



## Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (wielka izba)

z dnia 19 grudnia 2019 r.\*

Odesłanie prejudycjalne – Harmonizacja niektórych aspektów prawa autorskiego i praw pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym – Dyrektywa 2001/29/WE – Artykuł 3 ust. 1 – Prawo do publicznego udostępniania – Podawanie do publicznej wiadomości – Artykuł 4 – Prawo do rozpowszechniania – Wyczerpanie – Książki elektroniczne (e-booki) – Wirtualny rynek „używanych” książek elektronicznych

W sprawie C-263/18

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez rechtbank Den Haag (sąd rejonowy w Hadze, Niderlandy) postanowieniem z dnia 28 marca 2018 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 16 kwietnia 2018 r., w postępowaniu:

**Nederlands Uitgeversverbond,**

**Groep Algemene Uitgevers**

przeciwko

**Tom Kabinet Internet BV,**

**Tom Kabinet Holding BV,**

**Tom Kabinet Uitgeverij BV,**

TRYBUNAŁ (wielka izba),

w składzie: K. Lenaerts, prezes, R. Silva de Lapuerta, wiceprezes, A. Arabadjiev, A. Prechal, M. Vilaras, P.G. Xuereb, L.S. Rossi i I. Jarukaitis, prezesi izb, E. Juhász, M. Ilešič (sprawozdawca), J. Malenovský, C. Lycourgos i N. Piçarra, sędziowie,

rzecznik generalny: M. Szpunar,

sekretarz: M. Ferreira, główna administratorka,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 2 kwietnia 2019 r.,

rozważywszy uwagi, które przedstawili:

- w imieniu Nederlands Uitgeversverbond oraz Groep Algemene Uitgevers – Ch.A. Alberdingk Thijm, C.F.M. de Vries oraz S.C. van Velze, advocaten,

\* Język postępowania: niderlandzki.

- w imieniu Tom Kabinet Internet BV, Tom Kabinet Holding BV oraz Tom Kabinet Uitgeverij BV – T.C.J.A. van Engelen oraz G.C. Leander, advocaten,
- w imieniu rządu belgijskiego – J.C. Halleux oraz M. Jacobs, w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu czeskiego – M. Smolek oraz J. Vlácil, w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu duńskiego – P. Ngo, M.S. Wolff oraz J. Nymann-Lindegren, w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu niemieckiego – M. Hellmann, U. Bartl, J. Möller oraz T. Henze, w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu hiszpańskiego – A. Rubio González oraz M.A. Sampol Pucurull, w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu francuskiego – D. Colas oraz D. Segoin, w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu włoskiego – G. Palmieri, w charakterze pełnomocnika, którą wspierał F. De Luca, avvocato dello Stato,
- w imieniu rządu portugalskiego – L. Inez Fernandes, M. Figueiredo oraz T. Rendas, w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu Zjednoczonego Królestwa – S. Brandon oraz Z. Lavery, w charakterze pełnomocników, których wspierał N. Saunders, QC,
- w imieniu Komisji Europejskiej – J. Samnadda, A. Nijenhuis oraz F. Wilman, w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 10 września 2019 r.,

wydaje następujący

### Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 2, art. 4 ust. 1 i 2 oraz art. 5 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 (Dz.U. 2001, L 167, s. 10; sprostowania: Dz.U. 2007, L 216, s. 24; Dz.U. 2010, L 263, s. 15; Dz.U. 2012, L 33, s. 9).
- 2 Wniosek ten przedstawiony został w ramach sporu między Nederlands Uitgeversverbond (zwanym dalej „NUV”) i Groep Algemene Uitgevers (zwanym dalej „GAU”) a Tom Kabinet Internet BV (zwanym dalej „Tom Kabinet”), Tom Kabinet Holding BV i Tom Kabinet Uitgeverij BV w przedmiocie świadczenia usługi online w postaci wirtualnego rynku „używanych” książek elektronicznych.

## Ramy prawne

### *Prawo międzynarodowe*

3 Światowa Organizacja Własności Intelektualnej (WIPO) przyjęła w Genewie w dniu 20 grudnia 1996 r. traktat WIPO o prawie autorskim (zwany dalej „TPA”). Traktat ten został zatwierdzony w imieniu Wspólnoty Europejskiej decyzją Rady 2000/278/WE z dnia 16 marca 2000 r. (Dz.U. 2000, L 89, s. 6) i wszedł w życie wobec Unii Europejskiej w dniu 14 marca 2010 r. (Dz.U. 2010, L 32, s. 1).

4 Artykuł 6 TPA, zatytułowany „Prawo wprowadzania do obrotu”, stanowi w 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”.

5 Artykuł 8 tego traktatu, zatytułowany „Prawo publicznego komunikowania”, stanowi:

„Nie naruszając postanowień artykułów 11 ustęp 1 punkt ii), 11a ustęp 1 punkty i) i ii), 11b ustęp 1 punkt ii), 14 ustęp 1 punkt ii) i 14a ustęp 1 Konwencji berneńskiej, autorom utworów literackich i artystycznych przysługuje wyłączne prawo zezwalania na publiczne komunikowanie swoich utworów drogą przewodową lub bezprzewodową, w tym publiczne udostępnianie utworów w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym”.

6 W dniu 20 grudnia 1996 r. Konferencja Dyplomatyczna przyjęła uzgodnione deklaracje do traktatu WIPO o prawie autorskim.

7 Uzgodnione deklaracje dotyczące art. 6 i 7 rzeczonego traktatu mają następujące brzmienie:

„Używane w tych artykułach wyrażenia »zwielokrotnione egzemplarze« i »oryginał i zwielokrotnione egzemplarze« w kontekście prawa wprowadzania do obrotu i prawa najmu przewidzianych w tych artykułach, odnoszą się wyłącznie do utrwalonych zwielokrotnionych egzemplarzy, które mogą zostać wprowadzone do obrotu jako przedmioty materialne”.

### *Prawo Unii*

#### *Dyrektywa 2001/29*

8 Motywy 2, 4, 5, 9, 10, 15, 23–25, 28 i 29 dyrektywy 2001/29 stanowią:

„(2) Rada Europejska na spotkaniu na Korfu w dniach 24–25 czerwca 1994 r. podkreśliła konieczność stworzenia ogólnych i elastycznych ram prawnych na poziomie Wspólnoty dla wspierania rozwoju społeczeństwa informacyjnego w Europie. Zakłada to między innymi istnienie rynku wewnętrznego dla nowych produktów i usług. Został[y] już przyjęt[e] lub są w drodze przyjęcia ważne przepisy prawa wspólnotowego zmierzające do zapewnienia takich ram regulacyjnych. Prawo autorskie i prawa pokrewne odgrywają w tym kontekście istotną rolę, ponieważ chronią one i wspierają doskonalenie i sprzedaż nowych produktów i usług, jak również tworzenie i wykorzystanie ich twórczej treści.

[...]

(4) 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.

(5) 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.

[...]

(9) Wszelka harmonizacja praw autorskich i pokrewnych opiera się na wysokim poziomie ochrony, odkąd prawa te mają zasadnicze znaczenie dla twórczości intelektualnej. Ich ochrona zapewnia utrzymanie i rozwój kreatywności w interesie autorów, artystów wykonawców, producentów, konsumentów, kultury i gospodarki, jak również szerokiej [szeroko rozumianej] publiczności. Własność intelektualną uznano więc za integralną część własności.

(10) Autorzy i artyści wykonawcy, aby móc kontynuować swoją twórczą i artystyczną pracę, muszą otrzymywać stosowne wynagrodzenie za korzystanie z ich utworów, tak samo jak producenci, aby móc finansować tę pracę. Wytworzenie produktów takich jak fonogramy, filmy lub produkty multimedialne oraz takie usługi jak usługi »na żądanie« wymagają znacznych nakładów inwestycyjnych. Dla zagwarantowania takiego wynagrodzenia i uzyskania zadowalającego przychodu z tych inwestycji konieczna jest właściwa ochrona prawa własności intelektualnej.

[...]

(15) Konferencja Dyplomatyczna, która odbyła się w grudniu 1996 r. pod patronatem Światowej Organizacji Własności Intelektualnej (WIPO), doprowadziła do przyjęcia dwóch nowych traktatów, Traktatu WIPO o prawie autorskim i Traktatu WIPO o artystycznych wykonaniach i nagraniach, które dotyczą odpowiedniej ochrony autorów i ochrony artystów wykonawców oraz producentów fonogramów. [...] Niniejsza dyrektywa również zmierza do wdrożenia niektórych z tych nowych zobowiązań międzynarodowych.

[...]

(23) Niniejsza dyrektywa powinna bardziej zharmonizować obowiązujące prawo autora do publicznego udostępniania utworu. Prawo to należy rozumieć w szerszym znaczeniu, jako obejmujące każde udostępnianie utworu odbiorcom nieznajdującym się w miejscu, z którego przekazywanie pochodzi. Prawo to obejmuje każdą publiczną transmisję lub retransmisję utworów, drogą przewodową lub bezprzewodową, w tym nadawanie programów; prawo to nie powinno obejmować żadnych innych działań.

(24) Przez prawo podawania do publicznej wiadomości przedmiotów objętych ochroną określonych w art. 3 ust. 2 należy rozumieć prawo obejmujące wszystkie czynności polegające na udostępnieniu takich przedmiotów odbiorcom nieznajdującym się w miejscu, z którego przedmiot objęty ochroną jest podawany do wiadomości i nieobjęte jakichkolwiek innych czynności.

(25) Niepewność prawna dotycząca charakteru i poziomu ochrony czynności związanych z transmisją na żądanie, przy wykorzystaniu sieci, utworów chronionych prawem autorskim i przedmiotów objętych prawami pokrewnymi powinna być usunięta poprzez wprowadzenie zharmonizowanej ochrony na poziomie Wspólnoty. Należy jasno określić, że każdy podmiot praw autorskich uznany przez niniejszą dyrektywę ma wyłączne prawo do podawania do publicznej wiadomości utworów chronionych prawem autorskim lub każdego innego przedmiotu objętego ochroną, na drodze interaktywnej transmisji na żądanie. Takie interaktywne transmisje na żądanie charakteryzują się tym, że każdy może mieć do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie.

[...]

(28) Ochrona prawa autorskiego na mocy niniejszej dyrektywy obejmuje wyłączne prawo do kontrolowania dystrybucji utworu w postaci materialnego nośnika. 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. Prawo to nie powinno zostać wyczerpane w wyniku sprzedaży oryginału lub jego kopii poza obszarem Wspólnoty przez podmiot praw autorskich lub za jego zezwoleniem. Prawa autora do najmu i użyczenia zostały określone w dyrektywie [Rady 92/100/EWG z dnia 19 listopada 1992 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej (Dz.U. 1992, L 346, s. 61)]. Prawo do rozpowszechniania przewidziane w niniejszej dyrektywie nie narusza przepisów w zakresie praw do najmu i użyczenia znajdujących się w rozdziale I wymienionej dyrektywy.

(29) Problem całkowitego wykorzystania nie powstaje w przypadku usług, w szczególności usług świadczonych przez internet. Dotyczy to również materialnych kopii utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną, wykonanych przez użytkownika takiej usługi za zezwoleniem podmiotu praw autorskich. Stąd to samo stosuje się do najmu i użyczenia oryginału utworu lub jego kopii, które ze względu na swój charakter są usługami. W przeciwieństwie do CD-ROM lub CD-I, gdzie własność intelektualna ma postać materialnego nośnika, a mianowicie rzeczy, każda usługa świadczona przez internet stanowi w istocie czynność, na którą należy uzyskać zezwolenie, o ile tak stanowi prawo autorskie lub prawo pokrewne”.

9 Artykuł 2 dyrektywy 2001/29, zatytułowany „Prawo do zwielokrotniania utworu”, stanowi:

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

a) dla autorów – w odniesieniu do ich utworów;

[...]”.

10 Artykuł 3 tej dyrektywy, zatytułowany „Prawo do publicznego udostępniania utworów i prawo podawania do publicznej wiadomości innych przedmiotów objętych ochroną”, stanowi w ust. 1 i 3:

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

[...]

3. Czynności publicznego udostępniania utworów i podawania do publicznej wiadomości określone w niniejszym artykule, nie powodują wyczerpania praw określonych w ust. 1 i 2”.

11 Artykuł 4 rzeczonyj dyrektywy, zatytułowany „Prawo do rozpowszechniania”, ma następujące brzmienie:

„1. Państwa członkowskie powinny przewidzieć dla autorów wyłączne prawo do zezwalania lub zabrania jakiegokolwiek formy publicznego rozpowszechniania oryginału swoich utworów lub ich kopii w drodze sprzedaży lub w inny sposób.

2. 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”.

12 Artykuł 5 dyrektywy 2001/29, zatytułowany „Wyjątki i ograniczenia”, w ust. 1 stanowi:

„Tymczasowe czynności zwielokrotniania określone w art. 2, które mają charakter przejściowy lub dodatkowy, które stanowią integralną i podstawową część procesu technologicznego i których jedynym celem jest umożliwienie:

- a) transmisji w sieci wśród osób trzecich przez pośrednika, lub
- b) legalnego korzystania

z utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną, i które nie mają odrębnego znaczenia ekonomicznego, będą wyłączone z prawa do zwielokrotniania określonego w art. 2”.

#### *Dyrektywa 2009/24/WE*

13 Artykuł 4 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/24/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych (Dz.U. 2009, L 111, s. 16), zatytułowany „Czynności zastrzeżone”, stanowi:

„1. Z zastrzeżeniem przepisów art. 5 i 6 prawa wyłączne uprawnionego, w rozumieniu art. 2, obejmują prawo do wykonywania lub zezwalania na:

[...]

- c) jakąkolwiek formę publicznej dystrybucji, włącznie z wypożyczeniem oryginalnego programu komputerowego lub jego kopii.
2. 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”.

***Prawo niderlandzkie***

- 14 Artykuł 1 Auteurswet (ustawy o prawie autorskim) z dnia 23 września 1912 r., w wersji mającej zastosowanie w sporze w postępowaniu głównym (zwanej dalej „ustawą o prawie autorskim”), stanowi:

„Twórcy utworu literackiego, naukowego lub artystycznego lub jego następcom prawnym przysługuje – z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych przez tę ustawę – wyłączne prawo udostępniania i zwielokrotniania tego utworu”.

- 15 Artykuł 12 ust. 1 ustawy o prawie autorskim przewiduje:

„Przez publiczne udostępnianie utworu literackiego, naukowego lub artystycznego rozumie się między innymi:

1. publiczne udostępnianie kopii utworu w całości lub w części;

[...]”.

- 16 Artykuł 12b tej ustawy jest zredagowany następująco:

„Jeżeli egzemplarz utworu literackiego, naukowego lub artystycznego został wprowadzony do obrotu w drodze przeniesienia własności po raz pierwszy w państwie członkowskim Unii Europejskiej lub państwie będącym stroną porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym przez autora lub przez jego następcę prawnego lub za jego zgodą, wprowadzenie do obrotu owego egzemplarza w inny sposób, z wyjątkiem najmu lub pożyczki, nie stanowi naruszenia prawa autorskiego”.

- 17 Artykuł 13 rzeczonyj ustawy stanowi:

„Przez zwielokrotnienie utworu literackiego, naukowego lub artystycznego należy rozumieć tłumaczenie, kompozycję muzyczną, nagranie filmowe lub adaptację teatralną oraz, w ogólności, każdą adaptację lub każde zwielokrotnienie, całkowite lub częściowe, w formie zmodyfikowanej, których nie można uznać za utwór oryginalny”.

- 18 Artykuł 13a tej samej ustawy stanowi:

„Czynnościami zwielokrotniania utworu literackiego, naukowego lub artystycznego nie są tymczasowe czynności zwielokrotniania, które mają charakter przejściowy lub pomocniczy i stanowią integralną i podstawową część procesu technologicznego i których wyłącznym celem jest umożliwienie:

a) transmisji w sieci wśród osób trzecich przez pośrednika, lub

b) legalnego korzystania

oraz nie mają samodzielnego znaczenia gospodarczego”.

- 19 Artykuł 16b ust. 1 ustawy o prawie autorskim przewiduje:

„Naruszenia praw autorskich do utworu literackiego, naukowego lub artystycznego nie stanowi zwielokrotnianie ograniczone do kilku egzemplarzy i służące wyłącznie ćwiczeniom, nauce lub wykorzystaniu przez osobę fizyczną, która dokonuje tegoż zwielokrotnienia w braku jakichkolwiek bezpośrednich lub pośrednich względów komercyjnych lub która zleca zwielokrotnienie wyłącznie na własne potrzeby”.

## Postępowanie główne i pytania prejudycjalne

- 20 NUV i GAU, stowarzyszenia, których celem jest obrona interesów niderlandzkich wydawców, zostały upoważnione przez pewną liczbę wydawców do działań w celu zapewnienia ochrony i przestrzegania praw autorskich, które zostały tymże wydawcom przyznane przez podmioty praw autorskich w drodze wyłącznych licencji.
- 21 Tom Kabinet Holding jest jedynym akcjonariuszem Tom Kabinet Uitgeverij, spółki będącej wydawcą książek, książek elektronicznych i baz danych, a także spółki Tom Kabinet. Ta ostatnia spółka zarządza witryną internetową, na której w dniu 24 czerwca 2014 r. wprowadziła usługę internetową w postaci wirtualnego rynku „używanych” książek elektronicznych.
- 22 W dniu 1 lipca 2014 r. NUV i GAU wniosły do sądu orzekającego w przedmiocie środków tymczasowych rechtbank Amsterdam (sądu rejonowego w Amsterdamie, Niderlandy), na podstawie ustawy o prawach autorskich, powództwo przeciwko Tom Kabinet, Tom Kabinet Holding i Tom Kabinet Uitgeverij dotyczące tej usługi internetowej. Rechtbank Amsterdam (sąd rejonowy w Amsterdamie) oddalił ich żądanie, gdyż jego zdaniem istnienie naruszenia prawa autorskiego według wstępnej oceny nie było wystarczająco prawdopodobne.
- 23 NUV i GAU wniosły apelację od tego wyroku do Gerechtshof te Amsterdam (sądu apelacyjnego w Amsterdamie, Niderlandy), który wyrokiem z dnia 20 stycznia 2015 r. utrzymał w mocy to orzeczenie, zakazując jednak Tom Kabinet oferowania usług online pozwalających na sprzedaż książek elektronicznych pobranych nielegalnie. Od tego wyroku nie wniesiono skargi kasacyjnej.
- 24 Od dnia 8 czerwca 2015 r. Tom Kabinet zmodyfikował oferowane do tej pory usługi i zastąpił je przez „Toms Leesclub” (klub czytelniczy Toma, zwany dalej „klubem czytelniczym”), w ramach którego Tom Kabinet prowadzi handel książkami elektronicznymi. Klub czytelniczy proponuje swoim członkom, za określoną odpłatnością, „używane” książki elektroniczne, które bądź zostały zakupione przez Tom Kabinet, bądź darowane mu przez członków tego klubu. W tej ostatniej sytuacji członkowie ci powinni podać link do pobrania danej książki i oświadczyć, że nie zachowali jej kopii. Tom Kabinet pobiera następnie książkę elektroniczną z witryny internetowej sprzedawcy i umieszcza na niej swój własny cyfrowy znak wodny, co powinno umożliwić potwierdzenie, że chodzi o egzemplarz nabyty legalnie.
- 25 Początkowo książki elektroniczne dostępne za pośrednictwem klubu można było kupić po stałej cenie 1,75 EUR za jedną książkę elektroniczną. Po uiszczeniu opłaty członek mógł pobrać książkę elektroniczną z witryny internetowej Tom Kabinet, a następnie mu ją odsprzedać. Członkostwo w klubie było uzależnione od płacania przez członka miesięcznej składki w kwocie 3,99 EUR. Każda książka elektroniczna darowana przez członka dawała mu prawo do korzystania ze zniżki w kwocie 0,99 w składce za następny miesiąc.
- 26 Od dnia 18 listopada 2015 r. uczestnictwo w klubie nie wymaga już opłacania miesięcznej składki. Z jednej strony cena każdej książki elektronicznej jest od tej pory ustalona na 2 EUR. Z drugiej strony członkowie klubu czytelniczego potrzebują również „kredytów” pozwalających im na nabycie książki elektronicznej w ramach klubu czytelniczego, które to kredyty mogą otrzymać poprzez dostarczenie mu książki elektronicznej tytułem odpłatnym lub tytułem darmym. Kredyty takie można również nabyć podczas składania zamówienia.
- 27 NUV i GAU zwróciły się do rechtbank Den Haag (sądu w Hadze, Niderlandy) o zakazanie Tom Kabinet, Tom Kabinet Holding i Tom Kabinet Uitgeverij, pod rygorem grzywny, naruszania praw autorskich członków tych stowarzyszeń poprzez podawanie do wiadomości lub zwielokrotnianie książek elektronicznych. W szczególności uważają one, że w ramach klubu czytelniczego Tom Kabinet dokonuje niedozwolonego publicznego udostępniania książek elektronicznych.



- 28 Sąd odsyłający w wyroku wstępnym z dnia 12 lipca 2017 r. uznał, że rozpatrywane książki należy zakwalifikować jako utwory w rozumieniu dyrektywy 2001/29 oraz że oferta Tom Kabinet w okolicznościach takich jak będące przedmiotem postępowania głównego nie stanowi publicznego udostępniania tych utworów w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy.
- 29 Sąd odsyłający wskazuje jednak, że nie jest oczywista odpowiedź na pytania, czy podawanie do wiadomości książki elektronicznej na odległość poprzez pobranie, za odpłatnością, w celu bezterminowego używania może stanowić czynność rozpowszechniania w rozumieniu art. 4 ust. 1 dyrektywy 2001/29 oraz czy prawo do rozpowszechniania może w tym samym zostać wyczerpane w rozumieniu art. 4 ust. 2 tej dyrektywy. Zastanawia się on również, czy w przypadku odsprzedaży podmiot praw autorskich może na podstawie art. 2 rzeczony dyrektywy sprzeciwić się czynnościom zwielokrotniania, które są niezbędne do legalnego przekazania pomiędzy kolejnymi nabywcami egzemplarza, w odniesieniu do którego prawo do rozpowszechniania zostało w danym wypadku wyczerpane. Zdaniem tego sądu odpowiedź na to pytanie nie wynika z orzecznictwa Trybunału.
- 30 W tych okolicznościach rechtbank Den Haag (sąd rejonowy w Hadze) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:
- „1) Czy art. 4 ust. 1 dyrektywy [2001/29] należy interpretować w ten sposób, że pod zawartym tam sformułowaniem »jakakolwiek forma publicznego rozpowszechniania oryginału swoich utworów lub ich kopii w drodze sprzedaży lub w inny sposób« należy rozumieć także udostępnianie w sieci książek elektronicznych (będących cyfrowymi kopiami książek chronionych prawem autorskim) do pobrania na użytek nieograniczony czasowo za cenę, która stanowi dla podmiotu praw autorskich wynagrodzenie odpowiadające wartości ekonomicznej kopii należącego do niego utworu?
- 2) W przypadku udzielenia odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze: czy prawo do rozpowszechniania na obszarze Unii oryginału lub kopii utworu, o którym mowa w art. 4 ust. 2 dyrektywy [2001/29], wyczerpuje się z chwilą pierwszej sprzedaży lub innego pierwszego przekazania danego materiału – przez co rozumie się tu udostępnianie w sieci książek elektronicznych (będących cyfrowymi kopiami książek chronionych prawem autorskim) do pobrania na użytek nieograniczony czasowo za cenę, która stanowi dla podmiotu praw autorskich wynagrodzenie odpowiadające wartości ekonomicznej kopii należącego do niego utworu – na obszarze Unii przez podmiot praw autorskich lub za jego zezwoleniem?
- 3) Czy art. 2 dyrektywy [2001/29] należy interpretować w ten sposób, że przekazanie pomiędzy kolejnymi nabywcami legalnie nabytego egzemplarza, w odniesieniu do którego wyczerpało się prawo do jego rozpowszechniania, obejmuje zezwolenie na wspomniane w tymże artykule czynności zwielokrotniania, o ile są one konieczne do celów legalnego korzystania z takiego egzemplarza, i jeżeli tak, to jakie warunki powinny być wówczas spełnione?
- 4) Czy art. 5 dyrektywy [2001/29] należy interpretować w ten sposób, że podmiot praw autorskich nie może sprzeciwić się czynnościom zwielokrotniania koniecznym do przekazania pomiędzy kolejnymi nabywcami legalnie nabytego egzemplarza, w odniesieniu do którego wyczerpało się prawo do rozpowszechniania, i jeżeli tak, to jakie warunki powinny być wówczas spełnione?”.

## **W przedmiocie pytań prejudycjalnych**

### ***W przedmiocie pytania pierwszego***

- 31 Na wstępie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, w ramach procedury współpracy między sądami krajowymi a Trybunałem ustanowionej w art. 267 TFUE, zadaniem Trybunału jest udzielenie sądowi krajowemu użytecznej odpowiedzi, która umożliwi mu

rozstrzygnięcie zawisłego przed nim sporu. Mając to na uwadze, Trybunał powinien w razie potrzeby przeformułować przedłożone mu pytania. Zadaniem Trybunału jest bowiem dokonanie wykładni wszelkich przepisów prawa Unii, których potrzebują sądy krajowe w celu rozstrzygnięcia zawisłych przed nimi sporów, nawet jeżeli przepisy te nie są wyraźnie wskazane w pytaniach skierowanych do niego przez te sądy (wyrok z dnia 13 września 2016 r., Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, pkt 33 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 32 W tym celu Trybunał może wyprowadzić z całości informacji przedstawionych przez sąd odsyłający, a w szczególności z uzasadnienia postanowienia odsyłającego, elementów rzeczzonego prawa, które wymagają wykładni w świetle przedmiotu sporu w postępowaniu głównym (wyrok z dnia 13 września 2016 r., Rendón Marín, C-165/14, EU:C:2016:675, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 33 W niniejszej sprawie, mimo że sąd odsyłający w pytaniu pierwszym pyta zasadniczo Trybunał, czy zawarte w art. 4 ust. 1 dyrektywy 2001/29 wyrażenie „jak[a]kolwiek form[a] publicznego rozpowszechniania oryginału [...] utworów [autorów] lub ich kopii” obejmuje „udostępnianie w sieci książek elektronicznych (będących cyfrowymi kopiami książek chronionych prawem autorskim) do pobrania na użytek nieograniczony czasowo za [odpłatnością]”, to z uzasadnienia postanowienia odsyłającego wynika, że w sporze zawisłym przed tym sądem pytanie, jakie stawia sobie ten sąd, dotyczy tego, czy dostarczenie książki elektronicznej poprzez pobranie, dla celów stałego użytku, stanowi czynność rozpowszechniania w rozumieniu tego art. 4 ust. 1, czy też takie dostarczenie mieści się w pojęciu „publicznego udostępniania” w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy. Istotą tego pytania w sporze w postępowaniu głównym jest ustalenie, czy takie dostarczenie podlega zasadzie wyczerpania prawa do rozpowszechniania przewidzianego w art. 4 ust. 2 rzeczony dyrektywy, czy też przeciwnie – jest wyłączone spod tej zasady, co w odniesieniu do prawa do publicznego udostępniania wyraźnie przewiduje art. 3 ust. 3 tej samej dyrektywy.
- 34 Z tych względów pierwsze z przedłożonych pytań należy przeformułować w ten sposób, że poprzez pytanie to sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy dostarczenie poprzez pobranie książki elektronicznej dla celów stałego użytku mieści się w pojęciu „publicznego udostępniania” w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29, czy w pojęciu „publicznego rozpowszechniania” z art. 4 ust. 1 tej dyrektywy.
- 35 Jak wynika z art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29, autorom przysługuje wyłączne prawo do zezwalania na jakiegokolwiek publiczne udostępnianie ich utworów, drogą przewodową lub bezprzewodową, włączając podawanie do publicznej wiadomości ich utworów w taki sposób, że osoby postronne mają do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie, lub też do zabrania takiego udostępniania.
- 36 Jeżeli chodzi o art. 4 ust. 1 tej dyrektywy, to przewiduje on, że autorzy dysponują wyłącznym prawem do zezwalania na jakąkolwiek formę publicznego rozpowszechniania oryginału swoich utworów lub ich kopii w drodze sprzedaży lub w inny sposób, lub do zabrania takich czynności. Prawo to zgodnie z art. 4 ust. 2 rzeczony dyrektywy wyczerpuje się w przypadku pierwszej sprzedaży danego przedmiotu lub innego przeniesienia własności na obszarze Unii przez podmiot praw autorskich lub za jego zezwoleniem.
- 37 Ani samo brzmienie tych przepisów, ani żadnego innego przepisu dyrektywy 2001/29 nie pozwala na ustalenie, czy dostarczenie poprzez pobranie książki elektronicznej dla celów stałego użytku stanowi publiczne udostępnienie, w szczególności podanie utworu do publicznej wiadomości w taki sposób, że osoby postronne mają do niego dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie, czy czynność rozpowszechniania w rozumieniu tej dyrektywy.
- 38 Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przy dokonywaniu wykładni przepisu prawa Unii należy uwzględniać nie tylko jego brzmienie, lecz także jego kontekst, cele regulacji, której część on stanowi, oraz, w stosownym przypadku, jego genezę (zob. podobnie wyroki: z dnia 20 grudnia 2017 r., Acacia i D’Amato, C-397/16 i C-435/16, EU:C:2017:992, pkt 31; a także z dnia 10 grudnia 2018 r., Wightman

i in., C-621/18, EU:C:2018:999, pkt 47 i przytoczone tam orzecznictwo). Przepisy prawa Unii należy ponadto, na ile to możliwe, interpretować w świetle prawa międzynarodowego, w szczególności jeśli są to przepisy, które mają właśnie na celu wprowadzenie w życie umowy międzynarodowej zawartej przez Unię (wyroki: z dnia 7 grudnia 2006 r., SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, pkt 35; z dnia 13 maja 2015 r., Dimensione Direct Sales i Labianca, C-516/13, EU:C:2015:315, pkt 23; a także z dnia 19 grudnia 2018 r., Syed, C-572/17, EU:C:2018:1033, pkt 20 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 39 Po pierwsze, należy wskazać, że jak wynika z motywu 15 dyrektywy 2001/29, zmierza ona między innymi do wdrożenia niektórych ze zobowiązań ciążących na Unii na mocy TPA. Wynika stąd, że figurujące w art. 3 ust. 1 i w art. 4 ust. 1 tej dyrektywy pojęcia „publicznego udostępniania” i „publicznego rozpowszechniania” należy interpretować, na ile to możliwe, w zgodzie z definicjami zawartymi odpowiednio w art. 8 i w art. 6 ust. 1 TPA (zob. podobnie wyroki: z dnia 17 kwietnia 2008 r., Peek & Cloppenburg, C-456/06, EU:C:2008:232, pkt 31; a także z dnia 19 grudnia 2018 r., Syed, C-572/17, EU:C:2018:1033, pkt 21 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 40 W tej kwestii należy zauważyć, że art. 6 ust. 1 TPA definiuje prawo do wprowadzania do obrotu jako wyłączne prawo autorów do zezwalania na publiczne udostępnianie oryginału i zwielokrotnionych egzemplarzy swoich utworów drogą sprzedaży lub innej formy przeniesienia własności. Dalej, z samego brzmienia uzgodnionych deklaracji dotyczących art. 6 i 7 TPA wynika, że „wyrażenia »zwielokrotnione egzemplarze« i »oryginał i zwielokrotnione egzemplarze«, w kontekście prawa wprowadzania do obrotu i prawa najmu przewidzianych w tych artykułach, odnoszą się wyłącznie do utrwalonych zwielokrotnionych egzemplarzy, które mogą zostać wprowadzone do obrotu jako przedmioty materialne”, a zatem rzezonony art. 6 ust. 1 nie może dotyczyć wprowadzania do obrotu utworów niematerialnych takich jak książki elektroniczne.
- 41 Wpisuje się w to stwierdzenie uzasadnienie wniosku w sprawie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10 grudnia 1997 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym [COM(97) 628 wersja ostateczna, zwanego dalej „wnioskiem w sprawie dyrektywy”], leżącej u podstaw dyrektywy 2001/29. Wskazano tam bowiem, że wyrażenie „w tym publiczne udostępnianie utworów w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym”, które figuruje w art. 8 TPA i które zostało zasadniczo przejęte w art. 3 ust. 1 rzezonej dyrektywy, odzwierciedla propozycję zgłoszoną przez Wspólnotę Europejską i jej państwa członkowskie w trakcie negocjacji i dotyczy „działań interaktywnych” [tłumaczenie nieoficjalne, podobnie jak wszystkie cytaty z tego wniosku poniżej].
- 42 Po drugie, w tym samym uzasadnieniu wniosku w sprawie dyrektywy Komisja Europejska podkreśliła również, że wniosek ten „stwarza sposobność do zharmonizowania w spójny sposób rozpowszechniania elektronicznego i rozpowszechniania materialnego chronionych treści oraz wyraźnego rozróżnienia obu tych sposobów rozpowszechniania”.
- 43 W tym kontekście Komisja wskazała, że interaktywna transmisja na żądanie stanowi nową formę wykorzystywania własności intelektualnej, która zdaniem państw członkowskich powinna być objęta prawem do kontrolowania publicznego udostępniania. Jednocześnie wyjaśniła ona, że powszechnie przyjmuje się, że prawo do rozpowszechniania, które stosuje się wyłącznie do rozpowszechniania kopii materialnych, nie obejmuje takiej transmisji.
- 44 W rzezonym uzasadnieniu Komisja dodała także, że wyrażenie „publiczne udostępnianie” utworu obejmuje czynności interaktywnej transmisji na żądanie, potwierdzając w ten sposób, że prawo do publicznego udostępniania ma również znaczenie, gdy pewna liczba niepowiązanych osób, członków publiczności, może indywidualnie, z różnych miejsc i w różnym czasie, uzyskać indywidualnie dostęp do utworu, który jest dostępny w witrynie internetowej. Uściśliła przy tym, że prawo to obejmuje wszelkie udostępnianie „inne niż rozpowszechnianie kopii fizycznych”, gdyż kopie materialne, które mogą zostać wprowadzone do obrotu jako przedmioty materialne, podlegają już prawu do rozpowszechniania.

- 45 Z tego samego uzasadnienia wynika, że u podstaw wniosku w sprawie dyrektywy leżał zamiar spowodowania, żeby wszelkie publiczne udostępnianie utworu, inne niż rozpowszechnianie kopii fizycznych, zostało objęte nie pojęciem „publicznego rozpowszechniania” zawartego w art. 4 ust. 1 dyrektywy 2001/29, lecz pojęciem „publicznego udostępniania” w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy.
- 46 Po trzecie, należy zauważyć, że wykładnia ta znajduje potwierdzenie w celu tej dyrektywy, wyrażonym w jej preambule, a także w kontekście, w który wpisują się art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 1 rzeczonyj dyrektywy.
- 47 Jak bowiem wynika z motywów 2 i 5 dyrektywy 2001/29, zadaniem jej jest stworzenie ogólnych i elastycznych ram na poziomie Unii, wspierających rozwój społeczeństwa informacyjnego oraz dostosowanie, a także uzupełnienie aktualnych reguł w zakresie prawa autorskiego i praw pokrewnych, w celu uwzględnienia rozwoju technologicznego, który doprowadził do powstania nowych form wykorzystywania chronionych utworów (wyrok z dnia 24 listopada 2011 r., *Circul Globus București*, C-283/10, EU:C:2011:772, pkt 38).
- 48 W tym względzie należy przypomnieć, że z motywów 4, 9 i 10 rzeczonyj dyrektywy wynika, iż jej głównym celem jest zapewnienie autorom wysokiego poziomu ochrony, umożliwiającego im otrzymanie stosownego wynagrodzenia za korzystanie z ich utworów, polegające w szczególności na ich publicznym udostępnianiu (zob. podobnie wyrok z dnia 19 listopada 2015 r., *SBS Belgium*, C-325/14, EU:C:2015:764, pkt 14 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 49 By ten cel osiągnąć, pojęcie „publicznego udostępniania” należy, jak podkreślono w motywie 23 dyrektywy 2001/29, rozumieć szeroko, w ten sposób, że obejmuje ono każde udostępnianie utworu odbiorcom nieznanym się w miejscu, z którego udostępnianie pochodzi, a zatem każdą transmisję lub retransmisję tego rodzaju, drogą przewodową lub bezprzewodową, w tym nadawanie programów (zob. podobnie wyroki: z dnia 7 grudnia 2006 r., *SGAE*, C-306/05, EU:C:2006:764, pkt 36; a także z dnia 13 lutego 2014 r., *Svensson i in.*, C-466/12, EU:C:2014:76, pkt 17 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 50 W motywie 25 tej dyrektywy dodano, że uznane przez nią podmioty praw autorskich mają wyłączne prawo do podawania swoich utworów do publicznej wiadomości, na drodze interaktywnej transmisji na żądanie, które to transmisje charakteryzują się tym, że każdy może mieć do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie.
- 51 Ponadto w motywach 28 i 29 dyrektywy 2001/29, dotyczących prawa do rozpowszechniania, wskazano odpowiednio, że prawo to obejmuje „wyłączne prawo do kontrolowania dystrybucji utworu w postaci materialnego nośnika” oraz że kwestia wyczerpania prawa nie pojawia się w wypadku usług, w szczególności usług świadczonych przez internet, a także uściślono, że w przeciwieństwie do CD-ROM lub CD-I, gdzie własność intelektualna ma postać materialnego nośnika, a mianowicie rzeczy, każda usługa świadczona przez internet stanowi w istocie czynność, na którą należy uzyskać zezwolenie, o ile tak stanowi prawo autorskie lub prawo pokrewne.
- 52 Po czwarte, wykładnia prawa do rozpowszechniania, o którym mowa w art. 4 ust. 1 dyrektywy 2001/29, dokonywana w taki sposób, że prawo to stosuje się wyłącznie do rozpowszechniania utworów na materialnym nośniku, wypływa również z art. 4 ust. 2 tej dyrektywy, dotyczącego wyczerpania tego prawa, tak jak zinterpretował go Trybunał, który orzekł, że stosując w motywie 28 rzeczonyj dyrektywy wyrażenia „materialny nośnik” i „ten przedmiot”, prawodawca Unii chciał przyznać autorom kontrolę nad pierwszym wprowadzeniem na rynek na obszarze Unii każdego materialnego przedmiotu, w którym wyrażona jest ich twórczość intelektualna (wyrok z dnia 22 stycznia 2015 r., *Art & Allposters International*, C-419/13, EU:C:2015:27, pkt 37).

- 53 Z pewnością, jak zauważa sąd odsyłający, w odniesieniu do wyczerpania prawa do rozpowszechniania kopii programu komputerowego, o którym mowa w art. 4 ust. 2 dyrektywy 2009/24, Trybunał orzekł, że z przepisu tego nie wynika, że wyczerpanie to ogranicza się kopii programu komputerowego na materialnym nośniku, lecz przeciwnie, należy uznać, że przepis ten, odwołując się bez dalszych wyjaśnień do „sprzedaży kopii programu komputerowego”, nie wprowadza żadnego rozróżnienia w zależności od tego, czy dana kopia ma postać materialną, czy też niematerialną (wyrok z dnia 3 lipca 2012 r., *UsedSoft*, C-128/11, EU:C:2012:407, pkt 55).
- 54 Jednakże, jak słusznie wskazuje sąd odsyłający oraz jak podkreślił rzecznik generalny w pkt 67 opinii, książka elektroniczna nie jest programem komputerowym, a zatem nie należy stosować przepisów szczególnych dyrektywy 2009/24.
- 55 W tej kwestii należy z jednej strony zauważyć, jak Trybunał wyraźnie wskazał w pkt 51 i 56 wyroku z dnia 3 lipca 2012 r., *UsedSoft* (C-128/11, EU:C:2012:407), że dyrektywa 2009/24, dotycząca konkretnie ochrony prawnej programów komputerowych, stanowi *lex specialis* w stosunku do dyrektywy 2001/29. I tak właściwe przepisy dyrektywy 2009/24 stanowią wyraźny wyraz woli prawodawcy Unii, by do celów ochrony przewidzianej w tej dyrektywie zrównać materialne i niematerialne kopie takich programów komputerowych w taki sposób, żeby wyczerpanie prawa do rozpowszechniania przewidziane w art. 4 ust. 2 dyrektywy 2009/24 dotyczyło wszystkich tych kopii (zob. podobnie wyrok z dnia 3 lipca 2012 r., *UsedSoft*, C-128/11, EU:C:2012:407, pkt 58, 59).
- 56 Takie zrównanie materialnych i niematerialnych kopii chronionych utworów do celów właściwych przepisów dyrektywy 2001/29 nie było natomiast zamiarem prawodawcy Unii, gdy przyjmował on tę dyrektywę. Jak bowiem przypomniano w pkt 42 niniejszego wyroku, z prac przygotowawczych do tej dyrektywy wynika wola wyraźnego rozróżnienia rozpowszechniania elektronicznego i rozpowszechniania materialnego chronionych treści.
- 57 Z drugiej strony z pkt 61 wyroku z dnia 3 lipca 2012 r., *UsedSoft* (C-128/11, EU:C:2012:407), wynika, że sprzedaż programu komputerowego na nośniku materialnym i sprzedaż programu komputerowego poprzez pobranie go z internetu są do siebie z ekonomicznego punktu widzenia podobne, gdyż transmisja programu online jest funkcjonalnym odpowiednikiem wydania nośnika materialnego. W związku z tym wykładnia art. 4 ust. 2 dyrektywy 2009/24 w świetle zasady równego traktowania wymaga, żeby te dwa sposoby przekazania były traktowane w porównywalny sposób.
- 58 Nie sposób jednak przyjąć, że dostarczenie książki na nośniku materialnym i dostarczenie książki elektronicznej są równoważne z punktu widzenia ekonomicznego i funkcjonalnego. Jak bowiem zauważył rzecznik generalny w pkt 89 opinii, w przeciwieństwie do książek na nośniku materialnym zdematerializowane kopie cyfrowe nie pogarszają się wraz z użytkowaniem, tak więc kopie używane stanowią doskonałe substytuty nowych kopii. Ponadto wymiana takich kopii nie wymaga ani dodatkowych wysiłków, ani dodatkowych kosztów, a zatem równoległy rynek utworów używanych grozi naruszeniem interesu podmiotów praw autorskich w otrzymaniu za utwory odpowiedniego wynagrodzenia w znacznie większym stopniu niż rynek używanych przedmiotów materialnych – wbrew celowi przypomnianemu w pkt 48 niniejszego wyroku.
- 59 Nawet w sytuacji, gdyby książkę elektroniczną należało uznać za złożony materiał (zob. podobnie wyrok z dnia 23 stycznia 2014 r., *Nintendo i in.*, C-355/12, EU:C:2014:25, pkt 23), obejmujący zarówno chroniony utwór, jak i program komputerowy mogący korzystać z ochrony na podstawie dyrektywy 2009/24, należałoby przyjąć, że program taki ma charakter pomocniczy względem utworu zawartego w takiej książce. Jak bowiem zauważył rzecznik generalny w pkt 67 opinii, książka elektroniczna jest chroniona ze względu na jej treść, którą należy uważać za jej zasadniczy element, a zatem okoliczność, że program komputerowy może stanowić część książki elektronicznej umożliwiającą jej lekturę, nie powoduje stosowania takich przepisów szczególnych.

- 60 Sąd odsyłający wyjaśnia również, że dostarczenie książki elektronicznej w okolicznościach takich jak w sprawie w postępowaniu głównym nie spełnia wymogów postawionych przez Trybunał na potrzeby zakwalifikowania tej czynności jako publicznego udostępnienia w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29. W szczególności sąd ten wskazuje, po pierwsze, że wobec braku udostępnienia samej treści chronionego utworu w ofercie sprzedaży książki elektronicznej na platformie klubu czytelniczego nie można mówić o czynności udostępniania. Z drugiej strony nie ma publiczności, ponieważ książka elektroniczna jest podawana do wiadomości wyłącznie jednego członka klubu czytelniczego.
- 61 W tej kwestii należy zauważyć, że z art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 wynika, że pojęcie „publicznego udostępniania” zakłada spełnienie dwóch kumulatywnych warunków, mianowicie musi mieć miejsce czynność udostępniania utworu, a utwór musi zostać udostępniony publiczności (wyrok z dnia 14 czerwca 2017 r., Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, pkt 24 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 62 Po pierwsze, co się tyczy kwestii, czy dostarczenie książki elektronicznej takie jak rozpatrywane w postępowaniu głównym stanowi akt udostępniania w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29, należy zauważyć, że – jak przypomniano w pkt 49 niniejszego wyroku – pojęcie „publicznego udostępniania” w rozumieniu tego ostatniego przepisu obejmuje każdą transmisję lub retransmisję utworów odbiorcom nieznajdującym się w miejscu, z którego udostępnianie pochodzi, drogą przewodową lub bezprzewodową.
- 63 Ponadto, jeżeli chodzi o pojęcie „podanie do publicznej wiadomości” w rozumieniu tego samego przepisu, stanowiące część szerszego pojęcia „publicznego udostępniania”, Trybunał orzekł, że aby czynność została uznana za „czynność podawania do publicznej wiadomości”, musi ona łącznie spełniać dwa warunki określone w tym przepisie, mianowicie umożliwiać zainteresowanej publiczności dostęp do rozpatrywanego przedmiotu objętego ochroną zarówno w wybranym przez siebie miejscu, jak i czasie (zob. podobnie wyrok z dnia 26 marca 2015 r., C More Entertainment, C-279/13, EU:C:2015:199, pkt 24, 25), niezależnie od tego, czy członkowie tej publiczności skorzystają z tej możliwości (zob. podobnie wyrok z dnia 14 czerwca 2017 r., Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 64 Jeżeli chodzi konkretnie o podanie do publicznej wiadomości chronionego utworu lub przedmiotu w taki sposób, że każdy może mieć do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie, z uzasadnienia wniosku w sprawie dyrektywy wynika, że „czynnością decydującą jest czynność polegająca na podaniu utworu do publicznej wiadomości, a zatem oferowanie go na witrynie publicznie dostępnej, która to czynność poprzedza rzeczywistą transmisję na żądanie”, oraz że „[n]ie ma znaczenia, czy ktoś rzeczywiście pobrał ten utwór”.
- 65 W niniejszej sprawie oczywiste jest, że Tom Kabinet podaje przedmiotowe utwory do wiadomości każdej osobie, która zarejestruje się w witrynie internetowej klubu czytelniczego, osoba ta zaś może mieć do nich dostęp w miejscu i czasie, które sama wybiera, a zatem świadczenie takiej usługi należy traktować jako udostępnienie utworu w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 i nie jest konieczne, by osoba ta skorzystała z tej możliwości, rzeczywiście pobierając książkę elektroniczną z tej witryny internetowej.
- 66 Po drugie, pojęcie „publicznego udostępniania” w rozumieniu tego przepisu wymaga, aby utwory objęte ochroną zostały rzeczywiście udostępnione publiczności (zob. podobnie wyrok z dnia 14 czerwca 2017 r., Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, pkt 40 i przytoczone tam orzecznictwo), gdyż udostępnianie to dotyczy nieokreślonej liczby potencjalnych odbiorców (wyrok z dnia 7 grudnia 2006 r., SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, pkt 37 i przytoczone tam orzecznictwo).

- 67 Z uzasadnienia wniosku w sprawie dyrektywy wynika również, po pierwsze – jak przypomniano w pkt 44 niniejszego wyroku, że prawo do publicznego udostępniania ma również znaczenie, gdy pewna liczba niepowiązanych osób, członków publiczności, może indywidualnie, z różnych miejsc i w różnym czasie, uzyskać indywidualnie dostęp do utworu, który jest dostępny w witrynie internetowej, oraz, po drugie, że publiczność składa się z członków traktowanych indywidualnie.
- 68 W tej kwestii Trybunał miał już sposobność uściślić, po pierwsze, że pojęcie „publiczność” zawiera w sobie pewien minimalny próg, co wyklucza z zakresu tego pojęcia zbyt małą liczbę osób, a po drugie – że należy wziąć pod uwagę kumulatywne skutki podania do wiadomości chronionego utworu, w drodze pobrania, potencjalnym odbiorcom. Należy zatem mieć na względzie, w szczególności, ile osób może mieć dostęp do tego samego utworu równocześnie, ale też ile spośród nich może mieć dostęp do tego utworu kolejno po sobie (zob. podobnie wyrok z dnia 14 czerwca 2017 r., Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, pkt 41 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 69 W niniejszej sprawie, w świetle podkreślonej w pkt 65 niniejszego wyroku okoliczności, że każda zainteresowana osoba może zostać członkiem klubu czytelniczego, a także w świetle faktu, że wobec braku na platformie tego klubu środka technicznego umożliwiającego zapewnienie, że w okresie, gdy użytkownik utworu ma rzeczywiście do niego dostęp, może zostać pobrana tylko jedna kopia oraz że po upływie tego okresu użytkownik nie będzie już mógł korzystać z pobranej przez siebie kopii (zob. analogicznie wyrok z dnia 10 listopada 2016 r., Vereniging Openbare Bibliotheken, C-174/15, EU:C:2016:856), należy stwierdzić, że liczba osób, które – równocześnie lub kolejno – mogą mieć dostęp do tego samego utworu za pośrednictwem tej platformy, jest znaczna. W związku z tym, z zastrzeżeniem dokonania przez sąd odsyłający ustaleń uwzględniających wszystkie istotne elementy, rozpatrywany utwór należy uważać za publicznie udostępniony w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29.
- 70 Wreszcie, Trybunał orzekł, że uznanie, iż doszło do „publicznego udostępniania”, wymaga, aby utwór chroniony został udostępniony w oparciu o szczególną technologię, inną niż dotychczas używane, lub – w wypadku niespełnienia powyższej przesłanki – wśród nowej publiczności, czyli publiczności, której podmiot praw autorskich dotychczas nie brał pod uwagę, zezwalając na pierwotne publiczne udostępnienie utworu (wyrok z dnia 14 czerwca 2017 r., Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, pkt 28 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 71 W niniejszej sprawie, ponieważ podaniu do wiadomości książki elektronicznej towarzyszy generalnie, jak wskazały NUV i GAU, licencja na używanie uprawniająca tylko do odczytania przez użytkownika, który pobrał daną książkę elektroniczną, te same książki przy użyciu własnego sprzętu, należy uznać, że udostępnianie dokonywane przez Tom Kabinet jest udostępnianiem publiczności, której podmiot praw autorskich dotychczas nie brał pod uwagę, a zatem nowej publiczności w rozumieniu orzecznictwa przytoczonego w poprzednim punkcie niniejszego wyroku.
- 72 W świetle ogółu powyższych rozważań na pytanie pierwsze należy udzielić następującej odpowiedzi: dostarczanie publiczności książki elektronicznej poprzez pobranie, dla celów stałego użytku, mieści się w pojęciu „publicznego udostępniania”, a dokładniej w pojęciu „podawania do publicznej wiadomości [...] utworów [autorów] w taki sposób, że osoby postronne mają do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie”, w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29.

### ***W przedmiocie pytań od drugiego do czwartego***

- 73 Z uwagi na odpowiedź udzieloną na pytanie pierwsze nie ma konieczności udzielania odpowiedzi na pytania od drugiego do czwartego.

## **W przedmiocie kosztów**

- <sup>74</sup> Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (wielka izba) orzeka, co następuje:

**Dostarczanie publiczności książki elektronicznej poprzez pobranie, dla celów stałego użytku, mieści się w pojęciu „publicznego udostępniania”, a dokładniej w pojęciu „podawania do publicznej wiadomości [...] utworów [autorów] w taki sposób, że osoby postronne mają do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie”, w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym.**

Podpisy