

Justyna Doniec*

Wyczerpanie prawa autorskiego w Internecie – przepisy Unii Europejskiej i ocena potrzeb zmiany uregulowań w kontekście White Paper on Remixes, First Sale, and Statutory Damages z 2016 r.

Streszczenie

Koncepcja wyczerpania prawa autorskiego w Internecie wobec szybkiego rozwoju technologicznego stała się tematem szeroko dyskutowanym. Niniejsza praca koncentruje się na analizie obowiązującego stanu prawnego i orzecznictwa Unii Europejskiej w odniesieniu do doktryny wyczerpania prawa do utworów w postaci niematerialnej. Przede wszystkim rozważeniu zostają poddane uregulowania stanowiące o wyczerpaniu prawa autorskiego z dyrektywy 2001/29/WE o społeczeństwie informacyjnym oraz dyrektywy 2009/24/WE o ochronie programów komputerowych, a także rewolucyjny wyrok w sprawie Used Soft. Ocena dokonana na podstawie White Paper stanowi obiektywne przedstawienie zdania opinii publicznej o potrzebie zmian w interpretacji doktryny first sale w Stanach Zjednoczonych. Pozwala ona dojść do wniosku, iż obowiązujący stan prawny jest na tę chwilę wystarczający, aby zapewnić prawidłowe funkcjonowanie na rynku utworów w formie cyfrowej.

Słowa kluczowe: prawo autorskie, prawo Unii Europejskiej, prawo własności intelektualnej, koncepcja wyczerpania prawa

1. WPROWADZENIE

1.1. POCZĄTEK IDEI WYCZERPANIA PRAWA

Koncepcja wyczerpania prawa własności intelektualnej opiera się na możliwości obrotu oryginałem bądź egzemplarzem utworu po pierwszym wprowadzeniu go na rynek przez

* Autorka jest studentką prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie.

uprawniony podmiot praw autorskich lub za jego zgodą. Jej celem jest zapewnienie swobodnego obrotu materialnymi egzemplarzami utworów¹. Miała ona swój początek w Stanach Zjednoczonych, gdzie określana była doktryną *first sale*². Na mocy U.S. Copyright Act z 1790 r. podmioty praw autorskich posiadały regulowane w prawie stanowionym uprawnienie do rozporządzania swoim utworem. Po wydaniu wyroku w sprawie *Bobbs-Merrill Co. v. Straus* w 1908 r. prawo to zostało ograniczone poprzez wyczerpanie możliwości kontrolowania rozporządzania utworem przy pierwszym wprowadzeniu do obrotu danego egzemplarza, a rok później skodyfikowane w Copyright Act³. W Europie koncepcja wyczerpania prawa najwcześniej pojawiła się w Niemczech na przełomie XIX/XX w. (*der Erschöpfungsgrundsatz*)⁴. W 1906 r. niemiecki Sąd Najwyższy (Reichgericht) orzekł, iż podmiot uprawniony z praw autorskich nie może zabraniać dalszej odsprzedaży utworu, jeśli wcześniej został on przez niego lub osobę do tego uprawnioną wprowadzony do obrotu⁵. W doktrynie niemieckiej głosem Josefa Kohlera w 1880 r. wyrażony był postulat wyczerpania prawa jako nieodłącznej części prawa do rozporządzania utworem przez twórcę⁶.

Początkowo ustawodawstwa krajowe wewnętrznie regulowały problematykę wyczerpania prawa autorskiego. Ujednoliceniu miały sprzyjać stopniowo zawierane umowy

¹ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa, 2016, s. 179.

² W orzecznictwie doktryna ta pojawiła się już wcześniej, w latach 60. i 70. XVIII w. Zob. J. Szcotka, *Najem i użyczenie egzemplarzy utworu jako odrębne pola eksploatacji*, Warszawa 2013, s. 34; nazwa *first sale*, a więc *pierwsza sprzedaż*, może być myląca, bowiem do wyczerpania prawa dochodzi niezależnie od formy wprowadzenia do obrotu.

³ Wyrok *Bobbs-Merrill Co. v. Straus*, 210 U.S. 339, 350–51 (1908); a następnie 17 U.S.C. § 41 (1909). Zob. R.A. Reese *The First Sale Doctrine in the Era of Digital Networks*, „Public Law and Legal Theory Research Paper Series” Research Paper No. 57, Law and Economics Working Paper Series Research Paper No. 004, Social Science Research Network Electronic Paper Collection, <http://papers.ssrn.com/abstract=463620>, s. 580, [dostęp: 30.08.2016 r.].

⁴ Reichgericht (Sąd Najwyższy), wyrok z 16.06.1906, I 5/06 = RGZ 63, 394, 399 – *Königs Kursbuch*; a także Reichgericht (Sąd Najwyższy), wyrok z 16.09.1908, I 499/07 = RGZ 69, 242, 243.

⁵ Po wydaniu wyroku pojawiły się rozbieżne głosy co do momentu wyczerpania prawa. Philipp Allfeld, za właściwy uznał moment faktycznego zapoznania się z dziełem przez kupującego a nie moment samego jego wydania przy realizacji umowy sprzedaży. Philipp Allfeld, *Das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst, Kommentar zu dem Gesetze vom 19. Juni 1901 sowie zu den internationalen Verträgen zum Schutze des Urheberrechtes*, 2. Auflage, C. H. Beck, München 1928, s. 142, <https://archive.org/details/Allfeld-Kommentar-II>, [dostęp: 30.08.2016 r.].

⁶ Josef Kohler, *Autorrechtliche Studien*, „Archiv für die civilistische Praxis”, No. 85, 1896, s. 438.

międzynarodowe. Konwencja Berneńska⁷ nie zawiera postanowień odnoszących się wprost do wyczerpania prawa. Porozumienie TRIPS⁸ zgodnie art. 6 wyraźnie stanowi, że nie odnosi się do problematyki wyczerpania prawa⁹. Rezultat ten jest wynikiem sporów dotyczących konstrukcji tego prawa w odniesieniu do wszystkich państw będących stronami Porozumienia. Przeciwstawne interesy przedstawiały państwa rozwinięte, które postulowały wprowadzenie terytorialnej zasady wyczerpania prawa, z kolei państwa rozwijające się wnosiły o rozciągnięcie tej konstrukcji na obszar międzynarodowy z uwagi na korzyści płynące z powiększenia rynku towarów, co wiązałoby się ze zwiększeniem zysków¹⁰. Traktat WIPO o prawie autorskim¹¹ w art. 6 ust. 2 oraz Traktat WIPO o artystycznych wykonaniach i fonogramach w art. 8 ust. 2¹² zawierają regulację dot. wprowadzenia utworu do obrotu, regulując tę kwestię w jednakowy sposób¹³. Są to pierwsze umowy międzynarodowe stanowiące o wyłącznym prawie podmiotu praw autorskich do wprowadzania dzieła do obrotu. Zgodnie z literalnym brzmieniem obu artykułów prawo to odnosi się do oryginałów lub zwielokrotnionych egzemplarzy utworów, wyraźnie pomijając

⁷ Akt paryski Konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych sporządzony w Paryżu dnia 24 lipca 1971 r. (załącznik do Dz. U. z 1990 r. Nr 82, poz. 474) (dalej jako Konwencja).

⁸ Porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (zwane porozumieniem TRIPS) zawarte w 1994 r. stanowiące załącznik 1 C do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (WTO) sporządzonego w Marrakeszu dnia 15 kwietnia 1994 r. (Dz. U. z 1995 r. Nr 98, poz. 483), (dalej Porozumienie TRIPS).

⁹ Art. 6 Porozumienia TRIPS: „Dla potrzeb rozstrzygnięcia sporów na podstawie niniejszego Porozumienia, z zastrzeżeniem postanowień Artykułów 3 i 4, żaden element niniejszego Porozumienia nie będzie użyty dla podniesienia kwestii wyczerpania praw własności intelektualnej”.

¹⁰ Maciej Barczewski, *Traktatowa ochrona praw autorskich i praw pokrewnych*, Warszawa-Kraków 2007, s. 143.

¹¹ Traktat Światowej Organizacji Własności Intelektualnej o prawie autorskim, sporządzony w Genewie dnia 20 grudnia 1996 r. (Dz. U. z 2005 r. Nr 3, poz. 12).

¹² Traktat WIPO sporządzony w Genewie dnia 20 grudnia 1996 r. o artystycznych wykonaniach i fonogramach (Dz. U. z 2004 r. Nr 41, poz. 375).

¹³ Traktat WIPO o prawie autorskim, art. 6 ust. 1.: „Autorom utworów literackich i artystycznych przysługuje wyłączne prawo zezwalania na publiczne udostępnianie oryginału i zwielokrotnionych egzemplarzy utworów drogą sprzedaży lub innej formy przeniesienia własności. 2. Niniejszy Traktat nie ogranicza swobody Umawiających się Stron określenia ewentualnych warunków, w których następuje wyczerpanie prawa, o którym mowa w ust. 1 po dokonanej za zezwoleniem autora, pierwszej sprzedaży lub innej formy przeniesienia własności oryginału lub zwielokrotnionego egzemplarza utworu”. W Traktacie WIPO o artystycznych wykonaniach i fonogramach zmienione są jedynie podmioty przy tej samej treści artykułu.

nośniki niematerialne¹⁴. W odniesieniu do wyczerpania prawa autorskiego strony traktatu pozostawiły sobie jednak pełną swobodę w określaniu jego warunków.

Dużym krokiem dla ujednoczenia problematyki wyczerpania prawa na stopniu międzynarodowym było utworzenie Unii Europejskiej i jej aktów prawnych harmonizujących porządku krajowe, co zostanie przedstawione niżej.

1.2. UZASADNIENIE IDEII WYCZERPANIA PRAWA

Konstrukcja wyczerpania prawa musi być wyważeniem interesów twórcy i jego prawa do wynagrodzenia oraz swobody obrotu rozumianej w dwóch płaszczyznach: „do wewnątrz”, dotyczącej prawa własności nabywcy utworu, ale także „na zewnątrz”, odnoszącej się do pewności i łatwości obrotu utworami na rynku wobec wszystkich jego uczestników¹⁵.

Twórca wszak oczekuje za stworzone dzieło należytego wynagrodzenia, a jego nabywca swobodnego z niego korzystania. Wyczerpując prawo do wprowadzania do obrotu już przy pierwszym przeniesieniu własności, podmiot praw autorskich zostaje pozbawiony prawa kontroli nad dalszymi losami utworu i prawa do wynagrodzenia za kolejne przeniesienie własności, a wszelkie adnotacje zamieszczone na nośnikach utworów ograniczające ten skutek są nieskuteczne¹⁶. Na płaszczyźnie swobody obrotu z perspektywy nabywcy utworu brak konstrukcji wyczerpania prawa godziłby w szerokie cywilnoprawne rozumienie pojęcia prawa własności. Prowadziłoby to do nieracjonalnych i trudno egzekwowalnych konstrukcji przeniesienia utworu za każdorazową zgodą twórcy, który osiągałby niezliczoną ilość roszczeń o zapłatę wynagrodzenia przy każdym przeniesieniu własności egzemplarza. Na płaszczyźnie określanej wyżej jako „zewnątrzna” sytuacja ta wprowadzałaby dużą niepewność i utrudnienie obrotu. Już jedno przeniesienie własności utworu bez zgody podmiotu praw autorskich tworzyłoby sytuację bezprawności dalszych umów. Nie ma przepisu, który by takie nabycie wtórnie legalizował, tak jak w polskim prawie cywilnym art. 169 k.c., chroniący nabywcę w dobrej wierze w sytuacji nabycia owego utworu od kogoś nieuprawnionego. Godzi się stwierdzić, że wyczerpanie prawa stabilizuje obrót utworami i zapewnia większe bezpieczeństwo cyrkulacji towarów, służy interesom

¹⁴ Por. Maciej Barczewski, *Traktatowa ochrona...*, s. 103.

¹⁵ Por. D. K. Gęsicka, *Copyright law beyond borders? Evolution of the first sale doctrine in the copyright tradition legal systems - American and Canadian case study* „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z prawa własności intelektualnej” 2016, z.1 (131), s. 145.

¹⁶ J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa, 2016, s. 180.

publicznym (które są często w prawie traktowane w sposób nadrzędny wobec interesów jednostki), ułatwiając dostęp do informacji¹⁷.

Twórca w celu realizacji swoich interesów może zapewnić sobie należyte wynagrodzenie podczas pierwszego wprowadzenia utworu do obrotu, wobec czego nie zachodzi podstawa, by obejmować go w tym przypadku nadmierną ochroną¹⁸. Podkreślenia wymaga racjonalność stosowania tej konstrukcji wyłącznie w odniesieniu do przeniesienia własności, lecz nie do najmu bądź użyczenia. Wyczerpanie prawa dotyczącego tych umów prowadziłoby do niesprawiedliwego czerpania korzyści wynajmujących lub użyczających z pominięciem najbardziej zainteresowanego, czyli twórcy utworu. Wyczerpanie prawa nie zachodzi także w przypadku innych pól eksploatacji, takich jak: zwielokrotnienia, publicznego wykonania, wystawienia, wyświetlenia, publicznego odtworzenia.

Skutkiem wprowadzenia doktryny wyczerpania prawa jest sytuacja, w której wszelkie ograniczenia powiązane z wtórnym obrotem egzemplarzami utworów są niedozwolone, a w razie ich wystąpienia – nieważne¹⁹. Niewykluczona jest jakkolwiek możliwość zobowiązania się stron umowy do zaniechania rozpowszechniania na ustalonym obszarze, jest ona wszelako wyłącznie zobowiązaniem *inter partes*, którego niedotrzymanie rodzi odpowiedzialność kontraktową.

2. WYCZERPANIE PRAWA W UNII EUROPEJSKIEJ

2.1. UWAGI OGÓLNE

Zasada wyczerpania prawa obowiązująca na terenie Unii Europejskiej została nazwana wspólnotowym wyczerpaniem prawa, a swym zasięgiem obejmuje kraje Europejskiego Obszaru Gospodarczego (EOG), czyli państwa członkowskie Unii oraz kraje EFTA – Islandię, Liechtenstein i Norwegię. Oparta na podstawowych zasadach Unii Europejskiej, zawartych w art. 34-36 TFUE, realizować ma założenie zasady swobody przepływu towarów wewnątrz Wspólnoty. Konstrukcja ta prowadzi do wyczerpania prawa na całym terytorium EOG po legalnym wprowadzeniu utworu do obrotu w którymkolwiek państwie,

¹⁷ Tak też w T. Targosz, [w:] D. Flisak (red.) *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Komentarz LEX, Warszawa 2015, s. 772.

¹⁸ *Ibidem*, s. 772.

¹⁹ W wyroku niemieckiego sądu najwyższego BGH, wyrok z 06.07.2000 r. – I ZR 244/97 – OEM-Version; Kammergericht; LG Berlin (lexetius.com/2000,1754), zakazano praktyki polegającej na ograniczaniu sprzedaży oprogramowania wyłącznie w połączeniu z urządzeniem, na którym je zainstalowano, uzasadniając to konstrukcją wyczerpania prawa, do którego doszło wraz z pierwszą sprzedażą.

a co za tym idzie, do możliwości dowolnego obrotu egzemplarzami utworów wewnątrz tego obszaru. Poza tym terytorium zasada nie obowiązuje. Co więcej, Trybunał Sprawiedliwości w wyroku C-479/04 z dnia 12 września 2006 r. w sprawie *Laserdisken v. Kulturministeriat*²⁰ postanowił o zakazie ustanawiania przez Państwa Członkowskie zasady wyczerpania prawa w stosunku do egzemplarzy utworów, które zostały wprowadzone do obrotu poza terytorium EOG. Jednocześnie Trybunał uznał, że taka regulacja nie narusza żadnych z umów międzynarodowych, wolności czy zasad. Inne kraje, nieograniczone postanowieniami Wspólnoty, mogą dowolnie decydować o wyczerpaniu prawa co do utworów legalnie wprowadzonych do obrotu wewnątrz EOG²¹.

Szczególną uwagę poświęcić należy polu Internetu, na którym zawierane są niezliczone ilości umów, przenoszących autorskie prawa majątkowe do utworów lub udzielających upoważnienia do korzystania z utworów (umowy licencyjne), które nie są ucieleśnione w rzeczy. Z powodu konstrukcji uregulowań unijnych utrudnione staje się stosowanie przepisów odnoszących się do wyczerpania prawa na polu Internetu. Koniecznym staje się ich dogłębna analiza i wykładnia w celu rozwiązania tego problemu.

2.2. DYREKTYWA O SPOŁECZEŃSTWIE INFORMACYJNYM

Poprzedzona wcześniejszymi konsultacjami i rozważeniami co do formy konstrukcji przepisów dotyczących funkcjonowania prawa w związku z rozwojem i zamiarem harmonizacji prawa państw członkowskich w dniu 22 maja 2001 roku przyjęta została Dyrektywa 2001/29/WE w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (dalej jako Dyrektywa)²². Do chwili obecnej jest ona jednym z podstawowych aktów stosowania prawa w odniesieniu do zjawisk mających miejsce na polu Internetu i innych dynamicznie rozwijających się dziedzin. W preambule Dyrektywy został zauważony postęp technologiczny, który zwiększył skalę

²⁰ Źródło: ECLI:EU:C:2006:549, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:62004CJ0479&qid=1468260791110&from=PL>, [dostęp: 30.08.2016 r.].

²¹ Por. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa, 2016, s. 180-181.

²² Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym zwana dyrektywą o społeczeństwie informacyjnym, opublikowana w Dz. Urz. UE L 167 , 22/06/2001 P. 0010 - 0019.

inwestycji i uwidocznili luki prawne²³. Celem Dyrektywy jest wspieranie owego rozwoju poprzez tworzenie skutecznych rozwiązań prawnych zapewniających wysoki stopień ochrony podmiotów funkcjonujących na rynku, ale jednocześnie niestanowiących dla nich ograniczeń czy zbyt ciężkich obciążeń²⁴. W związku z powyższym, chcąc wyprzedzić uregulowania państw członkowskich, które różniłyby się od siebie i spowodowałyby zahamowanie rozwoju społeczeństwa informacyjnego, ustawodawca unijny wprowadza postanowienia przedmiotowej dyrektywy w celu harmonizacji porządków prawnych Wspólnoty.

2.2.1. POJĘCIE PUBLICZNEGO UDOSTĘPNIENIA

Na wstępie należy rozważyć znaczenie pojęcia rozpowszechniania w sieci informatycznej jako związanego z konstrukcją wyczerpania prawa. Art. 3 ust. 1 Dyrektywy mówi o publicznym udostępnianiu utworu jako o „jakimkolwiek publicznym udostępnianiu utworów, drogą przewodową lub bezprzewodową, włączając podawanie do publicznej wiadomości w taki sposób, że osoby postronne mają do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie”. Co więcej, w punkcie (23) preambuły Dyrektywy znajdziemy postanowienie: „prawo to [do publicznego udostępniania utworów] należy rozumieć w szerszym znaczeniu, jako obejmujące każde udostępnianie utworu odbiorcom nieznajdującym się w miejscu, z którego przekazywanie pochodzi”.

Pojęciem publicznego udostępnienia zajmował się kilkakrotnie Trybunał Sprawiedliwości w swoich orzeczeniach, wyjaśniając pojęcie publicznego udostępniania i jego zastosowanie. W wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 lutego 2014 roku w sprawie Svensson i inni przeciwko Retriever o sygnaturze C-466/12 Trybunał rozdzielił pojęcie publicznego udostępniania na „czynności udostępniania” i „udostępnianie publiczności”, które muszą być spełnione łącznie.

²³ Pkt. (5) preambuły Dyrektywy: „Rozwój technologiczny zwiększył i zróżnicował wskaźniki kreatywności, produkcji i eksploatacji. O ile ochrona własności intelektualnej nie wymaga żadnej nowej koncepcji, to obecne prawo w zakresie praw autorskich i pokrewnych będzie należało dostosować i uzupełnić, aby należycie uwzględnione były takie realia ekonomiczne, jak pojawienie się nowych form eksploatacji”.

²⁴ Przede wszystkim wskazuje na to pkt. (4) preambuły Dyrektywy: „Zharmonizowane ramy prawne w zakresie praw autorskich i pokrewnych, poprawiając pewność prawną, a zarazem zapewniając wysoki poziom ochrony własności intelektualnej, sprzyjają poważnym inwestycjom w twórcze i nowatorskie działania, a w szczególności w infrastrukturę sieci i prowadzą do wzrostu i większej konkurencyjności przemysłu europejskiego, i to zarówno w obszarze dostarczenia treści, jak i technologii informatycznych, a w bardziej ogólny sposób, w wielu obszarach przemysłu i kultury. Zapewni to ochronę istniejących i zachęci do tworzenia nowych miejsc pracy”.

Pierwszą przesłankę czynności udostępniania należy zdaniem Trybunału interpretować szeroko, aby zapewnić odpowiednią ochronę podmiotom praw autorskich. Udostępnianiem będzie zatem stwarzanie możliwości dostępu do utworu osobom postronnym, niezależnie od tego, czy z niej skorzystają. Druga przesłanka to udostępnianie „publiczności”. Powstaje w tym kontekście pytanie o rozumienie owej publiczności, która nie jest zdefiniowana normatywnie. Trybunał w tym względzie odnosi się do wcześniejszych swoich rozstrzygnięć, w których rozumie ją jako „nieokreśloną liczbę potencjalnych odbiorców, zakładając ich znaczną ilość”²⁵.

Z wykładnią tego pojęcia wiąże się problem nowej publiczności, a więc osób, które dzięki udostępnieniu zapoznały się z utworem, mimo że podmiot praw autorskich nie wziął ich pod uwagę przy pierwotnym jego udostępnianiu. Jak stwierdził Trybunał w owym wyroku, tylko stworzenie możliwości zapoznania się tejże nowej publiczności z utworem wymaga zgody podmiotu praw autorskich, a w razie jej braku narusza prawo autorskie, albowiem pozostali odbiorcy byli brani pod uwagę przez uprawnionego przy pierwszym rozpowszechnieniu utworu.

Odmienne spojrzenie na pojęcie publicznego udostępniania przedstawia Rzecznik Generalny Trybunału Sprawiedliwości, Melchior Wathelet, w swojej opinii z 7.04.2016 r.²⁶ do sprawy Gs Media przeciwko Sanoma i inni C-160/15, która nie została jeszcze rozstrzygnięta przez Trybunał Sprawiedliwości. Rzecznik Generalny dokonał interpretacji pojęcia publicznego udostępniania, jak też uczynił to Trybunał w poprzedniej sprawie, a mianowicie oddzielił od siebie dwie przesłanki, tj. czynność udostępniania i publiczność udostępniania. Czynność udostępniania ujął on jako każdą publiczną transmisję lub retransmisję utworów lub podawanie do publicznej wiadomości, a zatem w inny sposób, szerszy od poprzedniej interpretacji Trybunału, która zakładała stwarzanie możliwości dostępu do utworu. W ten sposób Rzecznik Generalny doszedł do odmiennych wniosków od tych, które należałoby przyjąć na tle dotychczasowego orzecznictwa. Przyjął on, że doszło do udostępnienia utworu już w momencie wprowadzenia utworu do sieci Internet, wszak nieograniczony krąg odbiorców mógł zapoznać się z przedmiotowym utworem. Podkreślić należy wszelako, że wyrok Trybunału Sprawiedliwości w tej sprawie nie został jeszcze wydany, wobec tego nie wiadomo, czy podana wykładnia będzie uwzględniona.

²⁵ Wyrok Trybunału (czwarta izba) z 7 marca 2013 r. ITV Broadcasting Ltd i inni przeciwko TV Catch Up Ltd. w sprawie C-607/11, ECLI:EU:C:2013:147, pkt 32., a także w wyroku z 2 czerwca 2005 r. w sprawie C-89/04 Mediakabel, pkt 30.

²⁶ Źródło: ECLI:EU:C:2016:221, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=175626&doclang=PL>, [dostęp: 30.08.2016 r.].

2.2.2. POJĘCIE WPROWADZANIA UTWORU DO OBROTU

Mimo że Dyrektywa nie używa sformułowania „wprowadzenie do obrotu”, stanowi o nim art. 4 ust. 1 Dyrektywy, który przewiduje „wyłączne prawo do zezwalania lub zabrania jakiegokolwiek formy publicznego rozpowszechniania oryginału swoich utworów lub ich kopii w drodze sprzedaży lub w inny sposób”.

Owo prawo jest zatem majątkowym prawem wyłącznym podmiotu praw autorskich, który decyduje o sposobie i momencie wprowadzenia utworu do obrotu poprzez sprzedaż lub inną formę prawną związaną z przeniesieniem własności. Definicja wprowadzenia do obrotu została zawarta w art. 6 ust. 1 pkt. 6 polskiej ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych i jest implementacją przepisów unijnych. Brzmi ona: „wprowadzeniem utworu do obrotu jest publiczne udostępnienie jego oryginału albo egzemplarzy drogą przeniesienia ich własności dokonanego przez uprawnionego lub za jego zgodą”.

Jednak trzeba zauważyć, że wobec wyczerpania prawa pojęcie publicznego udostępniania należy interpretować w sposób szczególny. Już bowiem samo legalne przeniesienie własności połączone z wyzbyciem się zbywcy posiadania egzemplarza, bez względu na publiczny charakter samej transakcji, spełni przesłankę publicznego udostępnienia. Jakkolwiek trzeba zaznaczyć, że publiczny charakter udostępnienia dzieła przejawia się w warunku niejako „wypuszczenia” egzemplarza do obrotu, oznacza to m. in., że obrót egzemplarza wewnątrz przedsiębiorstwa czy oddanie go na makulaturę nie będzie powodowało wyczerpania prawa²⁷.

3. WYCZERPANIE PRAWA

Problem wyczerpania prawa został bezpośrednio uregulowany w Dyrektywie w art. 4 ust. 2. Artykuł ten ustanawia zasadę, że „prawo do rozpowszechniania (*distribution right*) na obszarze Wspólnoty oryginału lub kopii danego utworu wyczerpuje się tylko w przypadku pierwszej sprzedaży danego przedmiotu lub innego przeniesienia własności na obszarze Wspólnoty przez podmiot praw autorskich lub za jego zezwoleniem”. Z owego przepisu wywnioskować można następujące wiążące ustalenia dotyczące problemu wyczerpania prawa: wyczerpanie prawa następuje przez rozpowszechnienie utworu w postaci oryginału lub kopii (I); wyłącznie poprzez pierwszą sprzedaż lub inne przeniesienie własności (II); przez podmiot praw autorskich lub za jego zezwoleniem (III). Przesłanki te wymagają głębszego rozważenia, co zostanie niżej uczynione.

²⁷ Tak T. Targosz, [w:] D. Flisak (red.), *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Komentarz LEX, Warszawa 2015, s. 774.

3.1. ROZPOWSZECHNIANIE UTWORU W POSTACI ORYGINAŁU LUB KOPII

Rozpowszechnienie utworu dokonuje się poprzez jego publiczne udostępnienie w jakikolwiek sposób. Trybunał w swoich orzeczeniach, uzasadniając to celami Dyrektywy, rozszerza owo pojęcie, aby zwiększyć ochronę twórcy²⁸. Na polu Internetu, zgodnie z podanym wyżej rozumieniem pojęcia udostępniania, może być to już samo wprowadzenie utworu do sieci.

Przesłanka postaci utworu w formie oryginału lub kopii wydaje się być najbardziej problematyczna w związku z użyciem niejednorodnych sformułowań, które następnie poddawane są interpretacji przez Trybunał Sprawiedliwości i doktrynę. W art. 4 ust. 2. sformułowana jest zasada że „prawo do rozpowszechniania (*distribution*) na obszarze Wspólnoty oryginału lub kopii danego utworu” wyczerpuje prawo autorskie. Z kolei punkt (28) preambuły Dyrektywy stanowi: „Pierwsza sprzedaż na obszarze Wspólnoty oryginału utworu lub jego kopii przez podmiot praw autorskich lub za jego zezwoleniem wyczerpuje całkowicie prawo do kontrolowania odprzedaży tego przedmiotu na obszarze Wspólnoty”. I dalej punkt (28) preambuły Dyrektywy brzmi: „Ochrona prawa autorskiego na mocy niniejszej dyrektywy obejmuje wyłączone prawo do kontrolowania dystrybucji utworu w postaci materialnego nośnika”.

Wymienione wyżej regulacje zawierają różne sformułowania w odniesieniu do formy utworu tj. „oryginał lub kopia utworu, przedmiot, materialny nośnik”. Podczas gdy wobec sformułowania „oryginał lub kopia utworu” można mieć wątpliwości co do jego charakteru i twierdzić, że pod tym pojęciem kryje się również utwór cyfrowy, to pojęcia „przedmiot i materialny nośnik” nie pozostawiają wątpliwości co do zakresu zastosowania wyczerpania prawa. Należy stwierdzić, iż ustawodawca unijny w Dyrektywie 2001/29/WE brał pod uwagę jedynie egzemplarze utworów ucieleśnione w materialnym nośniku. Tezę tę potwierdza punkt (29) preambuły Dyrektywy, który mówi: „Problem całkowitego wykorzystania²⁹ nie powstaje w przypadku usług, w szczególności usług świadczonych przez Internet. Dotyczy to również materialnych kopii utworu lub innego przedmiotu

²⁸ Wyrok Trybunału (czwarta izba) z 7 marca 2013 r. *ITV Broadcasting Ltd i inni przeciwko TV Catch Up Ltd.* w sprawie C-607/11, pkt. 20 Na wstępie należy wskazać, że podstawowym celem dyrektywy 2001/29 jest zapewnienie autorom wysokiego poziomu ochrony, umożliwiającego im otrzymanie stosownego wynagrodzenia za korzystanie z ich utworów polegające w szczególności na ich publicznym udostępnianiu. W związku z tym pojęcie publicznego udostępniania należy rozumieć szeroko zgodnie zresztą z wyraźnym brzmieniem motywu 23 tej dyrektywy.; także wyrok z dnia 4 października 2011 r. w sprawach połączonych C-403/08 i C-429/08 *Football Association Premier League i in.*, pkt 186. Zob. I. Wróbel, *Pojęcie publicznego udostępniania utworów w prawie UE - przegląd orzecznictwa TS*, „Europejski Przegląd Sądowy” 08/2014, s. 37-45.

²⁹ Chodzi tu o wyczerpanie prawa autorskiego.

objętego ochroną, wykonanych przez użytkownika takiej usługi za zezwoleniem podmiotu praw autorskich. (...) każda usługa świadczona przez Internet stanowi w istocie czynność, na którą należy uzyskać zezwolenie, o ile tak stanowi prawo autorskie lub prawo pokrewne”. Zgodnie z literalnym brzmieniem preambuły Dyrektywy wyczerpanie prawa nie zachodzi w przypadku usługi dokonywanej przez Internet, a także w przypadku obrotu materialnym nośnikiem stworzonym przy wykonywaniu takich usług³⁰.

W związku z jednoznacznym ujęciem Dyrektywy należy zwrócić uwagę, że na mocy postanowień dyrektywy 2001/29/WE utrudniona jest interpretacja przeciwna do tej, która stwierdza, że nie dochodzi do wyczerpania prawa poprzez sprzedaż utworu przez Internet bez użycia materialnego nośnika. Potrzeba obrotu takimi cyfrowymi „egzemplarzami” i wyważenie praw stron obrotu skłaniają jednak do szerszej dyskusji na ten temat.

Ponad wszystkim należy odnieść się do szeroko omawianego wyroku w sprawie C 128/11 UsedSoft GmbH przeciwko Oracle International Corp. z dnia 3 lipca 2012 r. (dalej jako UsedSoft)³¹. Rozpatrywana sprawa dotyczyła wyczerpania prawa w odniesieniu do programów komputerowych. W wyroku tym Trybunał Sprawiedliwości uznał, że nie ma znaczenia, czy program komputerowy został zapisany na nośniku materialnym (CD-ROM, DVD) i następnie przeniesiony, czy przeniesienie kopii nastąpiło bez udziału materialnego nośnika poprzez pobranie programu z Internetu. W obu przypadkach dochodzi bowiem do wyczerpania prawa. Trybunał podniósł, że „transmisja programu on-line jest bowiem funkcjonalnym odpowiednikiem wydania nośnika materialnego”³². Stwierdzenie Trybunału w tym przedmiocie postawione zostało na gruncie jednolitej wcześniej wykładni doktryny o braku wyczerpania prawa w tym przypadku³³.

Należy w tym miejscu wyraźnie zaznaczyć, iż wykładnia ta odnosi się wyłącznie do programów komputerowych, do których zastosowanie ma dyrektywa 2009/24 w sprawie

³⁰ Należy wyjaśnić, iż do wyczerpania prawa dochodzi w przypadku sprzedaży materialnego nośnika utworu dokonywanego przez Internet. Dla przykładu wymienić można sprzedaż płyty CD za pośrednictwem sklepu internetowego. Uregulowanie Dyrektywy odnosi się w tym przypadku do sytuacji, w której usługa dokonywana jest przez Internet, a następnie utrwalana w postaci nośnika.

³¹ Wyrok ten szeroko interpretuje P. Wasilewski, „Odsprzedaż” niematerialnych kopii programów komputerowych, „Kwartalnik Prawa Prywatnego”, Rok XXIII: 2014, z. 2, s. 393-448.

³² Wyrok TS z 3 lipca 2012 r. w sprawie C-128/11, UsedSoft GmbH przeciwko Oracle International Corp., ECLI:EU:C:2012:407, pkt 61.

³³ O wcześniejszej wykładni wyczerpania prawa w takim przypadku piszą i wyjaśniają J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, s. 185.

ochrony prawnej programów komputerowych³⁴. Wiele konstrukcji tej dyrektywy odbiega od postanowień zawartych w omawianej wyżej dyrektywie o społeczeństwie informacyjnym. Postanowienie z art. 1 ust. 2 dyrektywy 2009/24/WE wyraźnie wskazuje, że każda forma wyrażenia programu komputerowego podlega ochronie i tym samym, zdaniem Trybunału Sprawiedliwości, zrównuje materialne i niematerialne kopie programu komputerowego³⁵. Konstrukcja art. 4 ust. 2 dyrektywy 2009/24/WE³⁶ odbiega od sformułowania art. 4 ust. 2 dyrektywy 2001/29/WE³⁷. Różnica użytych słów skłania do szerszej interpretacji zakresu wyczerpania prawa w odniesieniu do programów komputerowych (ponieważ słowo *kopia* ma szersze znaczenie niż *przedmiot*, który nawiązuje do materialnego egzemplarza). Ta szeroka konstrukcja wyczerpania prawa w odniesieniu do programów komputerowych, jaką przyjął Trybunał Sprawiedliwości w wyroku *UsedSoft*, musi być jednak w pewnym stopniu ograniczana. Odbywa się to poprzez wprowadzenie dodatkowego wymogu, jakim jest obowiązek usunięcia własnej kopii przy przeniesieniu jej własności w celu uniknięcia naruszenia prawa wyłącznego twórcy do zwielokrotniania³⁸. Trzeba ponadto nadmienić, że Trybunał uznał za sprzeczną z prawem praktykę odsprzedaży licencji w częściowym zakresie, tj. w odniesieniu jedynie do niewykorzystanych stanowisk przy zakupieniu całego pakietu. Podział licencji i jej dalsza odsprzedaż w tej formie jest zabroniona³⁹. Trybunał odniósł się również do losów umów serwisowania, czyli umów dot. aktualizacji

³⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/24/WE z 23 kwietnia 2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych, Dz.U.UE L 111 z 5.5.2009, str. 16-22.

³⁵ Pojawiają się wątpliwości, czy wykładnia ta jest prawidłowa z uwagi na odmienną interpretację dyrektywy 91/250/EWG, która poprzedzała dyrektywę 2009/24/WE, w raporcie Komisji Europejskiej w sprawie implementacji i skutków dyrektywy 91/250/EWG, gdzie mimo takiego samego brzmienia artykułu 1 ust. 2 zd. 1 obu dyrektyw oraz art. 4c zd. 2 dyrektywy 91/250/EWG i art. 4 ust. 2 dyrektywy 2009/24/WE, uznano, iż wyczerpanie prawa odnosi się jedynie do sprzedaży nośników materialnych. Uwagę na to zwraca K. Sztobryn *Zasada wyczerpania prawa a sprzedaż programu komputerowego on-line. – glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości w sprawie UseSoft GmbH przeciwko Oracle International Corp.*, „Glosa” 2014/2, s. 79. Jednak należy uznać, że rozwój społeczeństwa informacyjnego i nowych technologii mógł wpłynąć na rozumienie tych pojęć, tak że dzisiejszy sposób ich wykładni wydaje się prawidłowy.

³⁶ Art. 4 ust. 2 dyrektywy 2009/24/WE. Pierwsza sprzedaż na terytorium Wspólnoty kopii programu komputerowego przez uprawnionego lub za jego zgodą wyczerpuje prawo dystrybucji na terytorium Wspólnoty tej kopii, z wyjątkiem prawa do kontroli dalszych wypożyczeń programu lub jego kopii.

³⁷ Art. 4 ust. 2 dyrektywy 2001/29/WE. Prawo do rozpowszechniania na obszarze Wspólnoty oryginału lub kopii danego utworu wyczerpuje się tylko w przypadku pierwszej sprzedaży danego przedmiotu lub innego przeniesienia własności na obszarze Wspólnoty przez podmiot praw autorskich lub za jego zezwoleniem.

³⁸ Wyrok z 3 lipca 2012 r., C128/11 *UsedSoft GmbH przeciwko Oracle International Corp.*, pkt. 70.

³⁹ Wyrok z 3 lipca 2012r., C128/11 *UsedSoft GmbH przeciwko Oracle International Corp.*, pkt. 69, 86.

zakupionego oprogramowania, uznając, że tych umów wyczerpanie prawa nie dotyczy, jakkolwiek sprzedaż programu w zaktualizowanej formie jest objęta jego zakresem⁴⁰.

Powyższą wykładnie należy ocenić za w pełni uzasadnioną i niesprzeczną z postanowieniami innych aktów prawnych. Trybunał Sprawiedliwości nie zaprzeczył omówionej wyżej konstrukcji wyczerpania prawa zawartej w dyrektywie 2001/29/WE, a stwierdził jedynie, że dyrektywa 2009/24, dotycząca ochrony prawnej programów komputerowych, stanowi *lex specialis* w stosunku do dyrektywy 2001/29/WE o społeczeństwie informacyjnym⁴¹ oraz że „prawodawca unijny miał zamiar zrównać, dla celów przyznanej w dyrektywie 2009/24 ochrony, materialne i niematerialne kopie programów komputerowych”⁴². Postanowienie art. 1 ust. 2 lit. a dyrektywy 2001/29/WE, mówiące o niezmienności postanowień dot. programów komputerowych wobec regulacji tego aktu, jedynie potwierdza tę tezę. Ustawodawca unijny traktuje problematykę programów komputerowych w sposób odmienny od innych przedmiotów prawa autorskiego, różnicując nie tylko problematykę wyczerpania prawa, ale też dozwolony użytek⁴³ czy kwestię utworów pracowniczych⁴⁴. Wobec tego wydaje się, że orzeczenie w sprawie UsedSoft powinno być odnoszone wyłącznie do problematyki programów komputerowych, uwarunkowanej ich szczególną specyfiką i nierozszerzane na inne przedmioty prawa autorskiego i praw pokrewnych.

Innym orzeczeniem wydanym na gruncie interpretacji pojęcia wyczerpania prawa autorskiego, zawartego w art. 4 ust. 2 dyrektywy, jest wyrok Trybunału z dnia 22 stycznia 2015 r. w sprawie C-419/13 Art & Allposters International BV przeciwko Stichting Pictoright. Przedmiotem rozstrzygnięcia była kwestia wyczerpania prawa w sytuacji gdy reprodukcja dzieła „przeszła zamianę nośnika, taką jak transfer tej reprodukcji figurującej na plakacie papierowym na płótno malarskie, i została ponownie wprowadzona na rynek w

⁴⁰ Wyrok z 3 lipca 2012 r., C128/11 UsedSoft GmbH przeciwko Oracle International Corp., pkt. 66-68.

⁴¹ Wyrok z 3 lipca 2012 r., C128/11 UsedSoft GmbH przeciwko Oracle International Corp., pkt. 56.

⁴² Wyrok z 3 lipca 2012 r., C128/11 UsedSoft GmbH przeciwko Oracle International Corp., pkt. 58.

⁴³ Art. 1 pkt. 2 lit a Dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym.

⁴⁴ Art. 2 ust. 3 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/24/WE z 23 kwietnia 2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych.

swej nowej formie⁴⁵. Istotą sporu było bowiem ustalenie, czy wyczerpanie prawa dotyczy przedmiotu materialnego (nośnika), czy też utworu jako „wytworu intelektualnego autora oraz czy zmiana nośnika, ma wpływ na wyczerpanie wyłącznego prawa do rozpowszechniania⁴⁶. Trybunał postanowił wówczas, iż nie doszło do wyczerpania prawa w przedmiotowej sprawie, tj. wprowadzający do obrotu utwór na nowym nośniku, zobowiązany był uzyskać na to zgodę podmiotu praw autorskich, gdyż wyczerpanie prawa odnosi się wyłącznie do materialnego nośnika utworu, zaś zmiana nośnika jest równoznaczna ze zmianą przedmiotu, wobec tego wpływa na stosowanie konstrukcji wyczerpania prawa. Trybunał argumentował, że odmienne traktowanie nowego nośnika jest uzasadnione „zwiększeniem jego trwałości wraz z przeniesieniem na płótno z papierowego plakatu, polepszeniem jakości obrazu i większym przybliżeniem wyniku do oryginału dzieła⁴⁷”.

Jak widać, Trybunał w rozstrzygnięciu tego wyroku nie dąży do rozszerzania konstrukcji wyczerpania prawa autorskiego.

Sądy krajowe starają się utrzymać literalną wykładnię przepisów dotyczących wyczerpania prawa zgodną z dyrektywą 2001/29/WE o społeczeństwie informacyjnym. Niemiecki Oberlandesgericht (Sąd Apelacyjny) w Hamm orzekł w wyroku z 15.05.2014, 22 U 60/13⁴⁸, że orzeczenie w sprawie UsedSoft nie ma zastosowania do pobranych za pośrednictwem audiobooków i e-booków, a stosowanie w drodze analogii przepisów dotyczących wyczerpania prawa nie jest dozwolone.

3.2. PIERWSZA SPRZEDAŻ LUB INNE PRZENIESIENIE WŁASNOŚCI

Pojęcie sprzedaży w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości powinno być interpretowane jednolicie wobec braku odesłania do prawa państw członkowskich w celu określenia jego rozumienia. Trybunał w wyroku z dnia 3 lipca 2012 r., C-128/11 UsedSoft GmbH przeciwko Oracle International Corp. w pkt. 42 ustala: „Zgodnie z powszechnie przyjętą definicją sprzedaż jest umową, w której jedna strona przenosi na drugą, w zamian za zapłatę

⁴⁵ Wyrok Trybunału z 22 stycznia 2015 r. w sprawie C419/13 Art & Allposters International BV przeciwko Stichting Pictoright, ECLI:EU:C:2015:27, pkt. 49.

⁴⁶ Wyrok Trybunału z 22 stycznia 2015 r. w sprawie C419/13 Art & Allposters International BV przeciwko Stichting Pictoright, pkt.33.

⁴⁷ Wyrok Trybunału z 22 stycznia 2015 r. w sprawie C419/13 Art & Allposters International BV przeciwko Stichting Pictoright, pkt. 42.

⁴⁸ Wyrok dostępny na stronie: <http://openjur.de/u/692344.html>, [dostęp: 30.08.2016 r.].

ceny, prawo własności jej majątku rzeczowego lub należących do niej wartości niematerialnych”. Co więcej, Trybunał zaznacza w pkt. 49, że oznaczenie nazwy umowy ma znaczenie drugorzędne wobec jej treści. Poprzez zawarcie umowy sprzedaży w znaczeniu wyżej wskazanym nabywca materialnego egzemplarza utworu uzyskuje go w faktyczne posiadanie i własność. W odniesieniu do nośników niematerialnych czynność sprzedaży następuje poprzez pobranie kopii owego dzieła i zawarcie umowy przenoszącej prawa autorskie bądź zawarcie umowy licencji na korzystanie⁴⁹. Określenie „inne przeniesienie własności” obejmuje wszelkie istniejące formy prawne przenoszące własność na nabywcę, tj. umowy darowizny, zamiany, dostawy. Istotnym w przyjęciu wyczerpania prawa co do danej umowy jest stwierdzenie, czy zbywca definitywnie wyzbył się własności rzeczy. Zatem nie dojdzie do wyczerpania prawa przy zawarciu umowy komisji, przy przeniesieniu prawa do rzeczy z zamiarem jej zwrotu (przeniesienie powiernicze), jednak wyczerpania nie wykluczy zawarcie umowy przenoszącej własność z zastrzeżeniem warunku rozwiązującego lub terminu końcowego⁵⁰. Wymaga podkreślenia, że jeśli dojdzie odwołania skutków umowy, czy to poprzez spełnienie się ww. terminu lub warunku, czy poprzez odstąpienie, uchylenie się od skutków prawnych, uważa się, iż do wyczerpania prawa także nie doszło.

3.3. WPROWADZENIE DO OBROTU PRZEZ PODMIOT PRAW AUTORSKICH LUB ZA JEGO ZEZWOLENIEM

Kolejną przesłanką wymaganą dla zaistnienia wyczerpania prawa jest dokonanie rozporządzenia prawem przez podmiot praw autorskich lub za jego zgodą. Zgoda taka nie musi nastąpić w sformalizowany sposób, może być nawet konkludentna, jeśli tylko okoliczności sprawy na to wskazują. Nie każda osoba uprawniona do korzystania z utworu będzie również uprawniona do wprowadzenia utworu do obrotu. Na przykład do wyczerpania prawa nie dojdzie w przypadku korzystania z dzieła na podstawie dozwolonego użytku lub jeśli umowa licencyjna nie wymienia pola eksploatacji w postaci

⁴⁹ Wyrok z 3 lipca 2012 r., C128/11 UsedSoft GmbH przeciwko Oracle International Corp., pkt. 48.; w tym miejscu należy zaznaczyć, na co wskazuje też M. Siwicki – w *Koncepcja wyczerpania autorskich praw majątkowych w dystrybucji cyfrowej*, „Europejski Przegląd Sądowy”, 04/2015, s. 12-13 – że koncepcja ta niespójna jest z instytucją przeniesienia własności w prawie rzeczowym, wobec której należałoby zaprzeczyć przeniesieniu własności rzeczy w przypadku przeniesienia cyfrowej kopii utworu, albowiem brak jest materialnego nośnika, rzeczy. Jednak szerokie ujęcie własności w wyrokach Trybunału Sprawiedliwości dowodzi rozumienia tego pojęcia w szerszym zakresie, niż czyni to prawo rzeczowe, zatem przedmiotem sprzedaży mogą być w tym przypadku także inne niż własność prawa, gdy tylko dadzą się przenieść.; tak M. Siwicki, *Koncepcja...*, s. 13.

⁵⁰ Por. T. Targosz, [w:] D. Flisak (red.) *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Komentarz LEX, Warszawa 2015, s. 774-775.

wprowadzania do obrotu bądź też inna lub ta umowa ogranicza go rzeczowo (np. tylko co do określonego nośnika) czy czasowo (np. licencja na czas oznaczony). Ograniczenia obligacyjne, związane z ilością czy ceną egzemplarza, nie wpływają na skuteczność wyczerpania prawa w razie ich naruszenia⁵¹.

Oddzielić także należy uprawnienia z tytułu własności rzeczy od uprawnienia z autorskich praw majątkowych, które to nie zawsze idą w parze, a tylko zgoda wynikająca z drugiego z nich powoduje wyczerpanie prawa. Zatem nabywca, który w efekcie zastosowania art. 169 k.c. stał się właścicielem rzeczy, w przypadku nabycia utworu od kogoś nieuprawnionego nie jest uprawnionym w powyższym rozumieniu, gdyż nie uzyskał zgody podmiotu praw autorskich⁵².

4. STANY ZJEDNOCZONE I WHITE PAPER

Doktryna wyczerpania prawa (*first sale*) równoległe w stosunku do Europy rozwijała się w prawie Stanów Zjednoczonych, dlatego i tam jest szeroko dyskutowana w związku z rozwojem nowych technologii oraz wzrostem transakcji zawieranych przez Internet. Obecna konstrukcja *first sale* została poddana konsultacjom społecznym, a jej wyniki opublikowane w dokumencie *White Paper on Remixes, First Sale, and Statutory Damages*, wydanym w styczniu 2016 roku przez Department of Commerce, Internet Policy Task Force (dalej White Paper). Zamieszczone w White Paper wnioski są aktualnym i obiektywnym spojrzeniem zainteresowanych stron na propozycje wprowadzenia doktryny *first sale* w odniesieniu do utworów w formie cyfrowej.

4.1. UCZESTNICZY DEBATY

W celu wydania dokumentu przedstawiającego opinię zainteresowanych środowisk została przeprowadzona publiczna debata na temat zasadności wprowadzenia doktryny *first sale* w stosunku do treści cyfrowych. W owej debacie wzięli udział uczestnicy rynku: uprawnieni z tytułu praw autorskich do utworów, w tym organizacje społeczne, niezależni kompozytorzy i muzycy z Nashville, niezależni producenci filmów z Los Angeles, wydawcy i przedstawiciele bibliotek z Cambridge, przedsiębiorstwa zajmujące się produkcją nowych technologii z Berkeley, a także uczelnie, przedsiębiorstwa i prawnicy z wymienionych wyżej czterech miejscowości. Łącznie ponad 60 osób wzięło bezpośredni udział w dyskusji, a ponad 750 dołączyło do niej, czy to osobiście, czy za pośrednictwem Internetu. Dobór uczestników i ich pochodzenia miał na celu jak najbardziej obiektywne przedstawienie

⁵¹ *Ibidem*, s. 776-777.

⁵² *Ibidem*, s. 776-777.

stanu faktycznego, wyciągnięcie ogólnych wniosków i zastosowanie uniwersalnych rozwiązań do zauważonych problemów.

4.2. TREŚĆ DEBATY

Uczestnicy debaty, w zależności od swoich interesów, podzielili się na wnioskujących wprowadzenie doktryny *first sale* w odniesieniu do utworów cyfrowych oraz tych, którzy uważali taką zmianę za zbędną.

4.2.1. ARGUMENTY ZA ROZSZERZENIEM DOKTRYNY FIRST SALE

W dokumencie tym zostają zauważone liczne korzyści dla konsumentów i społeczeństwa jako całości we wprowadzeniu doktryny *first sale* także w odniesieniu do utworów w formie niematerialnej. Korzystający legalnie z utworów mogliby sprzedawać je kolejnym użytkownikom bez konieczności uzyskiwania zgody podmiotu praw autorskich. Umożliwiłoby to stworzenie sklepów z „używanymi” plikami, które mogłyby być sprzedawane za niższą cenę, co ułatwiłoby dostęp do utworów przez osoby ze wszystkich klas społecznych. Kolejnym argumentem jest fakt zwiększenia wartości początkowej utworu z uwagi na możliwość późniejszej odsprzedaży, a co za tym idzie – większa chęć użytkowników do aktualizowania swoich zbiorów z uwagi na pokrycie części kosztów zakupu przez sprzedaż starych utworów.

W White Paper wskazano, że pozytywnym rezultatem rozszerzenia doktryny wyczerpania prawa na utwory w postaci cyfrowej byłaby większa możliwość ocalenia dzieł ważnych w historii dla przyszłych pokoleń, albowiem utwory cyfrowe nie ulegają zniszczeniu z uwagi na czas i miejsce przechowywania. Kolejnym z atutów jest podniesienie poziomu ochrony prywatności, uniemożliwienie scentralizowanego śledzenia nabywców dzieł. Zauważono, iż kupowanie utworów od konkretnego podmiotu wiąże się z mniejszą możliwością zachowania anonimowości niż zakup od przypadkowych, kolejnych właścicieli danego dzieła.

Podczas dyskusji podkreślano, że duże korzyści we wprowadzeniu wyczerpania prawa co do treści cyfrowych widziałyby instytucje społeczne, takie jak biblioteki. W związku z brakiem odpowiednich regulacji w prawie i specyfiką doktryny *first sale* w Stanach Zjednoczonych korzystają one ze zbiorów multimedialnych na podstawie umów z podmiotami praw autorskich, co niejednokrotnie rodzi duże problemy⁵³. Pewne kwestie są

⁵³ W Polsce działalność bibliotek opiera się na regulacji z art. 28 pr. aut.

jedynie łagodzone poprzez szerszą niż w prawie polskim konstrukcję dozwolonego użytku (*fair use*)⁵⁴.

Biblioteki, jako instytucje spełniające ważne społecznie funkcje i dostępne wszystkim obywatelom, powinny mieć zagwarantowane szczególne w stosunku do innych użytkowników warunki korzystania z utworów. Obecny stan prawny nie realizuje tego założenia. Co więcej, na co wskazują przedstawiciele instytucji kultury, biblioteki, jako nabywcy pod innymi warunkami niż osoby prywatne, napotykać czasem trudności w dostępie do e-booków: w ich zakupie i korzystaniu, są obejmowani nadmiernie wysokimi kosztami uzyskania licencji i jej surowymi ograniczeniami. Pojawił się problem jak instytucje te mają traktować e-booki i jak ograniczać dostęp do nich – czy jak poprzednio: jedna kopia, jeden użytkownik (jak książki drukowane), czy może wielu użytkowników jednej kopii. Warunki te zależne są każdorazowo od postanowień umownych, co niejednokrotnie sztucznie ogranicza dostęp do nich ze względu na autonomię decydowania w tym zakresie podmiotów praw autorskich.

W dokumencie zostaje zauważone, że możliwość korzystania z e-booków w bibliotekach niesie za sobą olbrzymie korzyści. Książki nie zużywają się, ich użytkownicy mogą dokonywać wypożyczenia i zwrotu książki na odległość, istnieje możliwość korzystania z jednej książki jednocześnie przez nieograniczoną ilość użytkowników. Mimo owych istniejących w rzeczywistości możliwości, uprawnieni z praw autorskich ograniczają zakres licencji z uwagi na kwestie ekonomiczne.

Uczestnicy dyskusji w tej sprawie wskazują również duże podobieństwo sytuacji sprzedaży fizycznej kopii utworu i jego cyfrowego odpowiednika i brak powodów różnicowania sytuacji prawnej ich nabywcy. Skutkiem tak unormowanej prawnie struktury jest brak rynku wtórnego tych produktów.

4.2.2. ARGUMENTY PRZECIWKO ROZSZERZENIU DOKTRYNY FIRST SALE

Znalazła się również wśród uczestników dyskusji duża grupa osób postulujących brak potrzeby zmian w tej dziedzinie. Nieobowiązywanie w chwili obecnej zasady *first sale* w odniesieniu do nośników niematerialnych wykształciło specyficzne formy działania sprzedawców mające na celu zachęcenie potencjalnych nabywców utworów w formie cyfrowej do skorzystania z ich oferty zamiast zakupu nośnika materialnego. Sprzedawcy

⁵⁴ W prawie polskim dozwolony użytek odnosi się wyłącznie do utworów rozpowszechnionych, *fair use* obejmuje natomiast również dzieła wcześniej niepublikowane. Konstrukcja *fair use* opiera się na uczciwym i zasadnym korzystaniu z dzieła w celach niekomercyjnych, brak jest sformalizowanych i sztywnych kryteriów korzystania z utworu na tej podstawie w porównaniu do tych znajdujących się w polskiej ustawie.

utworów on-line często proponują możliwość skorzystania z próbnej wersji usługi przed jej zakupem, używania zakupionego pliku na wielu urządzeniach czy zakupu jedynie fragmentu utworu. Daje to konsumentom większą i bardziej precyzyjną możliwość wyboru sposobu skorzystania z oferty. Zauważony zostaje także fakt, iż kupujący często nie są zainteresowani posiadaniem rzeczy na zawsze (np. oglądniętych filmów czy przeczytanych książek), lecz korzystniejszą ceną.

Uprawnieni z tytułu praw autorskich podkreślają, że wprowadzenie zmian w doktrynie wyczerpania prawa zmusiłoby ich do zaprzestania wyżej wymienionych praktyk, ograniczenia możliwości korzystania z utworu, narzucając jeden model każdemu odbiorcy. Przede wszystkim jednak byłoby to przyczyną wzrostu cen „oryginalnych” utworów, gdyż rynek towarów używanych stałby się nieprzewyciężalną konkurencją. Zgodnie wszakże z ich opinią rynek „używanych” utworów cyfrowych spowoduje dużą rywalizację na rynku z nieużywanymi kopiami utworów, wręcz wyprze go. Będzie to miało wpływ na przenoszenie praw autorskich bez otrzymywania przez ich właścicieli jakiegokolwiek wynagrodzenia za ich prace wobec wyczerpania prawa do „używanych” utworów. Z drugiej jednak strony grupy społeczne uznają obawy uprawnionych z praw autorskich za część procesu wprowadzania nowości na rynek, przez który każda przewidywana zmiana prawa musi przejść.

Zastanawiająca dla uczestników debaty, co zostało podkreślone w White Paper, jest możliwość zastosowania rozwijających się technologii w celu ochrony praw autorskich przy założeniu wprowadzenia doktryny *first sale* w stosunku do treści cyfrowych. Technologia warunkująca przeniesienie prawa tylko po usunięciu własnej kopii przy jej zbyciu została uznana przez komentatorów za konieczną część rozwiązania rzeczonoego problemu. Niemniej technologia ta w chwili obecnej oceniana jest jako przestarzała, nieskuteczna i nierozwiązująca problemu. W związku z czym stwierdzono brak wystarczających zabezpieczeń technologicznych chroniących podmioty praw autorskich przy wyczerpaniu prawa w odniesieniu do utworów w formie niematerialnej.

4.3. WNIOSKI DEBATY

Po rozważeniu wyżej przedstawionych argumentów grupa robocza Departamentu Handlu ds. Polityki Internetu (The Department of Commerce, Internet Policy Task Force) konkludowała, iż wprowadzenie zmian miałoby niekorzystny wpływ na obecne funkcjonowanie rynku, który wykształcił już niezbędne do prawidłowego funkcjonowania formy zastępujące bądź posiadające dodatkowe zalety, rewanżujące brak możliwości odsprzedaży utworu. Biorąc pod uwagę wszystkie argumenty, stwierdzono, że usprawnienie

istniejącego stanu spowoduje mniejsze straty i pociągnie za sobą kolejne korzyści w porównaniu do sytuacji zmiany prawa i rozszerzenia doktryny wyczerpania prawa w środowisku cyfrowym.

5. WNIOSKI I PROGNOZY

Uważam, że konstrukcja wyczerpania prawa w Unii Europejskiej powinna podążać za stanem rozwoju technologicznego. Tak jak przed paroma laty prawodawca UE być może nie przypuszczał, że „w przyszłości programy komputerowe będą udostępniane on-line”⁵⁵, dziś na podstawie wydanego orzeczenia⁵⁶ zezwala na obrót niematerialnymi nośnikami programów komputerowych.

Współczesna doktryna i orzecznictwo wobec obowiązującego stanu prawnego może jedynie interpretować istniejące przepisy ze świadomością braku istnienia lub niskiego rozwoju niektórych dziedzin technologii w momencie stanowienia prawa (jak miało to miejsce w przypadku programów komputerowych). Ustawodawca unijny musi jednak liczyć się z tym stanem faktycznym i formułować akty w sposób odpowiedzialny, zwracając uwagę na ich skutki prawne wobec zmieniającego się otoczenia. Być może to jeszcze nie czas na gruntowne zmiany prawne, czego dowodzą wyniki dyskusji w ramach przygotowywania dokumentu White Paper, albowiem istnieją mechanizmy zabezpieczające interesy zarówno uprawnionych z praw autorskich, jak i korzystających z utworów na innej podstawie prawnej. Pozwalają one w chwili obecnej na stabilne funkcjonowanie prawa. Jakkolwiek moim zdaniem nieuniknione wydaje się wystąpienie w przyszłości sytuacji, w której zmiana ta będzie konieczna. Nastąpić to może w momencie, kiedy postacie cyfrowe utworów będą znacząco wypierać z rynku ich materialne postacie, które będą stawać się wówczas zbędne. Wydaje się, że w chwili obecnej takie zjawisko nie ma jeszcze miejsca, wobec czego konkluzję wynikającą z White Paper należy uznać za uzasadnioną.

* * *

⁵⁵ K. Sztobryn, *Zasada wyczerpania prawa a sprzedaż programu komputerowego on-line*, „Głosa – Prawo gospodarcze w orzeczeniach i komentarzach” 2014, nr 2 (159), s. 79. Autorka zauważa, że w raporcie Komisji Europejskiej w sprawie implementacji i skutków dyrektywy 91/250/EWG, która poprzedza obowiązującą dyrektywę 2009/24/WE, zostało zaznaczone, że wyczerpanie prawa dotyczy wyłącznie nośników materialnych.

⁵⁶ Cytowany wyżej Wyrok z 3 lipca 2012 r., C128/11 UsedSoft GmbH przeciwko Oracle International Corp.

The first sale doctrine in the Internet - the European Union regulations and assessment needs to change rules in the context of the White Paper on Remixes, First Meeting, and Statutory Damages of 2016.

Summary: The first sale doctrine in the Internet has become in front of the fast technic development the much talked-about topic. The author of the paper concentrate the analyze on the valid legal position and case law of the European Union with reference to the first sale doctrine on the digital copies. First of all are taken into consideration Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society and Directive 2009/24/EC on the legal protection of computer programs but also Judgment of the court in Case C-128/11, UsedSoft. The conclusion based on White Paper is an objective public opinion about need for change in first sale understanding in U.S.A. It allows to come to the conclusion that valid legal position is now sufficient to make digital copies market correct working.

Key words: copyright law, European Union law, intellectual property law, the first sale doctrine