Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
NIILA JÄÄSKINENA
przedstawiona w dniu 5 czerwca 2014 r.[1]

Sprawa C-117/13

Technische Universität Darmstadt
przeciwko
Eugen Ulmer KG[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

złożony przez Bundesgerichtshof (Niemcy)]

Odesłanie prejudycjalne — Dyrektywa 2001/29/WE — Prawo autorskie i prawa pokrewne — Wyjątki i ograniczenia — Artykuł 5 ust. 3 lit. n) — Korzystanie z dzieł i innych przedmiotów objętych ochroną w celu badań i prywatnych studiów — Książka udostępniona osobom prywatnym za pośrednictwem wyposażonych terminali w bibliotece publicznej — Pojęcie dzieła, które nie podlega zasadom zakupu lub licencji — Prawo biblioteki do digitalizacji dzieła zawartego w jej zbiorach w celu udostępnienia tego dzieła za pośrednictwem wyposażonych terminali — Udostępnienie dzieła za pośrednictwem wyposażonych terminali umożliwiających jego drukowanie na papierze lub utrwalenie na kluczu USB

I – **Wprowadzenie**

1. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 5 ust. 2 lit. n) 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[2].

2. Postępowanie główne dotyczy sporu między Technische Universität Darmstadt (uniwersytetem technicznym w Darmstadt, zwanym dalej „TU Darmstadt") a wydawnictwem Eugen Ulmer KG w przedmiocie publicznego udostępniania przez ten pierwszy, za pośrednictwem terminali umieszczonych w pomieszczeniach biblioteki, znajdującej się w zbiorach tej biblioteki książki naukowej, względem której prawa do korzystania przysługują wydawnictwu Eugen Ulmer KG.

3. Pytania prejudycjalne przedstawione przez Bundesgerichtshof (federalny sąd najwyższy, Niemcy) odnoszą się do biblioteki publicznej i dotyczą wykładni pojęcia dzieła, które podlega zasadom zakupu lub licencji, digitalizacji dzieł zawartych w zbiorach biblioteki, a także kwestii, czy użytkownicy mogą nie tylko obejrzeć (czytać) zdigitalizowane dzieła, lecz także wydrukować te dzieła na papierze i utrwalić je na kluczu USB.

1 — Język oryginału: francuski.
2 — Dz.U. L 167, s. 10.

4. Postępowanie główne ma charakter „pilotażowy". TU Darmstadt jest popierany przez Deutscher Bibliotheksverband e. V. (niemiecki związek bibliotek) oraz przez jego europejski odpowiednik – Europejskie Biuro Stowarzyszeń Bibliotekarskich, Informacyjnych i Dokumentacyjnych (Eblida). Wydawnictwo Eugen Ulmer KG jest popierane przez Börsenverein des deutschen Buchhandels (niemiecki związek handlu książkami). Świadczy to o istotnym znaczeniu niniejszej sprawy dla bibliotek, autorów i wydawnictw, a w szczególności wydawnictw naukowych [3].

II – **Ramy prawne**

A – *Prawo Unii*

5. Motywy 31, 34, 36, 40 i 44 dyrektywy 2001/29 mają następujące brzmienie:

„(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.

[…]

(34) Państwa członkowskie powinny mieć możliwość uwzględniania pewnych wyjątków i ograniczeń w niektórych przypadkach do celów edukacyjnych lub naukowych na rzecz instytucji publicznych, takich jak biblioteki i archiwa […].

[…]

(36) Państwa członkowskie mogą przewidzieć godziwą rekompensatę dla podmiotów praw autorskich, nawet jeżeli stosują one fakultatywne przepisy w sprawie wyjątków lub ograniczeń niewymagających tej rekompensaty.

[…]

(40) Państwa członkowskie mogą uwzględnić wyjątek lub ograniczenie na rzecz niektórych instytucji non-profit, takich jak ogólnodostępne biblioteki lub inne instytucje o podobnym charakterze, jak również archiwa. Jednakże powinno to być ograniczone do niektórych szczególnych przypadków objętych prawem do zwielokrotniania. Taki wyjątek lub ograniczenie nie powinien pokrywać [taki wyjątek lub takie ograniczenie nie powinny mieć zastosowania do] korzystania w ramach dostarczania przez Internet utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną […]. Stosowne jest promowanie specjalnych umów lub licencji, bez wprowadzania nierówności, wspierających takie instytucje i rozpowszechnianie celów, które realizują.

3 — Pragnę przypomnieć, że digitalizacja dzieł znajdujących się w zbiorach biblioteki była także przedmiotem kontrowersji w ramach projektu Google Book Search. Zobacz United States District Court, Southern District of New York, wyrok z dnia 14 listopada 2013 r. w sprawie The Authors Guild i in. przeciwko Google Inc. (05 CIV 8136) oraz zielona księga zatytułowana „Prawo autorskie w gospodarce opartej na wiedzy" [COM(2008) 466 wersja ostateczna, s. 8].

[…]

(44) Stosowanie wyjątków i ograniczeń przewidzianych w niniejszej dyrektywie powinno przebiegać zgodnie ze zobowiązaniami międzynarodowymi. Takie wyjątki i ograniczenia nie mogą być stosowane w sposób naruszający uzasadnione interesy podmiotu praw autorskich lub w sposób sprzeczny z normalnym wykorzystaniem dzieła lub innego przedmiotu objętego ochroną. Przepisy dotyczące takich wyjątków lub ograniczeń w państwach członkowskich powinny w szczególności należycie uwzględniać zwiększony wpływ gospodarczy, jaki wyjątki i ograniczenia mogą mieć w nowym środowisku elektronicznym. Dlatego należy jeszcze bardziej ograniczyć zakres pewnych wyjątków lub ograniczeń w odniesieniu do nowego wykorzystania utworów chronionych prawem autorskim lub innych przedmiotów objętych ochroną".

6. Artykuł 2 dyrektywy 2001/29, zatytułowany „Prawo do zwielokrotniania utworu", stanowi w lit. a), że „państwa członkowskie przewidują wyłączne prawo do zezwalania lub zabraniania" zwielokrotniania utworu między innymi dla „dla autorów – w odniesieniu do ich utworów".

7. Artykuł 3 wspomnianej dyrektywy, zatytułowany „Prawo do publicznego udostępniania utworów i prawo podawania do publicznej wiadomości innych przedmiotów objętych ochroną", przewiduje w ust. 1, że „państwa członkowskie powinny zapewnić autorom wyłączne prawo do zezwalania lub zabraniania na jakiekolwiek publiczne udostępnianie ich utworów".

8. Artykuł 5 dyrektywy 2001/29, zatytułowany „Wyjątki i ograniczenia", stanowi w ust. 2:

„Państwa członkowskie mogą przewidzieć wyjątki lub ograniczenia w odniesieniu do prawa do zwielokrotniania określonego w art. 2 w następujących przypadkach:

a) w odniesieniu do zwielokrotniania na papierze lub podobnym nośniku przy użyciu dowolnej techniki fotograficznej lub innego procesu przynoszącego podobny skutek, z wyjątkiem partytur, pod warunkiem że podmioty praw autorskich otrzymają godziwą rekompensatę;

b) w odniesieniu do zwielokrotniania na dowolnych nośnikach przez osobę fizyczną do prywatnego użytku i do celów ani bezpośrednio, ani pośrednio handlowych, pod warunkiem że podmioty praw autorskich otrzymają godziwą rekompensatę, uwzględniającą zastosowanie lub niezastosowanie środków technologicznych określonych w art. 6, w odniesieniu do danych utworów lub przedmiotów objętych ochroną;

c) w odniesieniu do szczególnych czynności zwielokrotniania dokonywany[ch] przez ogólnodostępne biblioteki, instytucj[e] edukacyjne[…] lub muzea, lub przez archiwa, które nie są skierowane na osiągnięcie bezpośredniej lub pośredniej korzyści gospodarczej lub handlowej;

[…]".

9. Artykuł 5 ust. 3 wspomnianej dyrektywy stanowi:

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

[…]

n) korzystania poprzez udostępnienia lub podanie do wiadomości, w celu badań i prywatnych studiów, indywidualnym postronnym osobom […] dzieł lub innych przedmiotów objętych ochroną, które nie podlegają zasadom zakupu lub licencji, znajdujących się w zbiorach instytucji określonych w ust. 2 lit. c), przy użyciu [za pośrednictwem] wyposażonych terminali w pomieszczeniach wymienionych instytucji;

[…]”.

10. Zgodnie z art. 5 ust. 5 tej dyrektywy:

„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 niemieckie*

11. Paragraf 52b Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte, Urheberrechtsgesetz (ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, zwanej dalej „UrhG”) z dnia 9 sierpnia 1965 r.[4], w wersji mającej zastosowanie do okoliczności będących przedmiotem postępowania głównego, ma następujące brzmienie:

„Zwielokrotnianie utworów na stanowiskach komputerowych w bibliotekach publicznych, muzeach i archiwach

Udostępnianie opublikowanych utworów ze zbiorów ogólnodostępnych bibliotek, muzeów i archiwów, które nie realizują żadnego bezpośrednio lub pośrednio gospodarczego lub zarobkowego celu, dopuszczalne jest wyłącznie w pomieszczeniach danej instytucji na stworzonych specjalnie do tego stanowiskach komputerowych dla czytelników w celu badań i prywatnych studiów, o ile nie sprzeciwiają się temu postanowienia umowne. Na zainstalowanych stanowiskach komputerowych dla czytelników nie można zasadniczo udostępniać w tym samym czasie więcej egzemplarzy utworu niż liczba egzemplarzy znajdujących się w zbiorze instytucji. Udostępnianie podlega zapłacie stosownego wynagrodzenia. Prawo do jego egzekwowania przysługuje wyłącznie organizacji zbiorowego zarządzania”.

III – **Okoliczności faktyczne sporu w postępowaniu głównym i pytania prejudycjalne**

12. TU Darmstadt prowadzi ogólnodostępną bibliotekę. W jej pomieszczeniach zainstalował stanowiska komputerowe dla czytelników, na których udostępnia niektóre dzieła ze swojego zbioru bibliotecznego. Wśród nich od stycznia lub lutego 2009 r. znajdował się podręcznik Winfrieda Schulzego zatytułowany „Einführung in die neuere Geschichte” [Wprowadzenie do historii współczesnej], który został opublikowany przez wydawnictwo Eugen Ulmer KG.

13. TU Darmstadt zdigitalizował tę książkę w celu jej udostępnienia na stanowiskach komputerowych w czytelni[5]. Na stanowiskach dla czytelników można było uzyskać w tym samym czasie dostęp tylko do tylu egzemplarzy dzieła, ile znajdowało się w zbiorze bibliotecznym. Użytkownicy stanowisk komputerowych mogli wydrukować to dzieło na papierze lub utrwalić je na kluczu USB w całości lub w części i w obu przypadkach zabrać je ze sobą w tej postaci poza teren biblioteki.

4 — BGBl, 1965 I, s. 1273.

5 — W swoich uwagach na piśmie TU Darmstadt uściśla – co nie jest kwestionowane przez Eugen Ulmer KG – że pliki cyfrowe zawierające poszczególne rozdziały rzeczonej książki były jedynie plikami graficznymi, niedostępnymi do celów nowoczesnego przetwarzania tekstu (wyszukiwanie pełnotekstowe, kopiuj/wklej itp.).

14. TU Darmstadt nie przyjął oferty wydawnictwa Eugen Ulmer KG z dnia 29 stycznia 2009 r., która dotyczyła nabywania wydawanych przez nie podręczników jako książek elektronicznych („e-books") oraz korzystania z nich w tej postaci. Strony nie są zgodne co do tego, czy powódka w postępowaniu głównym przedstawiła tę ofertę pozwanemu w tym postępowaniu jeszcze przed zdigitalizowaniem przez niego spornego podręcznika.

15. Landgericht Frankfurt am Main (sąd okręgowy we Frankfurcie nad Menem) rozpatrujący powództwo wydawnictwa Eugen Ulmer KG uznał w wyroku z dnia 6 marca 2011 r., że aby § 52b UrhG nie miał zastosowania, podmiot praw oraz rzeczona instytucja powinny zawrzeć uprzednio umowę na cyfrowe korzystanie z dzieła. Sąd ten oddalił ponadto wniosek wydawnictwa Eugen Ulmer KG o zakazanie TU Darmstadt digitalizacji lub zlecania digitalizacji spornego podręcznika. Uwzględnił on jednakże jego wniosek o zakazanie umożliwiania użytkownikom biblioteki TU Darmstadt drukowania tego utworu lub utrwalania go na kluczu USB na stanowiskach komputerowych w czytelni, a następnie wynoszenia tych kopii poza pomieszczenia biblioteki.

16. Bundesgerichtshof rozpatrujący rewizję („Revision") wniesioną przez TU Darmstadt z pominięciem instancji odwoławczej postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy zasady zakupu lub licencji w rozumieniu art. 5 ust. 3 lit. n) dyrektywy 2001/29 obowiązują w przypadku, gdy właściciel [podmiot] prawa proponuje wymienionym tam instytucjom zawarcie umów licencyjnych o korzystanie z dzieła na odpowiednich warunkach?

2) Czy art. 5 ust. 3 lit. n) dyrektywy 2001/29 uprawnia państwa członkowskie do przyznania instytucjom prawa do digitalizacji dzieł zawartych w ich zbiorach, gdy jest to konieczne do udostępnienia tych dzieł za pośrednictwem wyposażonych terminali?

3) Czy prawa przewidziane przez państwa członkowskie zgodnie z art. 5 ust. 3 lit. n) dyrektywy 2001/29 mogą sięgać tak daleko, że użytkownicy terminali mogą drukować na papierze udostępnione tam dzieła lub zapisywać je na kluczach USB?".

17. Uwagi na piśmie zostały złożone przez TU Darmstadt, wydawnictwo Eugen Ulmer KG, rządy niemiecki, włoski, polski i fiński, jak też przez Komisję Europejską, które – z wyjątkiem rządów polskiego i fińskiego – były reprezentowane na rozprawie w dniu 26 lutego 2014 r.

IV – **Analiza**

A – *W przedmiocie pytania, czy dzieło podlega zasadom zakupu lub licencji, w przypadku gdy podmiot prawa proponuje wymienionym tam instytucjom zawarcie umów licencyjnych o korzystanie z dzieła na odpowiednich warunkach*

18. W pytaniu pierwszym sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy dzieło podlega „zasadom zakupu lub licencji" w rozumieniu art. 5 ust. 3 lit. n) dyrektywy 2001/29, w przypadku gdy podmiot prawa proponuje wymienionym w tym przepisie bibliotekom, instytucjom edukacyjnym, muzeom lub archiwom zawarcie umów licencyjnych o korzystanie z dzieła na odpowiednich warunkach.

19. Wszystkie strony, które złożyły przed Trybunałem uwagi na piśmie, z wyjątkiem wydawnictwa Eugen Ulmer KG, zaproponowały, aby na powyższe pytanie udzielić odpowiedzi przeczącej.

20. Pojawia się zatem pytanie, czy już sama oferta odpowiedniej umowy licencyjnej prowadzi do tego, że dane dzieła podlegają „zasadom zakupu lub licencji" i wyklucza zastosowanie wyjątku przewidzianego w art. 5 ust. 3 lit. n) dyrektywy 2001/29, czy też ma to miejsce dopiero wtedy, gdy podmiot prawa i instytucja zawrą odpowiednie porozumienie. Według sądu odsyłającego orzecznictwo Trybunału nie pozwala wykluczyć wszelkiej wątpliwości co do możliwej odpowiedzi na to pytanie.

21. Jak słusznie wskazał TU Darmstadt, relacja między prawami do korzystania z dzieła z jednej strony a zasadami ograniczenia z drugiej strony staje się bardziej klarowna w świetle motywów 45 i 51 dyrektywy 2001/29. Stwierdza się tam w szczególności, że „[w]yjątki i ograniczenia […] nie powinny jednak stanowić przeszkody dla określenia *stosunków umownych* zmierzających do zapewnienia godziwej rekompensaty podmiotom praw autorskich" oraz że „[p]aństwa członkowskie powinny wspierać dobrowolne środki podejmowane przez podmioty praw autorskich, *w tym zawieranie i stosowanie porozumień pomiędzy podmiotami praw autorskich a innymi zainteresowanymi stronami*, aby możliwe było osiągnięcie celów niektórych wyjątków lub ograniczeń przewidzianych przez prawo krajowe zgodnie z niniejszą dyrektywą" [6].

22. Te dwa motywy odnoszą się w sposób jednoznaczny, w ich niemieckiej wersji, do *istniejących* stosunków umownych oraz do zawierania i stosowania *istniejących porozumień*, a nie do samej perspektywy uzyskania licencji. Inne wersje językowe przytoczonych motywów także potwierdzają tę analizę [7].

23. Okoliczność, że państwa członkowskie powinny wspierać dobrowolne porozumienia nie ma zatem wpływu na wymóg faktycznego zawarcia takich porozumień do celów omawianego przepisu.

24. Ani wykładnia systemowa, ani wykładnia celowościowa nie prowadzą do odmiennego wniosku. Zgodnie z wykładnią systemową zakres wyjątku dotyczącego wyłącznego prawa autorskiego należy interpretować w sposób ścisły [8]. W niniejszej sprawie jednak należy dokonać wykładni przesłanki stosowania wyjątku określającej dzieła, do których można stosować wyjątek. Równowaga, o której mowa w art. 5 ust. 5 dyrektywy 2001/29, zostaje zachowana, gdy autor i osoba korzystająca z dzieła uzgodnią zasady zakupu lub licencji albo gdy beneficjent wyjątku spełnia warunki określone przez ustawodawcę krajowego w ramach transpozycji wspomnianej dyrektywy [9]. W tym kontekście zadowolenie się zwykłą ofertą podmiotu prawa autorskiego oznaczałoby uzależnienie stosowania tego wyjątku od jednostronnych decyzji, a w konsekwencji z punktu widzenia zainteresowanych instytucji pozbawiłoby ten wyjątek jego skuteczności (effet utile). Wykładnia celowościowa wymaga z kolei, zważywszy na realizowany przez prawodawcę Unii cel interesu ogólnego w postaci wspierania nauki i kultury, aby osoba korzystająca z dzieła mogła powołać się na ten wyjątek.

25. W świetle powyższego proponuję, aby w odpowiedzi na pytanie pierwsze Trybunał uznał, iż art. 5 ust. 3 lit. n) dyrektywy 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że dzieło nie podlega zasadom zakupu lub licencji, w przypadku gdy podmiot prawa proponuje wymienionym w tym przepisie instytucjom zawarcie umów licencyjnych o korzystanie z dzieła na odpowiednich warunkach.

6 — Podkreślenie moje.

7 — Zobacz na przykład wersje angielska i francuska.

8 — Zobacz wyrok ACI Adam i in., C-435/12, EU:C:2014:254, pkt 22, 23 i przytoczone tam orzecznictwo.

9 — Zobacz na temat uprawnienia państw członkowskich do sprecyzowania zakresu ograniczeń i wyjątków dotyczących wyłącznych praw autorskie wyrok VG Wort, od C-457/11 do C-460/11, EU:C:2013:426, pkt 52, 53.

B – *W przedmiocie uprawnienia państw członkowskich do przyznania zainteresowanym instytucjom prawa do digitalizacji dzieł zawartych w ich zbiorach, gdy jest to konieczne do udostępnienia tych dzieł za pośrednictwem wyposażonych terminali*

26. Poprzez pytanie drugie sąd odsyłający dąży do ustalenia, czy art. 5 ust. 3 lit. n) dyrektywy 2001/29 upoważnia państwa członkowskie do przyznania zainteresowanym instytucjom prawa do digitalizacji dzieł zawartych w ich zbiorach, gdy jest to konieczne do udostępnienia tych dzieł za pośrednictwem wyposażonych terminali.

27. Sąd odsyłający uważa, że wygląda na to, iż tak właśnie jest, jednak dodaje, że o ile tego rodzaju upoważnienie państw członkowskich nie wynika bezpośrednio z przytoczonego przepisu w ramach dodatkowej kompetencji, o tyle może być ono wywiedzione z art. 5 ust. 2 lit. c) dyrektywy 2001/29.

28. Wszystkie strony, które złożyły przed Trybunałem uwagi na piśmie, z wyjątkiem wydawnictwa Eugen Ulmer KG, uważają, że art. 5 ust. 3 lit. n) dyrektywy 2001/29 upoważnia państwa członkowskie do przyznania zainteresowanym instytucjom prawa do digitalizacji dzieł zawartych w ich zbiorach, w zakresie, w jakim jest to konieczne do udostępnienia tych dzieł za pośrednictwem wyposażonych terminali.

29. Artykuł 5 ust. 3 lit. n) dyrektywy 2001/29 stosuje się w przypadku „korzystania poprzez udostępnienie lub podanie do wiadomości, w celu badań i prywatnych studiów, indywidualnym postronnym osobom […] dzieł lub innych przedmiotów objętych ochroną, które nie podlegają zasadom zakupu lub licencji, znajdujących się w zbiorach instytucji określonych w ust. 2 lit. c), przy użyciu [za pośrednictwem] wyposażonych terminali w pomieszczeniach wymienionych instytucji”.

30. Zgodnie z art. 5 ust. 3 zdanie pierwsze dyrektywy 2001/29 wyjątki lub ograniczenia przewidziane w tym ustępie dotyczą wyłącznego prawa do zwielokrotniania oraz wyłącznego prawa do publicznego udostępniania utworów. W rzeczywistości spośród wyjątków i ograniczeń przewidzianych w art. 5 ust. 3 dyrektywy 2001/29 niektóre odnoszą się zarówno do wyłącznego prawa do zwielokrotniania, jak i do wyłącznego prawa do publicznego udostępniania utworów w sposób wyraźny [na przykład lit. c)] lub przynajmniej w sposób dorozumiany [lit. b)], natomiast inne odnoszą się tylko do jednego z tych praw [lit. d)].

31. Artykuł 5 ust. 3 lit. n) dyrektywy 2001/29 odnosi się do udostępniania i podawania do wiadomości. Obydwa te pojęcia znajdują się w art. 3 tej dyrektywy, a dokładniej w każdym z jego trzech ustępów. Artykuł 5 ust. 3 lit. n) dyrektywy 2001/29 nie zawiera żadnej wyraźnej wzmianki o prawie do zwielokrotniania. Wnioskuję, że szczególny wyjątek, o którym mowa w art. 5 ust. 3 lit. n) dyrektywy 2001/29, jest zasadniczo wyjątkiem dotyczącym wyłącznego prawa do publicznego udostępniania, określonego w art. 3 tej dyrektywy.

32. Jak miał już okazję zauważyć Trybunał, z art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 wynika, że każda czynność publicznego udostępniania utworów wymaga zezwolenia podmiotu prawa autorskiego. Z przepisu tego wynika zatem, że pojęcie publicznego udostępnienia utworu łączy dwie przesłanki wymagające łącznego spełnienia, mianowicie chodzi o „czynność udostępnienia” utworu i udostępnienie tego ostatniego „publiczności”. Aby uznać, że doszło do „czynności udostępnienia”, wystarczy w szczególności, aby utwór był udostępniony publiczności w sposób umożliwiający dostęp do niego osobom postronnym, niezależnie od tego, czy z tej możliwości skorzystają [10].

10 — Wyrok Svensson i in., C-466/12, EU:C:2014:76, pkt 15–19.

33. Z tego wynika, że w okolicznościach takich jak te zaistniałe w postępowaniu głównym publiczne udostępnianie dzieł objętych ochroną użytkownikom wyposażonych terminali znajdujących się w pomieszczeniach bibliotek publicznych i innych instytucji wymienionych w art. 5 ust. 3 lit. c) dyrektywy 2001/29 należy zakwalifikować jako „podanie do wiadomości" i w konsekwencji jako „czynność udostępniania" w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 [11].

34. Tymczasem na podstawie tego samego rozumowania art. 5 ust. 3 lit. n) dyrektywy 2001/29 obejmuje moim zdaniem także zwielokrotnianie mające dodatkowy w stosunku do udostępniania charakter, w tym wypadku w formie sporządzenia cyfrowej kopii dzieła do celów udostępnienia lub podania do publicznej wiadomości za pośrednictwem wyposażonych terminali. Niemniej jednak nie mamy tu do czynienia z czynnością zwielokrotniania, mającą charakter przejściowy lub dodatkowy, która stanowi integralną i podstawową część procesu technologicznego w rozumieniu art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29 i do której nie stosuje się wyłączne prawo autorskie do zwielokrotniania dzieła [12].

35. Prawo obejmujące czynności zwielokrotniania może wynikać także z innego przepisu, a mianowicie z art. 5 ust. 2 lit. c) dyrektywy 2001/29. Przepis ten stosuje się „w odniesieniu do szczególnych czynności zwielokrotniania dokonywany[ch] przez ogólnodostępne biblioteki, instytucje edukacyjne lub muzea, lub przez archiwa, które nie są skierowane na osiągnięcie bezpośredniej lub pośredniej korzyści gospodarczej lub handlowej".

36. Wyrażenie „szczególne czynności zwielokrotniania" skłania do dwóch uwag.

37. Moim zdaniem obejmuje ono w tym kontekście w szczególności środki mające na celu ochronę oryginałów dzieł nadal objętych ochroną, aczkolwiek historycznych, nietrwałych lub rzadkich. Pojęcie to obejmuje jednak również zwielokrotnianie, które stało się niezbędne w celu „korzystania poprzez udostępnienie lub podanie do wiadomości, w celu badań i prywatnych studiów, przy użyciu [za pośrednictwem] wyposażonych terminali", określonego w art. 5 ust. 3 lit. n) dyrektywy 2001/29. Może ono dotyczyć w szczególności przypadku dzieł, z których w ramach studiów korzysta duża liczba studentów i których kopiowanie mogłoby spowodować nadmierne ich zużycie.

38. Jednakże, ponieważ chodzi o „szczególne czynności zwielokrotniania", ani art. 5 ust. 2 lit. c) dyrektywy 2001/29, ani art. 5 ust. 3 lit. n) wspomnianej dyrektywy, interpretowane w świetle ogólnej zasady przewidzianej w art. 5 ust. 5 tego aktu [13], nie przewidują ogólnej digitalizacji *zbioru*, a „szczególne czynności zwielokrotniania" ograniczają się zatem do *indywidualnych* „dzieł i innych przedmiotów objętych ochroną". Uważam, że przesłanka proporcjonalności ograniczeń przewidziana w art. 5 ust. 5 dyrektywy 2001/29 wymaga, aby możliwość użycia wyposażonych terminali nie była wykorzystywana w celu uniknięcia kupna wystarczającej liczby egzemplarzy dzieła – na przykład poprzez ustanowienie zasady takiej jak ta określona w § 52b UrhG, zgodnie z którą na zainstalowanych w czytelni stanowiskach komputerowych nie można udostępniać więcej egzemplarzy dzieła niż liczba egzemplarzy znajdujących się w zbiorze instytucji.

39. W przypadku gdy nie istnieje cyfrowa kopia dzieła objętego ochroną, tak aby miał zastosowanie art. 5 ust. 3 lit. n) dyrektywy 2001/29, możliwe jest zatem jej sporządzenie na warunkach określonych w art. 5 ust. 2 lit. c) dyrektywy 2001/29. Późniejsze udostępnienie kopii dzieła podlega natomiast warunkom ustanowionym w art. 5 ust. 3 lit. n) dyrektywy 2001/29.

40. Proponuję zatem, aby Trybunał orzekł, że art. 5 ust. 3 lit. n) dyrektywy 2001/29, interpretowany w świetle art. 5 ust. 2 lit. c) tego aktu, nie sprzeciwia się temu, aby państwa członkowskie przyznawały określonym w tym przepisie instytucjom prawo do digitalizacji dzieł zawartych w ich zbiorach, gdy jest to konieczne do publicznego udostępnienia tych dzieł za pośrednictwem wyposażonych terminali.

11 — Zobacz podobnie wyroki: Svensson i in., EU:C:2014:76, pkt 18; a także OSA, C-351/12, EU:C:2014:110, pkt 25.

12 — Wyrok Infopaq International, C-5/08, EU:C:2009:465, pkt 60.

13 — Wyrok ACI Adam i in., EU:C:2014:254, pkt 25.

C – W przedmiocie możliwości zezwolenia przez państwa członkowskie użytkownikom wyposażonych terminali na drukowanie na papierze lub utrwalanie na kluczach USB udostępnionych tam dzieł

41. W pytaniu trzecim sąd odsyłający dąży do ustalenia, czy prawa przewidziane przez państwa członkowskie zgodnie z art. 5 ust. 3 lit. n) dyrektywy 2001/29 mogą sięgać tak daleko, że użytkownicy wyposażonych terminali mogą wydrukować na papierze lub utrwalać na kluczu USB w całości lub w części dzieła udostępnione na terminalach.

42. Sąd odsyłający sugeruje udzielenie odpowiedzi twierdzącej na pierwszą część pytania oraz odpowiedzi przeczącej na jego część drugą. TU Darmstadt proponuje udzielenie odpowiedzi twierdzącej na obydwie części pytania, podczas gdy rządy włoski i fiński proponują udzielenie odpowiedzi twierdzącej na pierwszą część oraz odpowiedzi przeczącej na drugą część pytania. Wydawnictwo Eugen Ulmer KG oraz Komisja proponują z kolei udzielenie odpowiedzi przeczącej na obydwie części pytania. Rząd niemiecki uważa, że pytanie to podlega rozstrzygnięciu nie na podstawie art. 5 ust. 3 lit. n) dyrektywy 2001/29, lecz na podstawie art. 5 ust. 2 lit. a)–c) tego aktu, natomiast rząd polski przedstawia kilka uwag, jednak bez zaproponowania konkretnej odpowiedzi.

43. Przy analizie dwóch aspektów postawionego przez sąd odsyłający pytania dotyczącego możliwości wydrukowania na papierze lub utrwalenia na kluczu USB w całości lub w części dzieła udostępnionego na wyposażonych terminalach przez ich użytkowników należy zwrócić szczególną uwagę na pojęcie prawa do udostępniania. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału pojęciu udostępniania określonemu w art. 3 dyrektywy 2001/29[14] należy przypisać wykładnię szeroką, natomiast wyjątek od tego prawa należy interpretować w sposób ścisły[15].

44. Jak już zauważyłem wcześniej w ramach pytania drugiego, art. 5 ust. 3 lit. n) dyrektywy 2001/29 obejmuje zasadniczo wyjątek dotyczący wyłącznego prawa do udostępniania przewidzianego w art. 3 wspomnianej dyrektywy.

45. W ramach art. 5 ust. 3 lit. n) dyrektywy 2001/29 ograniczenie prawa do udostępniania polega na korzystaniu z dzieł, bez zgody autora, za pośrednictwem wyposażonych terminali poprzez ich udostępnienie publiczności w taki sposób, aby użytkownik mógł mieć swobodny dostęp do danej instytucji.

46. Należy sprawdzić, czy udostępnianie to obejmuje także utrwalenie na kluczu USB oraz wydrukowanie na papierze. Pragnę zauważyć na wstępie, że w obu wariantach mamy do czynienia nie z czynnościami udostępniania, lecz ze zwielokrotnianiem: w przypadku utrwalenia na kluczu USB chodzi o stworzenie kopii dzieła w formie cyfrowej, a w przypadku wydruku – kopii dzieła na nośniku fizycznym.

47. Co się tyczy na wstępie utrwalania na kluczu USB, interakcja terminala z kluczem USB wiąże się z utworzeniem na kluczu USB nowej kopii cyfrowej sporządzonej już wcześniej przez bibliotekę cyfrowej kopii dzieła. To w tym aspekcie istotną rolę odgrywa pojęcie wyposażonych terminali. Dyrektywa 2001/29 nie precyzuje jednak, co oznacza to pojęcie.

14 — Wyroki: Svensson i in., EU:C:2014:76, pkt 19; a także OSA, EU:C:2014:110, pkt 23.

15 — Zobacz podobnie wyrok Infopaq International, EU:C:2009:465, pkt 56 i przytoczone tam orzecznictwo.

48. Moim zdaniem korzystanie z dzieła objętego ochroną – takiego jak utwór literacki, fonograficzny lub kinematograficzny – za pośrednictwem wyposażonych terminali wiąże się z aktem percepcji [16] w postaci czytania, słuchania lub wizji wzrokowej, który ma ponadto nastąpić w pomieszczeniach biblioteki. Pojęcie wyposażonego terminala oznacza zatem urządzenie przeznaczone do tego celu, a nie określone rozwiązanie techniczne [17].

49. Moim zdaniem w tym kontekście pojęcie udostępniania wyłącza z zakresu rzeczonego wyjątku możliwość utrwalenia dzieła na kluczu USB, ponieważ w tym wypadku nie chodzi o udostępnianie przez bibliotekę publiczną lub inną instytucję w znaczeniu wskazanym przez Trybunał w swym orzecznictwie, lecz o stworzenie prywatnej kopii cyfrowej przez użytkownika. Ponadto takie zwielokrotnianie nie jest konieczne, aby zapewnić skuteczność (effet utile) omawianego wyjątku, nawet jeżeli byłoby ono użyteczne dla użytkownika. Taka kopia może być zresztą ponownie skopiowana i rozpowszechniana w Internecie. Tymczasem przewidziany w odniesieniu do wyposażonych terminali wyjątek nie obejmuje aktu, za pomocą którego biblioteka udostępnia użytkownikowi swoją kopię cyfrową, aby mógł on stworzyć kolejną kopię i utrwalić ją na kluczu USB.

50. Przy analizie wydrukowania na papierze powinno mieć zastosowanie to samo rozumowanie. Proces, który prowadzi do skopiowania (częściowego) dzieła, wykracza moim zdaniem poza zasięg wyjątków i ograniczeń przewidzianych w art. 5 ust. 3 lit. n) dyrektywy 2001/29.

51. Wnioskuję z tego, że art. 5 ust. 3 lit. n) dyrektywy 2001/29 nie obejmuje ani utrwalenia na kluczu USB, ani wydrukowania na papierze.

52. Jednakże, co się tyczy wydrukowania, zauważam dodatkowo, co następuje.

53. Nowoczesny proces technologiczny kopiowania opiera się w znacznym stopniu na digitalizacji oryginału i wydrukowaniu jego kopii [18].

54. Na mocy art. 5 ust. 2 lit. a) i b) dyrektywy 2001/29 sporządzanie fotokopii dzieł w bibliotece jest dopuszczalne pod pewnymi warunkami. Nowoczesne urządzenia kopiujące poddają oryginał digitalizacji i drukują na papierze analogową kopię oryginalnego dzieła, co jest równoznaczne z fizycznym zwielokrotnianiem oryginałów w wyniku digitalizacji.

55. W wyroku VG Wort i in. [19] Trybunał uznał, że „z art. 5 ust. 2 lit. a) dyrektywy 2001/29 wynika, że odnosi się on nie tylko do techniki fotograficznej, ale także do »innego procesu przynoszącego podobny skutek«, a mianowicie do każdej innej metody umożliwiającej osiągnięcie rezultatu podobnego do tego uzyskanego w następstwie zastosowania techniki fotograficznej, czyli analogowego obrazu utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną”.

56. Trybunał dodał, że „[w] zakresie, w jakim rezultat ten jest zapewniony, liczba operacji lub rodzaj techniki lub technik zastosowanych w ramach danego procesu zwielokrotniania nie są istotne, pod warunkiem jednak, że różne elementy lub różne nieodrębne etapy tego samego procesu występują lub odbywają się pod kontrolą tej samej osoby i wszystkie one mają na celu zwielokrotnienie utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną na papierze lub podobnym nośniku” [20].

16 — Wyrok VG Wort, EU:C:2013:426, pkt 67.

17 — Nie widzę zatem przeszkód, aby na przykład komputer osobisty lub komputer przenośny mógł być wykorzystany jako „wyposażony terminal”. Jednakże koncepcja „wyposażonego terminala” może wymagać, by pewne możliwości technologiczne urządzenia nie były dostępne dla użytkowników w instytucjach, w których terminale są zainstalowane.

18 — Zobacz opinia rzecznik generalnej E. Sharpston w sprawie VG Wort, od C-457/11 do C-460/11, EU:C:2013:34, pkt 75 i nast., w której dokonała ona dogłębnej analizy zwielokrotniania obejmującego szereg połączonych ze sobą urządzeń.

19 — Wyrok VG Wort, EU:C:2013:426, pkt 68.

20 — Wyrok VG Wort, EU:C:2013:426, pkt 70.

57. Zgodnie z tym podejściem możliwe jest wydrukowanie stron dzieła poddanego wcześniej digitalizacji. Przypadek ten wykracza poza zakres art. 5 ust. 3 lit. n) dyrektywy 2001/29, ale może być objęty art. 5 ust. 2 lit. a), b) lub c) dyrektywy 2001/29. Na takiej samej zasadzie jak użytkownik biblioteki może, w określonych przez ustawodawstwo krajowe granicach, kopiować strony materialnych egzemplarzy dzieł znajdujących się w zbiorach, a biblioteka może na to pozwolić, użytkownik może też wydrukować strony utrwalonej na kluczu USB kopii cyfrowej, a biblioteka na to pozwolić. W odróżnieniu od przypadku utrwalenia kopii cyfrowej na kluczu USB zezwolenie przez bibliotekę lub inną instytucję określoną w art. 5 ust. 3 lit. n) dyrektywy 2001/29 na wydrukowanie dzieł poddanych digitalizacji nie stanowi w tym zakresie innej sytuacji niż ta, w której nie istniałby żaden wyposażony terminal. Nie występuje tu także zagrożenie bezprawnym wprowadzaniem do obrotu publicznego na wielką skalę, mającym miejsce w przypadku kopiowania cyfrowego.

58. W związku z powyższym proponuję odpowiedzieć na pytanie trzecie w ten sposób, że prawa przewidziane przez państwa członkowskie zgodnie z art. 5 ust. 3 lit. n) dyrektywy 2001/29 nie zezwalają użytkownikom wyposażonych terminali na drukowanie na papierze lub utrwalanie na kluczach USB udostępnionych tam dzieł.

V – **Wnioski**

59. Mając na względzie powyższe rozważania, proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytania prejudycjalne postawione przez Bundesgerichtshof w następujący sposób:

1) Artykuł 5 ust. 3 lit. n) 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 należy interpretować w ten sposób, że dzieło nie podlega zasadom zakupu lub licencji, w przypadku gdy podmiot prawa proponuje wymienionym w tym przepisie instytucjom zawarcie umów licencyjnych o korzystanie z dzieła na odpowiednich warunkach.

2) Artykuł 5 ust. 3 lit. n) dyrektywy 2001/29, interpretowany w świetle art. 5 ust. 2 lit. c) tego aktu, nie sprzeciwia się temu, aby państwa członkowskie przyznawały wymienionym tam instytucjom prawo do digitalizacji dzieł zawartych w ich zbiorach, gdy jest to konieczne do publicznego udostępnienia tych dzieł za pośrednictwem wyposażonych terminali.

3) Prawa przewidziane przez państwa członkowskie zgodnie z art. 5 ust. 3 lit. n) dyrektywy 2001/29 nie zezwalają użytkownikom wyposażonych terminali na wydrukowanie na papierze lub utrwalanie na kluczach USB udostępnionych tam dzieł.