Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MACIEJA SZPUNARA
przedstawiona w dniu 25 października 2018 r.[1]

Sprawa C-469/17

Funke Medien NRW GmbH
przeciwko
Bundesrepublik Deutschland

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości, Niemcy)]

Odesłanie prejudycjalne – Prawo autorskie i prawa pokrewne – Prawo do zwielokrotniania – Prawo do publicznego udostępniania utworów i prawo podawania do publicznej wiadomości innych przedmiotów objętych ochroną – Wyjątki i ograniczenia – Zasady transpozycji przez państwa członkowskie – Ocena w świetle praw podstawowych – Charakter wyczerpujący

Wprowadzenie

1. „Na Zachodzie bez zmian", informował prawdopodobnie najbardziej znany meldunek wojskowy w historii literatury. Naturalnie zdanie to – zawarte w powieści Ericha Marii Remarque'a, która nosi ten sam tytuł[2] – wraz z całym utworem było objęte ochroną praw autorskich. Niniejsza sprawa stawia przed Trybunałem bardziej złożone pytanie: czy raport wojskowy, nie fikcyjny, lecz zupełnie rzeczywisty, może – jak inne utwory literackie – korzystać z ochrony na podstawie zharmonizowanego w prawie Unii prawa autorskiego?

2. Z pytania tego wyłaniają się dwa problemy: po pierwsze, czy taki raport spełnia wypływające z samej istoty prawa autorskiego, a także z orzecznictwa Trybunału wymogi, które spełnić musi tekst, aby można go było zakwalifikować jako utwór chroniony prawem autorskim. Po drugie, czy w celu osłabienia lub uchylenia tej ochrony należy uwzględnić inne czynniki, w szczególności swobodę wypowiedzi, chronioną Kartą praw podstawowych Unii Europejskiej (zwaną dalej „kartą praw podstawowych")? Udzielenie odpowiedzi na te dwa pytania wydaje mi się nieodzowne dla udzielenia użytecznej odpowiedzi sądowi odsyłającemu.

1 Język oryginału: francuski.

2 E.M. Remarque, *Im Westen nichts Neues*, Berlin, Propyläen Verlag, 1929; przekład francuski: A. Hella, O. Bournac, *À l'ouest rien de nouveau*, Paris, Stock, 1929 [pierwszy polski przekład z upoważnienia autora: S. Napierski. *Na Zachodzie bez zmian*, Warszawa, Rój, 1930].

Ramy prawne

Prawo Unii

3. Artykuł 2 dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym [3] stanowi:

„Państwa członkowskie przewidują wyłączne prawo do zezwalania lub zabraniania bezpośredniego lub pośredniego, tymczasowego lub stałego zwielokrotniania utworu, przy wykorzystaniu wszelkich środków i w jakiejkolwiek formie, w całości lub częściowo:

a) dla autorów – w odniesieniu do ich utworów;

[…]”.

4. Artykuł 3 ust. 1 tej dyrektywy stanowi:

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

5. Zgodnie z art. 5 ust. 3 lit. c) i d) tej dyrektywy:

„Państwa członkowskie mogą przewidzieć wyjątki lub ograniczenia w odniesieniu do praw określonych w art. 2 i 3 w następujących przypadkach:

[…]

c) zwielokrotniania przez prasę, publicznego udostępniania utworów i podawania do publicznej wiadomości artykułów na aktualne tematy gospodarcze, polityczne lub religijne oraz utworów nadawanych lub innych przedmiotów objętych ochroną tego samego rodzaju, chyba że korzystanie z nich zostało zastrzeżone i o ile zostanie wskazane źródło, włączając nazwisko autora lub korzystanie z utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną w powiązaniu ze złożeniem sprawozdania o aktualnych wydarzeniach, w granicach uzasadnionych celem informacji, o ile zostanie podane źródło, łącznie z nazwiskiem autora poza przypadkami, w których okaże się to niemożliwe;

d) cytowania do celów takich jak słowa krytyki lub recenzji, o ile dotyczy ono utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną, który został już prawnie podany do publicznej wiadomości, o ile zostanie podane źródło, łącznie z nazwiskiem autora, poza przypadkami, w których okaże się to niemożliwe oraz o ile korzystanie odbywa się zgodnie z uczciwymi praktykami i w rozmiarze usprawiedliwionym przez szczególny cel;

[…]”.

3 Dz.U. 2001, L 167, s. 10 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 17, t. 1, s. 230.

Prawo niemieckie

6. Dyrektywa 2001/29 została transponowana do prawa niemieckiego przez Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Urheberrechtsgesetz (ustawę o prawie autorskim i prawach pokrewnych) z dnia 9 września 1965 r. (zwaną dalej „UrhG"). Paragraf 2 tej ustawy wylicza kategorie utworów chronionych. Zgodnie z jego ust. 2:

„W rozumieniu niniejszej ustawy utwory stanowi wyłącznie osobista twórczość intelektualna".

7. W odniesieniu do ochrony tekstów urzędowych § 5 tej ustawy stanowi następująco:

„1. Ustawy, dekrety, zarządzenia lub ogłoszenia urzędowe, decyzje i uzasadnienia tych decyzji nie są chronione prawem autorskim.

2. Nie są chronione prawem autorskim inne dokumenty urzędowe, które w interesie administracji zostały podane do publicznej wiadomości; jednakże § 62 ust. 1–3 i § 63 ust. 1 i 2 dotyczące zakazu modyfikacji utworu oraz obowiązku podania źródła stosuje się mutatis mutandis.

[…]".

8. Przysługujące autorom prawa do zwielokrotniania i prawa do publicznego udostępniania są chronione na mocy § 15 ust. 1 i 2 UrhG, a wyjątki dotyczące sprawozdań z aktualnych wydarzeń i cytatów zostały przewidziane w §§ 50 i 51 tej ustawy.

Okoliczności faktyczne, postępowanie i pytania prejudycjalne

9. Druga strona postępowania, Bundesrepublik Deutschland (Republika Federalna Niemiec), sporządza cotygodniowe raporty o sytuacji wojskowej dotyczące operacji prowadzonych przez Bundeswehrę (wojsko federalne, Niemcy) za granicą oraz na temat rozwoju sytuacji na obszarze operacyjnym. Raporty te, pod nazwą „Unterrichtung des Parlaments" (informacja dla parlamentu, zwane dalej „UdP"), są rozsyłane do wybranych posłów Bundestagu (parlamentu federalnego, Niemcy), referatów Bundesministerium der Verteidigung (federalnego ministerstwa obrony, Niemcy) i innych federalnych ministerstw oraz do niektórych agencji podporządkowanych federalnemu ministerstwu obrony. UdP kwalifikuje się jako „dokumenty niejawne, opatrzone klauzulą »zastrzeżone«", o najniższym stopniu niejawności. Jednocześnie druga strona postępowania publikuje skrócone wersje UdP pod nazwą „Unterrichtung der Öffentlichkeit" (informacja dla opinii publicznej, zwane dalej „UdÖ").

10. Skarżąca, Funke Medien NRW GmbH (zwana dalej „Funke Medien"), spółka prawa niemieckiego, prowadzi portal internetowy dziennika *Westdeutsche Allgemeine Zeitung*. W dniu 27 września 2012 r. złożyła ona wniosek o udostępnienie wszystkich UdP sporządzonych w okresie od 1 września 2001 r. do 26 września 2012 r. Wniosek ten nie został uwzględniony, a jako uzasadnienie odmowy podano, że upublicznienie informacji mogłoby mieć negatywne skutki dla kluczowych pod względem bezpieczeństwa interesów armii federalnej. W nieznany sposób skarżąca dotarła jednak do dużej części UdP i opublikowała kilka z nich pod nazwą „Afghanistan-Papiere" (dokumenty w sprawie Afganistanu).

11. Republika Federalna Niemiec, uznawszy, że Funke Medien naruszyła jej prawa autorskie do tych raportów, wniosła przeciwko niej powództwo o zaniechanie, które zostało uwzględnione przez Landgericht (sąd krajowy, Niemcy). Apelacja wniesiona przez Funke Medien została oddalona przez sąd apelacyjny. W skardze rewizyjnej (Revision) Funke Medien podtrzymuje żądanie oddalenia powództwa o zaniechanie.

12. W tych okolicznościach Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości, Niemcy) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy przepisy prawa Unii regulujące wyłączne prawo autorów do zwielokrotniania ich utworów [art. 2 lit. a) dyrektywy 2001/29] i do ich publicznego udostępniania wraz z podawaniem do publicznej wiadomości (art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29) oraz wyjątki lub ograniczenia dotyczące tych praw (art. 5 ust. 2 i 3 dyrektywy 2001/29) pozostawiają pewien zakres swobody przy dokonywaniu ich transpozycji do prawa krajowego?

2) W jaki sposób przy określaniu zakresu przewidzianych w art. 5 ust. 2 i 3 dyrektywy 2001/29 wyjątków lub ograniczeń dotyczących wyłącznego prawa autorów do zwielokrotniania ich utworów [art. 2 lit. a) dyrektywy 2001/29] i do ich publicznego udostępniania wraz z podawaniem do publicznej wiadomości (art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29) należy uwzględnić prawa podstawowe ustanowione w [karcie praw podstawowych]?

3) Czy prawa podstawowe dotyczące wolności informacji (art. 11 ust. 1 zdanie drugie [karty praw podstawowych]) lub wolności prasy (art. 11 ust. 2 [karty praw podstawowych]) mogą uzasadniać wyjątki lub ograniczenia dotyczące wyłącznego prawa autorów do zwielokrotniania ich utworów [art. 2 lit. a) dyrektywy 2001/29] i do ich publicznego udostępniania wraz z podawaniem do publicznej wiadomości (art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29), wykraczające poza wyjątki lub ograniczenia przewidziane w art. 5 ust. 2 i 3 dyrektywy 2001/29?”.

13. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wpłynął do sekretariatu Trybunału w dniu 4 sierpnia 2017 r. Uwagi na piśmie zostały złożone przez Funke Medien, rządy niemiecki, francuski i Zjednoczonego Królestwa oraz przez Komisję Europejską. Ci sami zainteresowani byli reprezentowani na rozprawie, która odbyła się w dniu 3 lipca 2018 r.

Analiza

Dopuszczalność pytań prejudycjalnych

14. Spór w postępowaniu głównym dotyczy publicznego udostępnienia przez Funke Medien UdP, czyli okresowych raportów informacyjnych dotyczących zagranicznych działań sił zbrojnych, co do których Republika Federalna Niemiec rości sobie prawa autorskie. Nie znamy dokładnej treści tych dokumentów, gdyż Funke Medien została zobowiązana usunąć je ze swojej strony internetowej. Możliwe jednak jest zapoznanie się z UdÖ, czyli UdP w wersji publicznej. Na rozprawie strony nie zgadzały się, co do tego, jaka jest różnica pomiędzy tymi dwoma wersjami: według rządu niemieckiego UdP są o wiele obszerniejsze niż UdÖ, podczas gdy według Funke Medien UdP zawierają jedynie kilka informacji więcej niż UdÖ. W każdym razie okoliczność, że Funke Medien postanowiła opublikować UdP, które udało się jej zdobyć, wskazuje na to, że dwie wersje różnią się zakresem przekazanych informacji. Moim zdaniem można jednak przyjąć, nawet jeśli informacje zawarte w UdP są bardziej szczegółowe, że forma ich przedstawienia (ich sposób wyrażenia, stosując język prawa autorskiego) jest w obu przypadkach taka sama. Otóż wynikająca z UdÖ forma sprawia, że mam spore wątpliwości co do tego, czy takie dokumenty należy zakwalifikować jako utwory objęte ochroną prawa autorskiego. Mamy tu bowiem do czynienia z dokumentami czysto informacyjnymi, napisanymi całkowicie neutralnym i standardowym językiem, zdającymi dokładne sprawozdanie ze zdarzeń lub informujące, że żadne godne uwagi zdarzenie nie miało miejsca [4].

4 Tytułem przykładu zacytuję fragment ostatniego, dostępnego na chwilę sporządzania niniejszej opinii UdÖ nr 36/18 z dnia 5 września 2018 r. Na pierwszej stronie dokumentu znajduje się mapa schematyczna części świata pokazująca kraje, w których armia federalna bierze udział w misjach. Po mapie następuje lista tych misji. Następnie informacje te są przedstawione w porządku zgodnym z kolejnością poszczególnych misji, na przykład:

15. Tymczasem jako zasadę powszechnie przyjmuje się, że prawo autorskie chroni nie ideę, ale jej wyrażenie. Według klasycznej formuły idee przepływają swobodnie [5] w tym znaczeniu, że nie można ich zmonopolizować za pomocą prawa autorskiego, w przeciwieństwie na przykład do patentów chroniących idee, wynalazki itp. Prawo autorskie chroni jedynie sposób, w jaki ideę sformułowano w utworze. Same idee, w oderwaniu od wszelkich utworów, mogą być powielane i swobodnie udostępniane.

16. Wyłączenie idei spod ochrony na podstawie prawa autorskiego obejmuje „surowe" informacje, to jest informacje przedstawiane w czystej formie. O ile informacje te mogą pojawić się w formie tekstu, o tyle w takim wypadku jest to tekst podstawowy, który ogranicza się do udzielenia odpowiedzi na trzy podstawowe pytania: kto? co? kiedy? Pozbawiony jakiegokolwiek wzbogacenia przejaw informacji pokrywa się zatem z samą informacją. Monopolizacja sposobu wyrażenia za pomocą praw autorskich prowadziłaby zatem do monopolizacji informacji. Takie wyłączenie ochrony surowych informacji zawarto już w Konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych, podpisanej w Bernie w dniu 9 września 1886 r. (akt paryski z dnia 24 lipca 1971 r.) i zmienionej w dniu 28 września 1979 r. (zwanej dalej „konwencją berneńską"), która jest głównym międzynarodowym instrumentem ochrony prawa autorskiego. Artykuł 2 ust. 8 tej konwencji stanowi, że „[o]chrony, na podstawie niniejszej konwencji, nie stosuje się do wiadomości bieżących lub o różnych wydarzeniach mających charakter zwykłych informacji" [6].

„Resolute Support (RS)/NATO-Einsatz in Afghanistan
Train-Advise-Assist-Command (TAAC) North/Deutsches Einsatzkontingent
Die Operationsführung der afghanischen Sicherheitskräfte (Afghan National Defence and Security Forces/ANDSF) in der Nordregion konzentrierte sich im Berichtszeitraum auf die Provinz Faryab mit Schwerpunkt im Raum nördlich von Maimanah. Darüber hinaus wurden Operationen in den Provinzen Baghlan, Badakhshan, Kunduz und Takhar durchgeführt. Für den Bereich Kunduz gilt unverändert, dass das seit November 2016 gültige Sicherheitskonzept der ANDSF für das Stadtgebiet Kunduz für weitgehende Sicherheit und Stabilität sorgt.
Im Verantwortungsbereich des TAAC North kam es im Berichtszeitraum zu verschiedenen Angriffen auf Kontroll- und Sicherungsposten der ANDSF.
Deutsche Beteiligung: 1124 Soldatinnen und Soldaten (Stand: 03.09.18).
[Resolute Support (RS)/Misja NATO w Afghanistanie
Train-Advise-Assist-Command (TAAC) North/kontyngent niemiecki
Operacje afgańskich sił bezpieczeństwa (Afghan National Defence and Security Forces, ANDSF) w regionie północnym skupiały się w badanym okresie na prowincji Farjab, w szczególności na obszarze na północ od Maimanah. Ponadto operacje były przeprowadzane w prowincji Baghlan, Badakhshan, Kunduz i Tachar. W regionie Kunduz koncepcja bezpieczeństwa zatwierdzona przez ANDSF dla całej strefy miejskiej Kunduz nadal zapewnia bezpieczeństwo i stabilność od listopada 2016 r.
W obszarze odpowiedzialności TAAC North w okresie odniesienia miał miejsce szereg ataków na stanowiskach sterowania i bezpieczeństwa ANDSF.
Udział Niemiec: 1124 żołnierzy (03.09.18)].
Kosovo Force (KFOR)/NATO-Einsatz im Kosovo
Keine berichtenswerten Ereignisse.
Deutsche Beteiligung: 315 Soldatinnen und Soldaten (Stand: 03.09.18).
[Siły w Kosowie (KFOR)/Misja NATO w Kosowie
Brak zdarzeń godnych uwagi.
Udział Niemiec: 315 żołnierzy (03.09.18)].
[…]".

5 M. Vivant, J.M. Buguière, *Droit d'auteur et droits voisins*, Paris, Dalloz, 2016, s. 151.

6 Unia Europejska nie jest stroną konwencji berneńskiej, jednak jest stroną Traktatu Światowej Organizacji Własności Intelektualnej (WIPO) o prawie autorskim, przyjętego w Genewie w dniu 20 grudnia 1996 r., który wszedł w życie w dniu 6 marca 2002 r. i zobowiązuje sygnatariuszy do przestrzegania art. 1–12 tej konwencji (zob. decyzja Rady 2000/278/WE z dnia 16 marca 2000 r. w sprawie zatwierdzenia w imieniu Wspólnoty Europejskiej Traktatu WIPO o prawie autorskim i Traktatu WIPO o artystycznych wykonaniach i fonogramach (Dz.U. 2000, L 89, s. 6 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 11, t. 33, s. 208). W związku z tym wykładni aktów prawa Unii dotyczących prawa autorskiego należy dokonywać w świetle tej konwencji (zob. wyrok z dnia 7 grudnia 2006 r., SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, pkt 34, 35).

17. Ponadto, aby sposób wyrażenia został zakwalifikowany jako „utwór" w rozumieniu prawa autorskiego, musi on być jeszcze „oryginalny w tym sensie, że stanowi własną twórczość intelektualną jego autora"[7]. Tę przesłankę zastosowania prawa autorskiego, zharmonizowanego w prawie Unii w szczególności dyrektywą 2001/29, Trybunał wywiódł z systematyki tej dyrektywy oraz z systematyki konwencji berneńskiej. Przesłanka ta nie jest jednak wynalazkiem prawa Unii: występuje ona bowiem w większości krajowych praw autorskich, przynajmniej w systemach prawa kontynentalnego[8]. Należy ona zatem, w pewnym sensie, do tradycji prawnych państw członkowskich.

18. W prawie autorskim Unii pojęcie „własnej intelektualnej twórczości autora" jest głównym elementem definicji utworu, który sam stanowi autonomiczne pojęcie prawa Unii. Definicja ta została następnie rozwinięta w orzecznictwie Trybunału późniejszym niż wyrok Infopaq International[9]. Trybunał wyjaśnił zatem, że z własną twórczością intelektualną autora mamy do czynienia wówczas, gdy odzwierciedla ona jego osobowość. Tak jest, w przypadku gdy autor mógł wyrazić swe możliwości twórcze przy realizacji utworu poprzez dokonywanie swobodnych i twórczych wyborów[10]. Natomiast, jeżeli wyrażenie elementów danego przedmiotu jest podyktowane ich funkcją techniczną, kryterium oryginalności nie jest spełnione, ponieważ poszczególne sposoby danej realizacji są tak ograniczone, że sama idea i sposób jej wyrażenia zlewają się. Uniemożliwia to autorowi wyrażenie swojej twórczej inwencji w sposób oryginalny i osiągnięcie rezultatu stanowiącego własną twórczość intelektualną[11]. Jedynie własna twórczość intelektualna autora w powyższym rozumieniu korzysta ze statusu utworu chronionego prawem autorskim. Elementy takie jak wysiłek intelektualny i wiedza fachowa autora nie mogą jako takie uzasadniać ochrony danego przedmiotu prawem autorskim, jeżeli owe wysiłek i wiedza fachowa nie wyrażają żadnej oryginalności[12].

19. Zastosowanie tych kryteriów w niniejszej sprawie rodzi poważne wątpliwości co do kwalifikacji omawianych dokumentów jako utworów w rozumieniu prawa autorskiego Unii zgodnie z wykładnią Trybunału. Mało prawdopodobne wydaje mi się bowiem, żeby autor lub autorzy tych dokumentów, których nie znamy, ale którzy prawdopodobnie są urzędnikami lub oficerami armii federalnej, mogli dokonywać swobodnych i twórczych wyborów i wyrażać swoje możliwości twórcze przy redagowaniu tych dokumentów. Chodzi tu o dokumenty czysto informacyjne i nieuchronnie sporządzone w prostym i neutralnym języku, ich treść jest więc całkowicie określona przez zawarte w nich informacje, w związku z czym te informacje i ich sposób wyrażenia zlewają się, wykluczając w ten sposób wszelką oryginalność. Ich opracowanie wymaga z pewnością pewnego wysiłku i wiedzy fachowej, ale elementy te same w sobie nie mogą uzasadniać ochrony z tytułu prawa autorskiego. Podczas dyskusji na ten temat w trakcie rozprawy strony twierdziły również, że na podstawie prawa autorskiego może być chroniona sama struktura przedmiotowych dokumentów. Struktura ta polega zaś na przedstawianiu w regularnych odstępach czasu informacji na temat każdej misji zagranicznej, w której bierze udział armia federalna. Struktura tych raportów nie wydaje mi się zatem bardziej twórcza niż ich treść.

7 Wyrok z dnia 16 lipca 2009 r., Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, pkt 37).

8 Tak jest zwłaszcza w przypadku prawa niemieckiego, gdzie § 2 ust. 2 UrhG stanowi, że „w rozumieniu niniejszej ustawy utwory stanowi wyłącznie osobista twórczość intelektualna". Koncepcję tę odnajduje się w pojęciu oryginalności we francuskim prawie autorskim (wyrok Cour de cassation w pełnym składzie z dnia 7 marca 1986 r., Babolat/Pachot, nr 83-10477, opublikowane w biuletynie), a także w prawie polskim (art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych) oraz w prawie hiszpańskim [art. 10 Ley de Propriedad Intelectual (ustawy o własności intelektualnej) z dnia 24 kwietnia 1996 r.]. Inna sytuacja ma miejsce w systemach *copyright* w krajach anglosaskich.

9 Wyrok z dnia 16 lipca 2009 r. (C-5/08, EU:C:2009:465).

10 Wyrok z dnia 1 grudnia 2011 r., Painer (C-145/10, EU:C:2011:798, pkt 88, 89).

11 Wyrok z dnia 22 grudnia 2010 r., Bezpečnostní softwarová asociace (C-393/09, EU:C:2010:816, pkt 49, 50).

12 Wyrok z dnia 1 marca 2012 r., Football Dataco i in. (C-604/10, EU:C:2012:115, pkt 33).

20. Wątpliwość, czy przedmiotowe dokumenty można zaliczyć do utworów podlegających ochronie na podstawie prawa autorskiego, została podniesiona w ramach sporu w postępowaniu głównym, w szczególności przez Funke Medien. Sąd odsyłający informuje nas, że kwestia ta nie została rozstrzygnięta przez sądy niższej instancji w postępowaniu głównym [13]. Uważa jednak, że nie ma potrzeby ponownie przekazywać sprawy sądowi apelacyjnemu celem wyjaśnienia tej kwestii, ponieważ z odpowiedzi udzielonych przez Trybunał na pytania prejudycjalne może wyniknąć, iż dokumenty te nie powinny zostać objęte ochroną prawa autorskiego.

21. Rozumiem względy ekonomiki procesowej. Jednakże pytania prejudycjalne w niniejszej sprawie dotykają kluczowych kwestii prawnych mających związek ze stosunkiem prawa autorskiego do praw podstawowych, który może prowadzić do podważenia słusznego charakteru, a wręcz ważności tego prawa w świetle praw podstawowych. Tymczasem problemy są w dużej mierze następstwem nietypowego charakteru omawianych dokumentów jako przedmiotu prawa autorskiego, ze względu na ich czysto informacyjną treść, okoliczność, że pochodzą one od państwa i pozostają jego własnością oraz mają charakter poufny. Moim zdaniem, zanim przejdziemy do rozważania tych kluczowych kwestii, należałoby co najmniej upewnić się, że przedmiotowe dokumenty są objęte zakresem prawa autorskiego i, generalnie, prawa Unii.

22. Oczywiście kwalifikacja spornych dokumentów jako „utworów" w rozumieniu prawa autorskiego, zharmonizowanego w prawie Unii, stanowi ocenę o charakterze faktycznym, a tej mogą dokonywać tylko sądy krajowe. Niemniej jednak uważam, że biorąc pod uwagę wątpliwości – które, jak się wydaje, podziela zresztą sam sąd odsyłający – dotyczące stosowania do wspomnianych dokumentów prawa autorskiego Unii, Trybunał mógłby rozważyć stwierdzenie, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, że pytania prejudycjalne przedstawione w niniejszej sprawie są niedopuszczalne, ponieważ na obecnym etapie postępowania głównego są one hipotetyczne z uwagi na to, że opierają się na założeniu, którego sąd odsyłający nie zweryfikował [14].

23. Na wypadek gdyby Trybunał nie przychylił się do powyższej propozycji, dokonam poniżej analizy istoty sprawy.

Uwagi wstępne w przedmiocie istoty pytań prejudycjalnych

24. W niniejszej sprawie wszystkie zadane pytania prejudycjalne są w taki czy inny sposób związane z zagadnieniem związku między prawem autorskim, zharmonizowanym przez dyrektywę 2001/29, a prawami podstawowymi, w szczególności wolnością wypowiedzi, chronioną na mocy art. 11 karty praw podstawowych.

25. I tak, w pierwszym pytaniu prejudycjalnym, postawionym w związku z orzecznictwem Bundesverfassungsgericht (federalnego trybunału konstytucyjnego, Niemcy), sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy przepisy prawa niemieckiego dokonujące transpozycji dyrektywy 2001/29 należy interpretować wyłącznie w świetle praw podstawowych wynikających z porządku prawnego Unii, czy też także w świetle praw podstawowych obowiązujących w krajowym porządku konstytucyjnym.

13 Sąd odsyłający wskazuje jedynie, że wspomniane dokumenty nie są a priori wykluczone spod ochrony na podstawie prawa autorskiego jako publikacje urzędowe, zgodnie z § 5 ust. 2 UrhG. Jest to oczywiste, ponieważ są to dokumenty poufne, które nie są przeznaczone do publicznej wiadomości. Jednak, żeby dokument urzędowy mógł korzystać z ochrony na podstawie prawa autorskiego, nie wystarczy brak wyłączenia go spod takiej ochrony na mocy tego przepisu. Trzeba jeszcze, aby spełniał on kryteria utworu w rozumieniu tego prawa. Tymczasem aspekt ten nie został wyjaśniony w ramach postępowania głównego.

14 Zobacz w szczególności wyrok z dnia 18 grudnia 2014 r., Schoenimport „Italmoda" Mariano Previti i in. (C-131/13, C-163/13 i C-164/13, EU:C:2014:2455, pkt 31, 39).

26. Drugie pytanie prejudycjalne dotyczy sposobu, w jaki prawa podstawowe powinny być brane pod uwagę przy dokonywaniu wykładni wyjątków i ograniczeń dotyczących praw autorskich, przewidzianych w dyrektywie 2001/29. O ile pytanie to nie zostało zadane wprost, jego sformułowanie wyraźnie wskazuje jednak, że sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy uwzględnienie praw podstawowych, a w szczególności prawa do informacji, może prowadzić do takiej wykładni tych wyjątków, która obejmie wykorzystanie dokumentów, o którym to wykorzystaniu mowa w postępowaniu głównym.

27. Wreszcie, w trzecim pytaniu prejudycjalnym została podniesiona kwestia ewentualnego istnienia innych wyjątków lub ograniczeń dotyczących praw autorskich, które nie są przewidziane w przepisach dyrektywy 2001/29 (ani w żadnym innym akcie prawa Unii), lecz które byłyby niezbędne w celu zagwarantowania poszanowania praw podstawowych.

28. Te trzy kwestie, sformułowane w bardzo ogólny sposób, zostały również poruszone w dwóch innych sprawach zawisłych aktualnie przed Trybunałem w wyniku wystąpienia z wnioskami o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym przez ten sam sąd odsyłający [15]. Jednakże te trzy sprawy dotyczą zupełnie odmiennych stanów faktycznych i odnoszą się do różnych praw podstawowych. Istnieje prawdopodobnie nieskończona liczba innych możliwych konfiguracji faktycznych i prawnych, w których mogą pojawić się takie same ogólne pytania dotyczące relacji między prawem autorskim a prawami podstawowymi.

29. W związku z tym uważam, że problemu podniesionego w sporze w postępowaniu głównym nie należy interpretować w tak ogólny sposób. Jakakolwiek ogólnie sformułowana odpowiedź, abstrahując od konkretnej sytuacji ewentualnej kolizji pomiędzy prawem autorskim i prawem podstawowym, będzie moim zdaniem albo zbyt sztywna, nie dając – jakże koniecznej – możliwości dostosowania systemu prawa autorskiego, albo zbyt elastyczna, umożliwiając jego zakwestionowanie w dowolnej sytuacji i pozbawiając go jakiejkolwiek pewności prawnej.

30. Jest tak tym bardziej, że – jak dokładnie omówię to poniżej – prawo autorskie samo w sobie zawiera już mechanizmy służące dostosowaniu go do wymogu poszanowania praw podstawowych, a przede wszystkim wolności wypowiedzi. Co do zasady mechanizmy te powinny być wystarczające, chyba że chodziłoby o zakwestionowanie samej ważności przepisów prawa autorskiego w świetle rzeczonych praw podstawowych. Problem ważności przepisów dyrektywy 2001/29 nie został jednak podniesiony w niniejszej sprawie i nie widzę potrzeby, aby to czynić.

31. Każda próba wyważenia między prawem autorskim a prawami podstawowymi wykraczająca poza zwykłą wykładnię przepisów tego prawa, czynność na granicy między wykładnią a stosowaniem prawa, musi być moim zdaniem podejmowana w świetle okoliczności każdego konkretnego przypadku. To indywidualne podejście pozwala stosować z najwyższą dokładnością zasadę proporcjonalności i uniknąć tym samym wszelkich nieuzasadnionych ingerencji zarówno w prawa autorskie, jak i w prawa podstawowe.

32. Spór w postępowaniu głównym dotyczy stosowania prawa autorskiego w przypadku szczególnym pod wieloma względami. Po pierwsze bowiem, przedmiot ochrony składa się z dokumentów państwowych, które – jak już wskazałem – mają charakter czysto informacyjny. W związku z tym trudno jest odróżnić te dokumenty, jako przedmiot prawa autorskiego, od zawartych w nich informacji. Po drugie, właścicielem praw autorskich jest państwo, czyli podmiot, który znajduje się w sytuacji nie osoby korzystającej z praw podstawowych, ale podmiotu obowiązanego do ich przestrzegania. Wreszcie po trzecie, o ile korzysta się tu z mechanizmów ochrony prawa autorskiego,

15 Chodzi o sprawy C-476/17, Pelham, oraz C-516/17, Spiegel Online.

o tyle celem otwarcie zamierzonym nie jest wykorzystywanie utworu, lecz ochrona poufności informacji w nim zawartych. Z tego względu ograniczenie się do udzielenia odpowiedzi na pytania prejudycjalne, tak jak sformułował je sąd odsyłający, nie pozwoli moim zdaniem na znalezienie odpowiedniego rozwiązania problemu, z którym sąd ten się boryka.

33. Proponuję zatem, żeby Trybunał, w celu udzielenia sądowi odsyłającemu odpowiedzi użytecznej dla rozstrzygnięcia konkretnego sporu zawisłego przed tym sądem w postępowaniu głównym, przeformułował pytania prejudycjalne i rozważył je łącznie, przyjmując jako punkt wyjścia nie prawa autorskie Republiki Federalnej Niemiec, ale wolność wypowiedzi Funke Medien. Moim zdaniem bowiem sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy art. 11 karty praw podstawowych należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwia się on temu, aby państwo członkowskie powoływało się na swoje prawa autorskie do dokumentów, takich jak dokumenty będące przedmiotem postępowania głównego, w celu ograniczenia ustanowionej w tym postanowieniu wolności wypowiedzi.

Prawo autorskie i wolność wypowiedzi

34. Zgodnie z art. 11 karty praw podstawowych „wolność otrzymywania i przekazywania informacji i idei" stanowi część ustanowionej w tym artykule wolności wypowiedzi i informacji. W ust. 2 tego postanowienia dodano wolność mediów. Prawo to znajduje swój odpowiednik w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, podpisanej w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. (zwanej dalej „EKPC"), która w art. 10 definiuje wolność wypowiedzi w sposób identyczny z art. 11 ust. 1 karty praw podstawowych.

35. Natomiast zharmonizowane w prawie Unii prawo autorskie zastrzega dla autorów wyłączne prawo do zezwalania na zwielokrotnianie i publiczne udostępnianie ich utworów lub do zabraniania tego zwielokrotniania i udostępniania. Nawet jeżeli, co bardziej szczegółowo opisałem powyżej, prawo autorskie chroni nie informacje lub idee zawarte w utworach, ale sposób ich wyrażenia, prawo to nieuchronnie będzie kolidować z wolnością wypowiedzi. Po pierwsze bowiem, udostępnianie utworu objętego prawem autorskim, czy to przez samego autora, za jego zgodą czy też bez takiej zgody, wchodzi oczywiście w zakres tej wolności. Po drugie, nawet gdy dany utwór nie jest jedynym ani głównym celem komunikatu, czasami bardzo trudne, a wręcz niemożliwe jest przekazanie pewnych idei bez jednoczesnego udostępnienia, przynajmniej częściowo, utworu innej osoby. Weźmy przykład krytyki w sztuce. I tak, wymagając uzyskania uprzedniej zgody autora (i zastrzegając dla niego prawo do jej nieudzielenia), prawo autorskie nieuchronnie ogranicza wolność wypowiedzi.

36. Powszechnie przyjmuje się, że samo prawo autorskie zawiera mechanizmy umożliwiające rozstrzygnięcie ewentualnych sprzeczności między prawami podstawowymi, w szczególności wolnością wypowiedzi, a prawem autorskim [16].

37. Po pierwsze, chodzi o zasadę, zgodnie z którą prawo autorskie chroni nie tylko idee, lecz ich przejawy. W ten sposób jest chroniona wolność wypowiedzi w odniesieniu do przekazywania i otrzymywania informacji. Przeanalizowałem już tę zasadę w części dotyczącej dopuszczalności pytań prejudycjalnych [17], nie będę się zatem powtarzać.

16 Zobacz w szczególności J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa, Wolters Kluwer, 2016, s. 635 i nast., M. Vivant, J.M. Buguière, *Droit d'auteur et droits voisins*, Paris, Dalloz, 2016, s. 519 i nast. Zobacz także, na przykład, C. Geiger, E. Izyumenko, Copyright on the human rights' trial: redefining the boundaries of exclusivity through freedom of expression, w: *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, vol. 45 (2014), s. 316–342, A. Lucas, J.C. Ginsburg, Droit d'auteur, liberté d'expression et libre accès à l'information (étude comparée de droit américain et européen), w: *Revue internationale du droit d'auteur*, vol. 249 (2016), s. 4–153.

17 Zobacz pkt 15, 16 niniejszej opinii.

38. Po drugie, prawo autorskie można pogodzić z prawami podstawowymi za pośrednictwem różnych wyjątków. Tego rodzaju wyjątki umożliwiają korzystanie z utworów w różnych sytuacjach, które mogą podlegać odmiennym prawom i podstawowym wolnościom, a jednocześnie nie pozbawiać autorów istoty ich praw, to jest poszanowania ich więzi z utworami oraz możliwości ich ekonomicznego wykorzystywania.

39. W prawie Unii wyjątki od prawa autorskiego zostały zharmonizowane w szczególności w art. 5 dyrektywy 2001/29. Prawdą jest, że wyjątki te mają charakter fakultatywny; formalnie, państwa członkowskie nie są obowiązane do ustanowienia ich w prawie krajowym. Jednakże moim zdaniem mamy tu raczej do czynienia z narzędziem, jakim posłużył się prawodawca Unii w celu zapewnienia państwom członkowskim większej elastyczności we wdrażaniu tych wyjątków, niż z rzeczywistą swobodą ustanawiania tych wyjątków. Prawo autorskie istniało przecież w systemach prawnych państw członkowskich na długo przed jego harmonizacją na poziomie Unii w dyrektywie 2001/29. To zresztą było powodem tej harmonizacji [18]. Niemniej jednak prawodawca Unii nie chciał widocznie zmieniać poszczególnych tradycji i sposobów sformułowania wyjątków, które w ten sposób rozwinęły się w krajowych systemach prawnych. Nie zmienia to faktu, że większość wyjątków przewidzianych w art. 5 dyrektywy 2001/29 istnieje, w takiej czy innej formie, we wszystkich wewnętrznych prawach autorskich państw członkowskich [19].

40. W normalnym toku rzeczy te wewnętrzne ograniczenia prawa autorskiego pozwalają godzić, w sposób ogólnie zadowalający, podstawowe prawa i wolności z wyłącznymi prawami autorów dotyczącymi korzystania z ich utworów. Nie zmienia to faktu, że niezależnie od istnienia tych ograniczeń, stosowanie prawa autorskiego, podobnie jak każdej innej dziedziny prawa, podlega wymogowi poszanowania praw podstawowych, przy czym owo poszanowanie może podlegać kontroli sprawowanej przez sądy. W przypadku gdyby okazało się, że istnieją systemowe nieprawidłowości w zakresie ochrony jakiegoś prawa podstawowego względem prawa autorskiego, podważyłoby to ważność prawa autorskiego i powstałaby kwestia zmiany przepisów. Mogą jednak zaistnieć sytuacje wyjątkowe, w których prawo autorskie, które w innych okolicznościach mogłoby w pełni zasadnie korzystać z ochrony prawnej i sądowej, musi ustąpić interesowi wyższego rzędu, który ma związek z wykonywaniem prawa podstawowego lub podstawowej wolności.

41. Istnienie takiego zewnętrznego ograniczenia prawa autorskiego zostało niedawno przypomniane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (zwany dalej „ETPC"). W dwóch orzeczeniach [20] ETPC uznał, że działanie w zakresie ochrony wynikającej z prawa autorskiego państwa będącego stroną EKPC może podlegać kontroli pod względem zgodności z wolnością wyrażania opinii zagwarantowaną w art. 10 EKPC. W obu powyżej wspomnianych sprawach ETPC nie stwierdził naruszenia wolności wyrażania opinii. W rzeczywistości, biorąc pod uwagę charakter rozpatrywanego udostępnienia (które miało cel komercyjny) oraz prawa innych zainteresowanych osób (podmioty praw autorskich), ETPC stwierdził, że pozwani (tj. państwa sygnatariusze EKPC) korzystają z szerokiego zakresu uznania w odniesieniu do kryterium niezbędności w społeczeństwie demokratycznym ograniczenia tej wolności wynikającego z praw autorskich.

42. Jednakże w okolicznościach innych niż rozpatrywane w dwóch wyżej wymienionych sprawach wynik mógłby być odmienny, w szczególności w sytuacji gdy – jak w niniejszej sprawie – udostępnienie utworu, który miałby podlegać ochronie, ma miejsce w ramach debaty w interesie ogólnym, a utwór ten stanowi oficjalne dokumenty państwowe o charakterze informacyjnym. Proponuję zatem, aby Trybunał przyjął rozumowanie analogiczne jak rozumowanie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

18 Zobacz motywy 6 i 7 dyrektywy 2001/29.

19 Być może, ponownie, z wyjątkiem Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, które zgodnie z tradycją anglosaskiego *copyright* rozwinęło koncepcję *fair use*, ogólne ograniczenie praw autorskich stosowane w zależności od konkretnego przypadku.

20 Wyrok ETPC z dnia 10 stycznia 2013 r. w sprawie Ashby Donald i in. przeciwko Francji (CE:ECHR:2013:0110JUD003676908) i orzeczenie ETPC z dnia 19 lutego 2013 r., Fredrik Neij i Peter Sunde Kolmisoppi przeciwko Szwecji (CE:ECHR:2013:0219DEC004039712).

43. Wniosek ten jest uzasadniony, tym bardziej że w myśl art. 52 ust. 3 karty praw podstawowych w zakresie, w jakim karta zawiera prawa odpowiadające prawom zagwarantowanym w EKPC, ich znaczenie i zakres są takie same jak znaczenie i zakres praw przyznanych w EKPC. Artykuł 11 karty praw podstawowych odpowiada zaś art. 10 EKPC [21]. Prawdą jest, że – jak zauważa sąd odsyłający w swoim odesłaniu – Trybunał orzekł, że skoro EKPC nie stanowi formalnie części porządku prawnego Unii, ważność zarówno przepisów prawa Unii, jak i prawa krajowego należy oceniać wyłącznie przez pryzmat karty praw podstawowych [22]. Nie oznacza to jednak, że EKPC, w interpretacji ETPC, nie powinna być brana pod uwagę przy dokonywaniu wykładni karty praw podstawowych do celów tej oceny [23]. W takim przypadku bowiem art. 52 ust. 3 karty praw podstawowych zostałby całkowicie pozbawiony sensu.

Ochrona prawa autorskiego do raportów wojskowych w świetle art. 11 karty praw podstawowych

44. Zgodnie z art. 51 ust. 1 karty praw podstawowych jej postanowienia mają zastosowanie między innymi do państw członkowskich w zakresie, w jakim stosują one prawo Unii. Oczywiste jest, że stosowanie przez sądy niemieckie w postępowaniu głównym przepisów dokonujących transpozycji dyrektywy 2001/29 stanowi wdrażanie prawa Unii. Podlega ono zatem przepisom karty praw podstawowych, a w szczególności obowiązkowi poszanowania przy tym wdrażaniu wolności wypowiedzi Funke Medien w rozumieniu art. 11 karty praw podstawowych. Tymczasem wiele elementów w niniejszej sprawie prowadzi do wniosku, że ochrona omawianych dokumentów przez prawo autorskie byłaby sprzeczna z tym artykułem karty.

Ewentualne ograniczenia wolności wypowiedzi

45. Fakt, że publikacja dokumentów poufnych takich jak te rozpatrywane w postępowaniu głównym wchodzi w zakres wolności wypowiedzi, nie budzi moim zdaniem żadnych wątpliwości [24]. W moim przekonaniu jasne jest, że prawo autorskie, na które powołuje się Republika Federalna Niemiec, ogranicza swobodę wypowiedzi [25]. Stwierdzenia te nie wymagają szerszego rozwinięcia. Takie ograniczenia omawianej wolności nie są zakazane w sposób bezwzględny. Zarówno EKPC w art. 10 ust. 2, jak i karta praw podstawowych w art. 52 ust. 1 wymieniają podstawy mogące uzasadniać ograniczenia wolności wypowiedzi oraz warunki, jakie muszą one spełniać.

46. Nie zamierzam wchodzić tu w dyskusję na temat ewentualnego pierwszeństwa podstaw ograniczenia z EKPC nad ograniczeniami z karty praw podstawowych w przypadku wolności chronionych przez te dwa akty w analogiczny sposób [26]. Proponuję raczej uznać je za równoważne, co moim zdaniem najbardziej odpowiada postulatowi zawartemu w art. 52 ust. 3 karty praw podstawowych, zgodnie z którym prawa odpowiadające sobie w obydwu instrumentach muszą mieć takie samo znaczenie i zakres.

47. W odniesieniu do ograniczania wolności wypowiedzi, w takiej sytuacji jak w postępowaniu głównym, wydaje mi się, że najbardziej oczywistym powodem będzie zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych w związku z wymogami bezpieczeństwa państwowego. Obie te podstawy wolności wypowiedzi są wyraźnie przewidziane w art. 10 ust. 2 EKPC.

21 Zobacz uwagi wyjaśniające do art. 52 karty praw podstawowych.

22 Zobacz odpowiednio wyroki: z dnia 15 lutego 2016 r., N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, pkt 45, 46 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 5 kwietnia 2017 r., Orsi i Baldetti (C-217/15 i C-350/15, EU:C:2017:264, pkt 15).

23 Co zresztą Trybunał już orzekł, zob. wyroki: z dnia 5 października 2010 r., McB. (C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, pkt 53); z dnia 22 grudnia 2010 r., DEB (C-279/09, EU:C:2010:811, pkt 35).

24 Zobacz w szczególności m.in. wyrok ETPC z dnia 19 stycznia 2016 r., Görmüş i in. przeciwko Turcji (CE:ECHR:2016:0119JUD004908507, pkt 32).

25 Zobacz wyrok ETPC z dnia 10 stycznia 2013 r., Ashby Donald i in. przeciwko Francji (CE:ECHR:2013:0110JUD003676908, pkt 34).

26 Szerokiej analizy tego zagadnienia dokonał S. Peers, w: S. Peers i in. (éd.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Oxford, Hart Publishing 2014, s. 1515–1521.

48. Karta praw podstawowych nie jest tak jednoznaczna: art. 52 ust. 1 karty wymienia tylko w ogólny sposób „cele interesu ogólnego uznawane przez Unię". Jednak zgodnie z notą wyjaśniającą do art. 52 karty interesy te obejmują, oprócz celów Unii wymienionych w art. 3 TUE, interesy państw członkowskich, które Unia musi szanować. W szczególności nota ta zawiera wyraźne odniesienie do art. 346 TFUE, zgodnie z którym „żadne państwo członkowskie nie ma obowiązku udzielania informacji, których ujawnienie uznaje za sprzeczne z podstawowymi interesami jego bezpieczeństwa". Ochrona bezpieczeństwa narodowego to również jedna z „podstawowych funkcji państwa", które Unia musi uszanować na mocy art. 4 ust. 2 TUE.

49. Wynika z tego, że ochrona poufności niektórych informacji do celów ochrony bezpieczeństwa narodowego jest uzasadnionym prawnie powodem do ograniczenia swobody wypowiedzi, zarówno w świetle EKPC, jak i karty. Jednakże spór w postępowaniu głównym dotyczy ochrony spornych dokumentów nie jako informacji poufnych, lecz jako przedmiotu prawa autorskiego. Zgodnie bowiem z wyraźnym stwierdzeniem przedstawiciela rządu niemieckiego na rozprawie, nawet jeśli jedynym celem powództwa przeciwko Funke Medien jest ochrona informacji poufnych zawartych w tych dokumentach, Republika Federalna Niemiec uznała, że zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa wynikające z ich ujawnienia nie jest aż tak znaczne, żeby uzasadniało naruszenie wolności wypowiedzi i prasy. A zatem, zamiast wszczynać postępowanie karne w sprawie ujawniania informacji poufnych, to państwo członkowskie skorzystało z „nietypowej" drogi prawnej, czyli ochrony swoich praw autorskich do tych dokumentów.

50. Należy zatem ustalić, czy ochrona tego prawa autorskiego może uzasadniać ograniczenie wolności wypowiedzi w świetle art. 10 EKPC i art. 11 karty praw podstawowych.

Prawa autorskie przysługujące państwu do raportów wojskowych jako podstawa uzasadniająca ograniczenie wolności wypowiedzi

51. Prawa autorskie jako prawa podmiotowe nie są zazwyczaj wykonywane w interesie ogólnym. Uprawniony powołujący się na prawa autorskie nie realizuje interesu ogólnego, ale swój własny interes indywidualny. W rezultacie, jeżeli prawo autorskie może uzasadniać ograniczenie praw podstawowych takich jak wolność wypowiedzi, to w celu ochrony praw innych osób, co stanowi podstawę ograniczenia przewidzianą zarówno w art. 10 ust. 2 EKPC, jak i w art. 52 ust. 1 karty [27].

52. Prawa innych osób obejmują, przede wszystkim, prawa i wolności zagwarantowane w EKPC oraz w karcie praw podstawowych. Istnienie takiej kolizji pomiędzy poszczególnymi prawami podstawowymi wymaga ich wyważenia [28]. Prawo autorskie jako prawo własności intelektualnej jest zrównane, do celów tej ochrony, z prawem własności zagwarantowanym w art. 1 protokołu dodatkowego do EKPC i art. 17 karty praw podstawowych [29]. Trybunał wielokrotnie orzekał o potrzebie zapewnienia odpowiedniej równowagi między prawem własności intelektualnej, w tym prawem autorskim, a innymi prawami podstawowymi zagwarantowanymi w karcie praw podstawowych [30].

53. Nie wydaje mi się jednak, żeby to rozumowanie można było zastosować w szczególnej sytuacji, gdy – tak jak w niniejszym przypadku – podmiotem praw autorskich jest państwo członkowskie. Państwa członkowskie, a także państwa sygnatariusze EKPC, są nie beneficjentami praw podstawowych, lecz obowiązanymi z tytułu tych praw. Państwa członkowskie mają obowiązek poszanowania i ochrony tych praw nie we własnym interesie, ale w interesie podmiotów prawa. Przed kim bowiem państwa

27 Dokładniej rzecz ujmując, karta praw podstawowych mówi o „prawach i wolnościach innych osób", natomiast EKPC odnosi się wyłącznie do „praw innych". Uważam jednak, że pojęcia te są równoważne.

28 Zobacz podobnie wyrok ETPC z dnia 10 stycznia 2013 r., Ashby Donald i in. przeciwko Francji (CE:ECHR:2013:0110JUD003676908, pkt 40). Zobacz także S. Peers, op.cit., s. 1475.

29 Artykuł 17 karty praw podstawowych wyraźnie mówi w swym ust. 2 o własności intelektualnej.

30 Zobacz nowszy przykład, wyrok z dnia 15 września 2016 r., Mc Fadden (C-484/14, EU:C:2016:689, pkt 82–84).

miałyby chronić swoje prawa podstawowe? Rzecz jasna nie przed samymi sobą, a więc przed podmiotami prawa. Byłoby to sprzeczne z samą logiką praw podstawowych, tak jak pojmuje się ją od czasów Deklaracji praw człowieka i obywatela z 1789 r., zgodnie z którą celem nie jest ochrona władzy publicznej przed jednostką, ale jednostki przed władzą publiczną.

54. Oczywiście nie twierdzę, że państwo nie może korzystać z *cywilnego* prawa własności, w tym własności intelektualnej. Jednakże państwo nie może powoływać się na *podstawowe* prawo własności w celu ograniczenia innego prawa podstawowego zagwarantowanego w EKPC lub w karcie praw podstawowych.

55. Ponadto, nawet gdyby przyjąć, że prawa osób trzecich, o których mowa w art. 10 ust. 2 EKPC i w art. 52 ust. 1 karty praw podstawowych, jako możliwe uzasadnienie ograniczenia wolności wypowiedzi obejmują nie tylko prawa chronione przez te instrumenty, lecz także inne prawa, to z tych samych powodów co wyżej uważam, że takie uzasadnienie nie może być oparte na prawach samego państwa. Jeżeli bowiem państwo mogłoby powoływać się na swoje prawa szczególne, inne niż interes ogólny, w celu ograniczenia praw podstawowych, to prowadziłoby to do unicestwienia tych ostatnich.

56. Jedynym powodem, na który państwo członkowskie może się powołać w celu uzasadnienia ograniczenia prawa podstawowego zagwarantowanego w EKPC lub karcie praw podstawowych, jest zatem interes ogólny. Tymczasem, jak zauważyłem powyżej, w omawianym przypadku Republika Federalna Niemiec uznała, że ograniczenie wolności wypowiedzi i prasy wynikające ze ścigania Funke Medien za ujawnienie dokumentów, o których mowa w postępowaniu głównym, byłoby niewspółmierne do interesu ogólnego polegającego na ochronie poufności tych dokumentów. W takiej sytuacji państwo członkowskie nie może powoływać się, zamiast na interes ogólny, na swoje prawa autorskie.

57. Nawet gdyby przezwyciężyć tę trudność, na przykład uznając, że ochrona praw autorskich państwa leży w interesie ogólnym, co jest moim zdaniem wątpliwe, zarówno art. 10 ust. 2 EKPC, jak i art. 52 ust. 1 karty praw podstawowych wymagają, aby ograniczenia wolności wypowiedzi były konieczne [31]. Nie wydaje mi się zaś, żeby przesłanka ta była spełniona w niniejszej sprawie.

Konieczność ochrony prawa autorskiego w zakresie raportów wojskowych

58. Prawo autorskie realizuje dwa główne cele. Pierwszym jest ochrona osobistej więzi łączącej autora z jego dziełem jako twórczością intelektualną, a więc w pewnym sensie – wyrazem jego osobowości. Chodzi przede wszystkim o zakres autorskich praw osobistych. Drugim celem jest umożliwienie autorom ekonomicznego wykorzystywania ich utworów i osiąganie dochodów z wysiłków twórczych. Chodzi o dziedzinę praw majątkowych, będących przedmiotem harmonizacji na poziomie prawa Unii. Aby ograniczenie wolności wypowiedzi wynikające z prawa autorskiego mogło zostać uznane za konieczne, musi służyć przynajmniej jednemu z tych dwóch celów. Tymczasem wydaje mi się, że ochrona na podstawie prawa autorskiego raportów wojskowych, takich jak rozpatrywane w postępowaniu głównym, nie służy żadnemu z nich.

59. Po pierwsze, jeśli chodzi o ochronę stosunku autora do jego utworu, należy zauważyć, że o ile Republika Federalna Niemiec może, w drodze pewnego rodzaju fikcji prawnej, być podmiotem praw autorskich do przedmiotowych dokumentów, o tyle z przyczyn oczywistych nie jest ich autorem. Prawdziwy autor lub, co bardziej prawdopodobne, autorzy są w pełni anonimowi, gdyż przedmiotowe dokumenty są opracowywane w sposób ciągły i, podobnie jak każdy dokument urzędowy, muszą przejść kontrolę hierarchiczną. Takie osoby opracowują te dokumenty lub ich części nie w ramach

31 Konwencja dodaje „w społeczeństwie demokratycznym”, co karta praw podstawowych prawdopodobnie uznaje za oczywiste. Nie omawiam tutaj wymogu, aby ograniczenia miały charakter ustawowy, ponieważ ochrona prawa autorskiego wynika niewątpliwie z ustawy.

osobistej działalności twórczej, lecz w ramach obowiązków służbowych jako urzędnicy lub oficerowie [32]. Nie ma zatem, ściśle mówiąc, rzeczywistego autora tych dokumentów w takim znaczeniu tego słowa, jakie ma ono w prawie autorskim, a zatem nie można mówić o ochronie więzi autora z utworem.

60. Prawdą jest, że, co potwierdza motyw 19 dyrektywy 2001/29, autorskie prawa osobiste pozostają poza zakresem obowiązywania tej dyrektywy, jak zresztą ogólnie prawa Unii. Niemniej jednak prawa autorskie, zarówno osobiste jak i majątkowe, mają swoje źródło i uzasadnienie w szczególnej więzi autora z utworem. W związku z tym tam, gdzie nie ma autora, nie ma praw autorskich, ani osobistych, ani majątkowych.

61. Po drugie, w odniesieniu do ekonomicznego wykorzystania wykazano, że jedynym celem powództwa wytoczonego przez Republikę Federalną Niemiec w sprawie w postępowaniu głównym jest ochrona poufności, nie całości przedmiotowych dokumentów, jako że jedna ich wersja jest publikowana w postaci UdÖ, lecz jedynie niektórych informacji uznanych za wrażliwe. To zaś znajduje się całkowicie poza zakresem prawa autorskiego. Prawo autorskie jest tu wykorzystywane do realizacji celów, które są mu zupełnie obce.

62. Tym samym Republika Federalna Niemiec, stwierdziwszy, że interes ochrony spornych dokumentów jako poufnych informacji nie uzasadnia ograniczenia wolności wypowiedzi, które by z tego wynikało, postanowiła osiągnąć taki sam rezultat, powołując się na swoje prawa autorskie do tych dokumentów, pomimo że prawo autorskie ma zupełnie inne cele i że nawet nie ustalono, że dokumenty te stanowią utwory w rozumieniu tego prawa.

63. Moim zdaniem taka praktyka nie może zostać zaakceptowana.

64. Ograniczenie wolności wypowiedzi, które wynikłoby z objęcia przedmiotowych dokumentów ochroną prawa autorskiego, nie tylko nie jest konieczne w społeczeństwie demokratycznym, lecz byłoby dla niego wysoce szkodliwe. Jedną z najważniejszych funkcji wolności wypowiedzi i jego składowej, wolności mediów, wyraźnie wymienionej w art. 11 ust. 2 karty praw podstawowych, jest kontrola władzy przez obywateli, co jest nieodzownym elementem każdego społeczeństwa demokratycznego. Kontrola ta zaś może dokonywać się poprzez ujawnianie niektórych informacji lub niektórych dokumentów, których treść lub nawet istnienie (czy wręcz nieistnienie) władza chciałaby ukryć. Oczywiście niektóre informacje muszą pozostać poufne, nawet w społeczeństwie demokratycznym, jeżeli ich ujawnienie stanowi zagrożenie dla podstawowych interesów państwa, a w konsekwencji dla samego społeczeństwa. Powinny one zatem być utajnione i chronione zgodnie z przewidzianymi w tym celu procedurami, stosowanymi pod nadzorem sądowym. Jednak poza tymi procedurami lub w przypadku gdy państwo samo odstępuje od ich stosowania, nie można mu pozwolić na to, by powoływało się na prawa autorskie do dowolnego dokumentu w celu zapobieżeniu kontroli swoich działań.

Wniosek z tej części

65. Podsumowując, ewentualna ochrona na podstawie prawa autorskiego dokumentów będących przedmiotem postępowania głównego nie wchodzi w zakres podstawowego prawa własności intelektualnej, a zatem powinna być analizowana wyłącznie jako ograniczenie wolności wypowiedzi, zgodnie z art. 11 karty praw podstawowych. Tymczasem ograniczenie to nie jest konieczne i nie odpowiada w rzeczywistości żadnemu interesowi ogólnemu ani potrzebie ochrony praw innych osób w rozumieniu art. 52 ust. 1 karty.

32 Zobacz także moje uwagi dotyczące statusu tych dokumentów w tej części niniejszej opinii, która poświęcona jest dopuszczalności pytań prejudycjalnych.

66. Proponuję, zatem, aby Trybunał, jeżeli zdecyduje się dokonać merytorycznej analizy pytań prejudycjalnych w niniejszej sprawie, odpowiedział, że art. 11 karty praw podstawowych w związku z jej art. 52 ust. 1 należy interpretować w ten sposób, że państwo członkowskie nie może powoływać się na prawa autorskie wynikające z art. 2 lit. a) oraz art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29, aby uniemożliwić publiczne udostępnianie, w ramach debaty na temat kwestii leżących w interesie ogólnym, poufnych dokumentów pochodzących od tego państwa członkowskiego. Wykładnia ta nie wyklucza stosowania przez to państwo członkowskie, zgodnie z prawem Unii, innych przepisów prawa krajowego, w szczególności dotyczących ochrony informacji poufnych.

Pytania prejudycjalne

67. Jak już wskazałem w moich uwagach wstępnych, proponuję, aby Trybunał przeformułował pytania prejudycjalne i przeprowadził analizę stosowania zharmonizowanego w prawie Unii prawa autorskiego do dokumentów rozpatrywanych w postępowaniu głównym w świetle wolności wypowiedzi. Analiza ta, a w konsekwencji preferowane rozwiązanie, sytuuje się na etapie poprzedzającym sformułowane w postanowieniu odsyłającym pytania prejudycjalne.

68. Pierwsze pytanie prejudycjalne dotyczy bowiem zakresu uznania, jakim dysponują państwa członkowskie przy dokonywaniu transpozycji dyrektywy 2001/29. Jak wskazuje sąd odsyłający, pytanie to zostało postawione w kontekście orzecznictwa Bundesverfassungsgericht (federalnego trybunału konstytucyjnego). Zgodnie z tym orzecznictwem, w przypadku gdy państwa członkowskie dysponują pewnym zakresem uznania w stosowaniu prawa Unii, stosowanie to należy oceniać w świetle praw podstawowych wyrażonych w niemieckiej konstytucji, a w razie braku takiej możliwości, jedyny istotny punkt odniesienia powinna stanowić karta praw podstawowych. Bundesverfassungsgericht (federalny trybunał konstytucyjny) rozwinął to orzecznictwo w wyniku orzecznictwa Trybunału [33]. Jednakże odpowiedź, której proponuję udzielić, wynika w pełni ze stosunku pomiędzy przepisami prawa Unii, a mianowicie przepisami dyrektywy 2001/29 i karty praw podstawowych, bez konieczności analizowania swobody uznania państw członkowskich.

69. W drugim pytaniu prejudycjalnym sąd odsyłający zastanawia się nad możliwością (lub koniecznością) uwzględnienia wolności wypowiedzi do celów wykładni wyjątków od praw autorskich, przewidzianych w art. 5 dyrektywy 2001/29. Prawdą jest, że takie uwzględnienie zostało zalecone przez Trybunał w wyroku Deckmyn i Vrijheidsfonds [34]. Sytuacja w tamtej sprawie różniła się jednak od sytuacji w sprawie niniejszej. W istocie rozstrzygnięcie w sprawie, w której zapadł wyrok Deckmyn i Vrijheidsfonds, było oparte na domniemaniu stosowania omawianego wyjątku (dotyczącego parodii) w tamtej sprawie [35]. Chodziło o ustalenie, czy mógł on *nie być* stosowany ze względu na to, że takie stosowanie byłoby sprzeczne z uprawnionymi interesami podmiotów omawianych praw autorskich [36].

70. W niniejszej sprawie sąd odsyłający zdaje się sugerować szeroką, inspirowaną wolnością wypowiedzi wykładnię zakresu i przesłanek stosowania wyjątków, które mogą wchodzić w grę. Niemniej jednak uważam, że w danej konfiguracji, takiej jak w sporze w postępowaniu głównym, nie można udzielić ochrony na podstawie prawa autorskiego, niezależnie od ewentualnej możliwości zastosowania wyjątku.

33 W szczególności wyroku z dnia 26 lutego 2013 r., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, pkt 29).

34 Wyrok z dnia 3 września 2014 r. (C-201/13, EU:C:2014:2132, pkt 2 akapit drugi sentencji).

35 „[P]rzy założeniu, że rysunek sporny w postępowaniu głównym odpowiada w zakresie cech istotnych wskazanej charakterystyce parodii" (wyrok z dnia 3 września 2014 r., Deckmyn i Vrijheidsfonds (C-201/13, EU:C:2014:2132, pkt 2 akapit trzeci sentencji).

36 Wyrok z dnia 3 września 2014 r., Deckmyn i Vrijheidsfonds (C-201/13, EU:C:2014:2132, pkt 30–32).

71. W trzecim pytaniu prejudycjalnym sąd krajowy zwraca się do Trybunału o rozważenie możliwości zastosowania – motywowanego wolnością wypowiedzi – do prawa autorskiego wyjątków lub ograniczeń innych niż przewidziane w dyrektywie 2001/29. Wydaje się, że odpowiedź, jakiej proponuję udzielić, może sprzyjać propozycji zawartej w ramach tego pytania prejudycjalnego. Istnieje jednak znaczna różnica pomiędzy stanowiskiem sądu odsyłającego a tym, które proponuję przyjąć w niniejszej opinii. Czym innym jest bowiem powoływanie się na prymat wolności wypowiedzi nad prawem autorskim w konkretnej i bardzo szczególnej sytuacji, a czym innym wprowadzenie do zharmonizowanego systemu prawa autorskiego, poza przepisami prawa stanowionego Unii, które tę dziedzinę regulują, wyjątków i ograniczeń, które z samej swojej istoty byłyby stosowane w sposób ogólny.

72. Z powyższych względów proponuję, aby Trybunał nie analizował szczegółowo pytań prejudycjalnych. Ponadto, jako że te same pytania zostały zadane w dwóch innych sprawach, na które już wskazałem, Trybunał będzie miał możliwość udzielenia na nie odpowiedzi. Te dwie inne sprawy dotyczą typowych sytuacji stosowania prawa autorskiego, w których analiza tych zagadnień znajdzie zastosowanie.

Wnioski

73. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby w niniejszej sprawie Trybunał stwierdził niedopuszczalność pytań prejudycjalnych przedstawionych przez Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości, Niemcy) lub aby na pytania te odpowiedział w następujący sposób:

Artykuł 11 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej w związku z art. 52 ust. 1 tej karty należy interpretować w ten sposób, że państwo członkowskie nie może powoływać się na swoje prawa autorskie wynikające z art. 2 lit. a) oraz art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym, aby uniemożliwić publiczne udostępnianie, w ramach debaty dotyczącej kwestii interesu ogólnego, poufnych dokumentów pochodzących od tego państwa członkowskiego. Wykładnia ta nie stoi na przeszkodzie stosowaniu przez państwo członkowskie, w sposób zgodny z prawem Unii, innych przepisów prawa krajowego, w szczególności dotyczących ochrony informacji poufnych.