



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
PEDRA CRUZA VILLALÓNA
przedstawiona w dniu 26 listopada 2013 r.¹

Sprawa C-314/12

**UPC Telekabel Wien GmbH
przeciwko
Constantin Film Verleih GmbH
Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Oberster Gerichtshof (Austria)]

Spółeczeństwo informacyjne — Prawo własności intelektualnej — Dyrektywa 2001/29/WE — Artykuł 8 ust. 3 — Artykuł 16 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej — Środki przeciwko stronie internetowej poważnie naruszającej prawa autorskie — Nakaz skierowany do dostawcy dostępu do Internetu jako do pośrednika, którego usługi są wykorzystywane przez osoby trzecie do naruszania praw autorskich — Nakaz blokady strony internetowej naruszającej prawa autorskie

1. Niniejsza sprawa daje Trybunałowi okazję do dalszego rozwinięcia orzecznictwa dotyczącego ochrony praw autorskich w Internecie². Obok zagadnień dotyczących treści i procedury wydawania nakazów na podstawie art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29/WE³ sprawa dotyczy przy tym kwestii, czy w ogóle może zostać wydany nakaz przeciwko podmiotowi oferującemu dostęp do Internetu („internet service provider”, zwanemu dalej „dostawcą dostępu do Internetu”), który sam nie umożliwia dostępu do Internetu operatorowi strony internetowej poważnie naruszającej prawa autorskie, lecz umożliwia jedynie dostęp do Internetu użytkownikom korzystającym z tej strony internetowej.

I – Ramy prawne

A – Prawo Unii

2. Motyw 59 dyrektywy 2001/29 stanowi:

„Usługi pośredników mogą być, w szczególności w środowisku cyfrowym, coraz częściej wykorzystywane przez osoby trzecie w działalności naruszającej prawa. W wielu przypadkach pośrednicy tacy mają najwięcej możliwości, aby zakończyć takie naruszenia [położyć kres takim naruszeniom]. Dlatego, z zastrzeżeniem wszystkich innych dostępnych sankcji lub środków naprawczych [prawnych], podmioty praw autorskich powinny mieć możliwość domagania się wydania sądowego nakazu skierowanego do pośrednika, który w sieci utrzymuje naruszenia praw autorskich

1 — Język oryginału: niemiecki.

2 — Zobacz wyroki: z dnia 16 lutego 2012 r. w sprawie C-360/10 SABAM; z dnia 24 listopada 2011 r. w sprawie C-70/10 Scarlet Extended, Zb.Orz. s. I-11959.

3 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz.U. L 167, s. 10 – wyd. spec. w jęz. polskim: rozdz. 13, t. 1, s. 230).

utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną przez osobę trzecią. Możliwość taka powinna być dostępna, nawet jeżeli działania pośrednika stanowią przedmiot wyjątku na mocy art. 5. Warunki i metody dotyczące [wydawania] takich nakazów powinny być uregulowane w ramach prawa krajowego państw członkowskich”.

3. Artykuł 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29 stanowi:

„Państwa członkowskie zapewnią, aby podmioty praw autorskich mogły wnioskować o wydanie nakazu przeciwko pośrednikom, których usługi są wykorzystywane przez stronę trzecią w celu naruszenia praw autorskich lub pokrewnych”.

4. Artykuł 15 dyrektywy 2000/31/WE⁴, zatytułowany „Brak ogólnego obowiązku w zakresie nadzoru”, przewiduje, iż:

„1. Państwa członkowskie nie nakładają na usługodawców świadczących usługi określone w art. 12, 13 i 14 ogólnego obowiązku nadzorowania informacji, które przekazują lub przechowują, ani ogólnego obowiązku aktywnego poszukiwania faktów i okoliczności wskazujących na bezprawną działalność.

2. Państwa członkowskie mogą ustanowić w stosunku do usługodawców świadczących usługi społeczeństwa informacyjnego obowiązek niezwłocznego powiadamiania właściwych władz publicznych o rzekomych bezprawnych działaniach podjętych przez ich usługobiorców lub przez nich przekazanych informacjach lub obowiązek przekazywania właściwym władzom, na ich żądanie, informacji pozwalających na ustalenie tożsamości ich usługobiorców, z którymi mają umowy o przechowywanie”.

5. Artykuł 3 dyrektywy 2004/48/WE⁵ stanowi, co następuje:

„1. Państwa członkowskie zapewniają objęte niniejszą dyrektywą środki, procedury i środki naprawcze [prawne] niezbędne do stosowania [wykonywania] praw własności intelektualnej. Powyższe środki, procedury i środki naprawcze [prawne] są sprawiedliwe i słuszne oraz nie są nadmiernie skomplikowane czy kosztowne ani też nie pociągają za sobą nierozsądnych ograniczeń czasowych czy nieuzasadnionych opóźnień.

2. Powyższe środki, procedury i środki naprawcze [prawne] są również skuteczne, proporcjonalne i odstraszające i stosowane w taki sposób, aby zapobiec tworzeniu ograniczeń handlu prowadzonego zgodnie z prawem i zapewnić zabezpieczenia przed ich nadużywaniem”.

4 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 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”, Dz.U. L 178, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim: rozdz. 13, t. 25, s. 399).

5 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej (Dz.U. L 157, s. 45 – wyd. spec. w jęz. polskim: rozdz. 17, t. 2, s. 32).

B – Prawo krajowe

6. Paragraf 81 austriackiej Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst und über verwandte Schutzrechte (ustawy federalnej o prawie autorskim do utworów literatury i sztuki oraz o prawach pokrewnych, zwanej dalej „UrhG⁶”) stanowi:

„(1) Każda osoba, której ustanowione w tej ustawie prawo wyłączne zostało naruszone lub która obawia się takiego naruszenia, może wytoczyć powództwo negatoryjne. Powództwo to może zostać skierowane przeciwko właścicielowi przedsiębiorstwa także wtedy, gdy takie naruszenie zostało popełnione lub może zostać popełnione w ramach działalności przedsiębiorstwa przez pracownika lub osobę upoważnioną do działania w imieniu przedsiębiorstwa; paragraf 81 ust. 1a stosuje się odpowiednio.

(1a) Jeżeli podmiot, który popełnił takie naruszenie lub z którego strony ono grozi, korzysta z usług pośrednika, powództwo negatoryjne w rozumieniu ust. 1 może zostać wniesione także przeciwko temu pośrednikowi. Jeżeli w jego osobie zachodzą przesłanki wyłączające odpowiedzialność na podstawie §§ 13–17 [E-Commerce-Gesetze], powództwo może zostać wytoczone dopiero po wezwaniu do zaniechania”.

7. Paragraf 13 austriackiej E-Commerce-Gesetze (ustawy o handlu elektronicznym, zwanej dalej „ECG⁷”) reguluje wyłączenie odpowiedzialności usługodawców w przypadku transmisji danych. Paragraf 13 ECG stanowi:

„Nie ponosi odpowiedzialności za przekazywane dane usługodawca, który przekazuje dane wprowadzane przez użytkownika do sieci komunikacyjnej lub pośredniczy w dostępie do sieci komunikacyjnej, jeżeli:

1. nie jest inicjatorem przekazu;
2. nie wybiera odbiorcy przekazu; oraz
3. nie wybiera informacji zawartych w przekazie oraz ich nie modyfikuje”.

8. Paragraf 355 ust. 1 austriackiego Exekutionsordnung⁸ (rozporządzenia o postępowaniu egzekucyjnym i zabezpieczającym, zwanego dalej „Exekutionsordnung”) stanowi:

„Egzekucji w stosunku do osoby zobowiązanej do zaniechania lub do znoszenia zachowania dokonuje się w ten sposób, iż w każdym przypadku naruszenia obowiązku po osiągnięciu przez tytuł egzekucyjny stadium wykonalności sąd egzekucyjny wymierza przy okazji wyrażenia zgody na egzekucję, na wniosek, karę grzywny. Sąd egzekucyjny nakłada na wniosek dalszą grzywnę lub karę aresztu, w wymiarze łącznie do jednego roku, za każdy dalszy przypadek naruszenia tego obowiązku [...]”

II – Stan faktyczny i postępowanie główne

9. Strona internetowa działająca pod domeną kino.to umożliwia użytkownikom w znacznym zakresie dostęp do filmów chronionych prawami autorskimi. Filmy te mogą być oglądane w streamingu albo też pobierane. Pierwsza z tych technik implikuje powstanie przejściowej kopii na urządzeniu końcowym, zaś druga sporządzenie trwałej kopii, z reguły do użytku prywatnego.

6 — BGBl. Nr. 111/1936.

7 — BGBl. I Nr. 152/2001.

8 — RGBl. Nr. 79/1896.

10. Pośród podanych do publicznej wiadomości na stronie internetowej filmów znajdowały się dzieła, do których prawa przysługiwały powódkom w postępowaniu głównym: Constantin Film Verleih GmbH oraz Wega Filmproduktionsgesellschaft mbH, zwanym dalej łącznie „powódkami”. Powódki nie udzieliły na to zgody.

11. UPC Telekabel Wien GmbH, zwana dalej „pozwaną”, jest dużym austriackim dostawcą dostępu do Internetu, który nie pozostaje w żadnym stosunku prawnym z operatorami strony internetowej kino.to i nie umożliwia im ani dostępu do Internetu, ani też nie świadczy na ich rzecz usług hostingowych. Zgodnie z ustaleniami sądu odsyłającego należy jednak przyjąć z graniczącym z pewnością prawdopodobieństwem, że niektórzy klienci pozwanej korzystali z oferty kino.to.

12. Powódki wezwały pozwaną pozasądowo do zablokowania strony internetowej kino.to. Gdy ta nie zastosowała się do tego żądania, powódki wniosły do Handelsgericht Wien o wydanie zarządzenia tymczasowego przeciwko pozwanej, na mocy którego miano zakazać pozwanej pośredniczenia w dostępie jej klientów do strony internetowej kino.to, jeżeli jej klientom udostępniane będą na niej w całości lub w fragmentach filmy powódek. Żądanie główne zostało następnie skonkretyzowane przez przykłady środków blokujących (blokada DNS domeny, blokada każdorazowego aktualnego adresu IP strony, ten środek ewentualnie dopiero jednak po ujawnieniu tego adresu przez powódki), które zostały określone jako „żądanie ewentualne”, nieograniczające żądania głównego.

13. Powódki opierały swoje żądanie na § 81 ust. 1a UrhG i uzasadniały je tym, iż pozwana pośredniczy w dostępie do bezprawnie udostępnionych treści. Pośredniczenie w dostępie musi zostać ich zdaniem zakazane. Konkretnie środki podlegają ocenie dopiero w postępowaniu egzekucyjnym. Pozwana argumentowała natomiast, iż nie pozostaje w żadnych stosunkach z operatorami strony internetowej *kino.to* i umożliwia jedynie swoim, nie działającym bezprawnie, klientom dostęp do Internetu. Poza tym ogólna blokada dostępu do określonej strony internetowej nie jest ani możliwa, ani też akceptowalna. Proponowane konkretne środki są natomiast w jej przekonaniu nieproporcjonalne.

14. Postanowieniem z dnia 13 maja 2011 r. Handelsgericht Wien zakazał pozwanej pośredniczenia w dostępie jej klientów do strony kino.to, jeżeli udostępniane będą na niej filmy wskazane przez powódki, w szczególności poprzez blokadę DNS domeny oraz przez blokadę aktualnego oraz wskazanych w przyszłości przez pozwaną adresów IP. Sąd uznał przy tym za wykazane, iż zastosowanie obu tych środków nie wymaga szczególnych wysiłków, lecz można je bardzo łatwo obejść. Mimo to zostały one uznane za najbardziej skuteczną metodę blokady dostępu. Zdaniem sądu nie wykazano, iż kino.to dzieli swój adres IP z serwerami, na których oferowane są dopuszczalne treści. Obie strony wniosły środki odwoławcze od tego postanowienia.

15. W czerwcu 2011 r. strona internetowa kino.to zaprzestała swojej działalności, po tym jak niemieckie organy ściągania podjęły działania przeciwko jej operatorom.

16. Oberlandesgericht Wien, jako sąd właściwy do rozpatrzenia środka zaskarżenia, zmienił postanowieniem z dnia 27 października 2011 r. zarządzenie sądu pierwszej instancji w ten sposób, iż zakazał pośredniczenia w dostępie do strony kino.to bez wskazania konkretnych środków. Sąd ten wskazał, że § 81 ust. 1a UrhG stanowi transpozycję art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29 i podlega wykładni zgodnej z prawem Unii w świetle motywu 59 dyrektywy 2001/29. Sąd ten uznał, że pozwana umożliwia swoim klientom korzystanie z bezprawnie udostępnionych treści, a zatem jest pośrednikiem w rozumieniu ustawy, niezależnie od okoliczności, czy jej klienci działają bezprawnie, czy też nie. Orzekł więc, że pozwanej należy generalnie zakazać naruszania własności intelektualnej powódek, bez wskazywania konkretnych środków. Poprzez zarządzenie nakazuje się jej spowodowanie pewnego skutku (a mianowicie zapobieżenie naruszaniu własności intelektualnej). Wybór środków do osiągnięcia tego celu należy do pozwanej, która musi podjąć wszelkie możliwe działania, jakich można

od niej oczekiwać. To, czy określone, będące przedmiotem nakazu działanie mające zapobiec naruszeniu jest nieproporcjonalne, tak jak podnosi to pozwana, podlega ocenie dopiero w tzw. postępowaniu egzekucyjnym, w którym badane jest zagadnienie, czy podjęto wszelkie działania, których można było oczekiwać lub czy doszło do naruszenia zarządzenia.

17. Pozwana wniosła od tego orzeczenia skargę rewizyjną do Oberster Gerichtshof i dąży do oddalenia wszystkich żądań powódek.

III – Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym oraz postępowanie przed Trybunałem

18. Oberster Gerichtshof zawiesił postępowanie i przedłożył Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej następujące pytania prejudycjalne:

„1) Czy art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że osoba, która udostępnia w Internecie przedmioty objęte ochroną bez zgody podmiotu praw autorskich (art. 3 ust. 2 dyrektywy 2001/29), wykorzystuje usługi dostawcy dostępu do Internetu osób, które szukają dostępu do tych przedmiotów objętych ochroną?

2) W razie udzielenia na pytanie pierwsze odpowiedzi przeczącej:

Czy zwielokrotnianie do prywatnego użytku [art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29] oraz przejściowe i dodatkowe zwielokrotnianie (art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29) są dopuszczalne tylko wtedy, gdy oryginał poddany zwielokrotnieniu został zwielokrotniony, przetworzony [rozpowszechniony] lub publicznie udostępniony zgodnie z prawem?

3) Jeżeli na pytanie pierwsze lub pytanie drugie należało odpowiedzieć twierdząco i w konsekwencji wydać przeciwko dostawcy dostępu do Internetu użytkownika nakaz sądowy zgodnie z art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29:

Czy ogólny nakaz [ogólne zakazanie] (bez zarządzenia określonych [konkretnych] środków) dostawcy dostępu do Internetu umożliwiania jego klientom dostępu do określonej strony internetowej, jeżeli dostępne na niej treści zostały zamieszczone wyłącznie lub w znacznej mierze bez zgody podmiotu praw [podmiotów praw autorskich], jest zgodne z prawem Unii, w szczególności w świetle wymaganego przez to prawo wyważenia między prawami podstawowymi zaangażowanych [zainteresowanych] podmiotów, jeżeli dostawca dostępu do Internetu może uniknąć grzywny [kar przymuszających] za naruszenie tego zakazu, o ile przedstawi dowód, że podjął wszelkie odpowiednie kroki [wszelkie kroki, których można było od niego oczekiwać]?

4) W razie udzielenia na pytanie trzecie odpowiedzi przeczącej:

Czy nakazanie dostawcy dostępu do Internetu podjęcia określonych [konkretnych] środków w celu utrudnienia jego klientom dostępu do strony internetowej zawierającej treści udostępnione z naruszeniem prawa jest zgodne z prawem Unii, w szczególności w świetle wymaganego przez nie wyważenia między prawami podstawowymi zaangażowanych [zainteresowanych] podmiotów, jeżeli środki te wymagają istotnych [większych niż nieznaczne] nakładów, a mimo to mogą być łatwe do obejścia, nawet bez posiadania szczególnej wiedzy technicznej?”.

19. Powódki, pozwana, Republika Włoska, Królestwo Niderlandów, Republika Austrii, Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej oraz Komisja przedstawili uwagi na piśmie.

20. Na rozprawie w dniu 20 czerwca 2013 r. ustne stanowiska przedstawiły powódki, pozwana, Republika Austrii oraz Komisja.

IV – Ocena prawna

A – Rozważania wstępne i kontekst techniczny

21. Niewiele wynalazków zmieniło tak zasadniczo nasze przyzwyczajenia oraz sposób korzystania z mediów co Internet. Istniejąca w znanej nam formie dopiero od niespełna 30 lat sieć⁹ umożliwia globalną komunikację i wymianę danych. Nowe formy komunikacji stały się dla nas w bardzo krótkim czasie tak oczywiste, iż Specjalny Sprawozdawca Organizacji Narodów Zjednoczonych ds. Ochrony Wolności Wypowiedzi uznał, że zapewniony przez Internet dostęp do informacji ma istotne znaczenie w demokratycznym społeczeństwie¹⁰.

22. Nowe technologie umożliwiają jednak także nadużycia. W szczególności dotyczy to naruszeń praw autorskich w Internecie. Rzadko mają one tak oczywisty charakter jak w niniejszej sprawie. Zgodnie z informacjami przedstawionymi przez powódki na stronie internetowej kino.to, odwiedzanej czasami przez ponad 4 miliony użytkowników dziennie, oferowano ponad 130 000 dzieł filmowych do streamingu lub pobrania bez zgody podmiotów praw autorskich. Operatorzy strony internetowej osiągalni korzyści ze swojej oferty, uzyskując przychody z reklam wynoszące wiele milionów euro w skali roku, aż do czasu, gdy została ona w czerwcu 2011 r. zamknięta w wyniku dochodzenia prokuratury generalnej w Dreźnie, wszczętego na podstawie danych uzyskanych od pewnego informatora. Żaden z uczestników postępowania nie uważa, iż zawarcie tych treści na stronie internetowej były zgodne z prawem, wręcz przeciwnie, jej operatorzy zostali pociągnięci do odpowiedzialności karnej w Republice Federalnej Niemiec za uczynienie sobie źródła stałego dochodu z niedozwolonego wykorzystywania dzieł chronionych prawem autorskim¹¹.

23. Podmioty praw autorskich bronią się przed stronami internetowymi poważnie naruszającymi prawa autorskie. Jednakże osoby kryjące się za tym procederem oraz ich dostawcy dostępu do Internetu działają często poza Europą i ukrywają swoją tożsamość. Dlatego też podmioty praw autorskich usiłują osiągnąć swój cel w ten sposób, że wnoszą o wydawanie zarządzeń przeciwko dostawcom dostępu do Internetu, aby zmusić ich do zablokowania ofert naruszających prawo. W wielu krajach członkowskich toczy się żywa dyskusja na temat prawnej dopuszczalności zarządzeń takich blokad skierowanych do dostawców dostępu do Internetu¹².

24. Do kompleksowości dyskusji przyczynia się okoliczność, że blokady stron internetowych przez dostawców dostępu do Internetu nie są pod względem technicznym bezproblemowe¹³. Sąd odsyłający wskazuje w szczególności na możliwość blokady adresu IP oraz blokady DNS.

9 — W przedmiocie historii Internetu zob. J. Naughton, *A Brief History of the Future*, Phoenix, Londyn, 2nd Ed., 2000.

10 — Zobacz *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*, UN Doc. A/66/290, 10 sierpnia 2011 r., pkt 87.

11 — Zobacz wyrok Landgericht Lipsk z dnia 11 kwietnia 2012 r. w sprawie KLS 390 Js.

12 — Zobacz R. Heidinger, *Die zivilrechtliche Inanspruchnahme von Access-Providern auf Sperre urheberrechtsverletzender Webseiten*, ÖBl 2011, s. 153; S. Maaßen, V. Schoene, *Sperrungsverfügung gegen Access-Provider wegen Urheberrechtsverletzung?*, GRUR-Prax 2011, s. 394; T. Stadler, *Sperrungsverfügung gegen Access-Provider*, MMR 2002, s. 343; S. Kulk, *Filtering for copyright enforcement in Europe after the Sabam cases*, EIPR 2012, s. 791; M. Barrio Andrés, *Lucas y sombras del procedimiento para el cierre de páginas web*, La Ley 48/2012, C. Castets-Renard, *Le renouveau de la responsabilité délictuelle des intermédiaires de l'internet*, Recueil Dalloz 2012, s. 827.

13 — Techniczna analiza zarządzenia blokady jest zastrzeżona dla sądu odsyłającego. Zobacz moja opinia w sprawie C-70/10 Scarlet Extended (ww. w przypisie 2 wyrok z dnia 24 listopada 2011 r.), pkt 50. Warunki techniczne Internetu mają jednak bezpośredni wpływ na jego struktury prawne, zob. L. Lessig, *Code, version 2.0*, Basic Books, New York, 2006.

25. Adresy IP są adresami cyfrowymi, które są przyporządkowane do urządzeń znajdujących się w sieci internetowej, w celu umożliwienia ich wzajemnej komunikacji¹⁴. W przypadku blokady dokonanej przez dostawcę dostępu do Internetu jego służby nie przekazują dalej zapytań skierowanych do zablokowanego adresu IP. Natomiast blokady DNS (Domain Name System) dotyczą nazw domen, które są wykorzystywane przez użytkowników zamiast niewygodnych adresów IP. Serwery DNS używane przez każdego dostawcę dostępu do Internetu „tłumaczą” nazwę domeny na adres IP. Blokada DNS uniemożliwia to tłumaczenie. Poza tymi dwoma metodami blokowania stron internetowych można też skierować całą komunikację internetową dostawcy dostępu do Internetu na serwer pośredniczący i dokonać jej filtracji. Można jednak obejść wszystkie te metody¹⁵. Zgodnie z ustaleniami sądu odsyłającego użytkownicy mogą, także nie posiadając szczególnej wiedzy technicznej, łatwo uzyskać dostęp do strony internetowej naruszającej prawo. Operatorzy strony internetowej naruszającej prawo mogą też udostępnić ją pod innym adresem.

26. Prawodawca Unii Europejskiej stworzył w dyrektywie 2001/29 szczególne uregulowania w celu ochrony praw autorskich w społeczeństwie informacyjnym. Obok harmonizacji praw autorów, takich jak prawo do zwielokrotniania (art. 2), prawo do publicznego udostępniania utworów i prawo podawania do publicznej wiadomości innych przedmiotów objętych ochroną (art. 3), prawo do rozpowszechniania (art. 4) oraz wyjątków i ograniczeń (art. 5) dyrektywa nakazuje także, aby państwa członkowskie przewidziały stosowne sankcje i środki prawne w przypadku naruszeń praw i obowiązków wynikających z dyrektywy, a w szczególności, aby uprawnieni mogli występować o sądowe nakazy skierowane przeciwko pośrednikom, „których usługi są wykorzystywane przez stronę trzecią w celu naruszenia praw autorskich lub pokrewnych” (art. 8, w szczególności art. 8 ust. 3). Także dyrektywa 2004/48 zobowiązuje państwa członkowskie do przewidzenia sprawiedliwych, słusznych, skutecznych, proporcjonalnych i odstraszających środków służących wykonywaniu praw własności intelektualnej (art. 3), w tym także nakazów sądowych (art. 11).

27. Jednocześnie prawodawca zareagował jednak także na szczególne znaczenie infrastruktury internetowej i w art. 12–15 dyrektywy 2000/31 stworzył uregulowania dotyczące odpowiedzialności pośredników w ramach handlu elektronicznego; uregulowań tych nie narusza, zgodnie z motywem 16 dyrektywy 2001/29, ani ta dyrektywa, ani też, co wynika z jej 2 ust. 3 lit. a), dyrektywa 2004/48. Mimo tych przepisów dostawcy dostępu do Internetu muszą w praktyce, w zależności od państwa członkowskiego, uwzględniać różnorodne wymogi dotyczące sposobu traktowania znanych im treści naruszających prawo¹⁶.

28. Blokada strony internetowej stanowi w końcu również naruszenie praw podstawowych i musi podlegać ocenie także pod tym kątem.

B – *Dopuszczalność*

29. Na pierwszy rzut oka można mieć wątpliwości co do dopuszczalności niniejszego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Powódki w postępowaniu głównym dążą bowiem do uzyskania zarządzenia tymczasowego, za pomocą którego pozwanej ma zostać zakazane pośredniczenie w dostępie do strony internetowej, która już od czerwca 2011 r. nie jest osiągalna. W związku z tym można mieć wątpliwości, czy istnieje interes prawny w uzyskaniu ochrony.

14 — Zobacz szczegółowo opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie C-275/06 Promusicae (wyrok z dnia 29 stycznia 2008 r.), Zb.Orz. s. I-271, pkt 30, 31.

15 — Poszczególne metody przeprowadzenia filtracji zostały szczegółowo opisane w pierwszoinstancyjnym wyroku Handelsgericht Wien. Zobacz też: Ofcom, „Site Blocking” to reduce online copyright infringement, 27 maja 2010 r.

16 — COM(2011) 942 wersja ostateczna z dnia 11 stycznia 2012 r., s. 14–15.

30. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest jednak dopuszczalny. W tym względzie należy przypomnieć, iż sąd odsyłający może zgodnie z art. 267 TFUE wystąpić z pytaniem dotyczącym wykładni prawa Unii, jeżeli uważa to za niezbędne do wydania wyroku. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału zasadniczo to sąd krajowy, przed którym toczy się spór, ocenia, przy uwzględnieniu szczególnych okoliczności sprawy, konieczność wydania orzeczenia w trybie prejudycjalnym oraz znaczenie pytań skierowanych do Trybunału¹⁷.

31. Trybunał odstępuje od tej zasady tylko wtedy, jeżeli wykładnia prawa Unii jest dla toczącej się sprawy „w sposób oczywisty”¹⁸ bez znaczenia, zadane pytania mają charakter czysto hipotetyczny¹⁹ lub gdy dany spór prawny został wręcz stworzony w sposób sztuczny²⁰.

32. Zgodnie z informacją sądu odsyłającego ma on jednak wydać swoje orzeczenie według stanu faktycznego istniejącego w momencie wydania orzeczenia przez sąd pierwszej instancji, czyli w chwili gdy sporna strona internetowa była jeszcze dostępna. W tym zakresie zachodzi rzeczywisty spór prawny, dla którego rozstrzygnięcia przedłożone pytania mają bez wątpienia znaczenie.

C – Pierwsze pytanie prejudycjalne

33. Sąd odsyłający pragnie dowiedzieć się, czy art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że dostawca dostępu do Internetu dla osoby, która pobiera dzieło naruszające art. 3 ust. 2 dyrektywy 2001/29, może zostać uznany za pośrednika, którego usługi są „wykorzystywane” przez podmiot naruszający prawa autorskie.

34. Gdyby tak było, to zgodnie z art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29 nakaz można byłoby bowiem wydać także przeciwko dostawcy dostępu do Internetu dla osoby odwiedzającej stronę internetową, a nie tylko przeciwko dostawcy strony internetowej naruszającej prawo. W celu uzasadnienia dopuszczalności wydania takiego nakazu przeciwko takiemu dostawcy dostępu do Internetu można teoretycznie argumentować na dwa sposoby, które stanowią kontekst dla dwóch pierwszych pytań prejudycjalnych sądu odsyłającego. Po pierwsze, i to stanowi treść pierwszego pytania, można argumentować, że dopuszcza się wydanie zarządzenia przeciwko dostawcy dostępu do Internetu dla osoby odwiedzającej stronę internetową, gdyż jest on pośrednikiem, którego usługi są wykorzystywane w celu naruszania praw autorskich przez operatorów naruszających prawo strony internetowej. Po drugie, i w tym kontekście sąd odsyłający stawia drugie pytanie prejudycjalne, zarządzenie mogłoby być uzasadniane także tym, że klienci dostawcy dostępu do Internetu sami naruszają prawo poprzez szukanie dostępu do strony internetowej naruszającej prawo i przez to usługi dostawcy dostępu do Internetu są wykorzystywane przez jego własnych klientów do naruszania praw autorskich, co z kolei powoduje, że zostaje on objęty zakresem stosowania tej normy prawnej.

35. Powódki, Republika Włoska, Królestwo Niderlandów, Zjednoczone Królestwo oraz Komisja stoją na stanowisku, iż osoba, która bez zgody podmiotu praw autorskich podaje do publicznej wiadomości w Internecie chronione dzieła, korzysta z usług dostawcy dostępu do Internetu osoby, która szuka dostępu do tego dzieła. Także sąd odsyłający skłania się do tego stanowiska. Tylko pozwana prezentuje inny pogląd.

17 — Wyroki: z dnia 29 listopada 1978 r. w sprawie 83/78 Redmond, Rec. s. 2347, pkt 25; z dnia 30 listopada 1995 r. w sprawie C-134/94 Esso Española, Rec. s. I-4223, pkt 9.

18 — Wyrok z dnia 16 czerwca 1981 r. w sprawie 126/80 Salonia, Rec. s. 1563, pkt 6.

19 — Wyrok z dnia 16 lipca 1992 r. w sprawie C-83/91 Meilicke, Rec. s. I-4871, pkt 31–34.

20 — Wyrok z dnia 11 marca 1980 r. w sprawie 104/79 Foglia, Rec. s. 745, pkt 10, 11.

36. Ja również jestem zdania, iż dostawca dostępu do Internetu dla użytkownika powinien być traktowany jako pośrednik, którego usługi są wykorzystywane przez stronę trzecią w celu naruszenia praw autorskich. Wynika to z brzmienia, kontekstu oraz znaczenia i celu tej normy prawnej. Zanim przystąpię do jej analizy, należy przedstawić dotychczasowe orzecznictwo.

1. Dotychczasowe orzecznictwo Trybunału

37. Niniejsza sprawa nie stanowi pierwszej okazji, gdy Trybunał musi ustosunkować się do roli dostawcy dostępu do Internetu jako pośrednika, którego „usługi są wykorzystywane przez stronę trzecią w celu naruszenia praw autorskich” w rozumieniu art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29.

38. W sprawie LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten Trybunał stwierdził, że „dostawca dostępu do Internetu, który umożliwia użytkownikowi jedynie dostęp do Internetu, nie oferując mu innych usług takich jak usługi poczty elektronicznej, FTP lub udostępniania plików, i nie sprawuje żadnej prawnej i faktycznej kontroli nad usługami, z których korzysta użytkownik, może być uznany za pośrednika w rozumieniu art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29”²¹.

39. Trybunał uzasadnił to tym, iż dostawca dostępu do Internetu świadczy usługę, która może zostać wykorzystana przez osobę trzecią do naruszenia prawa autorskiego. Wynika to też z motywu 59 dyrektywy 2001/29, gdyż dostawca dostępu do Internetu przez zapewnienie dostępu do Internetu umożliwia naruszenie prawa. W końcu wnioszek taki wynika także z celu tej dyrektywy, który polega w szczególności na zapewnieniu skutecznej ochrony prawnej prawa autorskiego²². W odróżnieniu do niniejszej sprawy przedmiotem tamtego sporu były systemy tak zwanego file sharingu (udostępniania plików), w ramach których użytkownicy dostawcy dostępu do Internetu również sami oferują w Internecie dzieła naruszające prawa autorskie.

40. Dokonana w sprawie LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten wykładnia art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29 została potwierdzona w wyroku w sprawie Scarlet Extended. Trybunał stwierdził w nim nadto, że zgodnie z art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29 i art. 11 zdanie trzecie dyrektywy 2004/48 podmioty praw własności intelektualnej mogą występować o wydanie nakazu przeciwko pośrednikom – takim jak dostawcy dostępu do Internetu – które mają na celu doprowadzenie nie tylko do zaprzestania już popełnionych naruszeń, ale także do zapobieżenia nowym naruszeniom²³.

41. Także operatorzy platform sieci społecznościowych online są zgodnie z orzecznictwem Trybunału objęci zakresem pojęcia pośrednika w rozumieniu art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29²⁴.

42. Podsumowując można zatem stwierdzić, iż orzecznictwo wyjaśniło już, że dostawcy dostępu do Internetu zasadniczo mogą zostać uznani za „pośredników, których usługi są wykorzystywane przez stronę trzecią w celu naruszenia praw autorskich” oraz za adresatów wskazanego w tym przepisie nakazu. Nie wyjaśniono jednak do tej pory, jak na to trafnie wskazał sąd odsyłający, czy art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29 przewiduje także wydanie nakazu przeciwko dostawcy dostępu do Internetu, jeżeli nie umożliwia on dostępu do Internetu osobie naruszającej prawa autorskie, lecz jedynie osobie pobierającej naruszającą prawo ofertę, czyli (używając sformułowania zwartego w tym przepisie), czy naruszający prawo autorskie oferent wykorzystuje usługi dostawcy dostępu do Internetu w celu naruszania praw autorskich.

21 — Postanowienie z dnia 19 lutego 2009 r. w sprawie C-557/07 LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten, Zb.Orz. s. I-1227, pkt 46.

22 — Wyżej wymienione w przypisie 21 postanowienie w sprawie LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten, pkt 43–45.

23 — Wyżej wymieniony w przypisie 2 wyrok w sprawie Scarlet Extended, pkt 30, 31. Zobacz też wyrok z dnia 12 lipca 2011 r. w sprawie C-324/09 L'Oréal i in., Zb.Orz. s. I-6011, pkt 131.

24 — Wyżej wymieniony w przypisie 2 wyrok w sprawie SABAM, pkt 28. W kwestii art. 11 zdanie trzecie dyrektywy 2004/48 zob. ww. w przypisie 23 wyrok w sprawie L'Oréal i in., pkt 144.

2. Wykładnia przepisu

a) Brzmienie

43. Pozwana stoi na stanowisku, że taki dostawca dostępu do Internetu nie może zostać uznany za adresata nakazu wydanego na podstawie art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29, gdyż z uwagi na brak stosunku umownego z podmiotem naruszającym prawa autorskie nie posiada on żadnej możliwości oddziaływania na niego, a naruszenie prawa nastąpiło bez jego współudziału poprzez podanie do publicznej wiadomości dzieła. Tak więc usługi dostawcy dostępu do Internetu nie „są wykorzystywane przez stronę trzecią w celu naruszenia praw autorskich” w rozumieniu art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29. Tak daleko idąca wykładnia pojęcia „są wykorzystywane” obejmowałaby także dostawców prądu, firmy kurierskie oraz inne podmioty.

44. Powyższy pogląd nie jest dla mnie przekonujący. Jak już wielokrotnie wskazano, na podstawie art. 8 ust. 3 można wystąpić o wydanie nakazu przeciwko pośrednikom, „których usługi są wykorzystywane przez stronę trzecią w celu naruszenia praw autorskich”. Przepis ten nie wymaga zatem wprost, aby istniał stosunek umowny pomiędzy pośrednikiem a osobą naruszającą prawa autorskie²⁵.

45. Budzi jednak wątpliwości, czy usługi dostawcy dostępu do Internetu dla osoby korzystającej z naruszającej prawo informacji są także „wykorzystywane” w celu naruszania praw autorskich przez podmiot, który te informacje podał do publicznej wiadomości i przez to naruszył art. 3 ust. 2 dyrektywy 2001/29.

46. Sąd odsyłający oraz pozwana zgłaszają co do tego wątpliwości, ponieważ hipoteza art. 3 dyrektywy 2001/29 jest już spełniona, skoro tylko operator strony internetowej naruszającej prawa autorskie podał ją do publicznej wiadomości w Internecie.

47. Prawdą jest co prawda, iż z chwilą aktywacji strony internetowej przez dostawcę dostępu do Internetu dla jej operatora strona ta została – zgodnie z art. 3 ust. 2 dyrektywy 2001/29 – podana „do publicznej wiadomości [...] w taki sposób, że osoby postronne mają do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie”, jednakże dostęp dla osób postronnych możliwy jest głównie poprzez ich dostawców dostępu do Internetu. Można co prawda pominąć określonego dostawcę dostępu do Internetu i nie spowodowałoby to, że strona internetowa przestałaby być podana do publicznej wiadomości, ale jako podmiot zbiorowy dostawcy dostępu do Internetu użytkowników Internetu są niezbędni do tego, aby można było mówić o podaniu do publicznej wiadomości w Internecie²⁶. Sąd odsyłający trafnie zauważa w tym zakresie, iż podanie do publicznej wiadomości staje się faktycznie znaczące dopiero z chwilą uzyskania dostępu przez użytkowników Internetu.

48. Oznacza to jednak, iż zgodnie z brzmieniem tego przepisu także usługi dostawcy dostępu do Internetu dla użytkownika Internetu są wykorzystywane przez podmiot naruszający prawo w celu naruszania praw autorskich²⁷; niezależnie od tego, czy podmiot naruszający prawo pozostaje w stosunku umownym z dostawcą dostępu do Internetu.

25 — Warto wspomnieć, że Komisja w swoim sprawozdaniu dotyczącym stosowania dyrektywy 2004/48 stwierdza, iż osoby pośredniczące bez bezpośredniego stosunku umownego lub bez bezpośredniego kontaktu z osobą naruszającą prawo są objęte zakresem jej stosowania, zob. dokument COM(2010) 779 wersja ostateczna z dnia 22 grudnia 2010 r., s. 6.

26 — Zobacz także moja opinia w sprawie C-173/11 Football Dataco i in. (wyrok z dnia 18 października 2012 r.), pkt 58, w odniesieniu do pojęcia publicznego dysponowania w ramach pojęcia wtórnego wykorzystania z dyrektywy 96/9/WE.

27 — Tak też wyrok High Court of Justice, Chancery Division z dnia 28 lipca 2011 r. w sprawie Twentieth Century Fox przeciwko British Telecommunications [2011] EWHC 1981 (Ch), pkt 113, potwierdzony przez High Court of Justice w wyroku z dnia 28 lutego 2013 r. w sprawach połączonych EMI Records przeciwko British Sky Broadcasting [2013] EWHC 379 (Ch), pkt 76.

b) Kontekst

49. Także kontekst przepisu przemawia za takim wnioskiem.

50. W związku z tym należy wskazać najpierw na motyw 59 dyrektywy 2001/29, zgodnie z którym „[u]sługi pośredników mogą być, w szczególności w środowisku cyfrowym, coraz częściej wykorzystywane przez osoby trzecie w działalności naruszającej prawa. W wielu przypadkach pośrednicy tacy mają najwięcej możliwości, aby położyć kres takim naruszeniom. Dlatego, z zastrzeżeniem wszystkich innych dostępnych sankcji lub środków naprawczych [prawnych], podmioty praw autorskich powinny mieć możliwość domagania się wydania zakazu skierowanego do pośrednika, który w sieci utrzymuje naruszenia praw autorskich utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną przez osobę trzecią”.

51. Motyw ten pokazuje jasno, iż pośrednicy są uważani przez dyrektywę 2001/29 z tego powodu za najlepszych adresatów środków położenia kresu naruszeniom prawa autorskiego, ponieważ utrzymują je „w sieci”. Jeszcze wyraźniej jest to wyartykułowane w angielskiej i hiszpańskiej wersji językowej tej dyrektywy: „who carries a third party’s infringement of a protected work [...] in a network” względnie „que transmite por la red la infracción contra la obra [...] cometida por un tercero”. Oznacza to, że dostawcy dostępu do Internetu dla użytkowników odwiedzających stronę internetową również należą do grupy możliwych adresatów nakazów.

52. Zasady dotyczące odpowiedzialności pośredników, które zostały ustanowione w dyrektywie 2000/31, nie sprzeciwiają się co do zasady wydaniu zarządzenia na podstawie art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29 przeciwko dostawcy dostępu do Internetu. Co prawda art. 12 tej dyrektywy zawiera szczególne zasady dotyczące odpowiedzialności pośredników dokonujących wyłącznie transmisji danych, jednak zgodnie z ust. 3 dopuszcza on wprost możliwość, iż sąd lub organ administracji będą żądać od oferującego usługę zaprzestania naruszania prawa.

53. Możliwość wydania zarządzenia przeciwko dostawcy dostępu do Internetu znajduje oparcie także w dyrektywie 2004/48, która w art. 11 zdanie trzecie także przewiduje nakazy przeciwko pośrednikom, z usług których korzysta strona trzecia w celu naruszania prawa własności intelektualnej.

54. Tak więc także wykładnia systemowa przemawia za tym, że art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29 obejmuje dostawców dostępu do Internetu jako możliwych adresatów nakazu także wtedy, jeżeli nie są dostawcami dostępu do Internetu dla podmiotów naruszających prawo, lecz dostawcami dostępu do Internetu dla osób odwiedzających taką stronę Internetową.

c) Znaczenie i cel

55. W końcu także znaczenie i cel uregulowania przemawiają za wykładnią art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29, zgodnie z którą naruszający prawo wykorzystuje usługi dostawcy dostępu do Internetu dla osób odwiedzających stronę.

56. Taka wykładnia odpowiada intencji prawodawcy polegającej na zapewnieniu wysokiego poziomu ochrony prawa autorskiego²⁸. Zgodnie z wolą prawodawcy konieczny jest „[s]kuteczny i ścisły [surowy]” system ochrony praw autorskich, dla zapewnienie twórczości kulturalnej w Europie²⁹.

28 — Motywy 4 i 9 dyrektywy 2001/29.

29 — Motyw 11 dyrektywy 2001/29.

57. Dyrektywa 2001/29 ma zapewnić ten wysoki poziom ochrony w obliczu wyzwań społeczeństwa informacyjnego³⁰. Tak jak to wynika z motywu 59 dyrektywy 2001/29, prawodawca oceniał w świetle rozwoju techniki, iż osoby pośredniczące w przekazywaniu informacji często nadają się najlepiej do podjęcia działań przeciwko naruszającym prawo informacjom. Przykład strony internetowej aktywowanej przez dostawcę dostępu do Internetu poza Europą ilustruje, dlaczego pośrednik zajmuje w ocenie prawodawcy kluczową pozycję: W takiej sytuacji często nie można podjąć działań przeciwko stronie internetowej oraz jej operatorom. Pośrednik pozostaje odpowiednim punktem wyjściowym.

58. Jest oczywiste, że pośrednik, który nie jest powiązany umową z podmiotem naruszającym prawo autorskie, nie może ponosić bezwarunkowej odpowiedzialności za zaprzestanie naruszania prawa. W ramach moich propozycji dotyczących odpowiedzi na trzecie i czwarte pytanie prejudycjalne przedstawię kilka przemyśleń dotyczących warunków, które w tym zakresie należy uwzględnić.

59. Na pierwsze pytanie prejudycjalne należy zatem odpowiedzieć, że art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29 należy interpretować w ten sposób, iż osoba, która podaje do publicznej wiadomości w Internecie przedmioty objęte ochroną bez zgody podmiotu praw autorskich i w ten sposób narusza prawa, o których mowa w art. 3 ust. 2 dyrektywy 2001/29, wykorzystuje usługi dostawcy dostępu do Internetu dla tych osób, które szukają dostępu do przedmiotów objętych ochroną. Jako iż udzieliłem odpowiedzi twierdzącej na pierwsze pytanie prejudycjalne ustosunkuję się bezpośrednio do trzeciego pytania prejudycjalnego.

D – Trzecie pytanie prejudycjalne

60. Trzecie pytanie prejudycjalne charakteryzuje się kompleksowością, co znalazło wyraz już w samym sposobie jego sformułowania. Łączy ono dwa elementy. I tak, sąd odsyłający pyta najpierw, czy z prawem Unii, a w szczególności z prawami podstawowymi jest zgodne, iż w ramach art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29 dostawcy dostępu do Internetu zakazuje się sądowo w sposób całkowicie ogólny umożliwiania jego klientom dostępu do określonej strony internetowej, jeżeli znajdujące się na niej treści zostały podane do publicznej wiadomości wyłącznie lub w znacznej mierze bez zgody uprawnionych podmiotów. Sąd odsyłający określa tak sformułowane zarządzenie sądowe jako „zakaz dotyczący uniknięcia określonego skutku”, przez co chce wyrazić, iż adresat zarządzenia musi zapobiec określonemu skutkowi (a mianowicie dostępowi do strony internetowej), bez wskazania środków, jakie powinien zastosować adresat zarządzenia³¹.

61. To pytanie pojawia się jednak, i to stanowi jego drugi element, w szczególnej sytuacji procesowej. Dostawca dostępu do Internetu może bowiem uniknąć kar przymuszających z powodu naruszenia „zakazu dotyczącego uniknięcia określonego skutku”, jeżeli wykaże, iż w celu jego osiągnięcia zastosował wszelkie środki, których można było od niego oczekiwać. Tłem dla tego elementu są szczególne regulacje krajowe dotyczące wydawania i egzekucji zarządzenia opisanego w niniejszej sprawie przez sąd odsyłający.

62. Poniżej przedstawię najpierw stanowiska uczestników. Następnie celowe wydaje się, aby dla lepszego zrozumienia w skrócony i uproszczony sposób przedstawić regulacje krajowe. Na końcu dokonam oceny prawnej pytania.

1. Poglądy uczestników

63. Uczestnicy prezentują różne stanowiska w przedmiocie pytania prejudycjalnego.

30 — Artykuł 1 ust. 1 dyrektywy 2001/29.

31 — Zobacz T. Klicka, w: P. Angst (red.), *Kommentar zur Exekutionsordnung*, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien, 2. Aufl., 2008, § 355 pkt 4.

64. Republika Włoska, Królestwo Niderlandów oraz Zjednoczone Królestwo uważają, iż ocena rodzaju nakazu sądowego w konkretnym przypadku przy uwzględnieniu określonych wymogów, a w szczególności zasady proporcjonalności i sprawiedliwego wyważenia praw zainteresowanych, jest co do zasady zadaniem sądów krajowych. Republika Włoska i Królestwo Niderlandów ustosunkowują się do trzeciego i czwartego pytania prejudycjalnego łącznie.

65. Powódki i Republika Austrii stoją na stanowisku, iż zakaz dotyczący uniknięcia określonego skutku jest zgodny z prawem Unii, także przy uwzględnieniu jego konkretnego uregulowania w prawie procesowym. Powódki uzasadniają to interesem w posiadaniu skutecznego środka prawnego przeciwko naruszeniom praw autorskich oraz neutralnym, jeżeli chodzi o aspekty techniczne, podejściem orzecznictwa. Brak jest ich zdaniem podstaw do kwestionowania samej procedury, gdyż przy wydawaniu zarządzeń o blokadzie sądy krajowe oceniały proporcjonalność tego środka, a mianowicie kwestię, czy sporna strona internetowa zawierała treści zamieszczone tam wyłącznie lub w znacznej mierze bez zgody podmiotów praw autorskich. Dostawca dostępu do Internetu musi znosić niepewność odnośnie do środków, jakie ma podjąć, z uwagi na rażący charakter naruszeń prawa oraz z uwagi na dążenie do otwartości na zagadnienia techniczne. Uzasadnione interesy dostawcy dostępu do Internetu zostaną uwzględnione w postępowaniu egzekucyjnym. Także Republika Austrii uważa taką procedurę za dopuszczalną w interesie skutecznej ochrony prawnej w przypadku poważnych naruszeń prawa autorskiego, zwłaszcza, że dostawca dostępu do Internetu potrafi lepiej wybrać właściwy środek blokujący niż uprawniony z tytułu praw autorskich.

66. Pozwane oraz Komisja przeczą dopuszczalności zakazu dotyczącego uniknięcia określonego skutku w opisanym kształcie nadanym mu w prawie procesowym. Zdaniem pozwanych ogólny zakaz dotyczący uniknięcia określonych skutków nie spełnia wymagań formułowanych przez orzecznictwo w ramach stosowania art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29. Dostawca dostępu do Internetu nie pozostaje w żadnym stosunku umownym z podmiotem naruszającym prawo. Zakaz dotyczący uniknięcia określonego skutku obciąża go w nadmierny sposób oceną zagadnienia, jakich środków można od niego oczekiwać, przy czym błędne oceny związane są z ryzykiem w postaci poniesienia odpowiedzialności w związku z zakazem dotyczącym uniknięcia określonego skutku lub też wobec jego klientów. Komisja dopatruje się naruszenia zasady proporcjonalności w tym, że sąd krajowy – z uwagi na brak wiedzy co do zakresu niezbędnych środków – nie może dokonać oceny proporcjonalności. Możliwość uniknięcia kar przymuszających nie zastępuje jej zdaniem prawidłowej oceny proporcjonalności dokonywanej w momencie wydawania nakazu.

2. Prawo austriackie

67. W celu lepszego zrozumienia prawa procesowego stanowiącego tło dla pytań prejudycjalnych przedłożonych przez sąd odsyłający uważam za stosowne przedstawienie kilku uwag odnośnie do prawa austriackiego³².

68. W celu ochrony praw bezwzględnych³³, czyli praw, które mogą zostać egzekwowane przez uprawnionego wobec każdego, prawo austriackie przewiduje co do zasady możliwość wydania zakazu dotyczącego uniknięcia określonego skutku. Zgodnie z wywodami pozwanej zakaz taki jest wydawany zwykle przeciwko osobie bezpośrednio naruszającej prawo bezwzględne. Zakaz zobowiązuje adresata

32 — Informacje dotyczące prawa krajowego oparte są, o ile nie zaznaczono tego inaczej, na opisie dokonany przez sąd odsyłający oraz na informacjach podanych przez uczestników, które nie są sprzeczne z tymi wywodami.

33 — W Austrii zalicza się do nich prawa rzeczowe, dobra osobiste oraz prawa na dobrach niematerialnych. R. Holzammer, M. Roth, *Einführung in das Bürgerliche Recht mit IPR*, Springer, Wien, 5 Aufl., 2000, s. 29.

do zapobieżenia określonego skutkowi. Wybór środków zapobieżenia skutkowi pozostawiony jest adresatowi. Przed wydaniem zakazu dotyczącego uniknięcia określonego skutku nie bada się, czy całkowite zapobieżenie skutkowi jest w ogóle możliwe i czy konieczne ku temu środki uwzględniają w wystarczającym stopniu prawa podstawowe zainteresowanych³⁴.

69. Jeżeli wystąpi skutek, któremu miano zapobiec (co w niniejszej sprawie oznacza uzyskanie dostępu do strony internetowej przez użytkownika), to dochodzi do naruszenia zakazu i (w ramach postępowania egzekucyjnego) można żądać orzeczenia kary przymuszającej przeciwko adresatowi zakazu³⁵. Zgodnie z informacjami Republiki Austrii na wierzycielu dochodzącym kary spoczywa ciężar dowodu w kwestii naruszenia. Dopiero teraz, podczas postępowania egzekucyjnego, adresat zakazu może ponieść zarzut, iż podjął wszelkie działania, których można było od niego oczekiwać, aby uczynić zadość zakazowi dotyczącemu uniknięcia określonego skutku, i w ten sposób uniknąć kary przymuszającej.

70. Na pierwszy rzut oka wydaje się być korzystne, aby zgodność zakazu dotyczącego uniknięcia określonego skutku oraz szczególnych uregulowań prawa procesowego z prawem europejskim badać oddzielnie. Jednakże odnośnie do zakazu będącego przedmiotem niniejszego postępowania istnieje w toku postępowania egzekucyjnego następcza możliwość obrony przed karą przymuszającą. Stanowi on zatem (mimo bardzo niekorzystnych dla dostawcy dostępu do Internetu szczególnych uregulowań procesowych) łagodniejszy środek, niż zakaz dotyczący uniknięcia określonego skutku w czystej postaci. Pomijając pozostałe procesowe odrębności, poniżej będę, tak jak to też formułował sąd odsyłający, badał dopuszczalność zakazu dotyczącego uniknięcia określonego skutku wraz z powstającą później możliwością uniknięcia kary pod kątem jego dopuszczalności w świetle prawa europejskiego.

3. Ocena prawna

71. W mojej ocenie zakaz dotyczący uniknięcia określonego skutku wydany względem dostawcy dostępu do Internetu, który nie jest związany umową z podmiotem dokonującym naruszenia prawa, niewskazujący środków, jakie muszą zostać podjęte, nie spełnia wymogów formułowanych przez orzecznictwo w odniesieniu do stosowania art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29. Możliwość podnoszenia zarzutu, iż nie można było oczekiwać zastosowania środków, które prowadziłyby do wykonania zakazu, w toku późniejszego postępowania egzekucyjnego, nie chroni przed stwierdzeniem sprzeczności takiego zakazu dotyczącego uniknięcia określonego skutku z prawem Unii.

72. Zasadniczo zarówno warunki, jak i zasady wydawania nakazów, jakie państwa członkowskie muszą przewidzieć zgodnie z art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29, tak jak przesłanki, które należy spełnić, i wymogi proceduralne, których należy przestrzegać, należą do prawa krajowego państw członkowskich. Wynika to z motywu 59 dyrektywy 2001/29 oraz, w podobnej formie, z motywu 23 dyrektywy 2004/48³⁶.

34 — Powódki wskazują na to, iż sąd wydając zakaz dotyczący uniknięcia określonego skutku oceniał przynajmniej, czy blokada będzie miała odczuwalny wpływ na dostęp do legalnych informacji. Oceny proporcjonalności dokonuje się zatem już przy podejmowaniu decyzji o blokadzie dostępu albo w kilku krokach, albo też podwójnie, także w postępowaniu egzekucyjnym. Jednakże zgodnie z miarodajnymi dla Trybunału informacjami sądu odsyłającego nie dokonuje się co najmniej oceny stosowności środków stojących do dyspozycji potencjalnego adresata wniosku celem wykonania zakazu dotyczącego uniknięcia określonego skutku, tak samo jak nie ocenia się tego, czy można od niego oczekiwać podjęcia takich działań.

35 — Egzekucja zakazu dotyczącego uniknięcia określonego skutku następuje na podstawie § 355 Exekutionsordnung.

36 — Zobacz ww. w przypisie 2 wyroki: w sprawie *Scarlet Extended*, pkt 32; w sprawie *SABAM*, pkt 30. Podobnie odnośnie do art. 11 zdanie trzecie dyrektywy 2004/48 zobacz ww. w przypisie 23 wyrok w sprawie *L'Oréal i in.*, pkt 135. Zobacz też motyw 45 dyrektywy 2000/31, zgodnie z którym dyrektywa ta nie ma wpływu na „możliwości [wydawania] zakazów sądowych różnych typów” wobec pośredników, w szczególności też na możliwość nakazania usunięcia lub zablokowania dostępu do bezprawnych informacji.

73. Jednakże państwa członkowskie nie mogą kształtować nakazów w sposób całkowicie dyskrecjonalny. Przeciwnie, zarówno przy wydawaniu przepisów krajowych, jak i przy ich stosowaniu przez sądy krajowe, należy zgodnie z orzecznictwem uwzględniać ograniczenia wynikające z dyrektyw 2001/29 i 2004/48 oraz z innych źródeł prawa, do których odnoszą się te dyrektywy³⁷. Zgodnie z art. 51 ust. 1 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą”) oraz art. 6 TUE zawsze należy uwzględniać prawa podstawowe.

74. Poniżej zajmę się trzema z tych ograniczeń uprawnień dyskrecjonalnych państw członkowskich, badając je w kolejności stosowanej w cytowanym orzecznictwie: wykładnia dyrektywy zapewniająca skuteczne dążenie do osiągnięcia jej celów, art. 15 ust. 1 dyrektywy 2000/31 i prawa podstawowe. Oceniane środki okażą się niezgodne z ostatnim z nich.

a) Skuteczna ochrona prawna praw autorskich

75. W pierwszej kolejności należy wziąć pod uwagę, iż dyrektywę 2001/29 należy interpretować w sposób, który pozwoli na osiągnięcie celu realizowanego przez tę dyrektywę, czyli skutecznej ochrony praw autorskich (art. 1 ust. 1)³⁸. I tak sankcje muszą być zgodnie z art. 8 ust. 1 „skuteczne, proporcjonalne i odstraszające”³⁹. Poza tym zgodnie z art. 3 dyrektywy 2004/48 środki, procedury i środki prawne niezbędne do wykonywania praw własności intelektualnej muszą być sprawiedliwe, słuszne, skuteczne, proporcjonalne, odstraszające oraz nie nadmiernie skomplikowane czy kosztowne oraz nie powinny pociągać za sobą nierozsądnych ograniczeń czasowych czy nieuzasadnionych opóźnień i muszą być stosowane w taki sposób, aby zapobiec tworzeniu ograniczeń handlu prowadzonego zgodnie z prawem i zapewnić zabezpieczenia przed ich nadużywaniem. Z powyższego wynika między innymi, iż tak jak zostało to stwierdzone już przez Trybunał, państwa członkowskie muszą nie tylko przewidzieć środki, które mają na celu doprowadzenie do położenia kresu już popełnionym naruszeniom, ale które także będą zapobiegać nowym naruszeniom⁴⁰.

76. Z drugiej strony, tak jak dają to do zrozumienia wymogi proporcjonalności, słuszności i sprawiedliwości, środki te, tak jak to zostało wielokrotnie – poczynawszy od wyroku w sprawie *Promusicae* – stwierdzone przez Trybunał, muszą stwarzać stan odpowiedniej równowagi pomiędzy poszczególnymi prawami i interesami zainteresowanych⁴¹.

b) Artykuł 15 ust. 1 dyrektywy 2000/31

77. W dalszej kolejności należy wziąć pod uwagę art. 15 ust. 1 dyrektywy 2000/31, zgodnie z którym państwa członkowskie nie mogą nakładać na usługodawców ogólnych obowiązków dotyczących nadzorowania przekazywanych lub przechowywanych przez nich informacji lub też dotyczących aktywnego poszukiwania faktów i okoliczności wskazujących na bezprawną działalność. Jak wynika to z motywu 16 dyrektywy 2001/29 oraz art. 2 ust. 3 lit. a) dyrektywy 2004/48 (art. 15 ust. 1) wskazane dyrektywy nie naruszają tego przepisu⁴².

37 — Zobacz ww. w przypisie 2 wyrok w sprawie *Scarlet Extended*, pkt 33; ww. w przypisie 23 wyrok w sprawie *L'Oréal i in.*, pkt 138.

38 — Zobacz ww. w przypisie 21 postanowienie w sprawie *LSG-Gesellschaft zur Wahrnehmung von Leistungsschutzrechten*, pkt 45; ww. w przypisie 23 wyrok w sprawie *L'Oréal i in.*, pkt 136.

39 — Zobacz motyw 58 tej dyrektywy.

40 — Zobacz ww. w przypisie 2 wyroki: w sprawie *SABAM*, pkt 29; w sprawie *Scarlet Extended*, pkt 31; ww. w przypisie 23 wyrok w sprawie *L'Oréal i in.*, pkt 144 (dotyczący art. 11 zdanie trzecie dyrektywy 2004/48).

41 — Zobacz wyrok z dnia 29 stycznia 2008 r. w sprawie C-275/06 *Promusicae*, Zb.Orz. s. I-271, pkt 65–70; ww. w przypisie 23 wyrok w sprawie *L'Oréal i in.*, pkt 143.

42 — Zobacz ww. w przypisie 2 wyroki: w sprawie *SABAM*, pkt 32, 36–38; w sprawie *Scarlet Extended*, pkt 36.

78. Takim niedopuszczalnym środkiem byłoby zobowiązanie przez sąd dostawcy dostępu do Internetu do aktywnego poszukiwania pod innymi domenami możliwych kopii strony naruszającej prawo lub też do filtrowania wszelkich danych transmitowanych w jego sieci w celu ustalenia, czy stanowią one przekazy konkretnych chronionych prawem filmów, oraz do ich blokowania. Takiego środka nie zastosowano jednakże w niniejszej sprawie. Przeciwnie, sąd orzekł o zablokowaniu konkretnej strony internetowej, a tym samym zastosowany środek nie narusza art. 15 ust. 1 dyrektywy 2000/31.

c) Prawa podstawowe

79. Oceniany środek narusza jednak wymogi wynikające z praw podstawowych, które zgodnie z orzecznictwem⁴³ należy stosować do nakazów wydawanych na podstawie art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29. W tym względzie środek ten nie jest ani „sprawiedliw[y] i słuszn[y]”, ani też „proporcjonaln[y]” w rozumieniu art. 3 dyrektywy 2004/48.

80. Prawa podstawowe, które obecnie zgodnie z art. 6 ust. 1 TUE są gwarantowane w karcie z mocą równą traktatom, obowiązują w państwach członkowskich przy stosowaniu prawa Unii. Państwa członkowskie są zatem zobowiązane do przestrzegania praw podstawowych zagwarantowanych w karcie przy wydawaniu nakazów na podstawie art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29. Prawa te muszą być w szczególności przestrzegane przez sądy krajowe⁴⁴.

81. Przy tym w niniejszej sprawie należy uwzględnić, że nakaz wydany na podstawie art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29 służy ochronie praw autorskich. Ochrona własności intelektualnej jest zagwarantowana na poziomie praw podstawowych w art. 17 ust. 2 karty⁴⁵. Jednakże zgodnie z orzecznictwem Trybunału prawo to nie jest zagwarantowane bez ograniczeń, tak że jego ochrona nie jest zagwarantowana bezwarunkowo. Przeciwnie, ochrona prawa podstawowego własności, obejmującego również własność intelektualną, musi zostać wyważona względem ochrony innych praw podstawowych, aby w ramach środków przyjmowanych w celu ochrony podmiotów prawa autorskiego zapewnić odpowiednią równowagę między ochroną tego prawa a ochroną praw podstawowych osób, do których odnoszą się takie środki⁴⁶.

82. Po stronie dostawcy dostępu do Internetu, przeciwko któremu skierowano środek wydany na podstawie art. 8 ust. 3 tej dyrektywy, należy badać w pierwszej kolejności ograniczenie wolności wypowiedzi i informacji (art. 11 karty). W istocie rzeczy chodzi co prawda o wypowiedzi oraz informowanie klientów dostawców dostępu do Internetu, jednakże usługodawca może się jednak powoływać na to prawo podstawowe z uwagi na jego funkcję polegającą na upowszechnianiu wypowiedzi jego klientów oraz pośredniczeniu w przekazywaniu im informacji⁴⁷. Należy przy tym zapewnić, iż blokada dotyczyć będzie rzeczywiście materiału naruszającego prawo i że nie zachodzi obawa, iż zablokowany zostanie dostęp do materiału zgodnego z prawem⁴⁸.

83. Następnie zgodnie z orzecznictwem należy uwzględnić w szczególności wolność prowadzenia działalności gospodarczej dostawcy dostępu do Internetu, chronioną przez art. 16 karty⁴⁹.

43 — Zobacz ww. w przypisie 2 wyroki: w sprawie SABAM, pkt 39; w sprawie Scarlet Extended, pkt 41.

44 — Wyżej wymieniony w przypisie 41 wyrok w sprawie Promusicae, pkt 68.

45 — Zobacz wyrok z dnia 12 września 2006 r. w sprawie C-479/04 Laserdisken, Zb.Orz. s. I-8089, pkt 65.

46 — Zobacz ww. w przypisie 2 wyroki: w sprawie SABAM, pkt 41–43; w sprawie Scarlet Extended, pkt 43–45.

47 — Zobacz wyrok ETCP z dnia 28 września 1999 r. w sprawie Öztürk przeciwko Turcji, skarga nr 22479/93, *Recueil des arrêts et décisions* 1999-VI, § 49.

48 — Zobacz w przedmiocie możliwych dodatkowych szkód powodowanych przez blokadę wyrok ETCP z dnia 18 grudnia 2012 r. w sprawie Yildirim przeciwko Turcji, skarga nr 3111/10.

49 — Zobacz ww. w przypisie 2 wyroki: w sprawie SABAM, pkt 44; w sprawie Scarlet Extended, pkt 45, 46. W kwestii dalszych praw podstawowych, które mogą mieć znaczenie w przypadku zarządzeń blokady, odsyłam do ww. w przypisie 13 mojej opinii w sprawie Scarlet Extended, pkt 69–86.

84. Zgodnie z orzecznictwem powinien przy tym zostać stworzony odpowiedni stan równowagi pomiędzy ochroną praw, które mogą być podnoszone przez dostawcę dostępu do Internetu, a prawem własności intelektualnej⁵⁰.

85. Nie można mówić o stanie takiej równowagi w przypadku skierowanego do dostawcy dostępu do Internetu zakazu dotyczącego uniknięcia określonego skutku bez wskazania konkretnych środków, jakie muszą zostać podjęte.

86. Tak jak już wspominałem na wstępie, można zastosować szereg środków w celu zablokowania strony internetowej, czyli w celu wykonania zakazu dotyczącego uniknięcia określonego skutku. Pośród nich znajdują się bardzo kompleksowe metody, takie jak skierowanie komunikacji internetowej na serwer posiłkowy, ale także działania, które nie są tak trudne do przeprowadzenia. Środki te różnią się zatem wyraźnie pod względem intensywności ingerencji w prawa podstawowe dostawcy dostępu do Internetu. Ponadto nie można wykluczyć, iż pełne wykonanie zakazu dotyczącego uniknięcia określonego skutku jest z czysto praktycznych powodów niemożliwe.

87. Tak jak to już stwierdziłem, niniejsza sprawa nie dotyczy zakazu dotyczącego uniknięcia określonego skutku w czystej postaci, lecz zakazu, odnośnie do którego adresat zakazu może w postępowaniu egzekucyjnym w drodze zarzutu podnosić, iż podjął wszelkie działania, których można było od niego oczekiwać, aby zakaz ten wykonać. Można zadać sobie pytanie, czy ta późniejsza możliwość obrony adresata zakazu stwarza odpowiednią równowagę.

88. Nie ma to miejsca. Już z punktu widzenia logiki wykluczone jest takie „przywrócenie” koniecznej równowagi. Zgodnie z orzecznictwem zrównoważenie praw podstawowych musi być uwzględnione na etapie wydawania nakazu. W niniejszym przypadku zrównoważenie tych praw wyraźnie nie jest brane pod uwagę, a liczne istotne z punktu widzenia praw podstawowych argumenty będą oceniane dopiero później. Narusza to obowiązek stworzenia równowagi pomiędzy prawami zainteresowanych w ramach stosowania art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29.

89. Także analiza sytuacji dostawcy dostępu do Internetu pokazuje, iż za pomocą takiej procesowej możliwości nie zostaje stworzona równowaga pomiędzy prawami podstawowymi. Dostawca dostępu do Internetu musi znosić wydanie przeciwko sobie nakazu, z którego nie wynika, jakie środki musi zastosować. Jeżeli w interesie swobody informacji swoich klientów zdecyduje się na łagodniejsze działania blokujące, musi obawiać się kary przymuszającej w postępowaniu egzekucyjnym. Jeżeli zdecyduje się na zastosowanie dalej idących działań blokujących, to musi obawiać się konfliktów ze swoim klientami. Odesłanie do możliwości obrony w postępowaniu egzekucyjnym nie zmienia dylematu dostawcy dostępu do Internetu. Co prawda autor może słusznie wskazywać na poważne naruszenia jego praw przez stronę internetową, jednakże w przypadkach takich jak w niniejszej sprawie dostawca dostępu do Internetu nie pozostaje w żadnym związku z operatorami strony internetowej naruszającej prawa autorskie i sam nie naruszył tych praw. W tym zakresie nie można w odniesieniu do ocenianego środka mówić o odpowiedniej równowadze pomiędzy prawami zainteresowanych podmiotów.

90. W świetle powyższych rozważań na trzecie pytanie prejudycjalne należy odpowiedzieć, że nie da się pogodzić z wymaganym w ramach stosowania art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29 wyważaniem pomiędzy prawami podstawowymi zainteresowanych podmiotów tego, iż dostawcy dostępu do Internetu zakaże się w ogólny sposób, bez nakazania mu zastosowania konkretnych środków, umożliwiania jego klientom dostępu do określonej, naruszającej prawa autorskie strony internetowej. Dotyczy to też sytuacji, w której dostawca dostępu do Internetu może uniknąć kar przymuszających za naruszenie tego zakazu, wykazując, iż zastosował wszelkie środki, których można było od niego oczekiwać, w celu wykonania zakazu.

50 — Zobacz ww. w przypisie 2 wyroki: w sprawie SABAM, pkt 43, 44; w sprawie Scarlet Extended, pkt 45, 46.

E – Czwarte pytanie prejudycjalne

91. Po tym, jak w trzecim pytaniu prejudycjalnym sąd odsyłający zajmował się dopuszczalnością ogólnego zakazu dotyczącego uniknięcia określonego skutku, pytanie czwarte dotyczy konkretnych środków blokujących. Sąd pyta, czy nakazanie dostawcy dostępu do Internetu zastosowania konkretnych środków utrudniających dostęp klientów do strony internetowej udostępniającej treści niezgodnie z prawem, spełni wymóg wyważenia praw podstawowych, w szczególności jeżeli środki te wymagają nakładów większych niż nieznaczące, a przy tym nawet bez posiadania szczególnej wiedzy technicznej można je łatwo obejść. Sądowi odsyłającemu chodzi przy tym jedynie o uzyskanie wytycznych dla oceny proporcjonalności konkretnych środków blokujących, ponieważ stan faktyczny pod tym względem nie jest jeszcze ostatecznie wyjaśniony.

92. Jedynie pozwana stoi na stanowisku, iż nakaz dotyczący konkretnych środków blokujących jest w powyższych warunkach niezgodny z prawami podstawowymi zainteresowanych podmiotów. Powódki, Republika Włosa, Królestwo Niderlandów, Republika Austrii, Zjednoczone Królestwo oraz Komisja uważają, iż takie konkretne środki blokujące nie są zasadniczo wykluczone i przedstawiają częściowo szczegółowe informacje dotyczące wskazówek, które muszą być uwzględniane przez sądy krajowe.

93. Także ja jestem zdania, iż w powyższej sytuacji konkretne zarządzenie dotyczące środków blokujących nie jest wykluczone.

94. Jak już opisano, Trybunał sformułował szczegółowe wskazówki dotyczące badania art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29. Jednym z tych wymagających przestrzegania przez władze i sądy krajowe jest wymóg stworzenia odpowiedniej równowagi pomiędzy ochroną własności intelektualnej, z której korzystają podmioty praw autorskich, a ochroną pozycji wynikających z praw podstawowych dostawcy dostępu do Internetu. Zgodnie z wywodami przedstawionymi powyżej drugi z tych podmiotów może w szczególności powoływać się na wolność prowadzenia działalności gospodarczej przez uczestników obrotu gospodarczego wynikającą z art. 16 karty oraz na wolność wypowiedzi i informacji (art. 11 karty). Zgodnie z tą drugą wolnością blokada dostępu nie może dotyczyć informacji chronionych. Pytanie sądu odsyłającego dotyczy kosztów konkretnych środków blokujących, jakie musi podjąć dostawca dostępu do Internetu, oraz możliwości obejścia blokad. Wskazując na to, sąd odsyłający odnosi się wyraźnie do badania proporcjonalności. Wskazane uwagi mają znaczenie dla badania obu praw podstawowych. Poza tym także art. 3 ust. 2 dyrektywy 2004/48 wymaga, aby środki prawne gwarantujące wykonywanie praw własności intelektualnej były proporcjonalne. W celu uniknięcia powtórzeń ograniczę moje poniższe wywody do art. 16 karty, zwłaszcza, iż sąd odsyłający nie przedstawił żadnych pytań dotyczących wolności wypowiedzi i informacji.

95. W sprawach *Scarlet Extended* oraz *Sabam* Trybunał uznał, iż skierowany do dostawcy dostępu do Internetu nakaz wprowadzenia wyłącznie na jego koszt złożonego, kosztownego i trwałego systemu filtrowania służącego nadzorowaniu informacji w jego sieci, stanowi kwalifikowane naruszenie wolności prowadzenia działalności gospodarczej danego dostawcy dostępu do Internetu⁵¹. Konkretny środek blokujący, wymagający nakładów większych niż nieznaczące, może co prawda stanowić mniej poważne naruszenie, jednakże jego celem i skutkiem jest ograniczenie tego prawa i stanowi ograniczenie zakresu ochrony⁵² tego prawa⁵³.

51 — Zobacz ww. w przypisie 2 wyroki: w sprawie *SABAM*, pkt 46; w sprawie *Scarlet Extended*, pkt 48.

52 — Do kwestii zakresu prawa z art. 16 karty ustosunkowałem się szczegółowo w mojej opinii w sprawie C-426/11 *Alemo-Herron i in.* (wyrok z dnia 18 lipca 2013 r.), pkt 48–58. Zobacz także P. Oliver, *What Purpose Does Article 16 of the Charter Serve*, w: U. Bernitz, i in. (red), *General Principles of EU Law and European Private Law*, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2013 r., s. 281; H. Jarass, *Die Gewährleistung der unternehmerischen Freiheit in der Grundrechtecharta*, *EuGRZ* 2011, s. 360.

53 — Zobacz art. 52 ust. 1 karty oraz wyroki: z dnia 28 października 1992 r. w sprawie C-219/91 *Ter Voort*, Rec. s. I-5485, pkt 37; z dnia 28 kwietnia 1998 r. w sprawie C-200/96 *Metronome Musik*, Rec. s. I-1953, pkt 28.

96. Jednakże zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału wolność prowadzenia działalności gospodarczej nie jest prawem absolutnym, lecz musi być widziana w świetle swojej funkcji społecznej i – biorąc pod uwagę sformułowanie art. 16 karty – może podlegać ograniczeniom ze strony władz publicznych, które mają prawo ustanowić „w interesie ogólnym ograniczenia w korzystaniu z tej wolności”⁵⁴.

97. Należy uwzględnić przy tym wymogi wynikające z art. 52 ust. 1 karty, zgodnie z którymi należy uwzględnić między innymi możliwość ograniczenia zakresu prawa przez ustawę oraz przestrzegać zasady proporcjonalności. Do możliwości ograniczenia zakresu prawa przez ustawę odniosłem się szeroko w mojej opinii w sprawie *Scarlet Extended*⁵⁵. Biorąc pod uwagę sposób sformułowania pytania prejudycjalnego, uważam za stosowne ograniczenie moich wywodów w niniejszej sprawie do zagadnienia proporcjonalności.

98. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału państwa członkowskie muszą zadbać, aby w celu zagwarantowania zasady proporcjonalności środki przyjmowane przez nie „nie wykraczały poza to, co odpowiednie i konieczne do realizacji uzasadnionych celów, którym mają służyć, przy czym oczywiście tam, gdzie istnieje możliwość wyboru spośród większej liczby odpowiednich rozwiązań, należy stosować te najmniej dotkliwe, a wynikające z tego niedogodności nie mogą być nadmierne w stosunku do zamierzonych celów”⁵⁶. W istocie odpowiada to uregulowaniu zawartemu w art. 52 ust. 1 karty, zgodnie z którym ograniczenia muszą być konieczne i muszą rzeczywiście odpowiadać celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób.

1. Odpowiedniość

99. Sporne nakazy mające na celu ochronę prawa autorskiego, a zatem ochronę „praw innych osób” w rozumieniu art. 52 ust. 1 karty, realizują bez wątpienia do dopuszczalny cel. Zachodzą jednak wątpliwości, czy są odpowiednie do wspierania realizacji tego celu, czyli czy przyczyniają się do jego osiągnięcia⁵⁷. Wątpliwości wynikają z tego, że zgodnie z ustaleniami sądu odsyłającego środki blokujące „można łatwo obejść, nawet bez posiadania szczególnej wiedzy technicznej”. Z jednej strony użytkownicy Internetu mogą bez większych trudności obejść środek blokujący, z drugiej zaś strony operatorzy naruszającej prawo strony internetowej mogą zaoferować ją w identycznej formie pod innym adresem IP i pod inną domeną.

100. Moim zdaniem uwagi te są jednak niewystarczające, aby uznać każdy konkretny środek blokujący za nieodpowiedni. Dotyczy to w pierwszej kolejności możliwości obejścia blokady przez użytkowników Internetu. Co prawda wielu użytkowników może być potencjalnie w stanie obejść blokadę, nie wynika z tego jednak w żaden sposób, iż każdy z kręgu tych użytkowników będzie takie działania podejmował. Użytkownicy, którzy w związku z blokadą strony internetowej dowiedzą się o tym, iż narusza ona prawo, mogą jak najbardziej zrezygnować z szukania dostępu do tej strony. Przyjmowanie, iż każdy użytkownik będzie chciał uzyskać dostęp do strony internetowej, mimo jej blokady, oznaczałoby moim zdaniem niedopuszczalne domniemywanie chęci wspierania naruszeń prawa przez każdego użytkownika. Na koniec należy zauważyć, iż co prawda niemało użytkowników może być w stanie obejść blokadę, ale nawet z grubsza rzecz biorąc – nie wszyscy.

54 — Zobacz wyrok z dnia 22 stycznia 2013 r. w sprawie C-283/11 *Sky Österreich*, pkt 45, 46; zob. też wyroki: z dnia 9 września 2004 r. w sprawach połączonych C-184/02 i C-223/02 *Hiszpania i Finlandia przeciwko Parlamentowi i Radzie*, Zb.Orz. s. I-7789, pkt 51, 52; z dnia 6 września 2012 r. w sprawie C-544/10 *Deutsches Weintor*, pkt 54.

55 — Wyżej wymieniona w przypisie 13 opinia w sprawie *Scarlet Extended*.

56 — Zobacz wyroki: z dnia 21 lipca 2011 r. w sprawie C-2/10 *Azienda Agro-Zootecnica Franchini i Eolica di Altamura*, Zb.Orz. s. I-6561, pkt 73; z dnia 15 czerwca 2006 r. w sprawie C-28/05 *Dokter i in.*, Zb.Orz. s. I-5431, pkt 72; z dnia 14 grudnia 2004 r. w sprawie C-432/02 *Arnold André*, Zb.Orz. s. I-11825, pkt 45.

57 — Zobacz H. Jarass, *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, C.H. Beck, München, 2 Aufl., 2013, art. 52 nr boczny 37.

101. Także możliwość, iż operatorzy strony internetowej mogą zaoferować ją w identycznej formie pod innym adresem IP i pod inną domeną, nie wyklucza zasadniczo odpowiedniości blokady dla zapewnienia realizacji przyjętego celu. Przede wszystkim także w tym wypadku użytkownicy, którzy w związku z blokadą dowiedzą się o niezgodnych z prawem treściach, mogą zrezygnować z szukania dostępu tej strony. Następnie użytkownicy muszą skorzystać z wyszukiwarki celem znalezienia strony. W przypadku powtarzania blokad także poszukiwanie za pomocą wyszukiwarki będzie utrudnione.

102. W świetle powyższych rozważań zarządzenie blokady ze wskazaniem konkretnych działań wymagających podjęcia w celu spowodowania blokady nie jest generalnie nieodpowiednie dla wspierania realizacji celu w postaci ochrony praw autora.

2. Konieczność i współmierność

103. W dalszej kolejności zarządzony środek musi być konieczny, co oznacza, że nie powinien wykraczać poza to, co jest niezbędne dla osiągnięcia celu⁵⁸, przy czym pośród wielu przydatnych środków należy wybrać ten, który jest najmniej uciążliwy⁵⁹. W końcu niekorzystne skutki spowodowane przez środek nie mogą być niewspółmierne w stosunku do celu, który za jego pomocą ma zostać osiągnięty⁶⁰.

104. Do zadań sądu krajowego należy badanie tych wymogów w odniesieniu do środka przewidzianego w konkretnym wypadku. Zarówno z uwagi na podział zadań pomiędzy pozostającymi w stosunku współpracy sądami, a więc pomiędzy Trybunałem a sądami państw członkowskich, jak również z uwagi na brak zakończenia procesu ustalania stanu faktycznego oraz brak informacji dotyczących konkretnych środków, nie jest ani wskazane, ani też możliwe dokonanie w tym miejscu pełnej oceny konieczności i współmierności. Przeciwnie, sądowi odsyłającemu można jedynie przekazać kilka uwag, niewyczerpujących w żadnym wypadku listy aspektów wymagających wyważenia. Sąd odsyłający musi dokonać pełnego wyważenia wszystkich istotnych okoliczności danej sprawy.

105. Najpierw należy stwierdzić, iż możliwość obejścia zarządzonej blokady nie stoi na przeszkodzie wydaniu zasadniczo każdego zarządzenia, którego przedmiotem jest blokada. Przyczyny tego stanu rzeczy przedstawiłem już w punkcie dotyczącym odpowiedniości dla zapewnienia realizacji przyjętego celu. Ilościowa ocena przewidywalnego sukcesu środka blokady jest jedną z okoliczności, które należy uwzględnić w procesie wyważania.

106. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału w procesie wyważania należy dodatkowo uwzględnić kompleksowość, koszty i czas trwania środka⁶¹. Należy przy tym mieć na uwadze, iż najprawdopodobniej sprawa nie ograniczy się do jednorazowego zarządzenia blokady skierowanego wobec pozwanej. Przeciwnie, sąd dokonujący wyważania powinien przyjąć, że sprawa może stanowić test, a w przyszłości przed sądami krajowymi będą rozpatrywane liczne podobne przypadki w sprawach dotyczących każdego z dostawców dostępu do Internetu, tak że może dojść do wydania licznych podobnych zarządzeń blokad. Jeżeli konkretny środek, z uwagi na jego kompleksowość, koszty i czas trwania, okaże się nieproporcjonalny, należy rozważyć, czy nie można przywrócić proporcjonalności przez częściowe lub pełne przejęcie ciężaru kosztów przez podmiot praw autorskich.

58 — Wyrok z dnia 20 kwietnia 2010 r. w sprawie C-265/08 *Federutility i in.*, Zb.Orz. s. I-3377, pkt 36.

59 — Wyrok z dnia 29 października 1998 r. w sprawie C-375/96 *Zaninotto*, Rec. s. I-6629, pkt 63.

60 — *Ibidem*.

61 — Zobacz ww. w przypisie 2 wyroki: w sprawie *SABAM*, pkt 46; w sprawie *Scarlet Extended*, pkt 48.

107. Z punktu widzenia powódek należy uwzględnić, iż podmiot praw autorskich nie może pozostać bez ochrony wobec strony internetowej poważnie naruszającej jego prawa. Z drugiej strony należy mieć na uwadze, iż w wypadkach takich jak niniejszy dostawca dostępu do Internetu nie pozostaje w stosunku umownym z operatorem strony internetowej naruszającej prawa autorskie. Taki szczególny stan faktyczny powoduje, iż co prawda zastosowanie środków wobec dostawcy dostępu do Internetu nie jest całkowicie wykluczone, niemniej jednak autor powinien w pierwszej kolejności, w zakresie, w jakim jest to możliwe, skierować swoje działania bezpośrednio przeciwko operatorom strony internetowej naruszającej prawo lub też przeciwko ich dostawcom dostępu do Internetu.

108. W końcu należy uwzględnić, że art. 16 karty chroni działalność gospodarczą. Zarządzenie blokady jest zatem w każdym wypadku nieproporcjonalne, jeżeli podważa aktywność gospodarczą dostawcy dostępu do Internetu jako taką, czyli działalność gospodarczą polegającą na oferowaniu dostępu do Internetu. Dostawca dostępu do Internetu może powoływać się na społeczne znaczenie swej działalności. Tak jak to już stwierdziłem w moich uwagach wstępnych, dostęp do informacji zapewniany przez Internet uważany jest obecnie za istotny element demokratycznego społeczeństwa. Europejski Trybunał Praw Człowieka (zwany dalej „ETPC”) stwierdził odnośnie do tej kwestii, iż badanie prawno-porównawcze przeprowadzone w 20 państwach członkowskich Rady Europy pokazuje, że prawo do dostępu do Internetu jest teoretycznie chronione wolnością wypowiedzi i informacji⁶². W ocenie ETPC Internet odgrywa istotną rolę w dostępie i rozpowszechnianiu informacji⁶³.

109. W świetle powyższych rozważań na czwarte pytanie prejudycjalne należy odpowiedzieć, że konkretny środek blokujący nałożony na podstawie art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29 na dostawcę dostępu do Internetu i skierowany przeciwko określonej stronie internetowej nie jest zasadniczo nieproporcjonalny już tylko z tego powodu, że wymaga nakładów większych niż nieznaczące, a mimo to można go łatwo obejść, nawet bez posiadania szczególnej wiedzy technicznej. Do sądów krajowych należy – przy uwzględnieniu w konkretnym przypadku wszystkich istotnych okoliczności – wyważenie pomiędzy prawami podstawowymi zainteresowanych podmiotów i zapewnienie przez to odpowiedniej równowagi pomiędzy tymi prawami podstawowymi.

V – Wnioski

110. Z powyższych powodów proponuję, by Trybunał udzielił następującej odpowiedzi na pytania przedstawione przez Oberster Gerichtshof:

- 1) Artykuł 8 ust. 3 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 należy interpretować w ten sposób, iż osoba, która podaje do publicznej wiadomości w Internecie przedmioty objęte ochroną bez zgody podmiotu praw autorskich i w ten sposób narusza prawa, o których mowa w art. 3 ust. 2 dyrektywy 2001/29, wykorzystuje usługi dostawcy dostępu do Internetu dla tych osób, które szukają dostępu do przedmiotów objętych ochroną.
- 2) Nie da się pogodzić z wymaganym w ramach stosowania art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29 wyważaniem pomiędzy prawami podstawowymi zainteresowanych podmiotów tego, iż dostawcy dostępu do Internetu zakaże się w ogólny sposób, bez nakazania mu zastosowania konkretnych środków, umożliwiania jego klientom dostępu do określonej, naruszającej prawa autorskie strony internetowej. Dotyczy to też sytuacji, w której dostawca dostępu do Internetu może uniknąć kar przymuszających za naruszenie tego zakazu, wykazując, iż zastosował wszelkie środki, których można było od niego oczekiwać, w celu wykonania zakazu.

62 — Wyżej wymieniony w przypisie 48 wyrok ETPC w sprawie Yildirim przeciwko Turcji, § 31.

63 — Ibidem, § 48; wyrok ETPC z dnia 10 marca 2009 r. w sprawach połączonych Times Newspapers Ltd. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, skarga nr 3002/03 oraz nr 23676/03, § 27.

- 3) Konkretny środek blokujący nałożony na podstawie art. 8 ust. 3 dyrektywy 2001/29 na dostawcę dostępu do Internetu i skierowany przeciwko określonej stronie internetowej nie jest zasadniczo nieproporcjonalny już tylko z tego powodu, że wymaga nakładów większych niż nieznaczące, a mimo to można go łatwo obejść, nawet bez posiadania szczególnej wiedzy technicznej. Do sądów krajowych należy – przy uwzględnieniu w konkretnym przypadku wszystkich istotnych okoliczności – wyważenie pomiędzy prawami podstawowymi zainteresowanych podmiotów i zapewnienie przez to odpowiedniej równowagi pomiędzy tymi prawami podstawowymi.