

Marek Porzeżyński¹

Odpowiedzialność za umieszczenie odesłań w Internecie w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

1. Wstęp

Użycie odesłań w ramach sieci Internet stanowi istotne zagadnienie dyskutowane w doktrynie prawa, w zasadzie, od momentu powstania i upowszechnienia się protokołu http². Świadczy o tym dobitnie ilość spraw będących przedmiotem rozpoznania w ramach struktur krajowych, jak również międzynarodowych. Dodatkowym elementem, który wydaje się komplikować tę problematykę jest jej usytuowanie w ramach (nowych) technologii, których zrozumienie jest niezbędne dla możliwości dokonania oceny konkretnego użycia odniesień. Należy przy tym uznać, że regulacje w omawianym zakresie nie należą do odznaczających się dużym poziomem skomplikowania. To właśnie połączenie tego elementu z wykorzystaniem w ramach sieci Internet waży na problematyczności tej tematyki i powoduje istotne rozbieżności w judykaturze, które zostaną szczegółowo przeanalizowane i omówione. Najnowsze orzecznictwo w rzeczonym zakresie zdaje się wskazywać sposoby postępowania w przypadku różnorodnych platform internetowych, operatorów o innych podmiotów wzięwszy pod uwagę również ich stan świadomości w zakresie świadczonych usług.

Waga prezentowanego tematu wydaje się być znacząca nawet dla przeciętnego użytkownika Internetu, gdyż większość z nich korzysta w pewnym zakresie z systemu umożliwiającego dzielenie się treściami za pomocą odniesień nie przywiązując do tej aktywności specjalnej uwagi. Wiele z tych odniesień nie prowadzi również do treści, które sami w sieci umieściliśmy, a co za tym

¹ Doktor nauk prawnych, pracownik naukowo-dydaktyczny w Katedrze Prawa Informatycznego na WPiA UKSW, prawnik w kancelarii WKB, dyrektor Instytutu Badań nad Prawnymi Aspektami Nowych Technologii – Future Institute.

² Ang. *Hypertext Transfer Protocol* jest protokołem stosowanym do transportu danych w sieci WWW. Pierwsza wersja została opublikowana za sprawą Tima Berners-Lee pod koniec 1990 r., więcej informacji: <https://www.w3.org/Protocols/> [dostęp: 20.06.2017].

idzie nie jesteśmy w pełni pewni co do ich pochodzenia i statusu prawnego, co może ostatecznie wiązać się z pewnymi konsekwencjami.

2. Techniczne podstawy problematyki użycia odesłań w Internecie

Jak się wydaje zdecydowana większość mieszkańców Polski korzysta z zasobów Internetu. Z badań wynika bowiem, że ponad 4/5 gospodarstw domowych w Polsce w 2016 r. miała do niego dostęp³. Pomimo takiej skali użytkowania sieci system odniesień, odesłań lub po prostu linków, bo tak się je często określa, jest jednak tylko na pozór zjawiskiem dobrze znanym. Istnieje bowiem wiele odmian odniesień, które mogą się różnić nie tylko kwestiami technicznymi, ale również być odmiennie traktowane pod względem prawnym. Z tego względu wyjaśnienia wymaga podstawowa różnica pomiędzy najczęstszymi ich kategoriami.

Za *Słownikiem języka polskiego PWN* – link jest to element dokumentu elektronicznego łączący jego elementy i odsyłający do innego dokumentu⁴. Do przywołanej definicji odwoływano się już we wcześniejszym artykule odnoszącym się do omawianej tematyki⁵. Ponieważ nie wywołała ona żadnych dyskusji doktrynalnych wydaje się, że jest stosunkowo prosta, łatwa do przyswojenia i na tyle szeroka, aby zbędnie nie zawęzić elementu będącego częścią szczególnie dynamicznie rozwijającego się obszaru. Doprecyzowano jedynie, że prezentowana definicja odwołuje się do czysto technicznego wykorzystania odniesień w postaci łączenia dwóch miejsc wewnątrz jednego pliku lub strony internetowej bądź wskazywania innej lokalizacji. Zarówno wtedy, jak również w ramach niniejszego opracowania tematu, pojęciem odesłania lub linku będzie się określać całą kategorię, przy wykorzystaniu której można osiągnąć efekt odesłania do konkretnego miejsca w sieci Internet.

Z racji tematyki niniejszej pracy znaczenie ma jedynie rozróżnienie na odesłania proste i głębokie. Pierwsze z nich charakteryzują się odesłaniem do

³ *Spółeczeństwo informacyjne w Polsce w 2016 r.* Opracowanie sygnalne, Główny Urząd Statystyczny, dostępne na: <http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/nauka-i-technika-spoleczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne/spoleczenstwo-informacyjne-w-polsce-w-2016-roku,2,6.html> [dostęp: 14.06.2017].

⁴ <http://sjp.pwn.pl/haslo.php?id=2478615> [dostęp: 27.08.2014].

⁵ M. Porzeżyński, *Użycie linków a naruszenie praw własności intelektualnej w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, „Kultura Popularna” 2015 nr 1 (43), s. 136–145.

strony domowej będącej zazwyczaj pierwszą stroną, która się wyświetla po wpisaniu jej adresu domenowego. Odesłania głębokie różnią się od prostych przeniesieniem do konkretnego miejsca na danej stronie internetowej lub do konkretnego pliku mieszczącego się na serwerze umożliwiając jego otwarcie lub pobranie. Bowiern to właśnie ta druga kategoria będzie miała zasadnicze znaczenie dla toku rozważań prawnych wiążących się z tematyką legalności lub zgodności z prawem wykorzystania systemu odniesień w przestrzeni internetowej.

W odniesieniu do budowy obu przywołanych rodzajów odniesień różnice są zdecydowanie donioślejsze. W pierwszym przypadku bowiem za takie odesłanie może służyć jedynie ciąg znaków odpowiadający adresowi domenowemu danej strony internetowej. Budowa odesłań głębokich jest zdecydowanie bardziej skomplikowana, co spowodowane jest potrzebą wskazania konkretnego miejsca na danym serwerze. W tym przypadku najczęściej nie prezentuje się to w sposób zbliżony do określenia lokalizacji danego pliku w określonym miejscu na dysku komputera poprzez wskazanie kolejno folderów i podfolderów lokalizacji. Najczęściej koordynaty te przyjmują postać zupełnie niezrozumiałych dla niewyspecjalizowanego odbiorcy ciągu różnorodnych znaków.

Wskazane powyżej kategorie linków stanowią jedynie najbardziej podstawowe ich rozróżnienie. Zauważyć należy, że istnieje również wiele innych rodzajów odesłań, które częstokroć nawet ich nie przypominają. Tytułem przykładu należy jedynie wskazać, że tzw. „*framed links*”⁶ również stanowią podkategorię odesłań i charakteryzują się uwidocznieniem na jednej stronie internetowej dodatkowego elementu obejmującego treść strony, do której prowadzi to odesłanie czy tzw. „*embedded links*”⁷, które charakteryzują się tym, że w swojej istocie przybierają postać jednego z elementów strony internetowej, na której są prezentowane⁸. Różnica polega w tym przypadku na tym, że link nie prowadzi do innej strony internetowej, ale jej treść jest wyświetlana w ramach strony, na której znajduje się samo odesłanie⁹. Dla przykładu, w ten sposób prezentowane są w innych serwisach treści zaczerpnięte ze stron świadczących usługi hostingu treści audio-wideo.

⁶ Z ang. odesłania ramkowe lub odesłanie w ramach (tłum. własne).

⁷ Z ang. odesłania wbudowane (tłum. własne).

⁸ Ibidem, s. 137.

⁹ A. Tsoutanis, *Why copyright and linking can tango*, „Journal for Intellectual Property & Practice” 2014, nr 6, s. 495–509, dostępne na: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2333686 [dostęp: 26.12.2016].

3. Podstawowe regulacje prawne i zmiana podejścia oraz interpretacji z zakresie użycia odesłań

W zakresie regulacji prawnych mających zastosowanie w przedmiotowej tematyce nie nastąpiły w ostatnich latach żadne znaczące zmiany. Miały one jednak miejsce w obszarze interpretacyjnym, co jest przedmiotem dogłębnej analizy i omówienia w dalszej części niniejszego tekstu. Podstawowym aktem prawnym, który ma znaczenie dla problematyki zgodności z prawem odesłań jest dyrektywa 2001/29/WE w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (dalej jako „Dyrektywa”)¹⁰. Głównym celem wskazanego aktu prawnego jest harmonizacja prawa w pewnych obszarach społeczeństwa informacyjnego, co w konsekwencji ma zwiększyć stopień pewności prawa¹¹. Dyrektywa harmonizuje prawo autorskie w szczególności w zakresie powszechnego odtwarzania utworów, przyznając wyraźną ochronę podmiotom praw w odniesieniu do wykorzystania ich dóbr w ramach różnego rodzaju usług multimedialnych¹². Akt ten ma zatem zasadnicze znaczenie w kontekście niniejszej tematyki.

Choć zatem cel samej Dyrektywy jest bardzo doniosły to, co doskonale pokazuje praktyka, stosowanie zawartych w niej rozwiązań budzi wiele wątpliwości. Pierwszym z zagadnień, które wielokrotnie było poruszane w wielu orzeczeniach jest zakres pojęcia „publiczne udostępnianie”. Jako że wskazany termin jest kluczowy z punktu widzenia, zarówno samego omawianego aktu prawnego, jak również rozważań w niniejszej pracy, warto odwołać się do najdonioślejszych wyroków i zawartych w nich twierdzeń. Omawiane pojęcie pojawia się już w art. 3 ust. 1 Dyrektywy nie definiując go jednak. Stąd wydaje się, że w pierwszej kolejności należy odwołać się do rozważań Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej¹³.

Dodatkowo należy wskazać, że prawodawca starał się doprecyzować zakres omawianego terminu w motywie 23 preambuły poprzez zaznaczenie, że „(...) prawo autora do publicznego udostępniania utworu (...) należy rozumieć w szerszym znaczeniu, jako obejmujące każde udostępnianie utworu odbior-

¹⁰ Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22.05.2001 (Dz. Urz. WE L 167 z 2001 r.).

¹¹ M. Porzeżyński, *Użycie linków a naruszenie praw...*, s. 138.

¹² <http://www.cie.gov.pl/www/serce.nsf/0/E2F755FAFEBAB98BC125748E002C84E-4?Open> [dostęp: 28.08.2014].

¹³ Dalej jako „TSUE” lub „Trybunał”.

com niezajdującym 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”. Należy z tego wynioskować, że w chwili obecnej publiczne udostępnianie należy traktować bardziej jako pakiet uprawnień obejmujący różne możliwości jego dokonania aniżeli jako jednorodną kategorię¹⁴.

W doktrynie wskazuje się, że na podstawie art. 3 ust. 1 Dyrektywy „autorom przysługuje prawo o charakterze prewencyjnym, pozwalające wkroczyć w celu zakazania publicznego udostępniania przez potencjalnych użytkowników ich utworów, którego to udostępniania użytkownicy ci mogą chcieć dokonać”¹⁵. Już samo prezentowane stwierdzenie może być uznane za budzące wątpliwości. Jak się bowiem wskazuje w doktrynie, odróżnić należy sam akt udostępnienia linku rozumianego jako odniesienie do lokalizacji danego utworu w przestrzeni internetowej od udostępnienia pliku z utworem, czyli aktu rozpowszechniania, który regulowany jest w szczególności przez art. 4 Dyrektywy.

4. Analiza dorobku orzeczniczego

Dorobek orzecznicy dotyczący omawianej tematyki wydaje się być wystarczający dla jego analizy i możliwości zaproponowania tez o ogólnym charakterze i propozycji rozwiązań przekrojowych. Należy jednak wskazać na nasilenie się ilości wyroków i ich zróżnicowania w ostatnim czasie. Również niniejsza praca poświęcona tematyce linków i odpowiedzialności prawnej za ich udostępnienie powstała w wyniku przekonania, że najświeższe orzecznictwo zdaje się wymagać naukowego komentarza¹⁶.

Jak się wydaje, najważniejszym elementem rzeczowej tematyki, który może mieć zasadnicze znaczenie dla jej całościowej oceny jest rozważenie pojęcia publicznego udostępniania. Jego dokładne znaczenie i zakres było przedmiotem rozważań w większości komentowanych wyroków. Można z nich wnioskować, że przesłankami, które muszą zostać spełnione łącznie jest zaistnie-

¹⁴ M. Porzeżyński, *Użycie linków a naruszenie praw...*, s. 138.

¹⁵ I. Wróbel, *Pojęcie publicznego udostępniania utworów w prawie UE – przegląd orzecznictwa TS*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 5, s. 38.

¹⁶ Niniejsza praca stanowi uporządkowanie i aktualizację wcześniejszego artykułu tego samego autora: *Użycie linków a naruszenie praw własności intelektualnej w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE*, „Kultura Popularna” 2015, nr 1 (43).

nie czynności udostępnienia oraz dokonanie jej dla publiczności. Nie jest to jednak nic odkrywczego, gdyż z samej analizy językowej komentowanej frazy można dojść do jednakowych wyników. Nadal jednak pozostaje do rozważenia szereg elementów mogących mieć wpływ dla uznania istnienia czynności publicznego udostępnienia. Stąd doprecyzowanie pojęć składowych wydaje się być najwiękším wyzwaniem.

1) Kiedy udostępnienie jest publiczne?

Chociaż wydaje się, że rozumienie pojęcia publicznego lub publiczności nie przysparza szczególnych trudności, to jednak prawna kwalifikacja danego czynu powoduje, że omawiane pojęcie powinno być zdecydowanie jaśniejsze dla możliwości określenia jego zakresu. W orzeczeniu *Mediakabel*¹⁷ wskazano, że o publicznym charakterze przekazu świadczy równoczesny odbiór tych samych obrazów przez nieokreśloną liczbę potencjalnych odbiorców¹⁸. Położono zatem w tym przypadku nacisk na możliwość odbioru danej treści, a nie na rzeczywisty jej odbiór, co może zdecydowanie zwiększyć jego potencjalny zakres. Wskazuje się również w tym kontekście, że publiczny charakter jest domeną udostępnienia dla nieograniczonej liczby osób, gdyż ograniczona liczba potencjalnych odbiorców może zostać uznana za niewystarczającą dla charakteru publicznego¹⁹.

Brak określenia dokładnej ilości osób wydaje się być rozsądnym posunięciem, gdyż należy zauważyć, że określona liczba w jednym przypadku może być postrzegana za znaczną, podczas gdy w innym będzie postrzegana za dalece niewystarczającą. W tym kontekście należy zwrócić szczególną uwagę na uwarunkowania i stany faktyczne w sprawach, na podstawie których zapadała znaczna część wyroków traktujących o publicznym udostępnianiu. Większość z nich dotyczyła bowiem hoteli lub zakładów zdrowotnych²⁰. Choć zatem we wskazanych przypadkach ilości osób, które mogą być uznane za odbiorców danego przekazu (udostępnienia) mogą się w sposób znaczący od siebie różnić, nie przeszkadzało to w uznaniu potwierdzenia istnienia omawianej przesłanki.

¹⁷ Wyrok w sprawie o sygn. C-89/04 z dnia 2 czerwca 2005 r. *Mediakabel BV v. Commissariaat voor de Media*.

¹⁸ W tym konkretnym przypadku odniesiono się do grupy „telewidzów” z uwagi na stan faktyczny sprawy.

¹⁹ M. Porzeżyński, *Użycie linków a naruszenie praw...*, s. 139.

²⁰ Np. wyrok w sprawie o sygn. C-351/12 z dnia 27 lutego 2014 r. – Ochranný svaz autorský pro práva k dílům hudebním o. s. (OSA) v. Léčebné lázně Mariánské Lázně a.s.

Z drugiej strony rzeczona nieokreśloność nie wpływa pozytywnie na pewność prawa. Z uwagi na fakt, że jednocześnie może być ona uznana za pozytywny element, który przeciwdziała zbytniemu usztywnieniu omawianego przepisu, jak również brak jasnych zasad określania jej istnienia, co zdecydowanie nie może być uznane za pozytywne należałoby wskazać na cechy, których zaistnienie może potencjalnie ułatwić to określenie. Wydaje się, że chodzi w tym przypadku o osoby, bez względu na ich liczbę, które nie są odgórnie ograniczone lub zawężone do jednej kategorii. Warto w tym kontekście podkreślić jednakowoż, że wykładnia wskazanego pojęcia powinna być dokonywana w odniesieniu do danego stanu faktycznego, np. rodzaju usługi²¹. W odniesieniu do hoteli, co miało miejsce w wielu stanach faktycznych, powinna być ona inaczej interpretowana niż np. w przypadku serwisu internetowego. Stąd też w niektórych wyrokach wskazano, że udostępnienie nie musi być konieczne jednoczesne²², aby spełniało warunki publicznego²³. Nie wydaje się to jednak podejście dobre ze względu na możliwość objęcia tak interpretowanym zakresem potencjalnie każdego udostępnienia. W szczególności należy zwrócić uwagę na brak wskazanego zakresu czasowego, w jakim miałyby się owe udostępnienie odbywać dla uznania go za publiczne. Z tego względu przesłanka uznania danego udostępnienia za publiczne może być dokonywana jedynie w połączeniu z danym stanem faktycznym.

Istotne znaczenie może mieć również zakres osób, do których ów treść jest przeznaczona. Stąd w wielu orzeczeniach zwraca się szczególną uwagę, że osoby te muszą być nową publicznością²⁴. Zaznaczenia wymaga, że w przewodniku do konwencji berneńskiej²⁵ wskazano w zakresie nowej publiczności, że (w odniesieniu do utworów transmitowanych drogą radiową) twórca wyrażając zgodę na nadawanie danego utworu bierze pod uwagę jedynie użytkowników bezpośrednich – tych, którzy za pomocą swoich odbiorników, sami lub w towarzystwie najbliższych odbierają nadawany w tej chwili sygnał. Natomiast jeśli sygnał odbierany jest przez szersze audytorium poprzez nadawanie

²¹ E. Laskowska, *Treść prawa autorskiego – kiedy udostępnienie staje się publiczne*, „Europejski Przegląd Sądowy”, luty 2017, s. 47.

²² Przeciwnie do wyroku w sprawie *Mediakabel BV*, w którym wskazano, że o publicznym charakterze przekazu świadczy równoczesny odbiór tych samych obrazów.

²³ *Ibidem*, s. 48.

²⁴ Tzw. przesłanka nowej publiczności

²⁵ Konwencja berneńska o ochronie dzieł literackich i artystycznych z 9.09.1886 r. z szeregiem późniejszych uzupełnień i rewizji. Akt paryski konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych sporządzony 24.07.1971 r. (Dz.U. 1990, nr 82, poz. 474).

go w (ewentualnych) celach zarobkowych, to nowi odbiorcy mają możliwość odebrania danego utworu w charakterze niezależnej czynności, za pomocą której nadawany utwór udostępniany jest nowej publiczności²⁶. Dla tej okoliczności nie ma znaczenia czy konkretne osoby z możliwości odbioru udostępnionego utworu skorzystają, gdyż znaczenie ma sam fakt umożliwienia dostępu osobom postronnym²⁷.

Stąd wydaje się, co zresztą było już przez autora podkreślane, że omawiana przesłanka może mieć duże znaczenie dla obrotu internetowego, co wynika z faktu, że sieć Internet, z samej zasady swojego działania, dostępna jest dla potencjalnie nieograniczonej liczby osób spełniających choćby przejściowo wymagania posiadania dostępu do sieci. Wobec powyższego kryterium lokalizacji bądź zasięgu odbioru danego udostępnienia nie powinno mieć żadnego znaczenia w przypadku wskazanego środka technicznego. Kryterium nowej publiczności dotyczyć będzie zatem odbiorców, którzy nie mieli z jakiegokolwiek powodu dostępu do pierwotnie udostępnionego utworu²⁸.

2) Czym jest akt udostępnienia?

Problematyka rozumienia aktu udostępnienia i interpretacji jego zakresu wydaje się mieć zasadnicze znaczenie w przypadku użycia odesłań w internecie. Dopiero bowiem w tych warunkach za niewystarczające należy uznać zawarte w motywach 23 i 24 Dyrektywy wyjaśnienia wskazujące, że „publiczne udostępnienie” obejmuje „każdą publiczną transmisję lub retransmisję utworów, drogą przewodową lub bezprzewodową, w tym nadawanie programów; prawo to nie powinno obejmować żadnych innych działań”. Wydaje się, że to niedostosowanie przywołanej treści do obrotu w ramach sieci Internet stwarza zasadnicze problemy, co również, jak się wydaje, skutkuje w orzecznictwie dotyczącym właśnie tej przestrzeni.

Jednym z pierwszych wyroków, w którym wprost odniesiono się do problemu linkowania i charakteru takich czynności w kontekście omawianych przepisów, jest wyrok w sprawie Svensson²⁹, który dotyczył odszkodowania

²⁶ I. Wróbel, *Pojęcie publicznego...*, s. 40.

²⁷ Wyrok w sprawie o sygn. C-306/05 z dnia 7 grudnia 2006 r., Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) v. Rafael Hoteles SA, pkt 43.

²⁸ Postanowienie w sprawie o sygn. C-136/09 z dnia 18 marca 2010 r. Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon, pkt 38.

²⁹ Wyrok w sprawie o sygn. C-466/12 z 13 lutego 2014 r. – Nils Svensson, Sten Sjögren, Madelaine Sahlman, Pia Gadd v. Retriever Sverige AB.

w wyniku szkody poniesionej przez dziennikarzy poprzez zamieszczenie na stronie internetowej linków³⁰ do artykułów prasowych ich autorstwa. Nils Svensson, Sten Sjögren, Madelaine Sahlman, Pia Gadd publikowali swoje artykuły w czasopiśmie „Göteborgs-Posten” oraz na jego stronie internetowej, podczas gdy spółka „Retriever Sverige AB” prowadziła działalność polegającą na udostępnianiu swoim klientom linków³¹ do określonych treści. Warto podkreślić, że artykuły na stronie wymienionego czasopisma były ogólnodostępne i nieograniczone w jakikolwiek sposób.

W ramach wskazanego postępowania odwołano się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z pytaniami, które odzwierciedlały niejasności w omawianym stanie faktycznym. Pierwsze pytanie dotyczyło faktu czy ktokolwiek inny niż uprawniony z tytułu praw autorskich do danego utworu umieszczając na swojej stronie internetowej link, na który można kliknąć stanowi publiczne udostępnienie utworu. Drugie oraz trzecie pytanie należy uznać za doprecyzowujące w określonych stanach faktycznych – dotyczyły faktu czy to, że utwór do którego zamieszczono odesłanie prowadzi do strony internetowej dostępnej dla każdego bez ograniczeń oraz sposób wizualizacji utworu po kliknięciu w link może mieć wpływ na odpowiedź na pytanie pierwsze. Trybunał zważył, że art. 3 ust. 1 Dyrektywy „należy interpretować w ten sposób, że nie stanowi czynności publicznego udostępnienia w rozumieniu tego przepisu udostępnienie na stronie internetowej linków, na które można kliknąć, odsyłających do utworów chronionych ogólnie dostępnych na innej stronie internetowej”³². Jest to podejście spójne z zaprezentowanym w ramach opinii European Copyright Society sporządzonej 15 lutego 2013 r. w odniesieniu do omawianego stanu faktycznego, w której podkreślono, że link sam w sobie nie przekazuje utworu jako takiego, jedynie wskazując miejsce, w którym dany utwór znajduje się w sieci, umożliwia dotarcie do niego. Sytuacja ta przedstawia się jednak zupełnie inaczej w przypadku np. „embedded links”, które stanowią element danej strony internetowej bezpośrednio uwidaczniając konkretne treści. Powyższe zostało również zauważone w opinii Association Litteraire et Artistique Internationale w opinii z dnia 16 września 2013 r., gdzie dokonano rozgraniczenia udostępnienia od odniesienia wskazując, że udostępnianie odnosi się do sytuacji, w której link zezwala użytkownikom na dotarcie do

³⁰ W tekście przedmiotowego orzeczenia określono je jako linki internetowe, na które można kliknąć („hiperlinki”).

³¹ Dokładnie „linki, w które można kliknąć”.

³² Wyrok w sprawie o sygn. C-466/12 z 13 lutego 2014 r. – Nils Svensson, Sten Sjögren, Madelaine Sahlman, Pia Gadd v. Retriever Sverige AB.

określonego zabezpieczonego materiału, natomiast nie należy uznać za udostępnianie sytuacji, w której odniesienie jedynie wskazuje na źródło na innej, ogólnodostępnej stronie internetowej. Podejście to zasługuje w opinii autora na zdecydowaną aprobatę. Wydaje się bowiem, że istnienie określonego utworu na innej stronie internetowej w tej samej przestrzeni sieci już wystarczająco umożliwi komukolwiek³³ dostęp do tej treści, a czy tak się stanie zależy już jedynie od odpowiedniego opisu lub znacznika pliku tego utworu, łatwości znalezienia w systemie wyszukiwarki i umiejętności poszukującego. Link stanowi w tym systemie jedynie ułatwienie znalezienia tego pliku podobnie jak urządzenie wyposażone w GPS dla osób korzystających z mapy³⁴.

Jednakże w ramach rozważań doktrynalnych ocena powyższego wyroku nie jest już tak oczywista. Wskazuje się bowiem, że w ramach omawianego orzeczenia TSUE zrównał transmisję utworu z umożliwieniem dostępu do niego³⁵. Nie wydaje się to jednak podejście właściwe i może wynikać z braku pogłębionej analizy technicznego charakteru odnośników. Znajduje to również odzwierciedlenie w opinii rzecznika generalnego do sprawy GS Media³⁶, w ramach którego podkreślono zasadnie, że pomimo szybszego dostępu do danego utworu użytkownicy sieci Internet nie uzyskują dostępu do nowych treści, gdyż była ona już wcześniej powszechnie dostępna³⁷.

3) Jakie znaczenie może mieć środek przekazu?

W związku z faktem, że większość tradycyjnych nośników z czasem ulega zniszczeniu lub treść zapisu może podlegać stopniowemu pogorszeniu a środki techniczne są już na tyle zaawansowane, aby móc niskim kosztem przeciwdziałać tym mankamentom, wykształcił się ruch mający za cel ich digitalizację czyli w znacznym uproszczeniu modyfikację do formy cyfrowej utworów. W związku z powyższym do przedmiotu rozważań należy dodać element zmiany środka przekazu, który również znalazł swoje miejsce w ramach rozważań w orzecznictwie.

³³ Np. nowej publiczności w rozumieniu Dyrektywy.

³⁴ Konkluzja ta odnosi się jedynie do odesłań prostych.

³⁵ E. Laskowska, *Treść prawa autorskiego – kiedy publiczność staje się nowa?*, „Europejski Przegląd Sądowy”, marzec 2017, s. 48.

³⁶ Opinia rzecznika generalnego M. Watheleta w sprawie C-160/15, GS Media z 7.04.2016 r.

³⁷ Pkt 55 opinii.

Problematyka ta została poruszona m.in. w ramach wyroku do sprawy ITV Broadcasting³⁸. W sprawie tej stwierdzono, że pojęcie publicznego udostępniania obejmuje retransmisję utworów zawartych w naziemnym przekazie telewizyjnym dokonywaną przez podmiot inny niż pierwotny nadawca, za pomocą innego środka przekazu³⁹.

W ramach rozważań TSUE podkreślano również wielokrotnie w nowszych wyrokach, że ustalając, iż doszło do „publicznego udostępniania” utworu w rozumieniu Dyrektywy należy sprawdzić czy doszło do udostępnienia w ramach technologii innej niż wykorzystana dotychczasowo do udostępnienia tego konkretnego utworu lub wśród nowej publiczności⁴⁰. Analiza środka przekazu może być wobec powyższego traktowana zamiennie z przesłanką nowej publiczności. Wystąpienie jednego z dwóch wskazanych kryteriów umożliwia, przy spełnieniu pozostałych opisanych w niniejszym rozdziale, ustalenie „publicznego udostępnienia”. W niektórych orzeczeniach podkreśla się nawet pierwszeństwo nowego środka przekazu przed przesłanką nowej publiczności wskazując, że w przypadku nieudostępnienia o szczególną, inną niż dotychczas technologię należy przeanalizować fakt udostępnienia nowej publiczności⁴¹.

4) Rola wynagrodzenia

Jednym z elementów, który nie wynika wprost z literalnego brzmienia analizowanych przepisów było uzyskiwanie dochodów w wyniku prowadzenia działalności związanej z udostępnianiem linków do utworów. Choć nie odzwierciedlono go w treści omawianego przepisu Dyrektywy to bez wątpienia należy brać go pod uwagę podczas ustalania stanu faktycznego i odniesienia się do charakteru danych usług. Stanowić on może bowiem jedno z uzasadnień i ustaleń faktycznych celów przyświecających tym podmiotom.

Odniesienie do tego elementu znajdowało się w wielu analizowanych wyrokach. Zawsze miało ono jednak postać krótkiego stwierdzenia, że element zarobkowy ma znaczenie i powinien być brany pod uwagę. W wyroku do sprawy GS

³⁸ Wyrok w sprawie o sygn. C-607/11 z dnia 7 marca 2013 r. – ITV Broadcasting Ltd, ITV 2 Ltd, ITV Digital Channels Ltd, Channel 4 Television Corporation, 4 Ventures Ltd, Channel 5 Broadcasting Ltd, ITV Studios Ltd v. TVCatchup Ltd.

³⁹ W tym przypadku był to Internet.

⁴⁰ Wyrok z dnia 26 kwietnia 2017 r., Stichting Brein, C 527/15, EU:C:2017:300, pkt 33.

⁴¹ Wyrok TS z 8.09.2016 r. w sprawie C-160/15 GS Media BV przeciwko Sanoma Media Netherlands BV, Playboy Enterprises International Inc., Britt Geertruidzie Dekker z powołaniem się na orzeczenia w sprawach Svensson i BestWater.

Media⁴² wskazano jednak nieco szerzej, że „gdy umieszczenie hiperłącza zostaje dokonane w celu zarobkowym, od podmiotu dokonującego takiego umieszczenia można oczekiwać, że przeprowadzi on niezbędne weryfikacje, aby upewnić się, że dany utwór nie został opublikowany w witrynie, do której prowadzą wspomniane hiperłącza, bezprawnie, w związku z czym można domniemywać, iż to umieszczenie zostało dokonane z pełną świadomością tego, iż wspomniany utwór jest chroniony i ze świadomością ewentualnego braku zezwolenia podmiotu praw autorskich na jego publikację w Internecie”⁴³. Ustalenie że podmioty takie uzyskują wynagrodzenie z tytułu swojej działalności może być zatem uznane za domniemanie odpowiedniego stanu świadomości i wiedzy w zakresie potencjalnej niezgodności z prawem. Dalej wskazano, że jeśli takie domniemanie nie zostanie obalone czynności te należy uznać za „publiczne udostępnienie” przy spełnieniu pozostałych kryteriów wcześniej opisanych.

Podejście to zostało również potwierdzone w nowszym orzecznictwie dotyczącym publicznej komunikacji utworów chronionych prawem autorskim podkreślając nawet, że wiedza o bezprawnym charakterze udostępnienia utworów może stanowić *prima facie* o odpowiedzialności na podstawie Dyrektywy⁴⁴.

5) Krytyczna analiza najnowszego orzecznictwa

Przedstawione w poprzednim rozdziale rozważania zachowały swoją aktualność do początku 2017 r., kiedy to zostały wydane opinie i następnie wyroki w dwóch sprawach, które wydają się rzucać całkowicie nowe światło na omawianą tematykę. Co więcej, niektóre tezy i ich teoretyczne podstawy, jak również możliwe efekty rynkowe, są tak daleko idące i, jak się wydaje, wynikające z prób przystosowanie dotychczasowych teorii do dynamicznie rozwijających się technologii, w szczególności przestrzeni Internetu. W doktrynie wskazuje się również, że wyroki będące przedmiotem omówienia i analizy w ramach

⁴² Wyrok z dnia 8 września 2016 r., GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, pkt 49–51.

⁴³ Wyrok z dnia 8 września 2016 r., GS Media, C-160/15, EU:C:2016:644, pkt 49–51.

⁴⁴ E. Rosati, *The CJEU Pirate Bay judgment and its impact on the liability of online platforms, forthcoming in European Intellectual Property Review*, s. 11, <https://poseidon01.ssrn.com/delivery.php?ID=562116100073092029026093088079115005017000001037065088099113085029029000099100080023000001018010122038004025078111093028012009111020068012086000101121112013106083003020022042066071002065067105031067071029102112002108074120124106094119079087121064008072&EXT=pdf> [dostęp: 17.07.2017].

niniejszego rozdziału mogą być postrzegane jako ewolucja i konsolidacja dorobku orzeczniczego⁴⁵. Z tych powodów racjonalne wydaje się przedstawienie i analiza wyroków w sprawach Filmspeler⁴⁶ i Pirate Bay⁴⁷ oddzielnie od dotychczasowych rozważań.

A. Wyrok w sprawie Filmspeler

Omawiany wyrok został wydany w sprawie dotyczącej sporu prawnego pomiędzy Holenderską organizacją działającą na rzecz przeciwdziałania piractwu – Stichtig Brein i p. Wullems, który dokonywał sprzedaży odtwarzaczy multimedialnych Filmspeler, od których nosi nazwę omawiany wyrok. Odtwarzacz ten, w odróżnieniu od innych programów tego typu, posiadał funkcję umożliwiającą bezpośrednie odtwarzanie treści zamieszczonej w przestrzeni internetowej, a nie jedynie na twardym dysku urządzenia (lub innym nośniku danych), na którym został zainstalowany. Program ten posiadał również możliwość instalacji dodatkowych funkcjonalności, które pozwalały np. na dostęp do płatnych treści bez żadnych dodatkowych kosztów. Wskazana organizacja pozwała p. Wullemsa za naruszenie praw autorskich poprzez wprowadzanie do obrotu rzeczonoego programu.

Holenderski sąd doszedł do przeświadczenia, że omawiana sprawa musi być analizowana i interpretowana w kontekście art. 3 Dyrektywy. Zważywszy jednak, że w opinii sądu dotychczasowe orzecznictwo nie odpowiadało dostatecznie i wyczerpująco na zagadnienia problematyczne w rzeczonym stanie faktycznym, zadano pytania prejudycjalne do TSUE. Pierwsze pytanie dotyczyło najważniejszego elementu w rzeczonym stanie faktycznym, czyli interpretacji, czy sprzedaż odtwarzacza multimedialnego (w którym zainstalowano wtyczki zawierające hiperłącza do serwisów internetowych, w których utwory chronione prawami autorskimi, takie jak filmy, seriale i programy na żywo zostały bezpośrednio udostępnione bez zgody podmiotów praw autorskich) może stanowić publiczne udostępnienie. Drugie pytanie stanowiło doprecyzowanie pierwszego w określonych warunkach i odnosiło się do następujących elementów⁴⁸:

⁴⁵ Tak np. E. Rosati, *The CJEU Pirate Bay judgment...*

⁴⁶ Wyrok w sprawie o sygn. C-527/15 z dnia 26 kwietnia 2017 r. – Stichting Brein przeciwko Jackowi Frederikowi Wullemsowi.

⁴⁷ Wyrok w sprawie o sygn. C-610/15 z dnia 14 czerwca 2017 r. – Stichting Brein przeciwko Ziggo BV, XS4ALL Internet BV.

⁴⁸ Pozostałe pytania, które zostały zadane w tej procedurze nie mają zasadniczego

- I) Czy ważne dla odpowiedzi jest, że utwory chronione prawami autorskimi zostały już wcześniej rozpowszechnione w Internecie za zgodą podmiotów praw autorskich lub zostały rozpowszechnione wyłącznie w formie usługi abonamentowej?
- II) Czy ważne dla odpowiedzi jest, że wtyczki zawierające hiperłącza do serwisów internetowych, w których chronione dzieła zostały bezpośrednio udostępnione bez zgody podmiotów praw autorskich, są powszechnie dostępne i również sami użytkownicy mogą je zainstalować na odtwarzaczu multimedialnym?
- III) Czy ważne jest, że odbiorcy mogą również bez odtwarzacza medialnego uzyskać dostęp do serwisów internetowych i co za tym idzie – do udostępnionych w nich bez zgody podmiotów praw autorskich utworów chronionych prawem autorskim?

Odpowiadając na powyższe pytania TSUE podkreślił, co zostało wcześniej zaznaczone, że pojęcie publicznego udostępnienia nie jest dostatecznie sprecyzowane w Dyrektywie i dlatego należy mu nadać znaczenie w konkretnym przypadku przy odzwierciedleniu celów Dyrektywy⁴⁹. W tym przypadku odwoływano się wprost do „zapewnienie autorom wysokiego poziomu ochrony, umożliwiającego im otrzymanie stosownego wynagrodzenia za korzystanie z ich utworów, w szczególności poprzez ich publiczne udostępnianie”. Równocześnie podkreślono, że niezmiernie ważna jest rola podmiotu udostępniającego dany program⁵⁰. Zdaniem bowiem Trybunału miał on w tym konkretnym przypadku pełną świadomość możliwych konsekwencji swoich działań – umożliwienia naruszenia prawa przy użyciu tego oprogramowania. Stąd wskazano, że w tym konkretnym przypadku „fakt udostępniania w witrynie internetowej linków, na które można kliknąć, prowadzących – bez żadnych ograniczeń w zakresie dostępu – do opublikowanych w innej witrynie utworów chronionych daje użytkownikom tej pierwszej strony internetowej bezpośredni dostęp do tych utworów”⁵¹.

znaczenia dla tematyki niniejszej pracy dlatego będą jedynie przedmiotem wzmiankowania.

⁴⁹ Pkt 26 wyroku w sprawie Filmsepeler, wyrok z dnia 8 września 2016 r., GS Media, C 160/15, EU:C:2016:644, pkt 29.

⁵⁰ W omawianym wyroku, w opinii autora, mylnie posłużono się tutaj pojęciem użytkownika.

⁵¹ Pkt 37 wyroku w sprawie Filmsepeler, podobnie wyrok z dnia 13 lutego 2014 r., Svensson i in., C-466/12, EU:C:2014:76, pkt 18.

Jak się wydaje, widząc potencjalne reperkusje tak szerokiej interpretacji pojęcia publicznego udostępnienia rozszerzając je również na dostarczenie oprogramowania lub urządzeń, za pomocą których można zarówno naruszyć prawa innych podmiotów, jak również tego nie robić, Trybunał zaznaczył świadomość możliwości takiego odbioru. Wskazano przy tym, że „w kontekście dostarczania urządzeń telewizyjnych do pokoi hotelowych, że chociaż „samo dostarczenie urządzeń” nie jest „udostępnianiem” w rozumieniu dyrektywy 2001/29, to urządzenie takie może czynić technicznie możliwym publiczny dostęp do utworów nadawanych drogą radiowo-telewizyjną. Dlatego też jeśli za pomocą zainstalowanych odbiorników telewizyjnych podmiot świadczący usługi hotelarskie rozprowadza sygnał do pokoi hotelowych zajmowanych przez klientów, dochodzi do publicznego udostępnienia, niezależnie od wykorzystanej techniki przekazu sygnału”⁵².

Odnosząc się skrótowo do spełnienia elementu przesłanki – publiki, TSUE zważył, że dostęp do odtwarzacza miała nieograniczona liczba osób, co zostało również potwierdzone znaczną ilością jego pobrań. Ponadto stwierdzono, że publiczność ta stanowi nową publiczność, gdyż podmiot uprawniony z tytułu praw autorskich do danego utworu nie brał jej pod uwagę pierwotnie zezwalając na udostępnienie tego konkretnego utworu⁵³. W tym zakresie należy zatem w pełni zgodzić się z ustaleniami faktycznymi TSUE. Wydaje się jednak, że co najmniej dyskusyjne jest uznanie, iż chodzi o nową publiczność z uwagi na fakt, że podmiot uprawniony „nie brał jej pod uwagę” albowiem choć naturalnym posunięciem biznesowym jest przeznaczenie danego produktu lub usługi dla danej kategorii osób, to nie wyklucza się w ten sposób innych odbiorców, którzy nadal mogą dokonać jego zakupu lub skorzystać z usługi.

Konkludując – choć nagłówki wielu portali wieściły, że sąd stwierdził, iż sprzedaż urządzeń umożliwiających odtwarzanie filmów i innych utworów może naruszać prawa autorskie, w rzeczywistości omawiany wyrok potwierdził taki stan rzeczy jedynie w odniesieniu do tej konkretnej sytuacji. Co więcej, wydaje się, że sytuacja ta była dosyć jasna, co podkreślono również w opinii rzecznika generalnego⁵⁴. W szczególności wskazano, że „zachowanie J.F. Wullemsa polegające na instalowaniu na jego urządzeniach, z oczywistym zamiarem osiągnięcia zysku i przy świadomości nielegalności tego działania, hiperłączący do tych utworów ułatwia kupującym urządzenie filmspeler ominięcie

⁵² Wyrok z dnia 7 grudnia 2006 r., SGAE, C 306/05, EU:C:2006:764, pkt 46.

⁵³ Pkt 47.

⁵⁴ Pkt 53 i 54 w szczególności odnosi się do argumentów świadczących o zaplanowanym działaniu w tym zakresie.

świadczeń wymaganych do legalnego z nich korzystania, to jest właściwych opłat na rzecz uprawnionych podmiotów, które to opłaty zazwyczaj są realizowane w ramach abonamentów, subskrypcji lub innych sposobów płatności za możliwość ich oglądania”⁵⁵.

Wydaje się zatem, że analizowany wyrok powinien być omawiany jedynie całościowo, gdyż każde inne doniesienie w tym zakresie będzie stanowiło nieuzasadnione spłylenie tej tematyki w rezultacie prowadząc do wysoce kontrowersyjnych tez oznajmianych już w samych nagłówkach artykułów. Jednym z najdonioślejszych osiągnięć omówionego wyroku jest zatem nie zmiana podejścia do kwestii publicznego udostępniania, która w rzeczywistości została nietknięta⁵⁶, ale uzupełnienie jej o element podmiotu dokonującego udostępnienia, jej wiedzy i możliwej do określenia motywacji.

B. Analiza wyroku w sprawie Pirate Bay

Sprawa związana z The Pirate Bay, od którego też nosi swoją zwyczajową nazwę omawiany wyrok jest kolejnym, po omówionym wcześniej orzeczeniu w sprawie Filmspeler, długo oczekiwanym orzeczeniem. Co ciekawe, powodem w omawianych sprawach jest ta sama organizacja działająca na rzecz walki z piractwem. Pozwanym natomiast nie jest sam serwis The Pirate Bay, ale spółki Ziggo i XS4ALL, które są dostawcami dostępu do Internetu. Zostały one pozwane ze względu na ustalenie, że duża część ich klientów jest również użytkownikami tytułowego serwisu. Sam serwis The Pirate Bay jest indeksem plików BitTorrent, które przy wykorzystaniu odpowiedniego oprogramowania wskazują miejsca w Internecie, w których znajduje się pożądaný plik i umożliwiają wejście w jego posiadanie. Każdy z użytkowników oprogramowania umożliwiającego uzyskanie takich plików umożliwia również domyślnie pobieranie plików ze swoich zasobów, co można jednak samodzielnie zmienić w ustawieniach programu. W ten sposób, w omawianym serwisie znajdują się pliki potencjalnie umożliwiające użytkownikom dotarcie do treści, które mogą naruszać prawa autorskie innych podmiotów.

Powód wniósł w przedmiotowej sprawie o uniemożliwienie użytkownikom pozwanych spółek dotarcia do serwisu The Pirate Bay poprzez zablokowanie jego domen i adresów IP. Ponieważ jednak zasadniczym pytaniem, które pojawia się we wszystkich omawianych sprawach jest to czy określony podmiot

⁵⁵ Pkt 54.

⁵⁶ Co zresztą doskonale widać na podstawie ilości odwołań do wcześniejszych orzeczeń w tym zakresie.

(w tym przypadku The Pirate Bay) udostępnia publicznie utwory w rozumieniu Dyrektywy. Aby odpowiedzieć na nie, Sąd Najwyższy Niderlandów zwrócił się z pytaniami prejudycjalnymi do TSUE:

„1) Czy operator witryny internetowej dokonuje publicznego udostępniania w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29, jeżeli witryna ta nie zawiera chronionych utworów, lecz istnieje system [...], indeksujący i kategoryzujący dla użytkowników metadane o utworach chronionych, które znajdują się na komputerach użytkowników, tak że użytkownicy mogą za jego pomocą wyszukać i umieścić online chronione utwory lub też je pobrać na wspomniane komputery?

2) W razie udzielenia odpowiedzi przeczącej na pytanie pierwsze:

Czy art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29 i art. 11 dyrektywy 2004/48 stanowią podstawę dla wydania nakazu przeciwko pośrednikowi w rozumieniu tych przepisów, który ułatwia w sposób opisany w pytaniu pierwszym działania osób trzecich stanowiące naruszenie?”⁵⁷.

Pierwsze pytanie dąży zatem do rozważenia istoty problemu w omawianej sprawie. Jego konstrukcja pozwala na wniosek, że sędziowie sądu zwracającego się do TSUE z pytaniem uznali za jeden z ważniejszych elementów warunkujących możliwą odpowiedź fakt, że na stronie serwisu nie znajdowały się utwory będące udostępnianymi, ani też standardowego rodzaju linki⁵⁸, ale pliki, które w połączeniu z konkretnym oprogramowaniem stanowiły trochę bardziej skomplikowany rodzaj odniesienia⁵⁹.

TSUE rozważając niniejszą sprawę rozpoczął argumentację w identyczny sposób do omówionego wcześniej wyroku w sprawie Filmspeler podkreślając obowiązek możliwie najpełniejszego odwzorowania celu Dyrektywy. Wprost odwołano się również do tego wyroku podkreślając rolę wszystkich elementów, takich jak świadomość podmiotu dopuszczającego się określonego działania⁶⁰. Już powyższy wstęp daje możliwość rozeznania w nastawieniu TSUE w kontekście omawianej sprawy. Wziąwszy bowiem pod uwagę wszelkie oko-

⁵⁷ Wyrok w sprawie o sygn. C-610/15 z dnia 14 czerwca 2017 r. – Stichting Brein przeciwko Ziggo BV, XS4ALL Internet BV, pkt 17.

⁵⁸ Linki odsyłające do konkretnego miejsca, w którym znajduje się poszukiwany plik.

⁵⁹ W tym przypadku nie mamy do czynienia bowiem z „linkiem, w który można kliknąć” umożliwiającym bezpośrednio uzyskanie określonej treści. W tym przypadku odniesienie ma postać pliku zapisanego w określonym formacie możliwym do odtworzenia jedynie przez konkretną kategorię programów komputerowych, co w połączeniu wskazuje na miejsce lub miejsca, w których określony plik lub jego część znajduje się.

⁶⁰ Ibidem, pkt 26.

liczności, w szczególności w postaci umożliwienia nowej kategorii odbiorców dotarcia do utworu chronionego prawem autorskim, jak również nastawienie i świadomość uczestniczących podmiotów wskazano, że „udzielanie dostępu do platformy wymiany online takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym oraz zarządzanie nią należy uznać za czynność udostępniania w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29”⁶¹.

Warto podkreślić w tym kontekście również rozważania dotyczące faktu, że to nie administrator serwisu udostępniał pliki umożliwiające dotarcie do utworów, ale jego użytkownicy. Administrator ten zatem świadczył jedynie usługę udostępnienia miejsca na serwerze. W tym przypadku dochodzi zatem do działania podmiotów, za które administrator serwisu nie ponosi odpowiedzialności w połączeniu z sytuacją, w której podmioty te nie umieszczają na serwerze administratora treści naruszających prawa autorskie, a jedynie pliki pozbawione samodzielnego znaczenia. Trybunał podkreślił jednak w uzasadnieniu, że samo udostępnienie takiego miejsca w połączeniu ze świadomością jego skutków wystarcza dla uznania ich znaczącej roli w rzeczonym przedsięwzięciu. Również, jak można uznać, nieco na wyrost określił ich rolę Rzecznik Generalny prof. M. Szpunar w swojej opinii wskazując, że „gdyby wspomniani administratorzy nie udzielali dostępu do tej platformy i nie zarządzali nią, wspomniane utwory nie mogłyby być wymieniane przez użytkowników lub, przynajmniej, ich wymiana w Internecie byłaby trudniejsza”⁶². Odnosząc się również do roli administratorów serwisu podkreślono, że nie można ich zakwalifikować, jako realizujących „zwykłe dostarczanie” urządzeń przeznaczonych do umożliwienia udostępniania lub do udostępniania w rozumieniu motywu 27 Dyrektywy, gdyż dokonywali oni równolegle indeksacji plików sprawdzając poprawność kategorii i usuwając pliki, które nie miały już znaczenia lub miały błędy. Wywnioskowano stąd, że administratorzy działali aktywnie na rzecz umożliwienia lub ułatwienia dotarcia do określonych plików nie ograniczając się jedynie do umożliwienia takiego dostępu. Choć zatem można dojść do przekonania, że sama świadomość do czego może doprowadzić udostępnienie danej usługi produktu nie powinna wystarczać dla omówionego wyniku, to już połączenie rzeczowego stanu wiedzy wraz z towarzyszącymi działaniami może pozwalać na uznanie tych wniosków za zasadne. Podobnie jak w przypadku poprzedniego orzeczenia, zaważył w tym przypadku całościowy obraz stanu faktycznego.

⁶¹ Ibidem, pkt 39.

⁶² Opinia Rzecznika Generalnego Macieja Szpunara przedstawiona w dniu 8 lutego 2017 r., pkt 50.

TSUE stwierdził wobec tego, że „udzielanie dostępu do platformy wymiany online takiej jak rozpatrywana w postępowaniu głównym oraz zarządzanie nią stanowi »publiczne udostępnianie« w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29”⁶³. Prowadzi to również do odpowiedzi na pierwsze pytanie prejudycjalne, w której wskazano, że w okolicznościach, takich jak w rzeczonyj sprawie „publiczne udostępnianie” obejmuje również „zarządzanie w Internecie i udzielanie dostępu do platformy wymiany, która poprzez indeksację metadanych dotyczących utworów chronionych i udostępnianie wyszukiwarki umożliwi użytkownikom tej platformy wyszukanie tych utworów oraz ich wymianę w ramach sieci równorzędnej (*peer-to-peer*)”⁶⁴. Choć zatem mogłoby się wydawać, że akt (publicznego) udostępnienia zgodnie z wszelkimi zasadami interpretacji nie powinien obejmować zarządzania i udzielania dostępu do platformy wymiany plików, którymi nie są utwory naruszające praw autorskich podmiotów trzecich to z całokształtu przedmiotowej sprawy i stanu faktycznego może wynikać uzasadnienie wskazanych wniosków. W tym zakresie stan faktyczny w przedmiotowej sprawie wydaje się być zatem postrzegany za bliższy pierwotnemu udostępnieniu danych treści niżeli wskazaniu ich miejsca w przestrzeni internetowej, np. w postaci odniesienia.

5. Zakończenie

Prawo publicznego udostępnienia będące przedmiotem art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 stało się w wyniku rosnącego znaczenia i dynamicznego rozszerzania się sieci internetowej jednym z ważniejszych zagadnień prawnych. Jego częste, szczególnie w ostatnim czasie, podejmowanie przez sądy różnego szczebla sprawia również, że staje się ono coraz bardziej złożoną, a zarazem kompleksową strukturą. Brak definicji legalnej, jak również wskazania zakresu takiego pojęcia stworzył idealne środowisko dla powstania wielu koncepcji w tym zakresie.

Niezmiennie jednak, w zasadzie od pierwszych prób rozstrzygnięcia w przedmiocie tego przepisu wskazuje się, że na publiczne udostępnienie składają się dwa zasadnicze elementy – akt komunikacji i jego przeznaczenie dla publiczności. Obie wskazane kategorie doczekały się również szerokiego omówienia wraz z przywołaniem dodatkowych przesłanek i innych elementów towarzyszących, które mogą mieć znaczenie dla uznania „publicznego udostępnienia”.

⁶³ Pkt 47 wyroku.

⁶⁴ Pkt 48 wyroku.

Złożoność całej struktury tego, jak mogłoby się wydawać, prostego pojęcia doskonale obrazują liczne grafy oparte o przywołane powyżej orzecznictwo⁶⁵. Przygotowane grafiki pozwalają na objęcie złożoności tego terminu w jednym akcie poznawczym, co znacząco upraszcza jego zrozumienie.

Warto w tym kontekście wskazać również na bardzo ważną część uzasadnienia swojej postawy w kontekście publicznego udostępniania Rzecznika Generalnego prof. Macieja Szpunara, który w opinii do sprawy *The Pirate Bay* wskazał, że zgodnie z jego poglądami środek polegający na zablokowaniu dostępu do określonej witryny jest zdecydowanie mniej restrykcyjny niż nakaz całkowitego zablokowania internetowego transferu utworów (bezprawnie)⁶⁶ wymienianych w sieciach P2P⁶⁷. Bez wątpienia zaproponowany środek w tym kontekście należy uznać za mniej restrykcyjny. Ocena ta nie będzie jednakowoż podobnie jednoznaczna przy ocenie jego adekwatności. Prof. Szpunar wskazał w tym zakresie odnosząc się do możliwości osiągnięcia zakładanego celu, że w przypadku odrzucenia tego środka, „który jest mniej restrykcyjny dla usługodawców i który stanowi mniejszą ingerencję w prawa użytkowników, z tego powodu, że nie jest on wystarczająco skuteczny, dostawcy dostępu do Internetu zostaliby de facto definitywnie zwolnieni z obowiązku współpracy w walce przeciwko naruszeniom praw autorskich”⁶⁸. Powyższe zostało wywiezione z motywu 41 dyrektywy statuującego obowiązek zapewnienia równowagi pomiędzy różnymi interesami. Niepewne pozostaje jednak czy obowiązek zablokowania dostępu do danej witryny zapewnia taką współpracę i równo-

⁶⁵ Zob. Graf przygotowany w ramach artykułu Oleny Butriy *Communication to the public: is that the effect that finally matters?* zamieszczony na blogu IPKat, <http://ipkitten.blogspot.co.uk/2016/06/communication-to-public-is-that-effect.html> [dostęp: 7.07.2017]) obrazujący złożoność publicznego udostępnienia przed 2017 r. i jego rozwinięcie ze stanem na początek 2017 r. (dostępne pod adresem: <https://www.linkedin.com/pulse/letters-copyright-law-hyperlinking-content-embedding-public-butriy?trk=hp-feed-article-title-publish> [dostęp: 7.07.2017]); Graf przygotowany przez Eleonorę Rosati na potrzeby artykułu *The right of communication to the public... in a chart* zamieszczonego na blogu IPKat, <http://ipkitten.blogspot.com/2017/07/the-right-of-communication-to-public-in.html> [dostęp: 8.07.2017].

⁶⁶ Termin „bezprawnie” został ujęty w tym miejscu w nawias, gdyż występuje on w tekście opinii, na który powołuje się autor, jednakże w jego opinii nie można odgórnie założyć, że wszystkie treści – utwory wymieniane w sieciach P2P są bezprawne, co może sugerować konstrukcja takiej wypowiedzi.

⁶⁷ Który to środek, jak słusznie zauważono, był już dyskutowany w wyroku z dnia 24 listopada 2011 r., *Scarlet Extended* (C-70/10, EU:C:2011:771, pkt 38–52).

⁶⁸ Pkt 83 opinii.

wagę, czy może stanowi silny środek do walki z potencjalnymi naruszcicielami.

Wydaje się jednak, że przy obecnym stanie techniki, która pozwana na, w zasadzie, nieskrępowane wykorzystanie różnorodnych mechanizmów zmierzających do ukrycia lub, co najmniej, utrudnienia zdania walki z naruszeniami praw autorskich w sieci Internet, to właśnie opinie i wyroku opierające się w zasadniczej części na celu, którego osiągnięcie ma być zagwarantowane stanowią jedyną możliwość jego rzeczywistego osiągnięcia w ramach obowiązujących przepisów. Nie wydaje się bowiem uczciwe, jeżeli w ogóle możliwe, udawanie że administrator strony indeksującej pliki możliwe do wykorzystania w dedykowanym oprogramowaniu, w ramach poszczególnych kategorii odnoszących się do ich treści – np. filmy, seriale itp. nie miał wiedzy o ich bezprawnym charakterze.

Wobec powyższego zdecydowanie ważnym i wartym podkreślenia jest przyjęcie rozwiązania polegającego na rozpoznaniu wszelkich okoliczności dodatkowych lub towarzyszących, oprócz wykonania „testu”, na który składają się kroki wyszczególnione we wcześniejszym orzecznictwie dotyczącym szeroko pojętej problematyki linkowania. Rozwiązanie dotyczące blokowania danej strony internetowej przez podmiot świadczący usługi dostępu do Internetu w odniesieniu do omawianego w ostatnich wyrokach poratalu zostało przyjęte w Wielkiej Brytanii już 2013 r. Co więcej, omawiana metoda znajduje bardzo szerokie zastosowanie do walki z „piractwem” w tym kraju⁶⁹. Wydaje się zatem, że obranie prezentowanej drogi oparte jest na doświadczeniach płynących z tej jurysdykcji i stanowi próbę jego wprowadzenia w ramach Unii Europejskiej.

Summary

Undoubtedly linking is one of the technologies that constitute a basis of the web. Links are most commonly used for indication of the place of content in the richness of the internet. However, they can also be used for illegal actions concerning communication of works protected under copyright. Legality of linking depends on the classification whether they are communicating such work to the public in the meaning of art. 3 (1) of Directive 2001/29/WE. Court of Justice of European Union in its case law referred to the interpretation of the communication to the public and propose additional characteristics which can be useful for analysis of hyperlinks. In

⁶⁹ Far-reaching decision by the CJEU on copyright: The Pirate Bay can be blocked by ISPs!, dostępny na: <http://www.jdsupra.com/legalnews/far-reaching-decision-by-the-cjeu-on-20240/> [dostęp: 18.07.2017].

the most recent cases CJEU highlighted that in the era of the internet, a comprehensively harmonized EU copyright law is the key issue. There are still many problems with its interpretation. The CJEU undertook to solve this issue and proposed a new approach in the range of communication to the public, and maybe, whole copyright law – application of the new mental element. It is indicated that its use as to the hosting services could put an end to the illegal internet businesses in the range of copyrighted works. However, proposed change raises as many questions as it solves.

Keywords: hyperlink, linking, communication, Directive 2001/29/WE, copyright

Słowa kluczowe: odniesienie, linking, udostępnienie, dyrektywa 2001/29/WE, prawo autorskie