczy i rekonstruktor instrumentów muzycznych, witrażysta, kowal artystyczny, organista kościelny czy wymienieni już konserwatorzy zabytków i stroiciele.

VIII. Katalog urządzeń i nośników

[74] Wraz z projektem Ustawy opublikowany został projekt Rozporządzenia Ministra Kultury, Dziedzictwa Narodowego i Sportu w sprawie typów urządzeń i nośników od których pobiera się opłatę i wysokości opłat („**Nowe rozporządzenie ws. Opłat**”). Katalog urządzeń i nośników zawarty w projekcie Nowego rozporządzenia ws. Opłat jest rozszerzony w stosunku do tego określonego w Rozporządzeniu ws. Opłat. Na liście pojawiły się np. komputery stacjonarne i przenośne, tablety, dekodery telewizji cyfrowej z funkcją nagrywania, telewizory z funkcją nagrywania, przenośne nośniki pamięci typu *pendrive*, czytniki książek elektronicznych oraz cyfrowe aparaty fotograficzne z niewymienialnymi obiektywami.

[75] Niektóre rozszerzenia katalogu urządzeń i nośników muszą budzić wątpliwości. Przykładowo, w aktualnie obowiązującym Rozporządzeniu ws. Opłat wymieniony jest komputerowy dysk twardy (pkt 10 Załącznika nr 1). Zgodnie natomiast z § 2 ust. 2 Rozporządzenia ws. Opłat, w przypadku jeśli urządzenie stanowi część składową urządzenia zawierającego elementy niepodlegające opłacie, opłata jest pobierana od tej części składowej urządzenia, która służy do utrwalania utworów. Przykładowo zatem jeśli sprzedaż podlegał komputer z wbudowanym dyskiem twardym, to opłata pobierana była wyłącznie od dysku twardego. W projekcie Nowego rozporządzenia ws. Opłat, zachowując Opłatę od

dysków twardych (pkt 11 Załącznika nr 1), jako osobną kategorię wymieniono komputery stacjonarne oraz komputery przenośne (pkt 5-6 Załącznika nr 1). Regulacja § 2 ust. 2 Rozporządzenia ws. Opłat nie została przeniesiona do Nowego rozporządzenia ws. Opłat. W konsekwencji, Opłata od komputera stacjonarnego lub przenośnego pobierana ma być od całej jego ceny (lub wartości), na którą wpływają przecież również komponenty, które nie



służą przecież do zwielokrotniania utworów na własny użytek osobisty – np. karta graficzna, procesor czy pamięć RAM. Co więcej, może to budzić wątpliwości, czy przynajmniej w niektórych przypadkach nie będzie to prowadzić do podwójnego naliczania Opłaty od dysku twardego czy SSD (to samo dotyczy może nagrywarek CD, DVD, BluRay i podobnych) – od ceny komponentu i od ceny komputera jako całości.

- [76] Zastrzeżenia budzi też objęcie Opłatą urządzeń z funkcją odtwarzania nośników zewnętrznych, choćby nie miały one funkcji nagrywania (pkt 1-4, 8 i 10 Załącznika nr 1 do Nowego rozporządzenia ws. Opłat). Należy zauważyć, że urządzenia takie nie nadają się do korzystania z utworów w sposób określony w art. 5 ust. 2 lit. b Dyrektywy 2001/29, tj. poprzez **zwielokrotnianie** utworów i przedmiotów praw pokrewnych w ramach własnego użytku osobistego, a zatem nie powinny być objęte Opłatą stanowiącą formę godziwej rekompensaty za takie zwielokrotnianie.
- [77] Problematiczne jest również objęcie Opłatą czytników książek elektronicznych. Uwzględnienie tych urządzeń w projekcie Nowego rozporządzenia ws. Opłat wskazuje na brak rozpoznania przez projektodawcę sposobu funkcjonowania rynku książek elektronicznych. Czytnik nie służy zasadniczo do zwielokrotniania utworów w ramach dozwolonego użytku prywatnego – ale do odczytu plików w dedykowanych czytnikach formatach (np. epub czy mobi), sprzedawanych w sklepach internetowych z ebookami, zwykle na warunkach pozwalających na korzystanie z nich na określonej liczbie urządzeń i z zastosowanym zabezpieczeniem technicznym (DRM) uniemożliwiającym dalsze zwielokrotnianie. Należy uznać, że wynagrodzenie za tego typu zwielokrotnianie jest już uwzględnione w opłacie licencyjnej uiszczanej przez sprzedawcę ebooków. Teoretyczna możliwość wykorzystania na ebooku np. pliku pdf ze skanem książki wydaje się pomijalna, a nadto jest już rekompensowana w Opłatach od urządzeń z funkcją skanowania.
- [78] Podobne – o ile nie większe – wątpliwości budzi obciążenie Opłatą cyfrowych aparatów fotograficznych, które mogą być teoretycznie wykorzystywane do kopiowania utworów w ramach dozwolonego użytku prywatnego, ale takie ich wykorzystanie ma marginalne znaczenie.
- [79] Nadto, katalog zawarty w projekcie Nowego rozporządzenia ws. Opłat posługuje się w wielu przypadkach nieostrą kategorią „podobnych urządzeń” lub „podobnych nośników”. Może to budzić wątpliwości co do zgodności z zasadą demokratycznego państwa prawa

określoną w art. 2 Konstytucji RP, z której wywodzi się zasady przyzwoitej legislacji, w tym w szczególności zasadę określoności prawa²³. Choć posłużenie się pojęciem „podobieństwa” nie jest samo w sobie niespotykaną techniką legislacyjną, to biorąc pod uwagę kontekst (charakter regulacji – akt wykonawczy, który może być aktualizowany, dość szczegółowe określenie katalogu, nałożenie obowiązków na podmioty prowadzące działalność gospodarczą) należy uznać, że w tym przypadku projektodawca mógł być bardziej precyzyjny. Może np. budzić wątpliwości, czy tzw. smartfon jest urządzeniem podobnym do tabletu. Biorąc pod uwagę dość powszechną niechęć społeczeństwa do obłożenia smartfonów Opłatą, można ten zabieg uznać za próbę ukrycia niepopularnej zmiany legislacyjnej za pomocą zwrotu niedookreślonego.

IX. Zasadność podwyższenia wysokości opłat od urządzeń i nośników

^[80] Nowe rozporządzenie ws. Opłat przewiduje również – w niektórych przypadkach dość znaczący – wzrost stawek Opłat. Przykładowo:

- a. W przypadku dysków twardych i kart pamięci – wzrost z 1% do 4%;
- b. W przypadku radia z funkcją nagrywania – wzrost z 1,5% do 4%;
- c. W przypadku papieru kserograficznego – wzrost z 0,001% do 1%.

^[81] Jest to m.in. konsekwencją planowanych zmian w Pr. Aut. – dotychczas Opłaty nie mogły przekraczać 3%, w projekcie Ustawy zaś przewidziano widełki od 1% do 4%.

^[82] Trudno oprzeć się wrażeniu, że podwyższenie Opłat (czy szerzej – ustalenie poszczególnych stawek Opłat) nastąpiło w sposób bezrefleksyjny i nie było poprzedzone żadnym badaniem strat ponoszonych przez twórców i podmioty praw pokrewnych.

^[83] Jak wynika z Dyrektywy 2001/29, przy określaniu formy, szczegółowych warunków i ewentualnej wysokości takiej godziwej rekompensaty należy uwzględnić okoliczności każdego przypadku. Kryterium brany pod uwagę przy określaniu wysokości rekompensaty

²³ Por. M. Florczak-Wątor, komentarz do art. 2 [w:] P. Tuleja (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, LEX/el. 2021, pkt 6.



powinna być szkoda poniesiona przez uprawnionych w wyniku korzystania z utworów w ramach danego ograniczenia²⁴.

- [84] Brak szkody – wynikający np. z faktu, że uprawniony przyjął już zapłatę w innej formie (np. jako strona umowy licencyjnej) – powinien prowadzić do wniosku, że rekompensata nie będzie wymagana. To samo, zgodnie z zasadą *de minimis non curat praetor*, dotyczy sytuacji wystąpienia szkody w niewielkich rozmiarach²⁵.
- [85] Nadto, państwa członkowskie, ustalając szczegółowe rozwiązania w ramach systemów wynagradzania uprawnionych, powinny należycie uwzględnić rozwój technologiczny i gospodarczy²⁶.
- [86] Tezy te znajdują również potwierdzenie w orzecznictwie TSUE, który kategorycznie stwierdza, że *godziwą rekompensatę należy uważać za wyrównanie szkody poniesionej przez te podmioty [uprawnionych - przyp.] i koniecznie musi być ona obliczana na podstawie kryterium szkody wyrządzonej im poprzez wprowadzenie wyjątku kopii na użytek prywatny*²⁷.
- [87] Tymczasem ani z uzasadnień projektu Ustawy i projektów aktów wykonawczych, ani z dokumentu Oceny Skutków Regulacji nie wynika, by projektodawcy dokonali jakichkolwiek badań skali korzystania na terenie Rzeczypospolitej Polskiej z utworów i przedmiotów praw pokrewnych w ramach dozwolonego użytku prywatnego oraz wynikającej stąd szkody dla uprawnionych. Nie przeprowadzono porównania z sytuacją dotychczasową – zbadano wprawdzie wpływy z Opłat i zauważono, że ulegają one zmniejszeniu, jednak nie pojawia się w dokumentach refleksja nad przyczynami takiego stanu rzeczy ani nad tym czy Opłaty w dotychczasowej wysokości pokrywają szkodę wynikającą z korzystania z utworów w ramach dozwolonego użytku prywatnego.
- [88] Nie dokonano również oceny w jakim stopniu poszczególne urządzenia i nośniki wymienione w projekcie Nowego rozporządzenia ws. Opłat służą do zwielokrotniania utworów i przedmiotów praw pokrewnych, o którym mowa w art. 5 ust. 2 lit. b Dyrektywy 2001/29.

²⁴ Preambuła Dyrektywy 2001/29, motyw 35.

²⁵ Tamże.

²⁶ Tamże, motyw 39.

²⁷ Wyrok Amazon, pkt 47.



- [89] Stawki Opłat proponowane w projekcie Nowego rozporządzenia ws. Opłat sprawiają wrażenie całkowicie przypadkowych. Ich porównanie nie pozwala na ustalenie kryteriów, którymi kierował się projektodawca. Stawka 4% została wskazana zarówno w odniesieniu do nośników pamięci masowej, jak i w odniesieniu do całych komputerów – urządzeń wielokrotnie droższych, na cenę których wpływają liczne czynniki (jak wskazane wyżej koszty procesora, karty graficznej, pamięci RAM, a zatem komponentów, które nie służą do zwielokrotniania utworów) i które mają wiele innych zastosowań niż zwielokrotnianie utworów w ramach dozwolonego użytku prywatnego. Trudno doszukać się sensu w proponowanych stawkach Opłat od maszyn skanujących i kopiujących.
- [90] Tymczasem dane empiryczne wskazują na to, że znaczenie i skala korzystania z utworów i przedmiotów praw pokrewnych w ramach ograniczenia, o którym mowa w art. 5 ust. 2 lit. b Dyrektywy 2001/29 systematycznie spada w wyniku rozwoju technologicznego i gospodarczego, który wpływa na zmianę modeli biznesowych korzystania z dóbr niematerialnych, w szczególności w świecie cyfrowym. Znajduje to potwierdzenie w publikowanych już przynajmniej od kilku lat opracowaniach naukowych oraz raportach przygotowywanych na zlecenie unijnych i krajowych instytucji publicznych²⁸.
- [91] Projekt zdaje się ignorować fakt, że np. w obszarze fonografii oraz filmu ciężar przesunął się z modeli biznesowych polegających na zbywaniu fizycznych lub cyfrowych kopii utworów i przedmiotów praw pokrewnych na modele oparte na dostępie do usługi *streamingu*, który nie prowadzi do powstania trwałej kopii utworu na użytek prywatny, a wyłącznie do tymczasowej czynności zwielokrotnienia, o której mowa w art. 5 ust. 1 Dyrektywy 2001/29 oraz art. 23¹ Pr. Aut. Ograniczenie praw autorskich i pokrewnych, o którym mowa w art. 5 ust. 1 Dyrektywy 2001/29 jest ograniczeniem obligatoryjnym i państwa członkowskie nie mogą przewidywać rekompensaty za korzystanie z dóbr niematerialnych w ramach tego ograniczenia²⁹.
- [92] Nawet jeśli usługodawca umożliwi wykonanie tymczasowej kopii na urządzeniu w celu odsłuchania / obejrzenia treści w trybie off-line, to czyni to w oparciu o licencję udzieloną

²⁸ Por. np. M. Kretschmer, *Private Copying and Fair Compensation: An empirical study of copyright levies in Europe*, Report commissioned by the Intellectual Property Office, Newport 2012; A. Vitorino, *Recommendations resulting from the mediation on private copying and reprography levies*, Bruksela 2013; J. Poort, J. P. Quintais, *The Levy Runs Dry. A Legal and Economic Analysis of EU Private Copying Levies*, JIPITEC 2013, nr 3, s. 205 i n.; R. Sikorski, *Opłaty od urządzeń kopiujących i czystych nośników w prawie autorskim*, RPEiS 2015, z. 2, s. 209 i n.

²⁹ Por. preambuła Dyrektywy 2001/29, motyw 36 *a contrario*.



mu przez uprawnionych, a zatem zachodzi sytuacja, o której mowa w motywie 35 preambuły Dyrektywy – uprawnieni otrzymali już rekompensatę w innej formie, a zatem nie powinno się uwzględniać takiego użytku przy ustalaniu wielkości szkody i w konsekwencji wysokości Opłat. Użytkownik płaci w konsekwencji za możliwość takiego kopiowania dwukrotnie – w opłacie subskrypcyjnej oraz w cenie urządzenia, za pomocą którego korzysta ze streamingu (np. komputera, tabletu, telewizora)³⁰.

^[93] To samo dotyczy częstokroć sytuacji nabycia cyfrowych kopii utworów w sklepach internetowych (np. iTunes). Warunki proponowane przez operatorów takich sklepów często pozwalają na pobieranie treści na określoną liczbę urządzeń, a wykonanie większej ilości kopii jest uniemożliwiane przez zastosowane środki techniczne (DRM)³¹. Sklep udostępnia kopie utworów w oparciu o licencję udzieloną przez uprawnionego, a zatem i w tym przypadku użytkownik ponosi koszty możliwości zwielokrotnienia utworu na użytek prywatny w ramach tzw. *device-shiftingu* już w cenie kopii utworu.

^[94] Należy w tym kontekście wskazać, że zgodnie z opinią rzecznika generalnego w sprawie *Copydan Båndkopi*, [D]yrektywa 2001/29 przenosi na państwa członkowskie obowiązek dbałości o to, by nie doszło do nadpłaty odszkodowania, to jest czuwania nad tym, by korzystający nie byli zobowiązani do dwukrotnego ponoszenia opłaty licencyjnej za kopię na użytek prywatny przeznaczonej na sfinansowanie godziwej rekompensaty (...) – pierwszy raz w momencie zgodnego z prawem nabycia w obrocie handlowym plików i drugi raz w momencie nabycia nośników służących do zwielokrotniania³².

^[95] Podobnie, przy ustalaniu skali korzystania z utworów w ramach ograniczenia z art. 5 ust. 2 lit. b Dyrektywy 2001/29 nie należy uwzględniać korzystania przez abonentów usług medialnych z oferowanej przez dostawców usługi nPVR polegającej na zdalnym rejestrowaniu w chmurze kopii na użytek prywatny utworów chronionych prawem autorskim, za pomocą systemu informatycznego, jeżeli zwielokrotnienie następuje z aktywnym udziałem usługodawcy. Taka usługa bowiem nie jest, zgodnie z orzecznictwem TSUE, objęta zakresem

³⁰ Por. R. Sikorski, *op. cit.*, s. 214-215; A. Strowel, *Private Copying Levies Do Not Apply in the Case of Streaming*, Bruksela 2020, https://www.digitaleurope.org/wp/wp-content/uploads/2021/04/Expert-Opinion_Streaming-and-Private-Copying-Levies_Strowel.pdf [dostęp: 28.05.2021].

³¹ R. Sikorski, *op. cit.*, s. 214.

³² Opinia rzecznika generalnego P. Cruz Villalóna przedstawiona w dniu 18 czerwca 2014 r. w sprawie C-463/12 *Copydan Båndkopi* przeciwko *Nokia Danmark A/S*, ECLI:EU:C:2014:2001, pkt 61.



wyjątku z art. 5 ust. 2 lit. b Dyrektywy 2001/29³³, a zatem usługodawca musi zawrzeć z uprawnionymi odpowiednią umowę licencyjną, na podstawie której ewentualna szkoda wynikająca z tego rodzaju *time-shiftingu* zostaje już zrekompensowana.

^[96] Dość istotnym aspektem jest również fakt, że Opłaty nie powinny rekompensować szkód wynikających ze zwielokrotniania przez osoby fizyczne utworów i przedmiotów praw pokrewnych ze źródeł nielegalnych (z pirackich kopii). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem TSUE, art. 5 ust. 2 lit. b Dyrektywy 2001/29 nie obejmuje przypadków sporządzania kopii na użytek prywatny z nielegalnego źródła³⁴. W konsekwencji, system godziwej rekompensaty, który nie rozróżnia sytuacji, w której źródło służące za podstawę sporządzenia kopii na użytek prywatny jest legalne, od sytuacji, w której źródło to jest nielegalne, nie spełnia wymogów *właściwej równowagi*, o której mowa w motywie 31 preambuły Dyrektywy 2001/29, gdyż pośrednio penalizuje wszystkich użytkowników nabywających urządzenia i nośniki objęte Opłatami obciążając ich opłatą ustaloną w oderwaniu od legalnego lub nielegalnego charakteru źródła, z jakiego dokonuje się zwielokrotnień³⁵. Jeśli uprawnieni chcą, by tego rodzaju, stanowiący naruszenie praw autorskich lub pokrewnych, użytek ich utworów był rekompensowany, to powinni w tym celu dochodzić roszczeń odszkodowawczych względem naruszcycieli. Równocześnie należy zauważyć, że przed Wyrokiem ACI Adam w literaturze polskiej panował zasadniczo konsensus, że art. 23 Pr. Aut. znajduje zastosowanie zarówno do kopiowania ze źródeł legalnych, jak i źródeł nielegalnych. Wobec tego należy domniemywać, że dotychczasowa wysokość Opłat ustalona była w oparciu o szkody ponoszone przez uprawnionych zarówno w wyniku kopiowania ze źródeł legalnych, jak i nielegalnych. Skoro od czasu Wyroku ACI Adam, w świetle zasady wykładni pronunijnej, należy uznać, że art. 23 Pr. Aut. nie obejmuje zwielokrotniania ze źródeł pirackich, które to zwielokrotnianie jest źródłem najwyższych szkód u uprawnionych, to w konsekwencji należałoby raczej obniżyć niż podwyższać wysokość Opłat³⁶.

^[97] Godziwa rekompensata z tytułu ograniczenia praw autorskich i praw pokrewnych z art. 5 ust. 2 lit. b Dyrektywy 2001/29 nie powinna obejmować również szkód ponoszonych przez

³³ Wyrok VCAST, pkt 54.

³⁴ Wyrok ACI Adam, pkt 41 i 45.

³⁵ Wyrok ACI Adam, pkt 54-58; Wyrok Copydan Bandkopi, pkt 74-79.

³⁶ Por. P. Ruchała, *Dozwolone - niedozwolone. Korzystanie z utworów w sferze prywatnej po wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-435/12 (ACI Adam)* [w:] *Zeszyt naukowy Naukowego Koła Cywilistów. Prawo autorskie i własność przemysłowa*, Wrocław 2015, s. 107-113.



podmioty uprawnione w wyniku czynności, które nie polegają na zwielokrotnianiu utworów czy przedmiotów praw pokrewnych. Choć nie wynika to wprost z projektu Ustawy i aktów wykonawczych, to w oficjalnych materiałach na stronach rządowych oraz w wypowiedziach przedstawicieli Ministerstwa Kultury, Dziedzictwa Narodowego i Sportu wskazywano, że Opłaty umożliwiają niekomercyjne bezpłatne korzystanie z dzieł twórców na urządzeniach elektronicznych, w tym „w pełni legalne darmowe odtwarzanie dla celów prywatnych, rodzinnych czy towarzyskich muzyki, filmów, książek czy obrazów chronionych prawem autorskim”³⁷. Podobne twierdzenia pojawiają się w materiałach Ogólnopolskiej Konferencji Kultury promujących projekt Ustawy³⁸. Każę to przyjąć domniemanie, że projektodawcy, ustalając wysokość Opłaty, uwzględnili szkody wynikające z tego typu sytuacji – tj. np. fakt, że kilka osób pozostających w kręgu towarzyskim wspólnie ogląda film czy słucha muzyki. Tego typu sytuacje nie tylko nie są objęte zakresem zastosowania art. 5 ust. 2 lit. b Dyrektywy 2001/29 (który dotyczy **zwielokrotniania** utworów) i w konsekwencji nie mogą być przedmiotem *godziwej rekompensaty* – ale wręcz nie stanowią korzystania z utworu na jakimkolwiek polu eksploatacji w rozumieniu art. 17 Pr. Aut³⁹. Nie ulega w szczególności wątpliwości, że taki użytek nie godzi w wyłączne prawo do zwielokrotniania (art. 2 Dyrektywy 2001/29), wyłączne prawo do publicznego komunikowania (art. 3 Dyrektywy 2001/29) ani w wyłączne prawo do dystrybucji (art. 4 Dyrektywy 2001/29). Zwyczajnie zapoznanie się z utworem czy przedmiotem praw pokrewnych w sposób pierwotny usytuowane jest poza zakresem monopoli autorskiego. Nawet jeśli z odtwarzanym utworem czy przedmiotem praw pokrewnych zapoznaje się równocześnie kilka osób pozostających w kręgu rodzinnym czy towarzyskim, to takie odtworzenie nie ma charakteru publicznego, gdyż to wymagałoby kierowanie odtworzenia do „nieoznaczonego i dość dużego kręgu odbiorców”⁴⁰.

^[98] W końcu zauważyć należy, że część spośród sposobów korzystania z utworów i przedmiotów praw pokrewnych, która niewątpliwie mieści się w zakresie zastosowania art. 5 ust. 2

³⁷ Za: T. Zalewski, *Opłata za korzystanie z kultury?*, <https://digitalbabel.legal/digitalizacja/oplata-za-korzystanie-z-kultury/> [dostęp: 28.05.2021].

³⁸ https://artystazawodowy.pl/projekt-ustawy-artykul/378_rekompensata-uczciwej-kultury [dostęp: 28.05.2021].

³⁹ Por. K. Klafkowska-Waśniowska, komentarz do art. 17 [w:] R. Markiewicz (red.), *Ustawy autorskie. Komentarze. Tom I*, pkt 17: *niemożliwe jest uznanie sposobu eksploatacji niemieszczącego się w aktualnie określonych art. 50 pkt 1–3 za objęty zakresem art. 17.*

⁴⁰ Taż, komentarz do art. 50 [w:] R. Markiewicz (red.), *op. cit.*, pkt 48-50 i przywołane tam orzecznictwo TSUE.



lit. b Dyrektywy 2001/29 może budzić zasadnicze wątpliwości co do tego, czy w ogóle wiążą się z zaistnieniem szkody. Chodzi w szczególności o kopie wykonywane *for convenience* – dla wygody, np. by jeden egzemplarz płyty CD trzymać w domu, a drugi – w samochodzie, a także w ramach *time-shiftingu*, *device-shiftingu* czy *format-shiftingu*. Dość zasadne wydają się wątpliwości, czy w razie braku możliwości sporządzenia kopii użytkownicy faktycznie nabywaliby kilka egzemplarzy tego samego utworu. Podobne pytanie dotyczy sporządzania kopii zapasowych. We wszystkich tych przypadkach nie dochodzi zwykle w wyniku zwielokrotnienia do poszerzenia kręgu odbiorców chronionego dobra, a zatem strata raczej się nie pojawi albo jest ona niezwykle mała⁴¹.

[99] Niewątpliwie żadna szkoda nie występuje również w przypadku zwielokrotniania na potrzeby prywatne utworów i przedmiotów praw pokrewnych, które zostały udostępnione w Internecie przez uprawnionego lub za jego zgodą do nieodpłatnego pobrania – zgodnie z zasadą *volenti non fit iniuria*⁴².

Wszystkie powyższe uwagi prowadzą do konkluzji, że stawki Opłat ustalone w Nowym rozporządzeniu ws. Opłat wykraczają poza zakres *godziwej rekompensaty*, o której mowa w art. 5 ust. 2 lit. b Dyrektywy 2001/29. Tym samym nie znajdują one w pełni uzasadnienia w świetle przepisów prawa Unii Europejskiej. Co więcej, jako że obciążają one towary importowane z innych państw członkowskich Unii Europejskiej i nie znajdują one oparcia w przepisach Dyrektywy 2001/29, ich legalność może budzić wątpliwości w świetle wyrażonych w TFUE zasad swobodnego przepływu towarów, w szczególności zaś określonego w art. 30 TFUE zakazu wprowadzania opłat o skutku równoważnym do cła.

⁴¹ R. Sikorski, *op. cit.*, s. 217-218.

⁴² Tamże.



X. Obowiązek zapłaty Oplat oraz możliwość żądania zwrotu Oplaty

- [100] W orzecznictwie TSUE wskazuje się, że pobranie opłaty od urzędzeń lub nośników udostępnionych osobom fizycznym dla celów prywatnych nie wymaga wykazania, że rzeczywiście korzystają one z tych urzędzeń i nośników dla celów dozwolonego użytku prywatnego, gdyż domniemuje się, że te osoby fizyczne wykorzystują wszystkie ich funkcje, łącznie z funkcją zwielokrotniania⁴³.
- [101] Niemniej jednak opłaty takie mogą być są uzasadnione wyłącznie wtedy, gdy urządzenia lub nośniki udostępnione zostają osobom fizycznym jako użytkownikom prywatnym⁴⁴. To one bowiem są beneficjentami ograniczenia praw autorskich i pokrewnych z art. 5 ust. 2 lit. b Dyrektywy i to ich działania wyrządzają szkodę uprawnionym, a zatem to na nich powinien spoczywać ciężar finansowania rekompensaty⁴⁵.
- [102] TSUE dopuszcza by, biorąc pod uwagę praktyczne trudności związane z ustaleniem prywatnego celu korzystania z urządzenia lub nośnika, państwo członkowskie ustanowiło wrzuszalne domniemanie co do takiego wykorzystywania nośników zapisu w przypadku udostępnienia ich osobom fizycznym⁴⁶. Domniemanie takie nie powinno jednak prowadzić do pobierania opłaty za kopię na użytek prywatny w sytuacji, w której końcowe użycie urządzenia czy nośnika w sposób oczywisty nie jest objęte hipotezą art. 5 ust. 2 lit. b Dyrektywy 2001/29⁴⁷.
- [103] Ze względu na praktyczne trudności związane z poborem opłat, państwo członkowskie może wprowadzić system pobierania opłat stosowany w sposób niezróżnicowany do wszystkich urzędzeń i nośników nadających się do zwielokrotniania utworów. Taki system jednak musi przewidywać prawo do zwrotu uiszczonych opłat w sytuacji, gdy końcowe użycie urządzeń i nośników nie jest objęte hipotezą art. 5 ust. 2 lit. b Dyrektywy 2001/29, a nadto to prawo do zwrotu musi być skuteczne i nie czynić nadmiernie utrudnionym zwrotu uiszczonych opłat⁴⁸.

⁴³ Wyrok Padawan, pkt 54-55; Wyrok Amazon, pkt 41.

⁴⁴ Wyrok Padawan, pkt 56; Wyrok Amazon, pkt 42.

⁴⁵ Wyrok Padawan, pkt 45; Wyrok Stichting de ThuisKopie, pkt 27; Wyrok Amazon, pkt 23.

⁴⁶ Wyrok Amazon, pkt 43.

⁴⁷ Tamże, pkt 44.

⁴⁸ Tamże, pkt 30-37.



- [104] Kwestia ta była jednym z mankamentów dotychczasowego systemu pobierania Opłat w Rzeczypospolitej Polskiej, gdyż nie przewidywał on procedury zwrotu opłat uiszczonych od urzędzeń i nośników nieprzeznaczonych do użytku prywatnego⁴⁹.
- [105] Należy stwierdzić, że projekt Ustawy nie tylko nie usuwa tego mankamentu, ale być może wręcz go pogłębia. Wprawdzie art. 20g Pr. Aut. wprowadzany Ustawą miałyby odsyłać w sprawach dotyczących Opłat do odpowiedniego stosowania niektórych przepisów Ordynacji podatkowej, w tym do rozdziału 9 działu III, który reguluje kwestie związane ze zwrotem nadpłaty podatku, jednak wydaje się, że nie rozwiązuje to problemu.
- [106] Samo bowiem sformułowanie przepisów dotyczących powstania obowiązku zapłaty Opłat prowadzi do wniosku, że zgodnie z projektem Ustawy obowiązek zapłaty Opłat powstać może również w sytuacjach, gdy urządzenia i nośniki w sposób oczywisty nie będą wykorzystywane do zwielokrotniania utworów w ramach dozwolonego użytku prywatnego, w tym w sytuacjach, gdy są one zbywane na rzecz osoby prawnej czy innej jednostki organizacyjnej czy też na rzecz osoby fizycznej w związku z jej działalnością gospodarczą.
- [107] Obowiązek zapłaty Opłaty ma bowiem powstawać z dniem wprowadzenia towaru na rynek krajowy (projektowany art. 20a ust. 3 Pr. Aut.). Przez wprowadzenie na rynek krajowy projektodawca rozumie m. in. pierwszą sprzedaż dokonaną na terytorium RP (projektowany art. 20 ust. 2 pkt 1 lit. a Pr. Aut.) – bez rozróżnienia co do nabywcy⁵⁰.
- [108] Podobna sytuacja występuje w przypadku nowej podstawy naliczenia Opłaty, tj. pierwszego przekazania albo pierwszego przyjęcia w użytkowanie (rozumiane jako używanie towaru, w szczególności w ramach umowy najmu, dzierżawy, leasingu lub innej umowy o podobnym charakterze, lub przekazanie na własne cele – projektowany art. 20 ust. 3) dokonanego na terytorium RP (projektowany art. 20 ust. 2 pkt 2). Również i w tym przypadku nie rozróżniono sytuacji przekazania w użytkowanie różnym kategoriom użytkowników. Pomijając nawet to, że regulacja tej sytuacji jest wyjątkowo nieklarowna, należy zwrócić uwagę, że przynajmniej w przypadku części z wymienionych w projektowanym art. 20 ust. 3 umów zawarcie ich przez użytkownika w celu korzystania z urzędzeń lub nośników dla potrzeb prywatnych jest wielce nieprawdopodobne. Najem, leasing i dzierżawa sprzętu

⁴⁹ Por. *Private Copying Global Study 2020*, op. cit., s. 414.

⁵⁰ Takie rozróżnienie pojawia się, ale wyłącznie w art. 20 ust. 2 pkt 1 lit. b, tj. w sytuacji pierwszej sprzedaży dokonanej z terytorium państwa członkowskiego innego niż RP na terytorium RP w ramach wewnątrzwspólnotowej sprzedaży na odległość.

elektronicznego praktykowana jest raczej przez przedsiębiorców, dla celów działalności gospodarczej, a nie przez tzw. użytkowników prywatnych.

- [109] Rozróżnienie, o którym mowa wyżej nie zostało uwzględnione również w przepis dotyczący podmiotów obowiązanych do zapłaty Opłat (projektowany art. 20a ust. 1-2 Pr. Aut., przy czym należy zwrócić uwagę, że ust. 2 tego przepisu jest również wysoce nieklarowny), ani w przepisie wymieniającym kategorie urządzeń i nośników obciążonych opłatą (projektowany art. 20 ust. 1 Pr. Aut.)⁵¹.
- [110] Tym samym, Opłaty będą należne również w ww. sytuacjach. Tymczasem za nadpłatę uważa się zgodnie z Ordynacją podatkową kwoty, które zostały uiszczone lub pobrane w wyższej niż należna kwocie lub mimo tego, że nie były należne (por. art. 72 § 1 Ordynacji podatkowej).
- [111] W projekcie Ustawy nie znalazł się też żaden inny przepis, który regulowałby procedurę zwrotów Opłat nie znajdujących uzasadnienia w art. 5 ust. 2 lit. b Dyrektywy 2001/29.

XI. Brak rozróżnienia między sprzętem B2B a B2C

- [112] Brak należnego uszczegółowienia katalogu urządzeń w Projekcie Ustawy, a co za tym idzie brak rozróżnienia między sprzętem B2B (business-to-business) i B2C (business-to-customer) powoduje, iż jego przepisy stoją w sprzeczności także z prawem Unii Europejskiej.
- [113] Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej („**TSUE**”) w wyroku z dnia 21 października 2010 roku w sprawie o sygnaturze C-467/0852 stwierdził, że system pobierania opłat reprograficznych musi, w celu zapewnienia zgodności z Dyrektywą, odnosić się wyłącznie do sprzętu przeznaczonego do sporządzania kopii na prywatny użytek przez osoby fizyczne (B2C), a tym samym sprzęt przeznaczony do obrotu profesjonalnego (B2B) nie może podlegać opłacie reprograficznej. Tymczasem Projekt Ustawy w dalszym ciągu nie wprowadza takiego rozróżnienia, tak samo jak nie czyni tego aktualnie obowiązująca Ustawa.

⁵¹ Wprawdzie w każdym z punktów pojawia się odwołanie do „własnego użytku osobistego”, ale w kontekście właściwości urządzeń i nośników (zdadność do utrwalania lub zwielokrotniania w ramach własnego użytku osobistego), a nie w kontekście ich rynkowego przeznaczenia. W tym kontekście należy również zwrócić uwagę na dość nieklarowną redakcję art. 20 ust. 1 – np. pkt 3 tego przepisu czytany dosłownie zdaje się tworzyć zbiór pusty, gdyż każde z opisywanych w nim urządzeń mieści się w definicji z pkt 1, a przy tym pkt 3 *in fine* wyłącza „urządzenia wskazane w pkt 1”.

⁵² Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 października 2010 roku, C-467/08, **LEX nr 604031**.



- [114] Brak rozróżnienia zarówno w Ustawie, jak i w Rozporządzeniu pomiędzy obrotem prywatnym a biznesowym już teraz powoduje, że OZZ pobierają bezpodstawnie opłatę od całości obrotu sprzętem elektrycznym i elektronicznym w Polsce. Nawet komputery czy drukarki używane w Ministerstwie Rozwoju, Pracy i Technologii, Ministerstwie Kultury, Dziedzictwa Narodowego i Sportu i innych (a także ogółem w instytucjach publicznych) objęte są opłatą reprograficzną, mimo że nie służą do użytku prywatnego.
- [115] Brak rozróżnienia także w Projekcie Ustawy jak i w Projekcie Rozporządzenia prowadzić może niechybnie do sytuacji, w której w wyniku objęcia opłatą reprograficzną urządzeń takich jak np. komputery czy tablety, które nabywane są przez jednostki administracji o charakterze edukacyjnym, medycznym czy związanym z wymiarem sprawiedliwości jak szkoły, biblioteki, szpitale czy sądy, jednostki te zostaną realnie obciążone nową opłatą reprograficzną. Tymczasem, jak wynika z Dyrektywy i orzecznictwa TSUE: „*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 (podkr. wł.)*”⁵³.
- [116] Ze wskazanymi powyżej kwestiami koresponduje także zagadnienie odpowiednich gwarancji możliwości zwolnienia od opłaty w sytuacji, gdy wykazane zostanie, że urządzenia i nośniki zostały nabyte nie do celów prywatnych, a np. tak jak wskazaliśmy w punkcie 4.15 do celów publicznych, w systemie B2B. Zwrócił na to uwagę w swym orzecznictwie TSUE. W wyroku z dnia 22 września 2016 roku w sprawie o sygnaturze C-110/1554 Trybunał wskazał, że: “**system godziwej rekompensaty powinien zawierać odpowiednie gwarancje zwolnienia od uiszczenia opłaty producentów i importerów, którzy wykazą, że urządzenia i nośniki zostały nabyte do celów oczywiście niezwiązanych z kopiowaniem do użytku prywatnego** (podkr. wł.). *Ponadto taki system powinien przewidywać uprawnienie do zwrotu opłaty za kopię na użytek prywatny, które będzie skuteczne i nie uczyni nadmiernie uciążliwym zwrotu uiszczonej opłaty. W tym względzie zakres prawa do zwrotu, jego skuteczność, dostępność, stopień jego powszechnej znajomości i łatwość korzystania z niego powinny*

⁵³ Dyrektywa 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

⁵⁴ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 22 września 2016 roku, C-110/15, ZOTSIS 2016/9/I-717

umożliwić złagodzenie ewentualnych zakłóceń równowagi, spowodowanych przez system opłaty za kopię na użytek prywatny w celu wyeliminowania stwierdzonych praktycznych trudności".

- [117] Kolejnych wytycznych co do dopuszczalnego systemu opłat tytułem rekompensaty za kopiowanie utworów w ramach użytku prywatnego dostarczył wyrok TSUE z 12.11.2015 r., C-572/13, Hewlett-Packard Belgium SPRL przeciwko Reprobel SCRL⁵⁵. Wskazano tam, iż właściwa rekompensata powinna zawierać mechanizmy, w szczególności mechanizm zwrotu, pozwalające na skorygowanie sytuacji „nadmiernej rekompensaty”, której istnienie powoduje powstanie uszczerbku po stronie tej czy innej kategorii użytkowników.

XII. Potencjalne skutki Projektu Ustawy i Projektu Rozporządzenia dla konsumentów

- [118] Obciążenie przedsiębiorców opłatą reprograficzną może potencjalnie w dużym stopniu wpłynąć także na konsumentów, którzy nabywają produkty wskazane w Projekcie Ustawy i Projekcie Rozporządzenia. Wynika to z faktu, że owi przedsiębiorcy upoważnieni są zgodnie z Dyrektywą do przeniesienia ciężaru finansowania opłaty reprograficzną na użytkownika prywatnego, tj. konsumenta.
- [119] Możliwość tę potwierdził m.in. TSUE w swym wyroku z dnia 21 października 2010 roku w sprawie o sygn. C-467/08⁵⁶, który już w niniejszej opinii przytaczaliśmy. TSUE stwierdził, że: „Artykuł 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym należy interpretować w ten sposób, że właściwa równowaga, którą należy ustanowić pomiędzy zainteresowanymi podmiotami, wymaga, by godziwa rekompensata koniecznie była obliczana na podstawie kryterium szkody wyrządzonej twórcom chronionych utworów w następstwie wprowadzenia wyjątku kopii na użytek prywatny. Zgodne z wymogami tej właściwej równowagi jest ustalenie, że podmioty, które dysponują sprzętem, urządzeniami i nośnikami zwielokrotniania cyfrowego i które z tego tytułu prawnie lub faktycznie udostępniają ten sprzęt użytkownikom prywatnym lub świadczą tym użytkownikom usługi zwielokrotniania, są zobowiązane do finansowania godziwej rekompensaty, jako że **podmioty te mają możliwość**

⁵⁵ LEX nr 2111514

⁵⁶ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 października 2010 roku, C-467/08, LEX nr 604031.



przeniesienia rzeczywistego ciężaru tego finansowania na użytkowników prywatnych (podkr. wł.)”.

[120] W sposób tożsamy, o możliwości realnego obciążenia ciężarem opłaty reprograficznej użytkownika końcowego przez przedsiębiorstwa, która zobowiązane są do uiszczania opłaty reprograficznej, wypowiedział się TSUE w wyroku z dnia 16 czerwca 2011 roku w sprawie o sygnaturze C-462/0957: *"Przepisy dyrektywy 2001/29 w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym, a w szczególności jej art. 5 ust. 2 lit. b) i ust. 5, należy interpretować w ten sposób, że użytkownik końcowy, który dokonuje na użytek prywatny zwielokrotnienia chronionego dzieła, powinien co do zasady być uważany za dłużnika z tytułu godziwej rekompensaty, o której mowa w tymże ust. 2 lit. b). Jednakże przy uwzględnieniu praktycznych trudności dotyczących zidentyfikowania użytkowników prywatnych oraz zobowiązania ich do wynagrodzenia podmiotom praw autorskich wyrządzanej im przez nich szkody państwom członkowskim wolno ustanawiać opłatę za kopię na użytek prywatny, obciążającą podmioty, które udostępniają użytkownikom końcowym sprzęt, urządzenia i nośniki zwielokrotniania cyfrowego, ponieważ podmioty te mają możliwość wliczenia kosztów tej opłaty do ceny płaconej przez użytkownika końcowego za owo udostępnienie (podkr. wł.)”.*

[121] Biorąc pod uwagę to, że przedsiębiorcy, którzy objęci będą zakresem podmiotowym Projektu Ustawy, mają możliwość kształtowania we własnym zakresie cen swoich produktów, które objęte są opłatą reprograficzną, nie możemy wykluczyć, iż w celu zrekompensowania poniesionych wydatków przerzucą oni całość lub ich część na konsumenta, który w rezultacie zmuszony będzie do uiszczenia wyższej ceny za produkty, które do tej pory takową daniną objęte nie były. Głosy ze strony przedsiębiorców, którzy już teraz zapowiadają wskazane działania, nie powinny przejść bez echa.

[122] Możliwość obciążenia konsumenta dodatkowymi kosztami mającymi na celu swoistą rekompensatę obciążeń, prowadzić może do wykluczenia mniej zamożnych rodzin, które potrzebują niezbędnego sprzętu m.in. do nauki czy pracy zdalnej. Doświadczenia związane z pandemią COVID-19 pokazały, iż w przypadku wielu rodzin dostęp do wskazanego sprzętu

⁵⁷ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 16 czerwca 2011 roku, C-462/09, ZOTSIS 2011/6B/I-5331-5366.

jest bardzo utrudniony, wprowadzenie natomiast opłaty reprograficznej tylko pogorszy tę sytuację.

XIII. Wpływ opłaty reprograficznej na przedsiębiorców i rynek

- [123] Specyfiką obrotu sprzętu elektrycznego i elektronicznego jest niska marżowość. Podmioty działające na tym rynku muszą stawić czoła ogromnej konkurencji, nie tylko europejskiej, ale również i chińskiej. Większość konsumentów kupując sprzęt elektryczny i elektroniczny kieruje się przede wszystkim ceną. W takich warunkach, każdy dodatkowy koszt zwiększający obciążenie dla działalności gospodarczej może decydować o istnieniu lub nieistnieniu przedsiębiorstwa.
- [124] Analiza Projektu Ustawy i Projektu Rozporządzenia prowadzi do wniosków, iż realnie opłatą reprograficzną zostaną obciążone przedsiębiorstwa, których działalność spełnia przesłanki określone w Projekcie Ustawy, tj. m.in. producenci, importerzy lub podmioty dokonujące wewnątrzwspólnotowego nabycia towarów, będący przedsiębiorcami w rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców lub innymi osobami wpisanymi do Krajowego Rejestru Sądowego, którzy wprowadzają na rynek krajowy towary, o których mowa w art. 20 ust. 1 Ustawy, a także podmioty dokonujące sprzedaży wysyłkowej z terytorium państwa członkowskiego na terytorium RP na rzecz osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej w rozumieniu ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców;
- [125] Obciążenie związane z opłatą reprograficzną dla małych przedsiębiorstw może zadecydować o ich istnieniu lub nieistnieniu. Sytuacja taka bardzo sprzyja wykształceniu się na nowo tzw. szarej strefy i jej stopniowemu zwiększaniu ze strony chińskich sklepów, które wprowadzać mogą do sprzedaży konkretne towary, usilnie unikając należnego opodatkowania.
- [126] Co więcej, z pola widzenia nie możemy tracić również faktu, iż w Projekcie Ustawy opłata reprograficzna określona została jako procent od kwoty brutto należnej z tytułu sprzedaży towaru. Przyjęcie, że opłata reprograficzna pobierana jest od ceny brutto urządzenia reprograficznego prowadzi do swoistego "podwójnego opodatkowania", a tym samym do dalszego, niczym nieuzasadnionego wzrostu cen.



XIV. Brak uregulowania terminu przedawnienia roszczeń o zapłatę opłat reprograficznych w stosunku do podmiotów zobowiązanych

- [127] Projekt Ustawy, pomimo wielu uprzednich wniosków w tym zakresie, nadal nie określa terminu przedawnienia roszczeń OZZ w stosunku do podmiotów zobowiązanych do uiszczania opłat reprograficznych. Kwestia ta pozostaje zatem przedmiotem regulacji ogólnych przepisów prawa cywilnego. Projekt Ustawy o przedawnieniu mówi wyłącznie w kontekście należności wynikających z dopłat przyznanych artyście zawodowemu niezależnie, które to winny być, zgodnie z Projektem Ustawy, zwracane przez artystę zawodowego na rachunek bankowy Funduszu Wsparcia. Co więcej, Projekt Ustawy wskazuje, że nie wydaje się decyzji o zwrocie nienależnie pobranej przez artystę zawodowego Dopłaty, jeżeli od terminu jej pobrania upłynęło więcej niż 10 lat.
- [128] W obecnie obowiązującym stanie prawnym, Sądy powszechne przyjęły, że termin przedawnienia roszczenia o zapłatę opłat reprograficznych wynosi 10 lat na podstawie art. 118 k.c.⁵⁸
- [129] OZZ, korzystając z przychylniej postawy sądów powszechnych, wszczynają sprawy sądowe przeciwko podmiotom zobowiązany do zapłaty opłat reprograficznych obejmujące swoim zakresem roszczenia za 10 lat wstecz od daty wniesienia pozwu. Nawet w przypadku, gdy podmiot zobowiązany do uiszczania opłaty reprograficznej uiszczał terminowo tę opłatę terminowo, narażony jest on na pozew ze strony OZZ dotyczący rzekomej dopłaty z tytułu braku uiszczenia całości środków na podstawie art. 20 Ustawy.
- [130] Podmioty gospodarcze, nawet te uiszczające terminowo opłaty reprograficzne, obciążone są ryzykiem powództwa obejmującego zdarzenia gospodarcze, które zaistniały do 10 lat wstecz. Należy przy tym zauważyć, że zgodnie z art. 74 ust. 1 pkt 1) ustawy z dnia 29 września 1994 roku o rachunkowości księgi rachunkowe przechowywane są przez okres 5 lat. Oznacza to, że podmioty zobowiązane do zapłaty opłat reprograficznej nie dysponują często żadną dokumentacją, poza rocznymi sprawozdaniami finansowymi, która pozwalałaby na weryfikację roszczenia OZZ złożonego w pozwie. Prowadzi to do sytuacji, w której sąd rozpatrujący spór dotyczący zapłat opłat reprograficznych, nie mając dostępu do

⁵⁸ Por. zwłaszcza wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie, I ACa 1081/15, Portal Orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Krakowie, por. również wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, I ACa 1516/13, LEX nr 1504522 oraz wyrok Sądu Najwyższego wydany w sprawie I CSK 633/10 w dniu 11 sierpnia 2011 roku, sygn. akt I CSK 633/10. LEX nr 1119398



dokumentacji księgowej pozwanego podmiotu gospodarczego, opiera swoje rozstrzygnięcie na szacunkach dotyczących poziomu sprzedaży urządzeń za okresy, dla których przechowywana jest jeszcze dokumentacja księgowa. Taka praktyka sądów prowadzi do nieuprawnionego zawyżenia wysokości opłat reprograficznych zasądzanych na rzecz OZZ, ponieważ szacunek sądów opiera się najczęściej na dokumentach księgowych dotyczących ostatnich 5 lat, w których obroty pozwanych firm były wyższe niż w pierwszych 5 latach objętych pozwem.

- [131] OZZ są podmiotami, których statutowym celem jest m.in. pobieranie opłat reprograficznych. W związku z profilem, a także rozmiarem swojej działalności OZZ dysponują wiedzą i praktyką dotyczącą sporów na tle opłat reprograficznych. Jednocześnie, podmioty pozowane przez OZZ nie dysponują biegłością (a także środkami budżetowymi na poziomie budżetów OZZ) w zakresie sporów dotyczących prawa autorskiego.
- [132] OZZ, mając zatem niezbędną wiedzę dotyczącą sporów prawno-autorskich, a także będąc świadome długiego, bo 10-letniego terminu przedawnienia, czekają z wytoczeniem pozwództwa do ostatniej możliwej chwili. Dzięki temu spór o zapłatę opłat reprograficznych oparty jest jedynie na szacunkach co jest niewątpliwie korzystne dla OZZ, ponieważ praktycznie uniemożliwia pozwanemu podmiotowi obronę za pomocą dokumentów księgowych.
- [133] Przyjęty Projekt Ustawy nie modyfikuje wskazanych kwestii, nie wskazując nigdzie żadnego krótszego terminu przedawnienia względem podmiotów zobowiązanych aniżeli ten określony w art. 118 k.c.

XV. Problem dot. kompetencji w zakresie wydawania interpretacji i objaśnień dotyczących opłaty reprograficznej

- [134] Pomimo przekazania w ręce organów Krajowej Administracji Skarbowej i Ministra właściwego ds. finansów niemal wszystkich kwestii związanych z praktyczną obsługą opłaty reprograficznej – włączywszy obsługę wniosków o stwierdzenie nadpłaty, kwestie kontroli w zakresie prawidłowości rozliczenia opłaty, egzekucji etc. przewiduje się, że interpretacje i objaśnienia (wydawana w trybie art. 33 i 34 ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo



przedsiębiorców⁵⁹) w zakresie przepisów prawa związanych z opłatą reprograficzną powinny być wydawane przez Ministra właściwego ds. kultury. **Tym samym przepisy zakładają istnienie rozdzielenia organów wydających decyzje merytoryczne w zakresie nadpłat i decyzje wynikające z kontroli (w tym także decyzje w zakresie zaległości) i organu wydającego wiążące interpretacje.** Warto zwrócić uwagę, że z uwagi na zastosowanie (odpowiednie) przepisów Ordynacji Podatkowej do spraw związanych z opłatą reprograficzną – nie można wykluczyć sytuacji, że interpretacje wydawane przez Ministra właściwego ds. kultury będą częściowo związane z odtworzeniem prawidłowego znaczenia i praktycznego zastosowania Ordynacji Podatkowej. Z drugiej strony, naczelnicy urzędów skarbowych będą dokonywać praktycznego zastosowania i interpretacji (w ramach wydawanych przez siebie decyzji) przepisów Ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, które interpretować ma zasadniczo Minister ds. kultury.

^[135] Żaden z organów publicznych nie będzie miał przy tym możliwości dbania o jednolitość orzecznictwa. Z jednej bowiem strony, Minister ds. finansów (za pośrednictwem Departamentu Orzecznictwa Podatkowego) będzie sprawował nadzór nad organami wydającymi decyzje i prowadzącymi kontrole w zakresie Opłat. Z drugiej zaś strony, inny organ – a więc Minister ds. kultury będzie odpowiedzialny za wydawanie wiążących interpretacji przepisów dotyczących Opłaty. Organ ten nie będzie przy tym odpowiedzialny za praktyczne stosowanie ustawy (tj. wydawanie decyzji merytorycznych etc.).

^[136] Należy zwrócić uwagę, że część pojęć znajdujących się w Ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych a mających znaczenie w zakresie opłaty reprograficznej została zaciągnięta wprost z przepisów prawa podatkowego. Poza wspomnianą wcześniej Ordynacją Podatkową – dotyczy to takich pojęć jak np. wewnątrzwspólnotowe nabycie towarów. Wydaje się zatem, że delegowanie interpretacji części przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych o charakterystyce zbliżonej do podatków (w tym przepisów posługujących się wprost sformułowaniami zawartymi w ustawach podatkowych⁶⁰) wraz z potencjalną możliwością interpretacji części przepisów Ordynacji Podatkowej na rzecz Ministra ds. kultury może spowodować:

⁵⁹ Interpretacje i objaśnienia wydawane w tym trybie są wiążące dla administracji publicznej.

⁶⁰ Zakres pojęcia ustawy podatkowej został określony w art. 3 pkt.1 Ordynacji Podatkowej.

konieczność tworzenia dodatkowych specjalistycznych zespołów osób odpowiedzialnych za wydawanie interpretacji, które będą posiadać kompetencje m.in. w zakresie prawa podatkowego (zespoły takie istnieją po stronie Ministra ds. finansów);

[137] ryzyko postania rozbieżności pomiędzy treścią interpretacji i orzeczeń wydawanych przez Ministra ds. kultury a treścią decyzji wydawanych przez naczelników urzędów skarbowych odpowiedzialnych za rozpatrywanie spraw merytorycznych (np. decyzje będące wynikiem kontroli podatkowych, decyzje w zakresie nadpłaty Opłaty itp.).

[138] Mając na uwadze powyższe uważamy, że zasadne jest przekazanie kompetencji do wydawania interpretacji i objaśnień w zakresie przepisów, z których wynika obowiązek Opłaty na rzecz Ministra ds. finansów.

XVI. Trudności związane z odtworzeniem prawidłowej wartości podstawy opodatkowania

[139] Doprecyzowania wymaga również podstawa naliczania Opłaty poprzez uściślenie czy kwota brutto należna z tytułu pierwszej sprzedaży (tj. podstawa naliczania Opłaty), o której mowa w zawartym w projekcie przepisów o prawie autorskim (art. 20 ust. 4 pkt. 1) powinna uwzględniać kwotę podatku (czy też brutto oznacza jedynie, że nie powinno się podstawy nałożenia Opłaty zmniejszać, np. o koszty wytworzenia przedmiotu sprzedaży).

[140] Zgodnie z zasadami wykładni prawa pojęciem zawartym w przepisach prawa należy w pierwszej kolejności nadać znaczenia zgodnie z językiem powszechnym. Zgodnie z internetowym słownikiem języka polskiego PWN⁶¹ brutto oznacza „nie uwzględniając dodatkowych kosztów, bez potrąceń”. Może to oznaczać np. koszty wytworzenia przedmiotów, których sprzedaż objęta jest opłatą reprograficzną. Przepisy o Opłacie wykazują jednak duże podobieństwo do przepisów podatkowych (choć formalnie takimi przepisami nie są). W przepisach prawa podatkowego natomiast (np. ustawie z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług⁶²; dalej: „ustawa o VAT”) kwota brutto oznacza najczęściej wartość uwzględniającą kwotę podatku (teoretycznie może to dotyczyć np. również cła). Naszym zdaniem, istnieje zatem potrzeba doprecyzowania w tym zakresie. Wydaje się przy tym – z uwagi na konstrukcję przepisów prawno-autorskich – prawidłowe jest przyjęcie, że

⁶¹ <https://sjp.pwn.pl/szukaj/brutto.html>

⁶² Dz.U.2021.685 (t.j. z dnia 2021.04.14)



kwota brutto, o której mowa w art. 20 ust. 34 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oznacza kwotę bez kwoty obciążeń podatkowych, ale kwotę niezmniejszoną o koszty (tj. np. koszty wytworzenia przedmiotu sprzedaży). Nałożenie daniny na kwotę podatku (czyli kaskadowe obciążenie daninami) zdaje się bowiem wymagać (i w praktyce zazwyczaj wiąże się z) wyraźnego wskazania w przepisach prawa. Przykładem w tym zakresie może być art. 29a ust. 6 pkt 1 ustawy o VAT). Pomimo możliwości stosowania w/w reguł wykładni wydaje się jednak uzasadnione wprowadzenie do przepisów dodatkowego doprecyzowania w tym zakresie.

XVII. Inne problematyczne kwestie związane ze zmianami w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych

[141] Art. 20e w projekcie ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych posługuje się sformułowaniem „Fundusz Wsparcia”. Sformułowanie nie zostało natomiast zdefiniowane w tejże Ustawie, która dodatkowo nie zawiera odesłania do właściwych przepisów w tym zakresie. Definicja tego pojęcia znajduje się natomiast w projekcie ustawy o uprawnieniach artysty zawodowego z dnia 3 maja 2021 r. Uzasadnionym wydaje się zatem wprowadzenie stosownego odesłania w tym zakresie.

XVIII. Podsumowanie

[142] Podsumowując, projekt Ustawy budzi liczne zastrzeżenia co do zgodności z prawem, w szczególności zaś z prawem Unii Europejskiej.

[143] Zwracamy uwagę na to, iż Projekt Ustawy w zakresie opłat reprograficznych w dalszym ciągu, podobnie jak aktualnie obowiązujące ustawodawstwo, nadmiernie i w sposób nieuzasadniony faworyzuje m.in. OZZ kosztem podmiotów, które prowadzą działalność gospodarczą i obciążone będą opłatą reprograficzną. Zauważamy tutaj brak odpowiedniej równowagi i zbalansowania interesów wynikających z Projektu Ustawy, na co niejednokrotnie zwracało już uwagę w swych wnioskach kierowanych do organów publicznych.

[144] Ponadto, jako iż zadaniem organów administracji publicznej winno być m.in. promowanie polskiej gospodarki, dbanie o jej konkurencyjność w Unii Europejskiej, tak przedsiębiorcy objęci opłatą reprograficzną zgodnie z Projektem Ustawy i Projektem Rozporządzenia niestety nie mogą w pełni konkurować z innymi przedsiębiorcami europejskimi, jako zobligowani do uiszczania opłat reprograficznych w zakresie szerszym niż przedsiębiorcy



działający w innych państwach. Wynika to przede wszystkim z braku rozróżnienia opłat tylko od sprzętu B2C a B2B, co prowadzi do niezgodności regulacji krajowej z regulacją unijną. Polscy przedsiębiorcy nie mogą prowadzić swoich działalności w stałej niepewności co do konieczności uiszczania opłat od konkretnego sprzętu, a także narażać się na ewentualne, trudne do zweryfikowania roszczenia ze strony OZZ. Co więcej, potencjalny wpływ opłaty reprograficznej na ceny sprzętu nią objętego, może przyczynić się do spadku popytu na urządzenia produkowane przez podmioty zobowiązane, co z pewnością znajdzie swój wyraz w kondycji tego sektora polskiej gospodarki.

- [145] Podkreślić w tym miejscu należy, że Związek w żaden sposób nie ma na celu pozbawienia twórców jakiegokolwiek prawa do godziwego wynagrodzenia. Mamy na celu wyłącznie ograniczenie poziomu obciążeń nakładanych na przedsiębiorców, wprowadzenie odpowiedniej równowagi i balansu pomiędzy interesami podmiotów, których Projekt Ustawy i Projekt Rozporządzenia dotyczą, przystosowanie polskiego porządku do wymagań Dyrektywy, chociażby poprzez jasne wyłączenie obciążeń od sprzętu B2B, a przede wszystkim zwrócenie uwagi na problemy i niejasności, a także kwestie, których Projekt Ustawy czy Projekt Rozporządzenia w dalszym ciągu nie rozwiązują.
- [146] Nie zaprzeczając potrzebie społecznej dostrzeżonej przez projektodawcę, tj. trudnej sytuacji majątkowej znacznej części osób zawodowo wykonujących działalność artystyczną i problemach związanych z ich dostępem do ubezpieczeń społecznych i zdrowotnych⁶³, uznać należy, że rozwiązanie tych problemów proponowane przez projektodawcę nie wydaje się możliwe do pogodzenia z ramami prawnymi dotyczącymi Opłat, wynikającymi m. in. z konwencyjnej zasady asymilacji, unijnego zakazu dyskryminacji, czy w końcu z przepisów Dyrektywy 2001/29 i jej interpretacji dokonanej przez TSUE.
- [147] Projektodawca usiłuje przerzucić ciężary związane z realizacją obowiązków władzy publicznej (obowiązek stwarzania warunków upowszechniania i równego dostępu do dóbr kultury – art. 6 Konstytucji RP; prawo do zabezpieczenia społecznego i ochrony zdrowia – art. 67 i 68 Konstytucji RP) na przedsiębiorców prowadzących działalność w zakresie produkcji i importu określonych urządzeń i nośników za pomocą środka, który zupełnie się do tego nie nadaje i w sposób godzący w nieproporcjonalnym stopniu w ich własne prawa

⁶³ Uzasadnienie projektu Ustawy, str. 1.



podstawowe – prawo do własności i innych praw majątkowych (art. 64 Konstytucji RP). Tymczasem ciężar ten powinien być ponoszony przez władze publiczne, z budżetu państwa, gdyż upowszechnianie dostępu do dóbr kultury jest w interesie całego społeczeństwa, a nie tylko nabywców urządzeń i nośników do kopiowania utworów.

[148] Takie podejście do Opłat i godziwej rekompensaty, o której mowa w art. 5 ust. 2 lit. a-b Dyrektywy 2001/29 wypacza jej sens, przeznaczenie i sposób ustalania jej wysokości.

[149] Niezależnie od licznych uwag merytorycznych, projekt Ustawy jest również w wielu miejscach nieklarowny i zawiera liczne usterki w zakresie techniki legislacyjnej.

[150] W związku z powyższym, opinia Związku Cyfrowa Polska o projekcie Ustawy w obecnym brzmieniu jest jednoznacznie negatywna. Zdaniem Związku osiągnięcie zgodności z prawem wymagałoby fundamentalnych zmian, i to na poziomie podstawowych założeń projektu Ustawy i aktów wykonawczych.

[151] Jesteśmy gotowi w każdej chwili przedstawić wszelkie informacje, dokumenty, przekazać własną wiedzę i doświadczenie, które mogą okazać się niezbędne, by Projekt Ustawy i Projekt Rozporządzenia finalnie przyjęły w procesie ustawodawczym taki kształt, który jak najlepiej godzi interesy zainteresowanych podmiotów, jest poprawny legislacyjnie i zgodny z prawem unijnym.

Z wyrazami szacunku,

Michał Kanownik

**Prezes Zarządu
Związek Cyfrowa Polska**