

Sprawa C-442/19**Streszczenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 98 ust. 1 regulaminu postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości****Data wpływu:**

12 czerwca 2019 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Hoge Raad der Nederlanden (Niderlandy)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

7 czerwca 2019 r.

Strona skarżąca:

Stichting Brein

Strona przeciwna:

News-Service Europe BV

Przedmiot postępowania głównego

Postępowanie kasacyjne w przedmiocie odpowiedzialności spółki News-Service Europe BV (zwanej dalej „NSE”), byłego dostawcy usług Usenet z tytułu rozpowszechniania za pośrednictwem Usenet chronionych utworów bez zezwolenia podmiotów praw autorskich, których interesy reprezentuje fundacja Stichting Brein.

Przedmiot i podstawa prawna wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Wykładnia pojęcia publicznego udostępniania w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE w kontekście platformy, za pośrednictwem której użytkownicy mogą na podstawie spisu treści grupy dyskusyjnej lub unikalnego identyfikatora wiadomości znaleźć i pobrać chronione utwory, oraz związek

między art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE i art. 14. ust. 1 dyrektywy 2000/31/WE. Artykuł 267 TFUE

Pytania prejudycjalne

1. Czy operator platformy usług Usenet (jakim była NSE) dokonuje w okolicznościach opisanych w pkt 3.1 i 4.2.3 publicznego udostępnienia w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/29/WE 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; zwanej dalej „dyrektywą o prawach autorskich”)?

2. Jeżeli na pytanie pierwsze zostanie udzielona odpowiedź twierdząca (a zatem jest mowa o publicznym udostępnieniu):

Czy ustalenie, że operator platformy usług Usenet dokonuje publicznego udostępnienia w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy o prawach autorskich, stoi na przeszkodzie zastosowaniu art. 14 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/31/WE z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (Dz.U. 2000, L 178, s. 1, zwanej dalej „dyrektywą o handlu elektronicznym”)?

3. Jeżeli na pytanie pierwsze lub drugie zostanie udzielona odpowiedź przecząca (a zatem powołanie się na zwolnienie określone w art. 14 ust. 1 dyrektywy o handlu elektronicznym jest co do zasady dopuszczalne):

Czy operator platformy usług Usenet, który świadczy usługi w sposób opisany w pkt 3.1 i 4.2.3, odgrywa aktywną rolę, która w inny sposób stoi na przeszkodzie skutecznemu powołaniu się na art. 14 ust. 1 dyrektywy o handlu elektronicznym?

4. Czy operatorowi platformy usług Usenet, który dokonuje publicznego udostępnienia i któremu przysługuje skuteczna możliwość powołania się na art. 14 ust. 1 dyrektywy o handlu elektronicznym, można zakazać kontynuacji naruszenia lub też nałożyć na niego inny nakaz, ponad to, co wskazano w art. 14 ust. 3 dyrektywy o handlu elektronicznym, czy też jest to sprzeczne z art. 15 ust. 1 dyrektywy o handlu elektronicznym?

Przywołane przepisy prawa Unii

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/29/WE z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym: motyw 27, art. 3 ust. 1 i 2

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2000/31/WE z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa

informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym): art. 14 ust. 1 i 3; art. 15 ust. 1

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2019/790 z dnia 17 kwietnia 2019 r. w sprawie prawa autorskiego i praw pokrewnych na jednolitym rynku cyfrowym oraz zmiany dyrektyw 96/9/WE i 2001/29/WE: art. 17 ust. 1 i 3

Przywołane orzecznictwo unijne

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

Wyrok z dnia 23 marca 2010 r., Google France i Google, sprawy połączone C-236/08–C-238/08, EU:C:2010:159

Wyrok z dnia 12 lipca 2011 r., L'Oréal i in., C-324/09, EU:C:2011:474

Wyrok z dnia 31 maja 2016 r., Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379

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

Wyrok z dnia 14 czerwca 2017 r., Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456.

Wyrok z dnia 7 sierpnia 2018 r., SNB-REACT, C-521/17, EU:C:2018:639

Przywołane przepisy prawa krajowego

Burgerlijk Wetboek (kodeks cywilny): art. 6:196c ust. 1, 4 i 5

Zwięzłe przedstawienie stanu faktycznego i postępowania głównego

- 1 Celem statutowym fundacji Stichting Brein jest zwalczanie niezgodnego z prawem wykorzystania nośników informacji i informacji oraz ochrona interesów podmiotów praw autorskich w odniesieniu do tych informacji i ich prawowitych użytkowników.
- 2 NSE była operatorem platformy usług Usenet. W następstwie wyroku rechtebank Amsterdam (sądu rejonowego w Amsterdamie) w ramach niniejszej procedury NSE zakończyła działalność jako dostawca usług Usenet.
- 3 Usenet funkcjonuje od 1979 r. i jest częścią Internetu. Jest to globalna platforma służąca do wymiany wiadomości. Usenet to system grup dyskusyjnych (newsgroups), ułożonych w strukturę hierarchiczną według tematów. Użytkownicy Usenet mogą również samodzielnie zakładać nowe grupy dyskusyjne. Mogą oni zamieszczać wiadomości (przesyłać lub umieszczać posty) w wybranej przez siebie grupie dyskusyjnej. Nagłówek (header) zamieszczonej

wiadomości widnieje w spisie treści (overview) grupy i na tej podstawie inni użytkownicy mogą odnaleźć daną wiadomość. Wiadomości mają również unikalne identyfikatory, które są generowane automatycznie podczas ich zamieszczania przez użytkownika. Wiadomości te można również znaleźć w oparciu o ów identyfikator. Użytkownicy Usenet mogą zatem przeglądać wiadomości poprzez ich wybór ze spisu treści lub bezpośrednio na podstawie unikalnego identyfikatora. Mogą oni także pobierać wiadomości w razie potrzeby.

- 4 Usenet jest wspierany przez dużą liczbę dostawców. Kiedy wiadomość zostanie wysłana przez użytkownika określonego dostawcy Usenet, jest ona od razu dostarczana do wszystkich innych dostawców. Proces ten nazywa się synchronizacją lub peeringiem. Dostawcy Usenet zapisują na swoich serwerach wiadomości otrzymane od swoich użytkowników, jak również wiadomości otrzymane w procesie synchronizacji od innych dostawców Usenet. Najstarsze wiadomości są automatycznie usuwane, aby zrobić miejsce dla nowych wiadomości. Okres czasu, przez jaki wiadomości są przechowywane, jest nazywany okresem retencji. W maju 2011 r. okres retencji w NSE wynosił 400 dni. Oferta usług wszystkich dostawców Usenet jest co do zasady identyczna ze względu na synchronizację lub peering. Ewentualne różnice wynikają z odmiennych okresów retencji (i ewentualnych zakłóceń lub usunięcia danych na skutek tak zwanej notice and takedown-procedure, zwanej dalej „procedurą NTD”).
- 5 Usenet jest używany między innymi do wysyłania wiadomości zawierających obraz, dźwięk i oprogramowanie. W tym celu na komputerze użytkownika przy pomocy oprogramowania dzieli się i koduje na dużą liczbę wiadomości alfanumerycznych plik binarny (który zawiera na przykład film, utwór muzyczny lub grę), który jest następnie zamieszczany w Usenet. Wiadomości, które powstają na skutek kodowania i podziału pliku binarnego nazywa się binaries. Mogą one być pobierane przez innych użytkowników, a następnie łączone i odkodowywane przy pomocy oprogramowania w celu odtworzenia pierwotnego pliku binarnego. Potrzebne do tego celu oprogramowanie można bezpłatnie pobrać z Internetu. Oprogramowanie to nie jest tworzone, oferowane ani dostarczane przez NSE. Istnieją różne wyszukiwarki i programy, które umożliwiają użytkownikowi odnalezienie dowolnej muzyki lub filmu w Usenet (w oparciu o identyfikator danej wiadomości).
- 6 Klientami NSE byli na przykład dostawcy internetu, którzy oferowali dostęp do Usenet w ramach pakietu usług internetowych dla konsumenta. Klient mógł być również tak zwanym resellerem, który sprzedawał konsumentom abonament umożliwiający bezpośredni dostęp do serwerów NSE. W obu przypadkach konsument miał możliwość pobierania treści z serwerów NSE. NSE nie zawierała transakcji bezpośrednio z konsumentami.
- 7 NSE wprowadziła w pewnym momencie po dniu 6 kwietnia 2009 r. procedurę NTD. W pewnym momencie przed dniem 24 maja 2011 r. NSE wprowadziła także tak zwaną Fast Track-procedure. Procedura ta przyznaje określonym

podmiotom prawo do bezpośredniego (bez udziału NSE) usuwania z serwerów NSE niewłaściwych treści.

- 8 W niniejszym postępowaniu Stichting Brein domaga się, mówiąc w skrócie: (i) ustalenia, że NSE naruszyło prawa autorskie i prawa pokrewne podmiotów, których interesy reprezentuje Stichting Brein, (ii) ustalenia, że NSE ponosi winę za szkodę wywołaną swoimi stanowiącymi naruszenie działaniami i (iii) nakazanie zaprzestania naruszeń i utrzymania stanu wolnego od naruszeń w odniesieniu do binaries. Stichting Brein opiera swoje żądanie na twierdzeniu, że samo NSE narusza prawa autorskie i prawa pokrewne podmiotów praw autorskich, które fundacja reprezentuje, jak również działa bezprawnie poprzez utrzymywanie w celach komercyjnych systemu umożliwiającego pobieranie danych, w ramach którego umieszczana i rozpowszechniana jest znaczna ilość treści chronionych bez uprzedniego uzyskania zezwolenia.
- 9 Rechtbank Amsterdam uwzględnił żądanie opisane powyżej w pkt 8 (i) oraz wydał nakaz zaprzestania naruszeń, o którym mowa w pkt 8 (iii). Rechtbank oddalił wymienione w pkt 8 (ii) żądanie ustalenia, ponieważ uznał je za niewystarczająco uzasadnione.
- 10 Gerechtshof Amsterdam (sąd II instancji w Amsterdamie) uchylił wyrok rechtbank i nakazał NSE wprowadzenie procedury NTD w przypadku wznowienia usług jako dostawca Usenet. Argumentował przy tym, jak poniżej.
- 11 Poprzez udostępnianie użytkownikom treści ze swoich serwerów NSE prowadzi zabiegi mające na celu dotarcie do nowych odbiorców. W odniesieniu do przekazywania wiadomości umieszczanych przez jej własnych użytkowników, NSE przysługuje możliwość powołania się na art. 6:196c ust. 1 BW („mere conduit /zwykły przekaz”). W odniesieniu do przechowywania treści na serwerach podczas okresu retencji NSE przysługuje możliwość powołania się na wyłączenie odpowiedzialności, o którym mowa w art. 6:196c ust. 4 BW (hosting). Gerechtshof wychodzi z założenia, że usługi NSE mają charakter jedynie techniczny, automatyczny i bierny. Wyłączenie odpowiedzialności na mocy art. 6:196c BW oznacza również, że ten, komu przysługuje możliwość powołania się na ten przepis, nie odpowiada jako sprawca czynu niedozwolonego na tej podstawie, że samodzielnie narusza on prawa innych osób tylko dlatego, że ułatwia osobom trzecim naruszenia prawa. W związku z tym gerechtshof nie widzi podstaw uwzględnienia roszczeń Stichting Brein o ustalenie. Zakładają one wszak, że spółka NSE jest współodpowiedzialna jako sprawca naruszenia.

Zdaniem gerechtshof również nałożenie nakazu na NSE jako sprawcę czynu niedozwolonego nie jest uzasadnione. Niemniej jednak w świetle art. 6:196c ust. 5 BW nie jest wykluczona możliwość wydania nakazu lub zakazu. Nakaz wydany przez rechtbank nie odnosi się jednak do roli NSE jako podmiotu świadczącego usługę, przy pomocy której dopuszczono się naruszenia – sytuacja jest bardziej złożona i wymaga innego rodzaju nakazów (wyrok z dnia 12 lipca 2011 r., L'Oréal i in., C-324/09, EU:C:2011:474). Nakaz ten pociąga za sobą ogólny

obowiązek monitorowania przez NSE informacji, które przekazuje i przechowuje, co stanowi naruszenie art. 15 dyrektywy 2000/31. Odpowiednim środkiem jest nakaz wprowadzenia procedury NTD.

Najważniejsze argumenty stron w postępowaniu głównym

- 12 Zdaniem Stichting Brein, NSE naruszyła wyłączne prawo autorów, których interesy reprezentuje fundacja, poprzez publiczne udostępnianie ich utworów w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29. Stichting Brein podnosi w skardze kasacyjnej, że gerechtshof pominął, iż NSE odgrywała aktywną rolę w zakresie wiadomości, które przechowywała w tym sensie, że miała ona wiedzę i kontrolę nad zapisywanymi danymi. W tym kontekście wskazuje ona, że ustalenie gerechtshof, iż usługi NSE mają charakter jedynie techniczny, automatyczny i bierny jest nieprawidłowe, jak również niewystarczająco (zrozumiale) uzasadnione w kontekście ustalenia, że NSE prowadziła zabiegi mające na celu dotarcie do nowych odbiorców.
- 13 Stichting Brein twierdzi ponadto, że gerechtshof pominął, że jest mowa o naruszeniu w sytuacji, gdy dostawca usług, jakim jest NSE, publicznie udostępnia utwory (tak jak przyjął gerechtshof) i że powołanie się na art. 6:196c BW nie stoi na przeszkodzie uwzględnieniu roszczeń o ustalenie i o nakazanie zaprzestania naruszeń.
- 14 NSE argumentuje, że przy pomocy swojej platformy usług Usenet dostarczyła jedynie urządzeń przeznaczonych do umożliwienia publicznego przekazu w rozumieniu motywu 27 dyrektywy 2001/29, a zatem sama nie dokonała ona publicznego przekazu. Wynika to również z ustalenia dokonanego przez gerechtshof, iż jej usługi mają charakter jedynie techniczny, automatyczny i bierny. Zarzuca ona, że ustalenie sądu, iż dokonała ona publicznego przekazu jest nieprawidłowe, a przynajmniej niewystarczająco uzasadnione.
- 15 NSE podnosi, że jest zwolniona z jakiegokolwiek odpowiedzialności na podstawie art. 6:196c ust. 4 BW (który stanowi transpozycję art. 14 dyrektywy 2000/31 do niderlandzkiego porządku prawnego)

Związłe uzasadnienie odesłania prejudycjalnego

- 16 Bezpornym jest, że za pośrednictwem NSE doszło do publicznego udostępnienia chronionych utworów bez zezwolenia podmiotów praw autorskich, ponieważ w każdym wypadku część binaries zawierała stanowiący naruszenie materiał. Kwestią sporną jest, czy NSE dokonała publicznego udostępniania utworów w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29, w szczególności poprzez udostępnienie platformy, za pośrednictwem której użytkownicy Usenet mogą na podstawie spisu treści grupy dyskusyjnej lub unikalnego identyfikatora wiadomości znaleźć i pobrać chronione utwory. Ponadto należy ocenić, czy

działania NSE stoją na przeszkodzie zastosowaniu art. 14 ust. 1 dyrektywy 2000/31, a tym samym art. 6:196c ust. 4 BW.

- 17 Dyrektywa 2001/29 nie określa, co należy rozumieć przez „publiczne udostępnianie”. Jest to autonomiczne pojęcie prawa Unii, które zgodnie z motywem 23 dyrektywy należy rozumieć w szerszym znaczeniu. Zwykle dostarczenie urządzeń przeznaczonych do umożliwienia lub dokonania przekazu nie stanowi jednak samo w sobie przekazania w rozumieniu dyrektywy 2001/29 (motyw 27). Zdaniem Trybunału zwykle dostarczanie urządzeń przeznaczonych do umożliwienia lub dokonania przekazu nie ma miejsca w przypadku sprzedaży odtwarzacza multimedialnego, na którym preinstalowane zostały – dostępne w Internecie – wtyczki zawierające hiperłącza prowadzące do ogólnodostępnych serwisów internetowych zawierających utwory chronione prawem autorskim umieszczone tam bez zezwolenia podmiotów tych praw. W takim wypadku dokonywane jest publiczne udostępnienie (wyrok z dnia 26 kwietnia 2017 r., Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300). Również administratorów platformy wymiany online The Pirate Bay nie można uznać za realizujących „zwykle dostarczanie” urządzeń przeznaczonych do umożliwienia udostępniania lub do udostępniania. Na platformie tej dokonuje się indeksacji plików torrent, w związku z czym utwory, do których odsyłają te pliki torrent, mogą być łatwo wyszukane i pobrane przez użytkowników wspomnianej platformy wymiany. Administratorzy The Pirate Bay dokonują publicznego udostępniania, skoro poprzez indeksację metadanych dotyczących utworów chronionych i udostępnianie wyszukiwarki umożliwiają użytkownikom tej platformy wyszukanie tych utworów oraz ich wymianę (wyrok z dnia 14 czerwca 2017 r., Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456).
- 18 Trybunał konsekwentnie orzekł, że wyłączenie odpowiedzialności, o którym mowa w art. 14 ust. 1 dyrektywy 2000/31, ma zastosowanie wyłącznie do przypadków, gdy działalność dostawcy usług społeczeństwa informacyjnego ma charakter czysto techniczny, automatyczny i bierny, co oznacza, że dostawca ten nie posiada wiedzy ani kontroli nad informacjami przechowywanymi przez odbiorcę swoich usług. Wyłączenie nie ma natomiast zastosowania w przypadku, gdy dostawca usług społeczeństwa informacyjnego odgrywał aktywną rolę.
- 19 Dyrektywa 2019/790 wprowadza nowe uregulowanie w zakresie usług publicznego udostępniania online chronionych prawem autorskim utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną i przypadków, w których dostawcy takich usług odpowiadają za publiczne udostępnienie bez zezwolenia podmiotu praw autorskich (art. 17). Nie jest jednak jasne, czy i w jakim zakresie uregulowanie to jest nowym prawem i w jaki sposób należy je oceniać w kontekście prawa obowiązującego przed jego wejściem w życie.
- 20 W ocenie Hoge Raad istnieją wątpliwości co do tego, czy spółka NSE dokonuje publicznego udostępniania. Z jednej strony należy zgodzić się z ustaleniem gerechtshof, że usługi NSE mają charakter czysto techniczny, automatyczny i bierny. W tym zakresie nie można wykluczyć, że należy ustalić, iż NSE jedynie

dostarczała urządzeń w rozumieniu motywu 27 dyrektywy 2001/29. Z drugiej strony prawdą jest, że za pośrednictwem NSE doszło do publicznego udostępnienia chronionych utworów bez zezwolenia podmiotów praw autorskich. NSE ułatwiła znalezienie i pobranie tych utworów przez użytkowników platformy na podstawie spisu treści grupy dyskusyjnej lub unikalnego identyfikatora wiadomości.

- 21 Biorąc pod uwagę, że pojęcie „publicznego udostępnienia” należy rozumieć w szerszym znaczeniu, nie można wykluczyć, iż działania NSE należy uznać za publiczne udostępnienie w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29. Tej kwestii dotyczy pytanie pierwsze.
- 22 Jeżeli na pytanie pierwsze zostanie udzielona odpowiedź twierdząca, to powstaje pytanie, czy ustalenie, że NSE dokonuje publicznego udostępnienia w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 stoi na przeszkodzie zastosowaniu art. 14 ust. 1 dyrektywy 2000/31. Tej kwestii dotyczy pytanie drugie.
- 23 Możliwe jest, że art. 14 ust. 1 dyrektywy 2000/31 ma na celu ograniczenie odpowiedzialności z tytułu usług hostingowych bez względu na to, czy ma miejsce publiczne udostępnienie w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29. Możliwe również jest, iż w przypadku ustalenia, że NSE dokonała publicznego udostępnienia, należy przyjąć, że odegrała ona aktywną rolę, co stoi na przeszkodzie możliwości skutecznego powołania się na art. 14 ust. 1 dyrektywy 2000/31.
- 24 Jeżeli na pytanie pierwsze lub drugie zostanie udzielona odpowiedź przecząca, to powstaje pytanie, czy NSE w ramach świadczonych przez nią usług odgrywała aktywną rolę, która w inny sposób stoi na przeszkodzie zastosowaniu art. 14 ust. 1 dyrektywy 2000/31. Tej kwestii dotyczy pytanie trzecie.
- 25 Jeżeli zostanie ustalone, że NSE dokonała publicznego udostępnienia, jednakże przysługuje jej możliwość skutecznego powołania się na art. 14 ust. 1 dyrektywy 2000/31, to powstaje pytanie, czy można nałożyć na NSE – jako sprawcę naruszenia – nakaz zaprzestania naruszeń i utrzymania stanu wolnego od naruszeń lub inny zakaz ponad to, co wskazano w art. 14 ust. 3 dyrektywy 2000/31. Tej kwestii dotyczy pytanie czwarte.
- 26 W wyroku w sprawie L’Oréal i in. uznano, że nakaz skierowany do autora naruszenia polega w logiczny sposób na zakazaniu kontynuacji naruszenia, podczas gdy sytuacja podmiotu świadczącego usługę, za pomocą której dopuszczono się tego naruszenia, jest bardziej złożona i wymaga innego rodzaju nakazów (pkt 129). Artykuł 14 ust. 3 dyrektywy 2000/31 stanowi, że artykuł ten nie ma wpływu na możliwość wymagania od usługodawcy przez sądy lub organy administracyjne, zgodnie z systemem prawnym państw członkowskich, żeby przerwał on naruszenia prawa lub im zapobiegł. Jednakże zgodnie z art. 15 dyrektywy 2000/31 państwa członkowskie nie nakładają na usługodawców świadczących usługi określone w art. 14 ogólnego obowiązku nadzorowania

informacji, które przekazują lub przechowują ani ogólnego obowiązku aktywnego poszukiwania faktów i okoliczności wskazujących na bezprawną działalność.

DOKUMENT ROBOCZY