Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
PEDRA CRUZA VILLALÓNA
przedstawiona w dniu 22 maja 2014 r.[1]

Sprawa C-201/13

Johan Deckmyn
i
Vrijheidsfonds VZW
przeciwko
Helenie Vandersteen,
Christiane Vandersteen,
Lilianie Vandersteen,
Isabelli Vandersteen,
Riciea Dupont,
Amoras II CVOH
i
WPG Uitgevers België

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Hof van beroep te Brussel (Belgia)]

Dyrektywa 2001/29/WE — Prawo autorskie — Artykuł 5 ust. 3 lit. k) dyrektywy 2001/29/WE — Prawo do zwielokrotniania — Wyjątki — Parodia — Pojęcie autonomiczne prawa Unii — Prawa podstawowe — Zasady ogólne

1. W drodze rozpatrywanego tu wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym Hof van beroep te Brussel przedstawił Trybunałowi Sprawiedliwości szereg pytań dotyczących charakteru i znaczenia pojęcia parodii rozumianej jako jeden z wyjątków, o charakterze fakultatywnym dla państw członkowskich, w odniesieniu do wyłącznych praw do zwielokrotniania, rozpowszechniania, udostępniania utworów i podawania do publicznej wiadomości innych przedmiotów objętych ochroną, który zawarty został w art. 5 ust. 3 lit. k) dyrektywy 2001/29/WE[2] (zwanej w dalszej części „dyrektywą"). Wygląd i układ przedstawienia graficznego będącego źródłem sporu w postępowaniu głównym skłonił sąd odsyłający do włączenia Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej w dalszej części „kartą") do przepisów prawa Unii, które uważa za mające zastosowanie w sprawie. Podobnie Trybunał Sprawiedliwości wezwał zainteresowanych, o których mowa w art. 23 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, aby wypowiedzieli się w trakcie rozprawy w przedmiocie wpływu, jaki określone prawa zawarte w karcie mogą mieć na wykładnię wspomnianego wyjątku.

2. Źródłem wspomnianego sporu jest wprowadzony do obrotu publicznego kalendarz, którego przednia strona nawiązuje do jednego z odcinków znanego komiksu, w którym dokonano szeregu zmian mających na celu rozpowszechnianie przekazu ideologicznego partii politycznej *Vlaams Belang*.

1 — Język oryginału: hiszpański.

2 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/29/WE z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz.U. L 167, s. 10).

3. W tak określonych ramach, poprzez sprecyzowanie przywołanego pojęcia parodii, Trybunał Sprawiedliwości ma możliwość wypowiedzenia się w niniejszej sprawie, aczkolwiek jedynie w zakresie niezbędnym dla udzielenia użytecznej odpowiedzi, w przedmiocie bez wątpienia istotnej kwestii, jaką jest sposób, w jaki sąd cywilny musi uwzględnić prawa podstawowe przy stosowaniu w postępowaniu głównym pojęcia zawartego w prawie wtórnym Unii.

I – **Ramy prawne**

A – *Prawo Unii*

4. Motywy 3, 19 i 31 dyrektywy zostały sformułowane następująco:

„(3) Planowana harmonizacja przyczyni się do wprowadzenia w życie czterech wolności rynku wewnętrznego i dotyczy zgodności z podstawowymi zasadami prawa, a w szczególności prawa własności, włączając własność intelektualną oraz wolność słowa i interes publiczny.

(19) Autorskie prawa osobiste są wykonywane zgodnie z ustawodawstwem państw członkowskich i postanowieniami Konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych, Traktatu WIPO o prawie autorskim i Traktatu WIPO o artystycznych wykonaniach i nagraniach. Takie autorskie prawa osobiste pozostają poza zakresem obowiązywania niniejszej dyrektywy.

(31) Należy zabezpieczyć właściwą równowagę praw i interesów między różnymi kategoriami podmiotów praw autorskich, jak również między nimi a użytkownikami przedmiotów objętych ochroną. Istniejące wyjątki i ograniczenia praw, takie jakie przewidziane zostały przez państwa członkowskie, należy ponownie rozpatrzyć z uwzględnieniem nowego środowiska elektronicznego. Istniejące różnice w wyjątkach i ograniczeniach wobec niektórych zastrzeżonych czynności mają bezpośredni negatywny wpływ na funkcjonowanie rynku wewnętrznego w dziedzinie praw autorskich i pokrewnych. Różnice te mogłyby się uwidocznić wraz z dalszym rozwojem korzystania z utworów w działalności transgranicznej i działalności prowadzonej pomiędzy granicami. Dla zapewnienia prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego wyjątki te i ograniczenia należy określić w bardziej jednolity sposób. Stopień harmonizacji tych wyjątków powinien być oparty na ich wpływie na prawidłowe funkcjonowanie rynku wewnętrznego”.

5. Artykuł 2 dyrektywy 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; […]”.

6. Dyrektywa ta w art. 3 i 4 przewiduje ustanowienie innych praw wyłącznych, to jest prawa do rozpowszechniania, prawa do publicznego udostępniania przedmiotów objętych ochroną oraz prawa wprowadzania ich do obrotu.

7. Artykuł 5 dyrektywy ustanawia wyjątki i ograniczenia. Do celów niniejszego postępowania należy zwrócić uwagę na następujący wyjątek:

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

k) korzystania do celów karykatury, parodii lub pastiszu; […]

4. Jeżeli państwa członkowskie mogą przewidzieć wyjątek lub ograniczenie w odniesieniu do prawa do zwielokrotniania zgodnie z ust. 2 lub 3, mogą one również dopuścić wyjątek lub ograniczenie w odniesieniu do prawa rozpowszechniania [wprowadzania do obrotu] określonego w art. 4, o ile ten wyjątek jest uzasadniony celem zezwolenia do zwielokrotniania.

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

B – *Prawo krajowe*

8. Paragraf 1 wet betreffende het auteursrecht en de naburige rechten (ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych) z dnia 30 czerwca 1994 r. stanowi:

„1. Jedynie autor utworu literackiego lub artystycznego jest uprawniony do zwielokrotniania tego utworu w jakikolwiek sposób i w jakiejkolwiek formie (bezpośrednio lub pośrednio, tymczasowo lub trwale, w całości lub w części) lub do zezwolenia na jego zwielokrotnianie.

Prawo to obejmuje m.in. wyłączne prawo do zezwolenia na adaptację lub przekład utworu. […]

Jedynie autor utworu literackiego lub artystycznego jest uprawniony do rozpowszechniania tego utworu, niezależnie od formy tego rozpowszechniania, włącznie z udostępnieniem go odbiorcom w taki sposób, że każdy może mieć do niego dostęp w indywidualnie przez siebie wybranym miejscu i czasie.

Jedynie autor utworu literackiego lub artystycznego jest uprawniony do wprowadzania do obrotu publicznego oryginału lub zwielokrotnionych kopii jego utworów w drodze sprzedaży lub w inny sposób. […]

2. Autor utworu literackiego lub artystycznego ma niezbywalne prawo niemajątkowe do tego utworu.

Całkowite zrzeczenie się korzystania z tego prawa w przyszłości jest nieważne. Prawo to obejmuje również prawo publikacji utworu. […]

Ma on prawo do poszanowania jego utworu, dlatego też może się sprzeciwić jakiejkolwiek zmianie utworu.

Niezależnie od zrzeczenia się zachowuje on prawo do sprzeciwienia się wszelkiemu zniekształceniu, uszkodzeniu lub innej zmianie utworu, które mogłyby naruszyć jego cześć lub dobre imię".

9. Wreszcie § 22 ust. 1 stanowi:

„Jeżeli utwór został legalnie opublikowany, autor nie może się sprzeciwić: […]

6° karykaturze, parodii lub pastiszowi sporządzonym z uwzględnieniem przyjętych zwyczajów".

II – **Okoliczności faktyczne i spór w postępowaniu głównym**

10. Przedmiotem postępowania głównego są dwie połączone apelacje wniesione w sprawie, w której powodowie wnieśli do sądu powództwo z tytułu naruszenia ich praw autorskich do komiksu *Suske en Wiske*[3].

11. Powodami są spadkobiercy Willebrorda Vandersteena, twórcy historyjek zawartych w komiksie *Suske en Wiske*, oraz dwie spółki, które nabyły prawa do tego komiksu.

12. Pozwanymi są J. Deckmyn, członek partii politycznej Vlaams Belang, oraz Vrijheidsfonds, stowarzyszenie, którego przedmiotem działalności jest świadczenie tej partii pomocy finansowej i materialnej oraz druk i rozpowszechnianie publikacji w mediach wszelkiego rodzaju.

13. Na przyjęciu noworocznym miasta Gandawy w 2011 r. J. Deckmyn rozdawał kalendarze, na których był on wymieniony jako odpowiedzialny wydawca i których przednia strona m.in. przedstawiała w sposób niebudzący wątpliwości ówczesnego burmistrza tego miasta przebranego w białą tunikę przepasaną trójkolorową flagą belgijską. Zdaniem powodów strona ta miała kolor charakterystyczny dla okładek *Suske en Wiske*, a w jej dolnej części, pod rysunkiem, znajdował się odręczny napis: „Fré [autor rysunku] według Vandersteena".

14. Przednia strona tego kalendarza wyglądała następująco:



15. Ten sam rysunek (zwany w dalszej części „spornym rysunkiem") został również umieszczony na stronie internetowej Vlaams Belang oraz w ulotce *De Strop* wydawanej przez tę partię i rozpowszechnianej w okolicach miasta Gandawy.

3 — Komiks *Suske en Wiske* powstał w 1945 r. i jest bardzo dobrze znany w niderlandzkim obszarze językowym.

16. W dniu 13 stycznia 2011 r. J. Deckmyn i Vrijheidsfonds zostali pozwani przed Rechtbank van Eerste Aanleg (sąd pierwszej instancji) w Brukseli. Powodowie zarzucili im naruszenie ich praw autorskich do przedstawionej poniżej przedniej strony odcinka *Suske en Wiske* stworzonego w 1991 r. przez W. Vandersteena zatytułowanego „De Wilde Weldoener" [Dziki dobroczyńca]:

17. Zdaniem powodów przednia strona rozpowszechnianego kalendarza w pełni nawiązuje do przywołanego odcinka komiksu, poza tym, iż na spornym rysunku dobroczyńca z *Suske en Wiske* zmienił się w rzeczywistego polityka, a osoby zbierające pieniądze, które dobroczyńca rozrzuca na rysunku w komiksie, zostały ubrane w burki, to jest zmieniły się w osoby o innym kolorze skóry.

18. Rechtbank van Eerste Aanleg, działając w trybie pilnym, wyrokiem z dnia de 17 lutego 2011 r. uznał powództwo, stwierdzając, iż rozpowszechnianie kalendarza bez zgody podmiotów praw autorskich stanowi naruszenie tych praw i nakazał pozwanym zaniechanie wykorzystywania w jakiejkolwiek formie kalendarza oraz jego przerobionej pierwszej strony, a także zasądził zapłatę grzywny w wysokości 5 000 EUR za każde naruszenie powyższego nakazu zaniechania do maksymalnej kwoty 500 000 EUR za dzień, w którym nakaz zaniechania nie jest przestrzegany.

19. W dniu 15 kwietnia 2011 r. pozwani wnieśli apelację od tego wyroku do Hof van beroep (sąd apelacyjny) w Brukseli, podnosząc w istocie, że sąd pierwszej instancji nie był sądem właściwym, że Vrijheidsfonds nie ma nic wspólnego z tą sprawą, a żaden z pozwanych w pierwszej instancji nie ma nic wspólnego ze stroną internetową Vlaams Belang, że powodowie w pierwszej instancji nie posiadają ani nie wykazali, iż są podmiotami praw autorskich, a także że sporny rysunek jest dziełem artystycznym rysownika Fré, a nie przez W. Vandersteena, i stanowi parodię, pastisz lub karykaturę w rozumieniu art. 22 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 30 czerwca 1994 r.

20. Powodowie ze swej strony wnieśli o oddalenie apelacji oraz złożyli apelację wzajemną, w której domagają się utrzymania nałożonego na pozwanych zakazu wykorzystywania rysunków postaci Suske i Wiske w jakikolwiek sposób i na jakimkolwiek nośniku, na jakim pojawia się oznaczenie „Vlaams Belang". Podnoszą oni, iż ogólny wygląd pierwotnego utworu, postacie Suske i Wiske, użyta czcionka, tytuł oraz typowy kolor okładek tych komiksów są wyraźnie rozpoznawalne na spornym rysunku. Ponadto postacie zbierające monety rozrzucane przez dobroczyńcę na spornym rysunku ubrane są w burki lub są to osoby o innym kolorze skóry, co stanowi wypowiedź dyskryminującą. Utrzymują oni także, iż niektóre spośród osób, które otrzymały kalendarz, miały początkowo wrażenie, że chodzi o prezent od wydawcy *Suske en Wiske*. Dopiero po otwarciu i dokładniejszym obejrzeniu kalendarza stwierdzano, że w rzeczywistości chodzi o stanowi reklamę partii politycznej Vlaams Belang. Odbiorcy mieli zatem wrażenie, że powodowie zaakceptowali kampanię Vlaams Belang, partii skrajnie prawicowej, co absolutnie nie ma miejsca w rzeczywistości. Poprzez wykorzystanie pierwotnego utworu naruszono ich autorskie prawa osobiste oraz prawa do wykorzystania utworu. Celem rysunku nie był żart z W. Vandersteena, ani z postaci komiksowych, tylko z burmistrza miasta Gandawy, a ponadto nie spełnia on przesłanek parodii, którymi są pełnienie funkcji krytycznej, wykazywanie oryginalności, posiadanie humorystycznego celu lub celu zażartowania z oryginalnego utworu, niewywoływanie pomyłki z oryginalnym utworem oraz nieprzejmowanie z oryginalnego utworu więcej elementów formalnych, niż to bezwzględnie konieczne do stworzenia parodii.

III – **Pytania prejudycjalne i przebieg postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości**

21. Postanowieniem z dnia 8 kwietnia 2013 r. Hof van beroep odrzucił zarzuty powodów w przedmiocie dopuszczalności sprawy, zawiesił postępowanie i na podstawie art. 267 TFUE przedstawił Trybunałowi Sprawiedliwości następujące pytania prejudycjalne:

„1) Czy pojęcie parodii jest autonomicznym pojęciem prawa Unii?

2) Jeżeli na pytanie pierwsze zostanie udzielona odpowiedź twierdząca, to czy parodia powinna spełniać następujące przesłanki lub posiadać następujące cechy:

— wykazywać własny oryginalny charakter (oryginalność);

— wykazywać ten charakter w taki sposób, aby parodii nie można było racjonalnie przypisać autorowi oryginalnego utworu;

— wywoływać humor lub kpinę niezależnie od tego, czy ewentualnie wyrażona przy tym krytyka dotyczy oryginalnego utworu lub innej rzeczy bądź osoby;

— wymieniać źródło parodiowanego utworu?

3) Czy utwór powinien ponadto spełniać inne przesłanki lub posiadać inne cechy, aby można go było zakwalifikować jako parodię?".

22. Komisja przedstawiła uwagi na piśmie.

23. Trybunał Sprawiedliwości, zgodnie z art. 61 regulaminu postępowania, wezwał podmioty określone w art. 23 statutu do wyrażenia swojego stanowiska w przedmiocie wpływu postanowień Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, a w szczególności jej art. 1 (godność człowieka), art. 11 ust. 1 (wolność wypowiedzi i informacji), art. 13 (wolność sztuki i nauki), art. 17 (prawo własności), art. 21 ust. 1 (niedyskryminacja) oraz art. 22 (różnorodność kulturowa, religijna i językowa) na wykładnię art. 5 ust. 3 lit. k) dyrektywy 2001/29.

24. W rozprawie w dniu 7 stycznia 2014 r. uczestniczyli Komisja i Królestwo Belgii.

IV – **Analiza**

25. W pierwszym pytaniu Hof van beroep zwraca się o wyjaśnienie, czy pojęcie parodii zawarte, jako wyjątek, w treści art. 5 ust. 3 lit. k) dyrektywy 2001/29 jest autonomicznym pojęciem prawa Unii. W przedstawionych na wypadek udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze pytaniach drugim i trzecim, na które należy udzielić odpowiedzi łącznej, Hof van beroep zwraca się do Trybunału o wskazanie odpowiednich kryteriów w celu ustalenia, czy w danym przypadku utwór stanowi parodię w rozumieniu przywołanego przepisu.

26. Należy podkreślić, iż zgodnie z dyrektywą państwa członkowskie przewidują wyłączne prawo do zezwalania na zwielokrotnianie utworu lub do zabraniania takiego zwielokrotniania (art. 2) oraz wyłączne prawo do zezwalania na rozpowszechnianie utworu lub zabraniania takiego rozpowszechniania (art. 3 ust. 1). Niezależnie od tego, art. 5 ust. 3 dyrektywy zezwala państwom członkowskim na wprowadzenie szeregu wyjątków lub ograniczeń w odniesieniu do tych praw, wskazując pod lit. k) jeden z dopuszczalnych wyjątków („korzystanie do celów karykatury, parodii lub pastiszu"). Ustawodawca belgijski skorzystał z tego uprawnienia, wprowadzając ten wyjątek do art. 22 ust. 1 pkt 6 przytoczonej powyżej ustawy z dnia 30 czerwca 1994 r.

A – *Uwagi wstępne*

27. Przed zaproponowaniem odpowiedzi na przedstawione przez sąd odsyłający pytania dotyczące pojęcia parodii w rozumieniu dyrektywy 2001/29, wydaje mi się konieczne omówienie tego, o co *nie* zwrócono się do Trybunału Sprawiedliwości.

28. Po pierwsze, nie zwrócono się do Trybunału Sprawiedliwości o wyjaśnienie zakresu pojęcia autorskich praw osobistych jako tego aspektu własności intelektualnej, który został wyraźnie wyłączony z zakresu obowiązywania dyrektywy. Dyrektywa 2001/29 stanowi wyraźnie w motywie 19, że „[a]utorskie prawa osobiste są wykonywane zgodnie z ustawodawstwem państw członkowskich i postanowieniami Konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych, Traktatu WIPO o prawie autorskim i Traktatu WIPO o artystycznych wykonaniach i nagraniach. Takie autorskie prawa osobiste pozostają poza zakresem obowiązywania niniejszej dyrektywy”[4]. W tej sytuacji orzeczenie o tym, czy doszło lub nie do naruszenia autorskich prawa osobistych, należy wyłącznie do sądu krajowego.

29. Po drugie, sąd odsyłający nie zwrócił się także o wyjaśnienie zakresu, jaki w niniejszej sprawie może mieć „test trójstopniowy” (zwany również „testem trzech etapów”), przewidziany w sposób ogólny w art. 5 ust. 5 dyrektywy, zgodnie z którym wyjątek dotyczący parodii może mieć zastosowanie „w niektórych szczególnych przypadkach, które nie naruszają normalnego wykorzystania dzieła lub innego przedmiotu objętego ochroną ani nie powodują nieuzasadnionej szkody dla uzasadnionych interesów podmiotów praw autorskich”. Zbadanie, czy w sprawie w postępowaniu głównym spełnione zostały wszystkie przywołane przesłanki, również należy do sądu krajowego.

30. Wreszcie sąd odsyłający nie zwrócił się o wyjaśnienie zakresu, jaki z punktu widzenia prawa Unii może mieć zawarta w prawie belgijskim przesłanka dopuszczająca wyjątek dotyczący parodii „z uwzględnieniem przyjętych zwyczajów”.

31. W tym miejscu pozostaje mi tylko wskazać, iż uwagi, które poczynię w dalszej części, odpowiadając na pytania sądu odsyłającego, należy rozumieć jako poczynione bez uszczerbku, co podkreślam, dla stanowiska, jakie sąd krajowy zajmie wobec powyżej wskazanych kwestii w chwili rozstrzygania sporu w postępowaniu głównym.

B – *Pierwsze pytanie prejudycjalne*

32. W pierwszym pytaniu prejudycjalnym Hof van beroep zwraca się o wyjaśnienie, czy pojęcie parodii jest autonomicznym pojęciem prawa Unii.

33. Sam Hof van beroep wydaje się skłaniać ku stanowisku, iż niezbędna jest wykładnia autonomiczna tego pojęcia z uwagi na konieczność jednolitego stosowania prawa Unii oraz zasadę równości, a także z uwagi na brak wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich w celu ustalenia znaczenia pojęcia parodii. Komisja i Królestwo Belgii podzielają stanowisko, iż pojęcie parodii należy interpretować w sposób autonomiczny i jednolity, aczkolwiek utrzymują one, że państwa członkowskie posiadają tutaj pewien margines swobody.

34. Zgadzam się z tym stanowiskiem. Dyrektywa nie definiuje pojęcia parodii, lecz także nie zawiera wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich w celu jego zdefiniowania.

4 — Zgodnie z art. 6bis ust. 1 Konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych autor zachowuje prawo do „sprzeciwienia się wszelkiemu zniekształceniu, okaleczeniu lub innej zmianie albo wszelkiemu innemu działaniu na szkodę dzieła, które mogłyby przenieść ujmę jego czci lub dobremu imieniu”. Zobacz w przedmiocie autorskich praw osobistych W. Grosheide, Moral rights, w: E. Derclaye, *Research Handbook on the Future of EU Copyright*, Cheltenham: Edward Elgar 2009, s. 242–266 oraz S. von Lewinski, *International Copyright Law and Policy*, Oxford, OUP 2008, s. 133–137.

35. Stosownie do utrwalonego orzecznictwa Trybunału z konieczności jednolitego stosowania prawa Unii oraz zasady równości wynika, iż w sytuacji kiedy przepis prawa Unii nie odsyła do prawa państw członkowskich w celu ustalenia jego znaczenia i zakresu, przepis ten musi być interpretowany w sposób autonomiczny i jednolity przy jednoczesnym wzięciu pod uwagę jego kontekstu oraz celu, jaki dane uregulowanie ma osiągnąć [5]. Pozwala to stwierdzić, że pojęcie parodii zawarte w art. 5 ust. 3 lit. k) dyrektywy jest pojęciem autonomicznym prawa Unii.

36. Stanowisko to potwierdza cel dyrektywy, którym zgodnie z jej tytułem jest harmonizacja niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym. Również zgodnie z tym celem dyrektywa ustanawia, zgodnie z jej motywem 32, zamkniętą listę wyjątków i ograniczeń w odniesieniu do prawa do zwielokrotniania i prawa do rozpowszechniania przy uwzględnieniu różnorodności tradycji prawnych państw członkowskich oraz konieczności zapewnienia funkcjonowania rynku wewnętrznego. Zgodnie z motywem 32 państwa członkowskie „powinny w sposób spójny stosować te wyjątki i ograniczenia […]".

37. Na wniosek ten nie ma wpływu okoliczność, iż wyjątek, o którym mowa w art. 5 ust. 3 lit. k) dyrektywy, ma charakter fakultatywny w znaczeniu, że państwa członkowskie mogą zdecydować, czy chcą wprowadzić wyjątek dotyczący karykatur, parodii lub pastiszów. Jak stwierdził Trybunał w odniesieniu do wyjątku zawartego w art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy, również fakultatywnego, „sprzeczna z celem wspomnianej dyrektywy […] byłaby wykładnia stanowiąca, że państwa członkowskie, które wprowadziły taki sam wyjątek, przewidziany przez prawo Unii […] mają swobodę dookreślania w sposób niespójny i niezharmonizowany parametrów, które mogłyby różnić się w zależności od państwa członkowskiego" [6].

38. Wreszcie należy podkreślić, iż natura „pojęcia autonomicznego" prawa Unii nie wyklucza tego, aby w przypadku kiedy dyrektywa – jak to ma miejsce w niniejszej sprawie – nie wskazuje wystarczająco dokładnych kryteriów w celu ustalenia obowiązków, jakie nakłada, państwa członkowskie mogły skorzystać z szerokiego marginesu swobody w celu określenia takich kryteriów [7].

39. Z tych względów proponuję Trybunałowi, aby na pierwsze z przedstawionych pytań odpowiedział, iż pojęcie parodii jest autonomicznym pojęciem prawa Unii.

C – *Drugie i trzecie pytanie prejudycjalne*

40. Po udzieleniu odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze należy przystąpić do analizy pozostałych pytań. Wypada przypomnieć, iż drugie pytanie dotyczy serii ewentualnych cech charakterystycznych lub warunków koniecznych, które musi spełnić dany utwór, aby mógł zostać uznany za „parodię" ze wszystkimi skutkami, jakie z tego wynikają dla systemu praw autorskich. W swoim trzecim pytaniu sąd odsyłający zwraca się o wyjaśnienie, czy poza cechami charakterystycznymi lub warunkami, które sam zaproponował, należy brać pod uwagę także inne cechy charakterystyczne lub warunki. W tej sytuacji wydaje mi się całkowicie dopuszczalne połączenie tych dwóch pytań w jedno.

41. W tym znaczeniu należy wskazać na wstępie, że Komisja proponuje dokonać wykładni pojęcia parodii w ten sposób, iż chodzi o taką imitację utworu chronionego przez dyrektywę, która nie stanowi karykatury ani pastiszu, i która wskazuje na humorystyczny zamiar lub żart. Dokładniej rzecz ujmując, żadna z cech charakterystycznych zaproponowanych przez Hof van beroep w jego drugim pytaniu nie stanowi zdaniem Komisji niezbędnego składnika definicji tego pojęcia, aczkolwiek przyznaje ona, że element humorystyczny lub żartobliwy ma tutaj szczególne znaczenie.

5 — Wyroki: Padawan, C-467/08, EU:C:2010:620, pkt 32; Ekro, 327/82, EU:C:1984:11, pkt 11; SENA, C-245/00, EU:C:2003:68, pkt 23; A, C-523/07, EU:C:2009:225, pkt 34.

6 — Wyrok Padawan, EU:C:2010:620, pkt 36.

7 — Wyroki: Painer, C-145/10, EU:C:2011:798, pkt 101–103; SENA, EU:C:2003:68, pkt 38; Komisja/Belgia, C-433/02, EU:C:2003:567, pkt 19.

42. Królestwo Belgii ze swej strony nie wskazało w ustnych uwagach, aby rozróżnienie pomiędzy „parodią", „karykaturą" i „pastiszem" miało odgrywać jakąkolwiek rolę dla definicji parodii, wskazując, iż te trzy pojęcia są do siebie zbyt podobne, aby można je było rozróżniać. Przez parodię jego zdaniem należy rozumieć imitację, wykonaną w celu żartobliwym, utworu chronionego przez dyrektywę, przy czym imitacja ta nie może wywoływać pomyłki z oryginalnym utworem. Parodia, jako pojęcie prawa Unii, nie zawiera w sobie pojęcia przyjętych zwyczajów – pojęcie to może być zastosowane na poziomie krajowym i zostało zastosowane w uregulowaniu belgijskim – które może zostać przyjęte przez państwa członkowskie, aczkolwiek margines swobody, jaki posiadają państwa członkowskie ograniczony jest prawem Unii, w szczególności prawami podstawowymi oraz trzema przesłankami zawartymi w art. 5 ust. 5 dyrektywy.

43. Biorąc pod uwagę powyższe, należy wskazać, iż wykładni art. 5 ust. 3 lit. k) dyrektywy należy dokonywać w kontekście ukształtowanego już orzecznictwa Trybunału dotyczącego art. 5 dyrektywy. Z orzecznictwa tego wynika, że przesłanki wymienione w art. 5 powinny podlegać co do zasady wykładni ścisłej, ponieważ ustanawiają one wyjątki od zawartej w dyrektywie zasady ogólnej, zgodnie z którą podmiot praw autorskich powinien wyrazić zgodę na każde zwielokrotnienie chronionego utworu [8]. Nakaz ścisłej wykładni dyrektywy znajduje również uzasadnienie w historii tego przepisu, który został wprowadzony wraz z innymi wyjątkami przez Radę w trakcie prac legislacyjnych w celu zaspokojenia roszczeń niektórych państw członkowskich, które domagały się włączenia pewnej liczby ściśle określonych, dodatkowych wyjątków [9].

44. Niezależnie od powyższego należy wziąć pod uwagę, iż orzecznictwo Trybunału jest bardzo zniuansowane i pozostawia szeroki margines dla konkretnych okoliczności danego wyjątku. I tak Trybunał wypowiedział się na rzecz szerokiego marginesu swobody dla państw członkowskich w zakresie ustanowienia wyjątku zawartego w art. 5 ust. 3 lit. e) dyrektywy [10]. Ponadto Trybunał przyznał także, że wykładnia tych wyjątków musi pozwolić na zachowanie ich skuteczności (effet utile) [11].

45. Zatem, zgodnie z orzecznictwem Trybunału pojęcie parodii, jak każde pojęcie prawa Unii, powinno być interpretowane zgodnie z jego zwyczajowym znaczeniem w języku potocznym, przy uwzględnieniu kontekstu, w którym są one użyte, i celów uregulowania, którego są częścią [12].

46. Poczynając od okoliczności, że wyjątek dotyczący „parodii" nie wydaje się być odosobniony, a przeciwnie stanowi jedną z trzech kategorii wymienionych bez przerywania ciągłości („do celów karykatury [13], parodii lub pastiszu [14]"), nie wydaje mi się, aby różnica w stosunku do każdego z sąsiednich pojęć miała w naszej sprawie szczególne znaczenie. Przypisanie w konkretnym przypadku

8 — Postanowienie Infopaq International, C-302/10, EU:C:2012:16, pkt 27; wyroki: Painer, EU:C:2011:798, pkt 109; Infopaq International, C-5/08, EU:C:2009:465, pkt 56, 57; Football Association Premier League i in., C-403/08 i C-429/08, EU:C:2011:631, pkt 162; Luksan, C-277/10, EU:C:2012:65, pkt 101.

9 — Rada Unii Europejskiej, Position commune arrêtée par le Conseil en vue de l'adoption de la directive du Parlement européen et du Conseil sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, 9512/1/00 REV 1 ADD 1, pkt 35.

10 — Wyrok Painer, EU:C:2011:798, pkt 100, 101.

11 — Wyrok Football Association Premier League i in., EU:C:2011:631, pkt 163.

12 — Wyroki: Probst, C-119/12, EU:C:2012:748, pkt 20; Content Services, C-49/11, EU:C:2012:419, pkt 32.

13 — „Dibujo satírico en que se deforman las facciones y el aspecto de alguien. 2. Obra de arte que ridiculiza o toma en broma el modelo que tiene por objeto." („rysunek satyryczny, w którym zniekształcone są rysy twarzy oraz wygląd osoby. 2. utwór artystyczny, który ośmiesza lub żartuje z wzorca będącego jej przedmiotem", Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22da ed., Pozuelo de Alarcón: Espasa Calpe, 2001. Zarówno w tym miejscu, jak i w dalszej części nie odwołuję się do definicji z zakresu muzyki.

14 — „Imitación o plagio que consiste en tomar determinados elementos característicos de la obra de un artista y combinarlos, de forma que den la impresión de ser una creación independiente." („imitacja lub plagiat polegające na zebraniu określonych cech charakterystycznych danego utworu artystycznego i przetworzeniu ich w taki sposób, że tworzą wrażenie utworu niezależnego"), Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22da ed., Pozuelo de Alarcón: Espasa Calpe 2001.

do określonego utworu danego autora tego lub innego pojęcia może być sporne, jeżeli nie przedstawia się ich w łącznie. Zatem nie wydaje mi się konieczne rozwijanie tego rozróżnienia, bowiem ostatecznie wszystkie te pojęcia służą temu samemu celowi, jakim jest ustanowienie wyjątku od prawa autorskiego do utworu oryginalnego, który w taki lub inny sposób jest obecny w utworze, powiedzmy, wtórnym.

47. Wyjaśniwszy to i porzucając już kwestię znaczenia słowa „parodia", wydaje się rozsądne rozpocząć od definicji tego pojęcia w słownikach językowych. Zatem w języku hiszpańskim przez parodię rozumie się po prostu „[i]mitación burlesca" [15], a prawie tak samo rozumie się ją w języku francuskim: „imitation burlesque (d'une œuvre sérieuse)" [16]. W języku niemieckim parodia jest definiowana jako „komische Umbildung ernster Dichtung; scherzh[afte] Nachahmung..." [17], w języku niderlandzkim jako „grappige nabootsing om iets bespottelijk te maken" [18], a wreszcie w języku angielskim jako „[a] prose, verse or (occas[ionally]) other artistic composition in which the characteristic themes and the style of a particular work, author, etc. are exaggerated or applied to an inappropriate subject, esp[ecially] for the purposes of ridicule […]" [19].

48. Zestawienie tych definicji uwidacznia, poza wspólnym źródłem etymologicznym [20] (greckie słowo παρώδία) [21], znaczenie zbieżne pod względem istotnych cech. Mamy tu do czynienia z dwoma rodzajami cech wspólnych: z jednej strony tzw. cechy strukturalne, z drugiej strony cechy funkcjonalne: parodia jest, stwierdzając bardziej schematycznie, strukturalnie „imitacją", a funkcjonalnie „żartobliwą". Zbadajmy je oddzielnie.

1. Cechy „strukturalne" parodii

49. Z punktu widzenia, jak to nazwałem, „strukturalnego" parodia jest jednocześnie *kopią* i *dziełem*.

50. Jest ona zawsze, w większym lub mniejszym stopniu, *kopią*, ponieważ chodzi o utwór, który nie jest całkowicie oryginalny. Przeciwnie, parodia zawiera elementy zapożyczone z wcześniejszego utworu (niezależnie od tego, czy ten był – lub nie – całkowicie oryginalny), a te zapożyczone elementy zasadniczo nie są elementami drugorzędnymi czy nieistotnymi, lecz przeciwnie, są one elementami istotnymi, jak zobaczymy, dla znaczenia utworu. Utwór wcześniejszy, którego pewne cechy się kopiuje, musi być przy tym utworem „rozpoznawalnym" przez publiczność, do której kierowana jest parodia. Stanowi to także przesłankę istnienia parodii jako utworu. Tym samym parodia zawsze korzysta z uznania, jakim cieszy się utwór oryginalny lub jego rozpoznawalności.

51. Oczywiście parodia jest jednocześnie zawsze *dziełem*. Przekształcenie, w większym lub mniejszym stopniu, utworu oryginalnego zależy już od talentu autora parodii. Wreszcie autor parodii jest ostatecznie pierwszym zainteresowanym w tym, aby „jego" parodia nie była mylona z oryginałem, nawet jeśli jest on autorem obu tych utworów.

15 — Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22da ed., Pozuelo de Alarcón: Espasa Calpe 2001. Pomijam znaczenia z zakresu muzyki.

16 — J. Rey-Debove, A. Rey (red.), *Le Nouveau Petit Robert*, Paris, Dictionnaires le Robert 1993.

17 — Dudenredaktion, *Duden*, 25. Aufl., Mannheim, Dudenverlag 2010.

18 — *Van Dale online*, www.vandale.nl.

19 — L. Brown (red.), *Shorter Oxford English Dictionary*, 6th ed., Oxford, OUP 2007.

20 — Źródło to można odnaleźć we wszystkich wersjach językowych dyrektywy. W języku bułgarskim: „пародията", czeskim: „parodie", duńskim: „parodi", niemieckim: „Parodien", estońskim: „paroodias", greckim: „παρωδία", angielskim: „parody", francuskim: „parodie", chorwackim: „parodije", włoskim: „parodia", łotewskim: „parodijās", litewskim: „parodijai", węgierskim: „paródia", maltańskim: „parodija", niderlandzkim: „parodieën", polskim: „parodii", portugalskim: „paródia", rumuńskim: „parodierii", słowackim: „paródie", słoweńskim: „parodija", fińskim: „parodiassa", szwedzkim: „parodi[syfte]".

21 — Słowo to pojawia się już w *Poetyce* Arystotelesa: Aristóteles, Poética (tłum. i red. J. García Bacca), México, UNAM 1946, 1448 a.

52. Problem można jednak wyraźnie zauważyć w sytuacji takiej, jak będąca przedmiotem niniejszej sprawy, kiedy autor parodii nie jest jednocześnie autorem utworu parodiowanego. Obszar, na który teraz wchodzimy jest zdecydowanie obszarem burzliwym. I to nie na gruncie teorii sztuki, na który oczywiście nie zamierzam wchodzić, lecz na gruncie praw autorskich. Wystarczy bowiem przyjrzeć się prawu własności intelektualnej, czy to na poziomie międzynarodowym, czy na poziomie poszczególnych państw członkowskich, aby zauważyć różnorodność i natężenie związanych z nim kwestii [22].

53. Z punktu widzenia prawa Unii, w którym dyrektywa miała dokonać harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich w społeczeństwie informacyjnym, pytanie, jakie się nasuwa, dotyczy stopnia określenia pojęcia parodii, jaki może i powinien zawierać przepis prawa dopuszczający fakultatywnie tego rodzaju wyjątek.

54. W tym znaczeniu jest dla mnie jasne, iż niezależnie od przypomnienia przeze mnie koniecznych cech strukturalnych prawo Unii pozostawia wystarczający margines dla określenia go w krajowych porządkach prawnych tych państw członkowskich, w których ten wyjątek przyjęto, a w końcu przez sądy krajowe.

55. A dokładniej do państw członkowskich należy określenie, czy dana parodia posiada wystarczające elementy twórcze w odniesieniu do utworu parodiowanego, czy też chodzi o niewiele więcej niż kopię z nieistotnymi zmianami. W tym znaczeniu sądy krajowe wypracowały szereg kryteriów [23], jak np. czy można pomylić domniemaną parodię z utworem oryginalnym [24], czy zachowuje ona odpowiedni „dystans" wobec utworu oryginalnego, zacierając w ten sposób cechy tego ostatniego [25], lub wreszcie, czy wykorzystano więcej elementów utworu oryginalnego niż to niezbędne dla celów parodii [26].

56. Uważam, że te i inne konkretne kryteria służące ustaleniu, czy w danym przypadku rzeczywiście chodzi o parodię w rozumieniu dyrektywy 2001/29 powinny być rozpatrywane w ramach marginesu swobody, jaki dyrektywa pozostawia państwom członkowskim, zgodnie z tym, co zostało stwierdzone w jej motywie 32, to znaczy, że lista wyjątków uwzględnia różnorodność tradycji prawnych państw członkowskich.

57. Sąd odsyłający w swoim drugim pytaniu przedstawił szereg ewentualnych kryteriów mogących służyć ustaleniu, czy dany utwór jest „parodią". W oparciu o powyższe uwagi oraz biorąc pod uwagę analizowane obecnie cechy „strukturalne", uważam, że można udzielić następującej odpowiedzi. Oczywiście parodia powinna „wykazywać własny oryginalny charakter", jak wskazuje sąd odsyłający, co oznacza, iż rozsądnie rzecz biorąc, nie można pomylić jej z oryginałem. Ponadto, podobnie jak Komisja, uważam, iż żadne z kryteriów „strukturalnych" wskazanych przez sąd odsyłający nie stanowi warunku koniecznego, czy też niezbędnego z punktu widzenia prawa Unii dla definicji tego pojęcia.

22 — W celach porównawczych w odniesieniu do tego wyjątku zob.: K. Mauch, *Die rechtliche Beurteilung von Parodien im nationalen Urheberrecht der Mitgliedstaaten der EU*, Frankfurt am Main, Peter Lang 2003; D. Mendis, M. Kretschmer, *The Treatment of Parodies under Copyright Law in Seven Jurisdictions*, Newport, Intellectual Property Office 2013/23; H. Ruijsenaars, *Comic-Figuren und Parodien: Ein Urheberrechtlicher Streifzug – Teil II: Beurteilungskriterien für die zulässige Parodie*, GRUR Int 1993, 918.

23 — W niektórych państwach członkowskich orzecznictwo wypracowało w tym zakresie pewne kryteria, aczkolwiek same uregulowania prawne nie znają pojęcia parodii, jak ma to miejsce w Niemczech, gdzie pytanie to omawia się w kontekście § 24 Urheberrechtsgesetz.

24 — W Hiszpanii: art. 39 Real Decreto Legislativo 1/1996 z dnia 12 kwietnia 1996 r. (RCL 1996, 1382), wyrok Audiencia Provincial w Barcelonie (Sección 15ª) z dnia 10 października 2003 r. w sprawie 654/2001; wyrok Audiencia Provincial w Madrycie (Sección 13ª) z dnia 2 lutego 2000 r. w sprawie 280/1998; we Francji: wyroki Cour de Cassation (1re Ch. Civ.): z dnia 12 stycznia 1988 r., RIDA 1988, 137, 98, z dnia 27 marca 1990 r., Bull civ I Nº 75, s. 54, wyrok Cour d'Appel de Paris (1re Ch.) z dnia 11 maja 1993 r., RIDA 1993, 157, 340, wyrok Cour d'Appel de Versailles (1re Ch.) z dnia 17 marca 1994 r., RIDA 1995, avr., 350, wyrok Cour d'Appel de Paris (1re Ch.) z dnia 25 stycznia 2012 r., S.A. Editrice du Monde / Société Messagerie Lyonnaise de Presse, Société Sonora Media, wyrok TGI Paris (3ème Ch.) z dnia 13 lutego 2001 r., SNC Prisma Presse et EURL Femme / Charles V. y Association Apodeline.

25 — Wyroki Bundesgrichtshof: GRUR 1994, 206 – Alcolix; GRUR 1994, 191, 193 – Asterix-Persiflagen; NJW 2003, 3633, 3635 – Gies-Adler; GRUR 2000, 703, 704 – Mattscheibe.

26 — Wyrok Bundesgrichtshof GRUR 1971, 588, 589–590 – Disney Parodie. W późniejszym orzecznictwie Bundesgrichtshof w sposób wyraźny odrzucił to kryterium. Wyrok Bundesgrichtshof GRUR 2000, 703, 704 – Mattscheibe.

58. Wreszcie z punktu widzenia „strukturalnego” parodia powinna zapewniać określoną równowagę pomiędzy elementami imitacji i elementami oryginału zgodnie z zasadą, iż zawarcie w niej elementów nieoryginalnych służy w istocie osiągnięciu celu parodii jako takiej. W ten sposób jednak przechodzimy już do cech „funkcjonalnych” parodii.

2. Cechy „funkcjonalne” parodii

59. W związku z tymi cechami można wskazać trzy kwestie. Po pierwsze, kwestię dotyczącą dwóch ewentualnych przedmiotów parodii i w związku z tym w praktyce dwóch jej rodzajów; po drugie, kwestię dotyczącą aspektu celowościowego i w związku z tym „celu”, jaki ma osiągać parodia; i wreszcie kwestię dotyczącą „treści” parodii, w związku z którą pojawia się dodatkowo kwestia praw podstawowych.

a) Przedmiot parodii

60. Uważam, iż w tym miejscu należałoby przede wszystkim zbadać kwestię „przedmiotu” parodii, co wynika już z treści drugiego z przedstawionych pytań, w którym sąd odsyłający zwraca się o wyjaśnienie, czy parodia powinna mieć cel humorystyczny lub żartobliwy „niezależnie od tego, czy ewentualnie wyrażona przy tym krytyka dotyczy oryginalnego utworu lub innej rzeczy bądź osoby”.

61. Hof van beroep, formułując tę alternatywę, wskazuje dwa różne rodzaje parodii w zależności od tego, czy związany z nią cel lub zamiar, czego jeszcze nie potwierdzam, jest nakierowany na utwór oryginalny lub ma za przedmiot utwór oryginalny („parodia czego”), czy też sparodiowany utwór oryginalny stanowi jedynie narzędzie umyślnie nakierowane na podmiot lub przedmiot trzeci („parodia na temat”).

62. Te dwa istniejące rodzaje parodii były rozpatrywane w czasie rozprawy. Badano, czy parodią w rozumieniu dyrektywy są oba te rodzaje parodii, czy też – przeciwnie – jest nią tylko ta, która jest nakierowana na utwór oryginalny, czyli utwór „sparodiowany” w ścisłym znaczeniu tego wyrażenia.

63. Postawione w ten sposób pytanie jest istotne, ponieważ sprawa będąca przedmiotem sporu w postępowaniu głównym nie dotyczy drugiego z tych rodzajów. Bez wątpienia chodzi o parodię „na temat”. Okładka komiksu została wykorzystana do przekazania komunikatu, który nie dotyczy utworu oryginalnego, na temat którego sporny rysunek wydaje się nie wyrażać żadnej opinii.

64. Skłonny jestem przyznać, iż zawartego w dyrektywie pojęcia parodii nie należy ograniczać do tego rodzaju parodii, który odwołuje się wyłącznie do parodiowanego utworu oryginalnego. Można by być może utrzymywać, że z punktu widzenia teorii literatury starszym rodzajem parodii jest ten, który z takim lub innym zamiarem odwołuje się do utworu oryginalnego. Niezależnie od tego nie można zaprzeczyć, że krytyka obyczajowa, krytyka społeczna i krytyka polityczna również, od dawna i z oczywistych względów skuteczności w przekazie, posługują się tym uprzywilejowanym narzędziem, które posługuje się przerobieniem utworu istniejącego wcześniej, w wystarczający sposób rozpoznawalnego przez publiczność, do której krytyka ta jest kierowana.

65. Wreszcie uważam, iż ten rodzaj parodii, który ze względów językowych opisaliśmy jako „parodia na temat” jest obecnie w wystarczającym stopniu zakorzeniony w naszej „kulturze komunikacji”, aby nie można go było pominąć przy formułowaniu pojęcia parodii w rozumieniu dyrektywy. Po powyższych uwagach należy przejść do zbadania kwestii celu, jaki zdaniem autora ma osiągać parodia.

b) Cel parodii

66. Jak już wskazałem, w powszechnych definicjach słownikowych zawarty jest element intencjonalny dotyczący celu, jaki ma osiągać parodia, co powoduje, iż tę imitację określa się alternatywnie jako „burlesca", „burlesque", „komisch" lub „scherzh[aft]", „grappige […] om iets bespottelijk te maken" czy wreszcie „for the purposes of ridicule".

67. Wreszcie parodia ma na celu określony efekt, prawie jako konieczna konsekwencja przerobienia utworu wcześniejszego. To poprzez tzw. selektywny odbiór parodia może osiągnąć określony cel wśród jej odbiorców lub ponieść całkowitą porażkę.

68. Najtrudniejszym zadaniem wydaje mi się określenie potocznego zakreślenia albo przynajmniej precyzyjnego określenia elementu umyślności lub funkcjonalności w przypadku wyrażeń „śmieszny", „komiczny", a nawet żartu. Z uwagi na ogromny zakres powagi, jaka może być zawarta w dowcipie, czy też trudne do wyolbrzymienia znaczenie, jakie może mieć w niektórych naszych kulturach element tragikomiczny, powstaje w oparciu o znany przykład pytanie o stopień komizmu, jaki może zawierać określona parodia średniowiecznych pieśni rycerskich.

69. W każdym razie, odwołując się do słowa „śmieszny" jako potocznej formy opisu w odniesieniu do umyślności parodii, uważam, iż państwa dysponują znacznym marginesem swobody w celu określenia, czy sporny utwór stanowi parodię [27].

70. Wreszcie z nazywanego przeze mnie funkcjonalnym punktu widzenia parodia jest *formą artystycznej wypowiedzi* oraz wyrazem *wolności wypowiedzi*. Może chodzić o jeden z nich lub o oba te aspekty. Dla naszych celów istotne jest to, że w rozpatrywanej przez sąd odsyłający sprawie chodzi przede wszystkim o wolność wypowiedzi w tym znaczeniu, że sporny rysunek ma służyć rozpowszechnianiu w sposób bardziej skuteczny określonego przekazu politycznego.

c) Treść parodii: kwestia praw podstawowych

71. W tym miejscu należy ponownie zbadać formę i treść przekazu politycznego, jaki miała rozpowszechniać pierwsza strona kalendarza, który J. Deckmyn rozdawał na przyjęciu noworocznym organizowanym przez urząd miasta Gandawy.

72. W postępowaniu głównym strony spierały się przed sądem cywilnym o zakres pojęcia parodii jako przewidzianego w prawie krajowym wyjątku w stosunku do praw autorskich. Osoby, którym przysługują prawa do utworu, wskazują, obok innych kwestii, na treść i wreszcie na wyraźny przekaz spornej strony kalendarza. Utwór oryginalny został w nim przetworzony na dwa sposoby: z jednej strony poprzez zastąpienie „dobroczyńcy" konkretnym politykiem, a z drugiej strony poprzez zastąpienie obdarowanych przez „dobroczyńcę", pierwotnie nieokreślonych, przedstawionymi w sposób wyraźny imigrantami, czy też w każdym razie przez rezydentów „cudzoziemców" w celu rozpowszechniania przekazu Vlaams Belang. W zakresie, w jakim utwór oryginalny, wskutek tego przerobienia, ma stanowić środek przekazu politycznego, którego podmioty praw do utworu mogą nie podzielać i faktycznie nie podzielają, do czego mają pełne prawo, powstaje wreszcie pytanie, czy sąd orzekający w sprawie powinien wziąć pod uwagę *treść* przywołanego przekazu politycznego przy dokonywaniu oceny podnoszonego wyjątku w postaci „parodii".

27 — Zobacz np. wyroki Bundesgerichtshof: NJW 1958 – Sherlock Holmes; NJW 1971, 2169, 2171 – Disney-Parodie; wyrok Cour d'Appel de Paris (2ème Ch.) z dnia 18 lutego 2011 r., 09/19272; wyrok Audiencia Provincial w Barcelonie (Sección 15a) z dnia 10 października 2003 r., 654/2001. G. Hess, Urheberrechtsprobleme der Parodie, Baden-Baden, Nomos, 1993, s. 134.

73. Sąd odsyłający, z pewnością w celu zwrócenia uwagi Trybunału na treść spornego rysunku, przedstawia nam szereg praw zawartych w karcie. Z tego samego względu Trybunał zawiadomił zainteresowanych, o których mowa w art. 23 statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, aby wypowiedzieli się w trakcie rozprawy w przedmiocie wpływu, jaki na wykładnię pojęcia parodii może mieć szereg praw podstawowych zawartych w karcie [art. 1 (godność człowieka), art. 11 ust. 1 (wolność wypowiedzi i informacji), art. 13 (wolność sztuki i nauki), art. 17 (prawo własności), art. 21 ust. 1 (niedyskryminacja) oraz art. 22 (różnorodność kulturowa, religijna i językowa)].

74. W odpowiedzi na to pytanie Królestwo Belgii wyraziło opinię, iż prawa podstawowe zawarte w karcie bez wątpienia mają znaczenie dla wykładni pojęcia parodii. Wskazało ono także, że z innego punktu widzenia prawo autorskie może być uważane za ograniczenie wolności wypowiedzi w rozumieniu art. 52 karty, domagając się tego, by prawa te były przedmiotem oceny dokonywanej przez sąd krajowy. Zdaniem Królestwa Belgii prawami, które należy wziąć pod uwagę, są nie tylko prawa własności intelektualnej (w tym prawa osobiste) oraz wolność wypowiedzi, lecz także inne prawa zawarte w karcie, w tym prawa wskazane przez Trybunał w wydanym przez niego środku organizacji postępowania.

75. Komisja ze swej strony wskazała, że zgodnie z motywem 3 dyrektywy prawodawca zamierzał działać w poszanowaniu praw podstawowych, przede wszystkim prawa własności intelektualnej i wolności wypowiedzi. Jej zdaniem chodzi zatem o pogodzenie tych dwóch praw i znalezienie pomiędzy nimi właściwej równowagi. Dyrektywa powinna być interpretowana w sposób zgodny przede wszystkim z tymi dwoma prawami. Jednakże stosując dyrektywę, sąd krajowy powinien działać w poszanowaniu także innych praw podstawowych.

76. W jakim stopniu na dokonywaną przez sąd cywilny wykładnię zakresu stosowania wyjątku dotyczącego parodii mogą wpływać prawa podstawowe? To jest właśnie najtrudniejsze pytanie, na które należy udzielić odpowiedzi na zakończenie niniejszej opinii.

77. Z punktu widzenia orzecznictwa Trybunału dotyczącego praw podstawowych, w szczególności w kontekście luki w prawie w klasycznym tego słowa rozumieniu, Trybunał uznał, iż prawa podstawowe są uznawane i gwarantowane przez Unię jako „zasady ogólne" jej porządku prawnego. Stanowi tak obecnie art. 6 ust. 3 *in fine* TUE. Przypomnienie pkt 4 wyroku w sprawie Internationale Handelsgesellschaft jest w tym zakresie konieczne, a nie tylko przydatne [28].

78. W ten sposób w każdym razie początkowe rozumienie praw podstawowych w ramach Unii, jako kategorii należącej do zasad ogólnych prawa Unii, ułatwiło odwoływanie się do nich jako do ogólnego kryterium wykładni prawa Unii [29].

28 — „Uznając […] bowiem, że poszanowanie praw podstawowych stanowi integralną część zasad ogólnych prawa podlegających ochronie sprawowanej przez Trybunał Sprawiedliwości; że ochrona tych praw, choć inspirowana tradycjami konstytucyjnymi wspólnymi państwom członkowskim musi być gwarantowana w ramach struktury i celów Wspólnoty […]" [tłum. nieoficjalne], wyrok Internationale Handelsgesellschaft, 11/70, EU:C:1970:114, pkt 4; zob. także wyroki: Stauder, 29/69, EU:C:1969:57, pkt 7; Nold, 4/73, EU:C:1974:51, pkt 13; B.O. Bryde, *The ECJ's fundamental rights jurisprudence – a milestone in transnational constitutionalism*, w: M. Poiares Maduro i L. Azoulai (red.), *The Past and Future of EU Law*, Oxford, Hart 2010, s. 119; M. Kumm, *Internationale Handelsgesellschaft, Nold and the New Human Rights Paradigm*, w: ibidem, s. 106.

29 — Przedstawienie praw podstawowych jako kategorii zasad ogólnych określonego porządku prawnego, charakterystyczne dla teorii praw podstawowych w Unii, wiąże się odruchowo z określoną wizją praw podstawowych, uznaną za zawartą w „tradycjach konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim", co przywołuje także art. 6 ust. 3 TUE. Zgodnie z tym stanowiskiem, szeroko rozpowszechnionym w państwach członkowskich, bardziej niż stanowisko przeciwne, prawa podstawowe wykraczają poza ich pierwotne znaczenie „podmiotowe", warunkując poniekąd rozumienie porządku prawnego jako całości. Zobacz R. Wahl, Lüth und die Folgen, w: T. Henne i A. Riedlinger (red.), *Das Lüth-Urteil aus (rechts-) historischer Sicht*, Berlin, BWV 2005, s. 371; R. Wahl, *Die objektiv-rechtliche Dimension der Grundrechte im internationalen Vergleich*, w: D. Merten i H.J. Papier (red.), *Handbuch der Grundrechte. Band I*, Heidelberg, C.F. Müller 2004, s. 745.

79. Nie powinno w takim razie być zaskoczeniem, że przywołane orzecznictwo, zgodnie z którym prawo wtórne Unii musi być interpretowane w sposób zgodny z prawem pierwotnym, w tym z kartą [30], ma zastosowanie także w sytuacji, kiedy chodzi o przepis prawa wtórnego mający zastosowanie w stosunkach pomiędzy jednostkami [31]. W szczególności Trybunał Sprawiedliwości podkreślił znaczenie osiągnięcia słusznej równowagi pomiędzy różnymi prawami podstawowymi mającymi zastosowanie w przypadkach, kiedy dochodzi do zbiegu tych praw [32]. Jak stwierdził Trybunał Sprawiedliwości w prostych, lecz wyrazistych słowach, „[n]ie mogą więc występować sytuacje podlegające prawu Unii, w których wspomniane prawa podstawowe nie miałyby zastosowania” [33].

80. W takim przypadku wydaje się bezdyskusyjne, iż w sprawie takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym pierwszą z wartości zawartych w karcie, którą sąd w postępowaniu głównym powinien wziąć pod uwagę jest wolność wypowiedzi zawarta w art. 11 ust. 1 karty. Trybunał, wzorując się na orzecznictwie ETPC, podkreślił szczególną wagę wolności wypowiedzi w demokratycznym społeczeństwie [34], jakim jest obywatelskie społeczeństwo europejskie, szczególnie w sytuacji gdy wolność wypowiedzi jest narzędziem służącym europejskiej przestrzeni publicznej, czy to na poziomie Unii, czy to na poziomie każdego z państw. Na podstawie art. 10 ust. 2 europejskiej konwencji praw człowieka wolność wypowiedzi powinna być respektowana także w przypadku informacji lub idei, które szokują, niepokoją lub znieważają [35].

81. W rezultacie, pod warunkiem żę parodia rzeczywiście spełnia wskazane powyżej przesłanki, wolność wypowiedzi powinna mieć w sposób naturalny decydujące znaczenie dla celów wykładni pojęcia parodii dokonywanej przez sąd cywilny w okolicznościach rozpatrywanej przez niego sprawy. Problemem jest jednak zakres treści tego przekazu i tego będą dotyczyły dalsze rozważania.

82. Należy w tym miejscu podkreślić, iż z licznych powodów, zarówno formalnych, jak i merytorycznych, których nie ma potrzeby badać, wolność wypowiedzi nigdy nie jest w społeczeństwie demokratycznym absolutnie „nieograniczona” [36]. Wystarczy w tym zakresie przypomnieć treść art. 10 ust. 2 europejskiej konwencji praw człowieka. Również w karcie znajduje się nie tylko wolność wypowiedzi, lecz także inne wartości, które mogą od czasu do czasu stać w sprzeczności z wolnością wypowiedzi, to jest przede wszystkim godność człowieka (art. 1) oraz inne prawa i wolności, w szczególności zakaz dyskryminacji ze względu na rasę lub religię (art. 21).

83. U podłoża tych ograniczeń można zidentyfikować przekonania głęboko zakorzenione w społeczeństwie europejskim, które jest społeczeństwem obdarzonym bogatą historią oraz kulturą [37]. W przypadku prawa wtórnego przekonania te znalazły swój szczególny wyraz w decyzji ramowej w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych [38].

30 — Wyroki: Komisja/Strack, C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, pkt 40; McDonagh, C-12/11, EU:C:2013:43, pkt 44; Ordre des barreaux francophones et germanophone i in., C-305/05, EU:C:2007:383, pkt 28,29; Klensch i in., 201/85 i 202/85, EU:C:1986:439, pkt 21; Komisja/Rada, 218/82, EU:C:1983:369, pkt 15.

31 — Wyroki: Alemo-Herron i in., C-426/11, EU:C:2013:521, pkt 30; Werhof, C-499/04, EU:C:2006:168, pkt 31–33. Zobacz również opinia rzecznika generalnego V. Trstenjak w sprawie Dominguez, C-282/10, EU:C:2011:559, pkt 83; opinia rzecznika generalnego M. Poiaresa Madura w sprawie The International Transport Workers' Federation i The Finnish Seamen's Union, C-438/05, EU:C:2007:292, pkt 29–44.

32 — Zobacz wyroki: Promusicae, C-275/06, EU:C:2008:54, pkt 68; Lindqvist, C-101/01, EU:C:2003:596, pkt 84–87 oraz motywy 31, 3 dyrektywy.

33 — Zobacz wyrok Åkerberg Fransson, C-617/10, EU:C:2013:105, pkt 21.

34 — Wyroki: Connolly/Komisja, C-274/99 P, EU:C:2001:127, pkt 39; Komisja/Cwik, C-340/00 P, EU:C:2001:701, pkt 18; wyroki ETPC: z dnia 7 grudnia 1976 r. w sprawie Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, seria A nr 24, pkt 49; z dnia 26 września 1995 r. Vogt przeciwko Niemcom, seria A nr 323, pkt 52.

35 — Zobacz wyroki ETPC: z dnia 7 grudnia 1976 r. w sprawie Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, seria A nr 24, pkt 49; z dnia 10 lipca 2008 r. w sprawie 15948/03 Soulas i in. przeciwko Francji, pkt 35; z dnia 20 kwietnia 2010 r. w sprawie 18788/09 Le Pen przeciwko Francji; C. Grabenwarter, *European Convention on Human Rights*, München, C.H. Beck 2014, art. 10, pkt 28.

36 — Wyroki: Schmidberger, C-112/00, EU:C:2003:333, pkt 79; Familiapress, C-368/95, EU:C:1997:325, pkt 26, zob. również art. 10 europejskiej konwencji praw człowieka.

37 — P. Häberle, *Europäische Rechtskultur*, Baden-Baden, Nomos 1994.

38 — Decyzja ramowa Rady 2008/913/WSiSW z dnia 28 listopada 2008 r. w sprawie zwalczania pewnych form i przejawów rasizmu i ksenofobii za pomocą środków prawnokarnych (Dz.U. L 328, s. 55).

84. Oczywiście sąd cywilny orzekający w przedmiocie praw własności intelektualnej nie jest zasadniczo powołany do rzeczywistego wprowadzania ograniczeń pochodzących z prawa karnego w przypadku sporu pomiędzy jednostkami. Sąd cywilny nie jest w żaden sposób powołany do zastępowania sądu karnego i karania za takie działania. Należy jednak stwierdzić, iż sąd cywilny, dokonując wykładni, nie może również ignorować faktu, że „karta istnieje", to znaczy posiada ona określoną moc oddziaływania także na gruncie sporu cywilnego.

85. Biorąc pod uwagę „obecność" praw podstawowych w porządku prawnym jako całości, uważam, iż zasadniczo ściśle z punktu widzenia pojęcia parodii nie należy wykluczyć z tego pojęcia określonego rysunku jedynie dlatego, że autor utworu oryginalnego nie podziela danego przekazu, bądź też dlatego, że przekaz ten zasługuje na odrzucenie przez dużą część odbiorców. Jednakże nie można uznać za parodię, a autorzy utworu sparodiowanego są uprawnieni do takiej oceny, takich przeróbek utworu oryginalnego, które za pomocą formy lub treści służą rozpowszechnianiu przekazu całkowicie sprzecznego z najgłębszymi przekonaniami społeczeństwa [39], w oparciu o które ostatecznie tworzy się i ostatecznie istnieje europejska przestrzeń publiczna [40].

86. Wreszcie oczywiste jest również, iż europejska przestrzeń publiczna składa się, choć jedynie częściowo, z sumy krajowych przestrzeni publicznych, które nie są w pełni zamienne. Trybunał dokonał już, w wyroku w sprawie Omega [41], oceny tej odmiennej tożsamości w odniesieniu do godności danej osoby.

87. Uprawnionym do rozstrzygnięcia, czy w danym przypadku zmiany wprowadzone do utworu oryginalnego mieszczą się w granicach tego, co określiłem jako najgłębsze przekonania społeczeństwa europejskiego, jest sąd krajowy.

88. Podsumowując, uważam, iż sąd cywilny, dokonując wykładni takiego pojęcia jak „parodia" powinien, o ile dany przypadek tego wymaga, szukać inspiracji w prawach podstawowych zawartych w karcie, dokonując przy tym należytego wyważenia tych praw w przypadkach, kiedy okoliczności sprawy tego wymagają.

V – **Wnioski**

89. Z powyżej przedstawionych powodów proponuję Trybunałowi, aby na pytania przedstawione przez Hof van beroep odpowiedział w następujący sposób:

1) Pojęcie parodii zawarte w art. 5 ust. 3 lit. k) 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 jest pojęciem autonomicznym prawa Unii.

2) „Parodia" w rozumieniu art. 5 ust. 3 lit. k) dyrektywy 2001/29/WE jest utworem, który z pobudek żartobliwych łączy elementy utworu wcześniejszego wyraźnie rozpoznawalnego z elementami w wystarczającym stopniu oryginalnymi, tak aby nie był on mylony z utworem oryginalnym.

3) Sąd cywilny, dokonując wykładni pojęcia parodii powinien szukać inspiracji w prawach podstawowych zawartych w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej, dokonując przy tym należytego wyważenia tych praw w przypadkach, kiedy okoliczności sprawy tego wymagają.

39 — Zobacz w tym zakresie tytułem przykładu wyroki Tribunal Constitucional de España z dnia 11 listopada 1991 r. w sprawie STC 214/1991 (Violeta Friedman) oraz z dnia 11 grudnia 1995 r. w sprawie STC 176/1995 (Hitler=SS).

40 — Zobacz D.M. Curtin, *„Civil Society" and the European Union: Opening Spaces for Deliberative Democracy*?, w: European University Institute (red.), *Collected Courses of the Academy of European Law 1996* Volume VII Book 1, The Hague, Kluwer 1999, s. 185.

41 — Wyrok Omega, C-36/02, EU:C:2004:614, pkt 34.