

Barbara Szczepańska
Kancelaria Hogan-Lovells
Stowarzyszenie EBIB
barbara.szczepanska@ebib.pl

Utwory niedostępne w handlu – jak otwarto puszkę Pandory

Słowa kluczowe: książka elektroniczna; wypożyczenia; Trybunał Sprawiedliwości w Luksemburgu; prawo autorskie; Francja; Polska;

W poprzednim numerze „Biuletynu EBIB” informowaliśmy o opinii rzecznika generalnego wydanej na potrzeby sprawy dotyczącej użyczenia książek cyfrowych¹. W tym numerze chcemy przedstawić kolejną ważną dla bibliotek sprawę toczącą się przed Trybunałem Sprawiedliwości w Luksemburgu.

Rzecznik generalny Trybunału Sprawiedliwości wydał 7 lipca opinię w sprawie C-301/15, znanej jako sprawa Soulier i Doke². Pytanie prejudycjalne³ skierowane zostało przez sąd francuski, na tle sprawy wytoczonej przeciwko Ministerstwu Kultury i Komunikacji oraz Premierowi (tak, tak!) przez pisarzy Marca Souliera i Sarę Doke. Spór prawny toczący się we Francji dotyczy zgodności z prawem rozporządzenia nr 2013-182⁴, wydanego na podstawie francuskiej ustawy o prawie autorskim, wprowadzającego regulację zezwalającą na cyfrowe wykorzystywanie dzieł niedostępnych w obrocie handlowym. Innymi słowy, obywatele zainteresowani osobiście wprowadzonymi zmianami prawnymi, zaskarżyli ich legalność.

Celem sprawy jest rozstrzygnięcie, czy nowe prawo⁵, które zezwala organizacjom zbiorowego zarządu na wydawanie w imieniu autorów zgody na cyfrowe udostępnianie utworów niedostępnych w obrocie handlowym, jest zgodne z dyrektywą o prawie autorskim w społeczeństwie informacyjnym⁶.

¹ SZCZEPAŃSKA, B. Użyczenie książki cyfrowej jest porównywalne z użyczeniem książki tradycyjnej – opinia rzecznika generalnego w sprawie C-174/15. *Biuletyn EBIB* [on-line] 2016, nr 4 (166), s.1-6 [dostęp 12.08.2016]. Dostępny w: <http://open.ebib.pl/ojs/index.php/ebib/article/view/446>. ISSN 1507-7187.

² Opinia Rzecznika Generalnego Melchiora Watheleta przedstawiona w dniu 7 lipca 2016 r. Zob. Soulier i Doke. Sprawa C-301/15. W: *InfoCuria – Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości* [on-line], [dostęp 10.08.2016]. Dostępny w: <http://goo.gl/kjVpid>.

³ Odesłanie prejudycjalne jest procedurą prowadzoną przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Procedura ta umożliwia sądom krajowym zadawanie Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytań o interpretację lub stwierdzenie ważności prawa europejskiego. Odesłanie prejudycjalne pomaga zatem zagwarantować pewność prawa poprzez jednolite stosowanie prawa UE. Zob. *Eur-Lex* [on-line], [dostęp 05.09.2016]. Dostępny w: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=URISERV%3A114552>.

⁴ Decree No. 2013-182 of February 27, 2013, regulating Articles L.134-1 to L.134-9 of the French Intellectual Property Code regarding the Digital Exploitation of Unavailable Books of the Twentieth Century [on-line], [dostęp 10.08.2016]. Dostępny w: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=13842>.

⁵ BURBA, A. [i in.] *Europejskie i francuskie projekty digitalizacji dzieł znajdujących się poza obrotem handlowym (out of commerce)* [on-line]. Kraków: Stowarzyszenie Autorów i Wydawców, 2012 [dostęp 10.08.2016]. Dostępny w: <http://goo.gl/tPQ60S>.

Dzieła niedostępne w obrocie handlowym (ang. *out of commerce*) to utwory, które są nadal chronione prawem autorskim, ale z różnych powodów (np. znikoma wartość handlowa) nie są wznawiane i dostępne w obrocie handlowym, natomiast mogą – podobnie jak dzieła osierocone – stanowić wartość dla czytelników, badaczy i naukowców. Dostępność w bibliotekach czy antykwariatach jest obecnie niewystarczająca, zatem niezbędne stało się zapewnienie prawnej możliwości udostępniania tych dzieł w internecie.

Inaczej jednak niż w przypadku dzieł osieroconych, które doczekały się uregulowania w dyrektywie, nie ma wspólnej europejskiej regulacji prawnej dotyczącej udostępniania dzieł niedostępnych w handlu. W 2011 r. podpisano natomiast *Porozumienie dotyczące podstawowych zasad digitalizacji i publicznego udostępniania dzieł niedostępnych w handlu* (ang. *Memorandum of Understanding – MoU*), którego stronami są organizacje reprezentujące wydawców oraz użytkowników, w tym bibliotekarzy, a któremu patronowała Komisja Europejska⁷. Porozumienie ma charakter tzw. miękkiego prawa (ang. *soft law*), czyli regulacji, która nie ma charakteru wiążącego dla wszystkich państw. Może jednak służyć jako pewnego rodzaju zachęta czy wytyczna, w jaki sposób wprowadzać ewentualne rozwiązania prawne na poziomie krajowym. Takie rozwiązania zdecydowały się wprowadzić Francja, Niemcy oraz Polska.

Porozumienie jest w swych założeniach zbliżone do tak zwanego rozszerzonego zbiorowego zarządzania⁸ – instytucji prawnej znanej od wielu lat i z powodzeniem stosowanej w krajach skandynawskich. Organizacje zbiorowego zarządzania w imieniu twórców, również tych którzy nie są ich członkami, zezwalają – za opłatą – na eksploatację utworów w określonym zakresie. Te zakresy, czy też sposoby eksploatacji, mogą być różne. W praktyce dotyczą one zwykle sytuacji, w których albo wykorzystanie utworów jest masowe, albo służy interesowi publicznemu, a uzyskiwanie indywidualnych zgód jest niemożliwe i/lub nieefektywne a także bardzo kosztowne.

Aby zabezpieczyć prawa twórców, zostawia się im możliwość nieuczestniczenia w systemie (ang. *opt out*), ale możliwość ta przyznana jest niejako po fakcie: twórcom nie daje się prawa dołączenia do systemu (ang. *opt in*), a jedynie prawo do rezygnacji z bycia nim objętym⁹. Taka regulacja ma usprawnić cały proces i dać prawo organizacjom zbiorowego zarządzania swobodniejszego rozporządzania twórczością. I to właśnie zaniepokoiło pisarzy. Skoro, jak się zwykle uważa, prawo autorskie zbudowane jest

⁶ 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 [on-line], [dostęp 10.08.2016]. Dostępny w: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX%3A32001L0029>. Dyrektywa znana jest jako Infosoc.

⁷ Out-of-commerce works. Memorandum of Understanding. W: *European Commission* [on-line], [dostęp 10.08.2016]. Dostępny w: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/out-of-commerce/index_en.htm.

⁸ Dobry wstęp do tematu znajduje się w tezach inicjujących dyskusje nad wprowadzeniem systemu rozszerzonego zbiorowego zarządzania, przygotowanych przez MKiDN na Forum Prawa Autorskiego. Zob. Tezy. Dzieła osierocone i dzieła niedostępne w handlu. Wprowadzenie do dyskusji o wdrożeniu do polskiego systemu prawa. W: *Forum Prawa Autorskiego* [on-line]. Warszawa, 20 marca 2013 r. [dostęp 10.08.2016]. Dostępny w: http://www.prawoautorskie.gov.pl/media/forum_prawa_autorskiego/Tezy_-_dzieła_osierocone_i_dzieła_niedostępne_w_handlu_22_03_v_3.pdf. Celem dyskusji było wysondowanie celowości wprowadzenia całościowej regulacji rozszerzonego zbiorowego zarządu do polskiego prawa.

⁹ Opcja *opt out* ma duże znaczenie dla trwałości systemu i bezpieczeństwa uczestniczących w nim instytucji kultury. Zob. SZCZEPAŃSKA, B. *Rozszerzony zbiorowy zarząd a instytucje kultury* [on-line], [dostęp 10.08.2016]. Dostępny w: <http://centrumcyfrowe.pl/rozszerzony-zbiorowy-zarząd-a-instytucje-kultury/>.

(z wyjątkiem dozwolonego użytku) na wyłącznym prawie autorów do decydowania o sposobach wykorzystywania ich utworów, w tym do ich zwielokrotniania, to z jakiego powodu ustawodawca odbiera im to prawo?

W postępowaniu prowadzonym przed Trybunałem Sprawiedliwości swoją opinię przedstawił również rząd polski. Przyjął on stanowisko, iż rozwiązania francuskie nie stoją w sprzeczności z postanowieniami dyrektywy Infosoc w zakresie wyłącznego prawa autorów do decydowania o sposobach wykorzystania utworów¹⁰.

Polskie stanowisko nie mogło być inne. W 2015 r., nowelizując ustawę o prawie autorskim i prawach pokrewnych, MKiDN wprowadziło do polskiego prawa regulację dotyczącą dzieł niedostępnych w handlu¹¹. To jeszcze nie jest kompletna implementacja systemu rozszerzonego zbiorowego zarządu¹² do prawa polskiego, ale jego szczątkowa wersja, jak już wspominałam wcześniej, wprowadzona w oparciu o *Porozumienie dotyczące podstawowych zasad digitalizacji i publicznego udostępniania dzieł niedostępnych w handlu*. W uzasadnieniu do nowelizacji MKiDN wskazywało, iż *Uregulowanie statusu dzieł niedostępnych w obrocie handlowym – z pełnym poszanowaniem praw uprawnionych – ułatwiłoby obywatelom dostęp przede wszystkim do książek i czasopism często o istotnej wartości historycznej, artystycznej i informacyjnej, których eksploatacja z jednej strony nie budzi obecnie zainteresowania podmiotów działających na rynku, a z drugiej zaś nie wywołuje sprzeciwu uprawnionych*¹³. Rzeczywiście, możliwość zawierania umów ze wskazaną organizacją zbiorowego zarządzania na digitalizację i udostępnianie utworów niedostępnych w handlu, zwłaszcza czasopism, jest oczekiwana przez biblioteki. Niestety polski system nie działa. Dla jego operacyjności niezbędne jest wybranie w drodze konkursu organizacji zbiorowego zarządzania, która będzie pośredniczyła pomiędzy twórcami a bibliotekami. Do dziś konkurs nie został ogłoszony, co zapewne ma związek ze sprawą Soulier i Doke.

Przywołana w tytule puszka Pandory to właśnie wpływ tej sprawy na już istniejące lub właśnie wprowadzane modele rozszerzonego zbiorowego zarządu. Jeśli sędzia uzna argumentację rzecznika, którego opinia ma co prawda charakter pomocniczy i niewiązący, ale może być powielona w ostatecznym rozstrzygnięciu w zakresie wyłączności twórców do decydowania o korzystaniu z ich utworów, to okaże się, że wiele istniejących od lat modeli licencjonowania dostępu do utworów za pośrednictwem organizacji zbiorowego

¹⁰ Stanowisko polskiego rządu stanowi załącznik do niniejszego komunikatu.

¹¹ Więcej na ten temat w: SZCZEPAŃSKA, B. *Wprowadzenie do nowelizacji ustawy o prawie autorskim w zakresie dozwolonego użytku bibliotek* [on-line]. Warszawa: Centrum Cyfrowe. Projekt: Polska, 2015 [dostęp 10.08.2016]. Dostępny w: <http://centrumcyfrowe.pl/wp-content/uploads/2015/12/CC-Wprowadzenie-do-nowelizacji-ustawy-o-dozwolonym-u%C5%BCytku-broszura.pdf>.

¹² Rozszerzony zbiorowy zarząd prawami autorskimi i prawami pokrewnymi (*extended collective licensing, ECL*) to instytucja prawna, która poszerza krąg uprawnionych reprezentowanych przez organizację zbiorowego zarządzania (OZZ). Umowy zawierane przez OZZ objętą systemem ECL obejmują nie tylko członków OZZ i osoby, które wyraźnie powierzyły swoje prawa tej OZZ, ale ponadto – z mocy prawa – wszystkich innych uprawnionych z danego rodzaju. Zob. SZCZEPAŃSKA, B. *Rozszerzony zbiorowy zarząd a instytucje kultury*. W: *Centrum Cyfrowe. Projekt: Polska* [on-line]. 22.03.2016 [dostęp 05.09.2016]. Dostępny w: <http://centrumcyfrowe.pl/rozszerzony-zbiorowy-zarząd-a-instytucje-kultury/>.

¹³ *Uzasadnienie. Projekt z dn. 29 kwietnia 2015 r.* [on-line]. s. 3 [dostęp 10.08.2016]. Dostępny w: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs/2/12268850/12274235/12274236/dokument162024.pdf>.

zarządzania nie będzie mogło być kontynuowanych¹⁴. Ciekawe, że dotychczas nikomu w Europie nie przyszło do głowy kwestionowanie rozwiązań prawnych bazujących na rozszerzonym zbiorowym zarządzie, co więcej, jest to model powszechnie uznany, a w wielu krajach z powodzeniem stosowany.

Wyrok zostanie wydany w terminie późniejszym, najprawdopodobniej jeszcze w tym roku.

Załącznik – stanowisko polskiego rządu

Bibliografia:

1. BURBA, A. [i in.] *Europejskie i francuskie projekty digitalizacji dzieł znajdujących się poza obrotem handlowym (out of commerce)* [on-line]. Kraków: Stowarzyszenie Autorów i Wydawców, 2012 [dostęp 10.08.2016]. Dostępny w: <http://goo.gl/TPQ60S>.
2. *Decree No. 2013-182 of February 27, 2013, regulating Articles L.134-1 to L.134-9 of the French Intellectual Property Code regarding the Digital Exploitation of Unavailable Books of the Twentieth Century* [on-line], [dostęp 10.08.2016]. Dostępny w: <http://www.wipo.int/wipolex/en/details.jsp?id=13842>.
3. *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* [on-line], [dostęp 10.08.2016]. Dostępny w: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/ALL/?uri=CELEX%3A32001L0029>.
4. Out-of-commerce works. Memorandum of Understanding. W: *European Commission* [on-line], [dostęp 10.08.2016]. Dostępny w: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/out-of-commerce/index_en.htm.
5. Pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W: *Ptak & Wspólnicy* [on-line], [dostęp 05.09.2016]. Dostępny w: <https://www.i-kancelaria.pl/sad-i-mediacja/pytanie-prejudycjalne-do-trybunalu-sprawiedliwosci-unii-europejskiej/>.
6. ROSATI, E. AG Wathelet advises CJEU to hold French law on out-of-print books incompatible with EU law. W: *The IPKat* [on-line]. 8 July 2016 [dostęp 10.08.2016]. Dostępny w: <http://ipkitten.blogspot.de/2016/07/ag-wathelet-advises-cjeu-to-hold-french.html>.
7. ROSATI, E. Compulsory collective management of copyright for images displayed by search engines: a French cultural exception to EU law. W: *The IPKat* [on-line]. 12 August 2016 [dostęp 10.08.2016]. Dostępny w: <http://ipkitten.blogspot.de/2016/08/compulsory-collective-management-of.html>.
8. Soulier i Doke. Sprawa C-301/15. W: *InfoCuria – Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości* [on-line], [dostęp 10.08.2016]. Dostępny w: <http://goo.gl/kjVpid>.
9. SZCZEPAŃSKA, B. *Rozszerzony zbiorowy zarząd a instytucje kultury* [on-line], [dostęp 10.08.2016]. Dostępny w: <http://centrumcyfrowe.pl/rozszerzony-zbiorowy-zarząd-a-instytucje-kultury/>.
10. SZCZEPAŃSKA, B. Użyczenie książki cyfrowej jest porównywalne z użyczeniem książki tradycyjnej – opinia rzecznika generalnego w sprawie C-174/15. *Biuletyn EBIB* [on-line] 2016, nr 4 (166), s.1-6 [dostęp 12.08.2016]. Dostępny w: <http://open.ebib.pl/ojs/index.php/ebib/article/view/446>. ISSN 1507-7187.
11. SZCZEPAŃSKA, B. *Wprowadzenie do nowelizacji ustawy o prawie autorskim w zakresie dozwolonego użytku bibliotek* [on-line]. Warszawa: Centrum Cyfrowe. Projekt: Polska, 2015 [dostęp

¹⁴ Więcej o możliwych konsekwencjach w analizach: ROSATI, E. AG Wathelet advises CJEU to hold French law on out-of-print books incompatible with EU law. W: *The IPKat* [on-line]. 8 July 2016 [dostęp 10.08.2016]. Dostępny w: <http://ipkitten.blogspot.de/2016/07/ag-wathelet-advises-cjeu-to-hold-french.html>; ROSATI, E. Compulsory collective management of copyright for images displayed by search engines: a French cultural exception to EU law. W: *The IPKat* [on-line]. 12 August 2016 [dostęp 10.08.2016]. Dostępny w: <http://ipkitten.blogspot.de/2016/08/compulsory-collective-management-of.html>.

- 10.08.2016]. Dostępny w: <http://centrumcyfrowe.pl/wp-content/uploads/2015/12/CC-Wprowadzenie-do-nowelizacji-ustawy-o-dozwolonym-u%C5%BCytku-broszura.pdf>.
12. Tezy. Dzieła osierocone i dzieła niedostępne w handlu. Wprowadzenie do dyskusji o wdrożeniu do polskiego systemu prawa. W: *Forum Prawa Autorskiego* [on-line]. Warszawa, 20 marca 2013 r. [dostęp 10.08.2016]. Dostępny w: http://www.prawoautorskie.gov.pl/media/forum_prawa_autorskiego/Tezy_-_dzieła_osierocone_i_dzieła_niedostępne_w_handlu_22_03_v_3.pdf.
13. *Uzasadnienie. Projekt z dn. 29 kwietnia 2015 r.* [on-line]. s. 3 [dostęp 10.08.2016]. Dostępny w: <http://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12268850/12274235/12274236/dokument162024.pdf>.