



## Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO  
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZA BORDONY  
przedstawiona w dniu 25 kwietnia 2018 r.<sup>1</sup>

**Sprawa C-161/17**

**Land Nordrhein-Westfalen  
przeciwko  
Dirkowi Renckhoffi**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości, Niemcy)]

Odesłanie prejudycjalne – Prawo autorskie i prawa pokrewne w społeczeństwie informacyjnym – Pojęcie publicznego udostępniania – Podanie do wiadomości na portalu internetowym utworu chronionego, dostępnego dla wszystkich użytkowników na innym portalu internetowym – Sytuacja, w której utwór został skopiowany na serwer bez zezwolenia podmiotu praw autorskich

1. Nie tak dawno temu prace tematyczne wykonywane na kartonach w szkole zwykle się przedstawiać przy użyciu fotografii, obrazków i druków publikowanych w książkach i magazynach. Po ukończeniu były one prezentowane w placówkach edukacyjnych (ku uciesze rodziców), a autorzy tych obrazków nie mieli w zwyczaju dochodzić odszkodowania z tytułu ich użytkowania.
2. Przyzwyczajeni do obecnej technologii współcześni uczniowie również umieszczają zdjęcia lub rysunki w swoich pracach, z tą różnicą, że zarówno ich prace, jak i użyte w nich obrazki, są cyfrowe. W Internecie można znaleźć miliony możliwości graficznych do wykorzystania w pracach szkolnych, a umieszczenie gotowej pracy na stronie internetowej dostępnej dla każdego użytkownika Internetu jest stosunkowo łatwe.
3. Sytuacja taka ma miejsce w niniejszej sprawie. Uczennica zespołu szkół w Waltrop (szkoła zintegrowana w Waltrop), Land Nordrhein-Westfalen (kraj związkowy Północna Nadrenia-Westfalia)<sup>2</sup> Republiki Federalnej Niemiec, znalazła w Internecie fotografię hiszpańskiego miasta Kordoba, którą umieściła w pracy przygotowanej w ramach przedmiotu „język hiszpański”. Po ukończeniu pracy zamieściła ją na stronie internetowej szkoły, a fotograf, który wykonał zdjęcie, uznał, że obraz został wykorzystany bez jego zgody i że doszło do naruszenia jego praw autorskich (wezwał do zaprzestania naruszania oraz do zapłaty odszkodowania tytułem naprawienia szkody).

<sup>1</sup> *Język* oryginału: hiszpański.

<sup>2</sup> Zwany dalej bez rozróżnienia zarówno „landem”, jak i „krajem związkowym Północnej Nadrenii-Westfalii”.

4. W tym kontekście Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości, Niemcy) zwraca się do Trybunału o doprecyzowanie granic „podawania do publicznej wiadomości” (w sieci) przedmiotu podniesionego naruszenia. Jako że *podawanie do wiadomości* stanowi w świecie cyfrowym wyrażenie homologiczne do „czynności udostępniania” w sposób analogiczny<sup>3</sup>, należy stosować do niego *mutatis mutandis* orzecznictwo rozwinięte w odniesieniu do „czynności udostępniania”<sup>4</sup>, o której mowa w art. 3 dyrektywy 2001/29/WE<sup>5</sup>.

5. Sąd odsyłający dąży do ustalenia, czy pojęcie to obejmuje pobranie fotografii Kordoby, dodanej następnie do pracy, którą umieszcza się na stronie internetowej szkoły. Chociaż wykładnia określenia „czynność publicznego udostępniania” była już przedmiotem wielu wyroków Trybunału wydawanych w związku z pytaniami powstałymi na gruncie nowych technologii i metod publikowania utworów chronionych, niniejsze odesłanie dowodzi, że nie zaspokojono potrzeb interpretacyjnych sądów krajowych<sup>6</sup>.

6. Sąd odsyłający ma wątpliwości co do tego jednego z kryteriów wypracowanych przez Trybunał – zastanawia się konkretnie, czy fotografia zamieszczona na stronie internetowej szkoły została podana do wiadomości „nowej” publiczności. Uważam jednak, że w celu rozstrzygnięcia sporu właściwe może być uwzględnienie także innych elementów technologii i okoliczności, w jakich utwór fotograficzny został użyty i przeciwstawienie jednych i drugich pozostałym z wyżej wymienionych kryteriów interpretacyjnych.

## I. Ramy prawne

### A. Prawo międzynarodowe

#### 1. *Traktat WIPO o prawie autorskim*

7. W dniu 20 grudnia 1996 r. Światowa Organizacja Własności Intelektualnej (WIPO) przyjęła w Genewie traktat WIPO o prawie autorskim, który wszedł w życie w dniu 6 marca 2002 r. i został zatwierdzony w imieniu Wspólnoty Europejskiej decyzją Rady 2000/278/WE<sup>7</sup>.

8. Artykuł 1 ust. 4 traktatu zobowiązuje umawiające się strony do stosowania przepisów art. 1–21 konwencji berneńskiej<sup>8</sup>.

3 Wyrok z dnia 11 września 2014 r., Eugen Ulmer (C-117/13, EU:C:2014:2196), pkt 42. Zobacz wyjaśnienie, w jaki sposób ewoluowało wyrażenie „podawanie do wiadomości” w międzynarodowym prawie autorskim, z którego zostało przejęte w dyrektywie 2001/29, M.M. Walter, Article 3 – Righth od communication to the public, w: M.M.Walter/S. Von Lewinski, *European Copyright Law – A Comentary*, Oxford 2010, s. 978.

4 Osoby, które przedstawiły uwagi w niniejszym postępowaniu prejudycjalnym, również rozumieją to w ten sposób, ponieważ oparły swoje twierdzenia na orzecznictwie odnoszącym się do czynności udostępniania.

5 Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz.U. 2001, L 167, s. 10).

6 Zdanie „nie ma nic gorszego niż precyzyjne ujęcie zagmatwanej koncepcji”, przypisywane amerykańskiemu fotografowi Anselowi Adamsowi, może pomóc w zrozumieniu tej sekwencji sporów.

7 Decyzja z dnia 16 marca 2000 r. (Dz.U. 2000, L 89, s. 6).

8 Konwencja berneńska o ochronie dzieł literackich i artystycznych (Akt paryski z dnia 24 lipca 1971 r.) w brzmieniu uwzględniającym zmiany z dnia 28 września 1979 r. (zwana dalej „konwencją berneńską”).

## 2. Konwencja berneńska

9. Zgodnie z art. 2 ust. 1 konwencji berneńskiej:

„Określenie »dzieła literackie i artystyczne« obejmuje wszystkie dzieła literackie, naukowe i artystyczne, bez względu na sposób lub formę ich wyrażenia, takie jak [...] dzieła fotograficzne oraz zrównane z nimi dzieła wyrażane w podobny sposób jak fotografia [...]”.

10. Artykuł 11 bis ust. 1 ppkt (ii) przywołanej konwencji stanowi:

„1. Autorzy dzieł literackich i artystycznych korzystają z wyłącznego prawa udzielania zezwoleń na:

[...]

- (ii) wszelkie publiczne rozpowszechnianie za pomocą środków przekazu przewodowego lub bezprzewodowego dzieł nadawanych drogą radiowo-telewizyjną, jeśli to rozpowszechnianie jest dokonywane przez inną organizację niż ta, która je nadała pierwotnie”.

## B. Prawo Unii. Dyrektywa 2001/29

11. Zbliżenie porządków prawnych państw członkowskich w dziedzinie własności intelektualnej zostało dokonane głównie za sprawą dyrektywy 93/98/EWG<sup>9</sup>, następnie zmienionej i uchylonej dyrektywą 2006/116/WE<sup>10</sup>, która kodyfikuje poprzednie wersje. Jedną z tych zmian miała na celu regulację ochrony praw autorskich i praw pokrewnych w tzw. społeczeństwie informacyjnym w drodze dyrektywy 2001/29.

12. Motyw 23 tej ostatniej dyrektywy stanowi:

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

13. Motyw 31 dyrektywy 2001/29 stanowi:

„Należy zabezpieczyć właściwą równowagę praw i interesów między różnymi kategoriami podmiotów praw autorskich, jak również między nimi a użytkownikami przedmiotów objętych ochroną. Istniejące wyjątki i ograniczenia praw, takie jak przewidziane zostały przez państwa członkowskie, należy ponownie rozpatrzyć z uwzględnieniem nowego środowiska elektronicznego [...]”.

14. Motyw 34 tej dyrektywy ma następujące brzmienie:

„Państwa członkowskie powinny mieć możliwość uwzględniania pewnych wyjątków i ograniczeń w niektórych przypadkach do celów edukacyjnych lub naukowych, na rzecz instytucji publicznych, takich jak biblioteki i archiwa, do celów sprawozdawczości w zakresie aktualnych wydarzeń, do cytowania, na użytek osób niepełnosprawnych, do celów bezpieczeństwa publicznego oraz do wykorzystania w postępowaniach administracyjnych lub sądowych”.

<sup>9</sup> Dyrektywa Rady z dnia 29 października 1993 r. w sprawie harmonizacji czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych (Dz.U. 1993, L 290, s. 9; zwana dalej „dyrektywą 93/98”).

<sup>10</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. (Dz.U. 2006, L 372, s. 12).

15. Artykuł 2 („Prawo do zwielokrotniania utworu”) dyrektywy 2001/29 stanowi:

„Państwa członkowskie przewidują wyłączne prawo do zezwalania lub zabrania bezpośredniego lub pośredniego, tymczasowego lub stałego zwielokrotniania utworu, przy wykorzystaniu wszelkich środków i w jakiegokolwiek formie, w całości lub częściowo [Państwa członkowskie przewidują wyłączne prawo do zezwalania na bezpośrednie lub pośrednie, tymczasowe lub stałe zwielokrotnianie utworu, przy wykorzystaniu wszelkich środków i w jakiegokolwiek formie, w całości lub częściowo, lub zabrania takiego zwielokrotniania]:

a) dla autorów – w odniesieniu do ich utworów;

[...]”.

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

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

17. Artykuł 5 („Wyjątki i ograniczenia”) wspomnianej dyrektywy przewiduje w ust. 3 i 5:

„3. Państwa członkowskie mogą przewidzieć wyjątki lub ograniczenia w odniesieniu do praw określonych w art. 2 i 3 w następujących przypadkach:

a) korzystania wyłącznie w celach zilustrowania w ramach nauczania lub badań naukowych, tak długo jak źródło, łącznie z nazwiskiem autora, zostanie podane, poza przypadkami, w których okaże się to niemożliwe, i w stopniu uzasadnionym przez cel niehandlowy, który ma być osiągnięty;

[...]

5. Wyjątki i ograniczenia przewidziane w ust. 1, 2, 3 i 4 powinny być stosowane tylko w niektórych szczególnych przypadkach, które nie naruszają normalnego wykorzystania dzieła lub innego przedmiotu objętego ochroną ani nie powodują nieuzasadnionej szkody dla uzasadnionych interesów podmiotów praw autorskich”.

### **C. Prawo krajowe. Urheberrechtsgesetz (ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych)<sup>11</sup>**

18. Paragraf 2 UrhG, odnoszący się do zakresu stosowania, obejmuje w sposób wyraźny zarówno utwory fotograficzne (Lichtbildwerke), jak również utwory stworzone w podobny sposób.

19. Paragraf 52 UrhG w brzmieniu obowiązującym w momencie zaistnienia stanu faktycznego stanowi:

„Publiczne udostępnianie dzieła opublikowanego jest dozwolone pod warunkiem, że organizator nie działała w celu zarobkowym, publiczność uczestniczy bezpłatnie, a w przypadku konferencji lub prezentacji dzieła żaden z przedstawiających artystów nie otrzymuje wynagrodzenia. Za udostępnianie uiszczone zostanie racjonalne wynagrodzenie. Wynagrodzenie nie jest wymagane za wydarzenia w ramach [...] lub wydarzenia edukacyjne w zakresie, w jakim ze względu na ich zamierzony społeczny lub edukacyjny charakter, dostępne są wyłącznie dla ograniczonej i określonej liczby osób”.

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 9 września 1965 r. (BGBl. I s. 1273), ostatnio zmieniona w dniu 1 września 2017 r. (BGBl. I, s. 3346), zwana dalej „UrhG”.



20. Zgodnie z § 64 UrhG, który stosuje się do utworów fotograficznych, prawa autorskie podlegają ochronie przez 70 lat, liczone od dnia śmierci autora. Natomiast „pozostałe” fotografie, choć podlegają *mutatis mutandis* ochronie udzielonej utworom fotograficznym na podstawie § 72 ust. 1 i 2, są nią objęte przez czas ograniczony do 50 lat od chwili ich opublikowania lub pierwszego udostępnienia, jeśli miało ono miejsce wcześniej (ust. 3 tego samego artykułu).

## II. Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu i pytanie prejudycjalne

### A. Okoliczności faktyczne

21. Dirk Renckhoff, z zawodu fotograf, pozwał miasto Waltrop i land<sup>12</sup> za udostępnianie na stronie internetowej zespołu szkół w Waltrop od dnia 25 marca 2009 r. opracowanego w ramach zajęć z języka hiszpańskiego referatu uczniowskiego, który zgodnie z postanowieniem odsyłającym zawierał odtworzoną w tym postanowieniu fotografię Kordoby:



22. Pod fotografią uzyskaną z portalu „www.schwarztaufweiss.de” (którego nazwa jest tożsama z nazwą magazynu podróżniczego online) uczennica umieściła odniesienie do tego serwisu internetowego, w którym nie widniała żadna wzmianka na temat autora fotografii<sup>13</sup>.

23. Dirk Renckhoff podnosi, że udzielił niewyłącznego prawa do użytkowania fotografii jedynie operatorom magazynu podróżniczego online. W związku z tym uważa on, że pojawienie się obrazu na stronie internetowej szkoły narusza jego prawa (autorskie) do udzielania zgody na zwielokrotnianie i publiczne udostępnianie przedmiotowej fotografii.

<sup>12</sup> Kraj związkowy Północna Nadrenia-Westfalia sprawuje nadzór nad miastem, do którego szkoła ta przynależy, i jest pracodawcą zatrudnionych tam nauczycieli.

<sup>13</sup> Na rozprawie pełnomocnik D. Renckhoffa podkreślił, że w „impressum” magazynu podróżniczego online znajdowało się ostrzeżenie dotyczące ochrony praw autorskich jego treści. Niemniej jednak uzasadnienie postanowienia odsyłającego nie zawiera żadnego odniesienia w tym zakresie. Ocena tych okoliczności faktycznych należała będzie w razie potrzeby do sądu odsyłającego.

## B. Postępowanie przed sądami krajowymi

24. Pozew D. Renckhoffa przed sądem pierwszej instancji został częściowo uwzględniony, przy czym land zobowiązano do usunięcia fotografii, a także do zapłaty 300 EUR wraz z odsetkami.

25. Po odwołaniu się od tej decyzji przez obie strony sąd apelacyjny zmienił ją jedynie w zakresie zakazu zwielokrotniania fotografii w celu umieszczenia jej w Internecie. Zdaniem tego sądu powodowi przysługuje w stosunku do landu roszczenie o zaniechanie zgodnie z § 97 ust. 1 UrhG i z tytułu odpowiedzialności pośredniej (Störerhaftung).

26. Odwołanie od wyroku sądu apelacyjnego do Bundesgerichtshof (federalnego sądu najwyższego) złożył zarówno land (który nalega na oddalenie pozwu w całości), jak i D. Renckhoff (który wnosi o uznanie jego roszczeń w całości).

27. Sąd odsyłający ma wątpliwości, czy skopiowanie chronionego utworu na komputer i umieszczenie go następnie na stronie internetowej szkoły jest objęte zakresem pojęcia „publicznego udostępniania” w znaczeniu nadanym w art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 przez orzecznictwo Trybunału.

28. Sąd odsyłający uważa, że spełnionych zostało wiele wymogów niezbędnych do zakwalifikowania spornego zdarzenia jako „publiczne udostępnianie”. W szczególności w odniesieniu do *udostępniania*:

- publikacja na stronie internetowej nie stanowi bezpośredniego kontaktu pomiędzy osobami wykonującymi utwór a publicznością będącą jej adresatem<sup>14</sup>;
- nie zostało także dokonane przy wykorzystaniu szczególnego środka technologicznego, który byłby odmienny od pierwszego przedstawienia fotografii w sieci; oraz
- zapewniając użytkownikom strony internetowej szkoły dostęp do referatu razem ze zdjęciem, którego nie mieliby bez ich interwencji, uczennica i nauczyciel działali z pełną świadomością skutków swojego zachowania<sup>15</sup>.

29. Co się tyczy drugiego elementu, *publiczności*, sąd odsyłający przyjmuje, że „wątpliwe jest, czy wykonana przez powoda fotografia w istniejących okolicznościach udostępniona została w witrynie internetowej szkoły nowej publiczności, a więc publiczności, o której nie myślał podmiot prawa autorskiego, gdy udzielał zgody na pierwotne udostępnienie publiczne”<sup>16</sup>.

30. Jego ostateczna ocena jest jednak taka, iż „nie można zakładać, że podmiot praw autorskich, który wyraża zgodę na zamieszczenie swego utworu w swobodnie dostępnej witrynie internetowej, myśli jako o publiczności nie tylko o użytkownikach Internetu, którzy odwiedzają tę witrynę bezpośrednio lub poprzez łącze umieszczone w innej witrynie internetowej, lecz także o użytkownikach Internetu odwiedzających inną witrynę internetową, na której zamieszczono jego utwór bez jego zgody. W przypadku wymienionych ostatnio użytkowników Internetu chodzi zatem według tutejszej izby o nową publiczność w rozumieniu orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej”.

<sup>14</sup> Zobacz wyrok z dnia 24 listopada 2011 r., *Circul București Globus* (C-283/10, EU:C:2011:772, pkt 35, 36 i przytoczone tam orzecznictwo).

<sup>15</sup> Powołuje się on między innymi na wyrok z dnia 13 lutego 2014 r., *Svensson i in.* (C-466/12, EU:C:2014:76, pkt 19 i przytoczone tam orzecznictwo).

<sup>16</sup> Odsyła on między innymi do wyroku z dnia 8 września 2016 r., *GS Media* (C-160/15, zwanego dalej „wyrokiem GS Media” lub „sprawą GS Media”, EU:C:2016:644), pkt 37 i przytoczone tam orzecznictwo. Sąd ten rozumie, że w każdym wypadku udostępnienia dokonano przy użyciu tej samej techniki, dlatego należy zbadać, czy udostępnienie to miało miejsce przed nową publicznością, gdyż zagadnienie to jest uzupełniającym względem pierwszego.

31. Sąd odsyłający uważa ponadto, że brak zgody podmiotu praw autorskich na skopiowanie fotografii na serwer szkoły i jej późniejsze opublikowanie w Internecie odróżnia niniejszą sprawę od tych, w których użyto hiperłącza lub techniki framingu<sup>17</sup>. W związku z tym prawa autorskie z art. 17 ust. 2 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą”) przeważałyby nad prawem użytkowników do wolności wypowiedzi i informacji określonych w art. 11 karty.

32. Sąd ten kładzie również nacisk na nieodzowną rolę użytkownika w udostępnianiu poprzez umieszczenie i przechowywanie dzieła na własnej stronie internetowej, jako że decyduje on o podaniu do publicznej wiadomości utworu i długości tego udostępniania wbrew prawu autora do zwielokrotniania. Z kolei w przypadku hiperłącza, które odsyła do witryny internetowej, łącze stałoby się bezużyteczne z powodu usunięcia utworu z pierwotnej witryny.

33. Wreszcie sąd odsyłający dochodzi do wniosku, że wykorzystanie fotografii poprzez jej zamieszczenie na stronie internetowej szkoły bez celu zarobkowego nie jest rozstrzygające<sup>18</sup>.

34. W tych okolicznościach Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości) postanowił zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy zamieszczenie we własnej publicznie dostępnej witrynie internetowej utworu swobodnie dostępnego za zgodą podmiotu praw autorskich dla wszystkich użytkowników Internetu w obcej witrynie internetowej stanowi podawanie do publicznej wiadomości w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29, jeżeli utwór zostaje najpierw skopiowany na serwer, a następnie stamtąd pobrany na własną stronę internetową?”.

### III. Postępowanie przed Trybunałem i argumenty stron

#### A. Postępowanie

35. Postanowienie odsyłające wpłynęło do sekretariatu Trybunału w dniu 31 marca 2017 r.

36. Kraj związkowy Nadrenia Północna-Westfalia, rząd włoski i Komisja złożyły uwagi na piśmie.

37. W dniu 7 lutego 2018 r. odbyła się rozprawa, w której udział wzięli przedstawiciele landu, D. Renckhoffa, rządu włoskiego, rządu francuskiego i Komisji.

38. Trybunał wezwał strony, aby w czasie rozprawy przedstawiły swoje uwagi na temat znaczenia wyroku GS Media, a także w przedmiocie wykładni art. 5 ust. 3 lit. a) dyrektywy 2001/29.

<sup>17</sup> Zobacz wyrok GS Media, pkt 31, 45.

<sup>18</sup> Jego zdaniem „charakter zarobkowy rozpowszechniania chronionego utworu nie jest wprawdzie bez znaczenia dla zakwalifikowania takiego rozpowszechniania jako »udostępniania publicznego« – między innymi dla ustalenia wysokości możliwego wynagrodzenia za to rozpowszechnianie (zob. wyrok z dnia 4 października 2011 r., Football Association Premier League i in., C-403/08 i C-429/08, EU:C:2011:631, pkt 204–206), lecz z pewnością nie jest decydujący (zob. wyrok [...] z dnia 31 maja 2016 r., Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, pkt 49, a także wyrok GS Media, pkt 55)”.

## B. Zwięzłe przedstawienie uwag stron

39. Dla kraju związkowego Nadrenia Północna-Westfalia oraz dla rządu włoskiego w niniejszej sprawie nie dochodzi do publicznego udostępnienia, jako że nie występują elementy wymagane przez orzecznictwo. W szczególności uczennica i jej nauczyciel nie działali umyślnie i z pełną świadomością skutków swojego zachowania<sup>19</sup>. Ponadto, zważywszy, że fotografia była już dostępna dla użytkowników portalu magazynu podróżniczego, umieszczenie jej na stronie internetowej szkoły nie umożliwiło dostępu (do zdjęcia), którego internauci jeszcze by nie mieli. W związku z tym zgodnie z orzecznictwem nie miało również miejsca udostępnienie *nowej* publiczności<sup>20</sup>.

40. Land podnosi, że oprócz dwóch artykułów karty – art. 17 ust. 2, który chroni własność intelektualną, i art. 11, odnoszącego się do wolności wypowiedzi i informacji – ocena przeciwstawnych interesów musi uwzględniać prawo do nauki ustanowione w art. 14 karty, na podstawie którego uczennica użyła zdjęcia do zilustrowania swojej pracy. W jego ocenie prawo do tworzenia portali przyczynia się również, w równym stopniu co łącza, do funkcjonowania Internetu, przynajmniej w przypadku, gdy utwory są już swobodnie dostępne w sieci.

41. Wreszcie land nie zgadza się z sądem odsyłającym w sprawie roli, jaką przypisuje on użytkownikowi. W niniejszej sprawie utwór został oddzielony od jego autora, który zezwolił na jego publikację, dostępną dla wszystkich internautów, w portalu internetowym prowadzonym przez osobę trzecią. W ten sposób pozbył się on dobrowolnie prawa do decydowania w kwestii użytkowania fotografii. Co więcej, zrzeczenie się przez właściciela utworu ze wskazania jego praw autorskich pociągało za sobą zgodę na to, aby użytkownik zakładał, że utwór nie jest chroniony przez żadne szczególne prawo. Zaznacza on wreszcie, że uczennica wskazała w swojej pracy źródło fotografii, i podkreśla brak zarobkowego celu.

42. Rząd włoski twierdzi, że utwór nie był chroniony w Internecie przez żadne ograniczenie dostępu, a zatem dostęp do niego był nieograniczony. Nie można było od uczennicy i jej nauczyciela wymagać pełnej świadomości bezprawnego charakteru ich działań, gdyż nie były one niezgodne z prawem.

43. Zdaniem rządu włoskiego brak jest w związku z tym udostępnienia „nowej” publiczności w rozumieniu orzecznictwa<sup>21</sup>, a technologia zastosowana przez uczennicę nie różni się od technologii użytej pierwotnie. Na koniec wskazuje on, że pierwotne zezwolenie obejmowało dostęp do fotografii w magazynie podróżniczym online bez jego ograniczenia do pewnych tylko kategorii użytkowników.

44. Komisja z kolei uważa, że udostępnianie fotografii na portalu internetowym szkoły stanowi publiczne udostępnienie, gdyż spełnia przesłanki wymagane przez orzecznictwo: a) transmitowano utwór chroniony<sup>22</sup>; b) pojęcie udostępniania należy rozumieć szeroko jako dotyczące każdego transmitowania niezależnie od wykorzystywanych środków lub procesów technologicznych<sup>23</sup>; c)

19 W przeciwieństwie do wymogów przedstawionych w wyroku GS Media, pkt 35 i przytoczone tam orzecznictwo.

20 W odróżnieniu od sądu odsyłającego land jest zdania, że orzecznictwo Trybunału odnoszące się do hiperłączy i techniki framingu ma zastosowanie w niniejszej sprawie, i powołuje się na wyroki: GS Media, pkt 52; z dnia 13 lutego 2014 r., Svensson i in. (C-466/12, EU:C:2014:76, pkt 18); a także postanowienie z dnia 21 października 2014 r., BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315, pkt 15).

21 Przywołuje on w szczególności wyroki: z dnia 26 kwietnia 2017 r., Stichting Brein (C-527/15, EU:C:2017:300, pkt 31 i przytoczone tam orzecznictwo); z dnia 14 czerwca 2017 r., Stichting Brein (C-610/15, zwany dalej „wyrokiem Stichting Brein II”, EU:C:2017:456, pkt 31, 44).

22 Zobacz wyrok z dnia 31 maja 2016 r., Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, pkt 38).

23 Zobacz wyrok z dnia 4 października 2011 r., Football Association Premier League i in. (C-403/08 i C-429/08, EU:C:2011:631, pkt 193).



sposoby techniczne mogą być odmienne<sup>24</sup> lub identyczne<sup>25</sup>; d) nie jest konieczne, aby publiczność, której utwór jest udostępniany, rzeczywiście z tego dostępu skorzystała<sup>26</sup>; i e) publiczność składa się z nieokreślonej, lecz znacznej liczby potencjalnych odbiorców, a nie z niewielkiej liczby zainteresowanych osób<sup>27</sup>.

45. Komisja, która w swoich uwagach na piśmie kwestionowała zastosowanie w niniejszej sprawie orzecznictwa dotyczącego hiperłączy<sup>28</sup>, na rozprawie przedstawiła o wiele bardziej umiarkowane stanowisko. Nie podtrzymała swojego twierdzenia, zgodnie z którym w przypadku przekierowania za pośrednictwem hiperłączy podmiot praw autorskich zachowuje prawo do rozporządzania, co stanowi istotną różnicę z niniejszą sprawą. Opowiedziała się jednak za koniecznością dokonania, tak samo jak w wyroku GS Media, indywidualnej oceny czynności udostępniania, która będzie miała na uwadze aspekty związane z pełną świadomością zachowania uczennicy, w szczególności fakt, iż mogła ona zakładać, że fotografia była swobodnie dostępna dla publiczności.

46. Podobnie jak rząd włoski, Komisja zwraca uwagę na możliwość zastosowania w niniejszej sprawie wyjątku z art. 5 ust. 3 lit. a) dyrektywy 2001/29, który Republika Federalna Niemiec wprowadziła do prawa krajowego w § 52 UrhG<sup>29</sup>.

47. Podczas rozprawy D. Renckhoff podnosił niemożność zastosowania w niniejszej sprawie kryteriów z wyroku GS Media. Umieszczenia fotografii w witrynie internetowej szkoły dokonano bez zgody jej autora, którego pozbawiono prawa do kontroli wykorzystania jego utworu. Ponadto publiczność użytkowników odwiedzająca tę witrynę różni się od tej, która odwiedza stronę magazynu podróżniczego online.

48. Dirk Renckhoff odrzuca, podobnie jak rząd francuski, zastosowanie art. 5 ust. 3 lit. a) dyrektywy 2001/29, ponieważ użycie fotografii nie było obowiązkowe ani konieczne, a jej umieszczenie na stronie internetowej placówki dydaktycznej wykracza poza ramy ściśle szkolne. Rząd francuski dodaje, że zachowanie to byłoby sprzeczne z art. 5 ust. 5 tej dyrektywy z uwagi na nieproporcjonalny charakter eksploatacji dzieła.

49. Ponadto dla rządu francuskiego niniejsza sprawa dotyczy przede wszystkim prawa do zwielokrotniania ze względu na skopiowanie obrazu na serwer szkoły (art. 2 dyrektywy 2001/29), a dopiero na drugim miejscu publicznego udostępniania. Zastosowanie postulatów z wyroku GS Media byłoby niezgodne z celem zapewnienia wysokiego poziomu ochrony praw autorskich.

24 Wyrok z dnia 7 marca 2013 r., ITV Broadcasting i in. (C-607/11, EU:C:2013:147, pkt 26).

25 Postanowienie z dnia 21 października 2014 r., BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315, pkt 15).

26 Wyrok z dnia 13 lutego 2014 r., Svensson i in. (C-466/12, EU:C:2014:76, pkt 19).

27 Wyrok z dnia 31 maja 2016 r., Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, pkt 41–44).

28 W szczególności wyroki: z dnia 13 lutego 2014 r., Svensson i in. (C-466/12, EU:C:2014:76, pkt 26); GS Media, pkt 41, 47–51.

29 Powołuje się on na wyrok z dnia 11 września 2014 r., Eugen Ulmer (C-117/13, EU:C:2014:2196, pkt 55).

## IV. Analiza odesłania prejudycjalnego

### A. Uwagi wstępne oraz stanowisko

50. Sposób sformułowania pytania przedłożonego przez sąd odsyłający ogranicza się do analizy elementów stanowiących *publiczne udostępnianie*, zgodnie z tym jak zostało ono zdefiniowane w orzecznictwie Trybunału<sup>30</sup>. Co więcej, z rozważań dokonanych przez ten sąd można wywnioskować, że w rzeczywistości podaje on w wątpliwość jedynie to, czy fotografię udostępniono *nowej* publiczności w rozumieniu przytoczonego orzecznictwa<sup>31</sup>.

51. W szczególności pytanie zadane Trybunałowi nie dotyczy czynności skopiowania fotografii na komputer lub serwer szkoły oraz ewentualnego objęcia tej czynności zakresem art. 2 dyrektywy 2001/29. Biorąc pod uwagę takie ograniczenie pytania, uważam, że sąd ten słusznie zakłada spójną wizję podlegającego ocenie zachowania zamiast dokonywać jego podziału w celu objęcia go dwoma istniejącymi obok siebie pojęciami (zwielokrotniania i publicznego udostępniania).

52. Z uwagi jednak na znaczenie sprawy dla codziennego życia milionów uczniów w Europie uważam za stosowne przeanalizowanie innych czynników istotnych dla sformułowania odpowiedzi na pytanie prejudycjalne. Zamierzam zatem trzymać się następującego schematu: a) w pierwszej kolejności poddam analizie odniesienie się przez Komisję do sprawy zakwalifikowania zdjęcia Kordoby jako *utworu chronionego*<sup>32</sup>; b) w drugiej kolejności dokonam przeglądu cech „publicznego udostępnienia”, zgodnie z tym, jak określił je Trybunał, w celu wyjaśnienia możliwości ich zastosowania w niniejszej sprawie; i c) zbadam na koniec wyjątek zawarty w art. 5 ust. 3 lit. a) dyrektywy 2001/29, w sytuacji gdy użycie utworu chronionego następuje w celach ściśle edukacyjnych.

### B. Ochrona „zwykłych fotografii”

53. Zdaniem Komisji strony postępowania krajowego zgadzają się, że sporna fotografia spełnia wymogi orzecznictwa Painer<sup>33</sup>. Zgodnie z tym wyrokiem fotografia portretowa może być chroniona prawem autorskim, „pod warunkiem [...] że taka fotografia jest twórczością intelektualną autora odzwierciedlającą jego osobowość i przejawiającą się swobodnymi i twórczymi wyborami dokonanymi przezeń w trakcie realizacji tej fotografii”<sup>34</sup>.

54. Wydaje mi się jednak wątpliwe, aby pojedyncze ujęcie Kordoby z mostem rzymskim na pierwszym planie spełniało wymogi określone w wyroku Painer (powyższe stwierdzenie nie ma na celu umniejszenia jego właściwości). W tamtej sprawie wyjaśniano, czy w celu publikacji przypuszczalnego portretu opracowanego na podstawie fotografii danej osoby wykonanej przez E.M. Painer pozwane wydawnictwa prasowe potrzebowały zgody udzielonej przez autorkę, „gdyż zakres ochrony takiej fotografii jest ograniczony, a nawet brak jest takiej ochrony, ze względu na małą możliwość inwencji, jaką charakteryzuje się wspomniana fotografia”<sup>35</sup>.

30 Zobacz główne etapy rozwoju tego orzecznictwa w wyroku Stichting Brein II, pkt 19–34.

31 Ibidem, pkt 28. Sąd odsyłający przyjął w pkt 38 postanowienia odsyłającego założenie, że fotografię zamieszczoną w Internecie w ramach pracy domowej uczennicy przedstawia się nowej publiczności.

32 Punkt 4 jej uwag na piśmie.

33 Wyrok z dnia 1 grudnia 2011 r. (C-145/10, EU:C:2011:798).

34 Ibidem, pkt 99.

35 Ibidem, pkt 85.

55. Z art. 6 dyrektywy 93/98<sup>36</sup> Trybunał wydobyl kryteria niezbędne do tego, aby fotografia ze sprawy Painer podlegała dłuższej ochronie (70 lat post mortem auctoris) przewidzianej w tej dyrektywie.

56. Jednakże to, że „zwykłe zdjęcia” nie spełniają wymogów kreatywności wywiedzionych z dyrektywy 93/98, nie oznacza, że są one pozbawione właściwej ochrony praw autorskich. Wynika to z faktu, że przywołany art. 6 dopuszcza ochronę „innych fotografii” przez prawo krajowe.

57. Z postanowienia odsyłającego wynika, że § 72 ust. 1 i 2 UrhG chroni fotografie (Lichtbilder), stosując do nich postanowienia, które chronią „utwory fotograficzne” (Lichtbildwerke). W związku z tym nie jest istotne, czy ilustracja Kordoby przedstawiona przez D. Renckhoffa posiadała cechy, jakich od utworów fotograficznych wymagają konwencja berneńska oraz dyrektywa 93/98, ponieważ zgodnie z prawem niemieckim wszystkie fotografie podlegają ochronie UrhG<sup>37</sup>.

58. Chociaż czynnik ten mógłby mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu, gdyby był on prowadzony przed sądami państwa członkowskiego, które nie chroni zwykłych zdjęć, w Niemczech podlegają one takiej ochronie. W związku z tym nie można skupiać uwagi na jakości artystycznej i twórczej fotografii D. Renckhoffa. Pozwala to na lepsze zrozumienie milczenia sądu odsyłającego w tym zakresie.

### C. Pojęcie „publicznego udostępniania”

59. Orzecznictwo Trybunału rozwinęło pewne kryteria interpretacyjne<sup>38</sup> w odniesieniu do obu elementów tego pojęcia („czynności udostępniania” i „publiczności” będącej jego adresatem). Przeanalizuję te kryteria poniżej, zatrzymując się przy tych, które mogą wzbudzać największą polemikę w odniesieniu do okoliczności faktycznych sporu głównego.

#### 1. Czynność udostępniania

60. Żadna ze stron postępowania nie kwestionuje w rzeczywistości (ani w postępowaniu przed sądami krajowymi, ani w niniejszym postępowaniu prejudycjalnym), że poprzez umieszczenie na stronie internetowej zespołu szkół Waltrop pracy szkolnej zawierającej zdjęcie Kordoby doszło do transmisji utworu chronionego, niezależnie od użytej technologii<sup>39</sup>, przed publicznością, która nie była obecna w miejscu, z którego nastąpiło udostępnienie.

61. Jak stwierdził sąd odsyłający, którego opinię w tym punkcie podzielam, „przy omawianym tu udostępnieniu fotografii w witrynie internetowej szkoły nie istniał bezpośredni fizyczny kontakt między osobami wystawiającymi lub wykonującymi utwór a publicznością, do której dotarło to udostępnienie. Z tego względu nastąpiło udostępnienie publiczności nieznajdującej się w miejscu, z którego pochodziło przekazywanie. Takie udostępnienie podlega zakresowi stosowania art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE”. Osoby, które stanowią tę publiczność, miały zatem dostęp do utworu, przy czym bez znaczenia jest, czy z takiej możliwości skorzystała<sup>40</sup>.

36 Zgodnie z tym artykułem „[f]otografie, które są oryginalne w tym sensie, że stanowią własną intelektualną twórczość autora, podlegają ochronie zgodnie z przepisami art. 1. W celu ustalenia ich kwalifikowania się do ochrony nie są stosowane żadne inne kryteria. Państwa członkowskie mogą przewidzieć ochronę innych fotografii”.

37 Jak wyjaśniono na rozprawie, różnica dla celów praktycznych odnosi się do okresu trwania ochrony – dla utworów fotograficznych wynosi 70 lat post mortem auctoris (§ 64 UrhG), natomiast w przypadku zwykłych zdjęć termin ten ulega skróceniu do 50 lat od daty ich pierwszej publikacji (§ 72 ust. 3 UrhG).

38 Zobacz jak zostały przedstawione w wyroku w sprawie Stichting Brein II, pkt 19–29.

39 Wyrok z dnia 29 listopada 2017 r., VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913, pkt 42 i przytoczone tam orzecznictwo).

40 Przesłanki zastosowania art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 zgodnie z wyrokiem z dnia 26 kwietnia 2017 r., Stichting Brein (C-527/15, EU:C:2017:300, pkt 35, 36).

*a) Rola użytkownika i elementy subiektywne*

62. Pierwsze użyte w orzecznictwie kryterium, które ma na celu stwierdzenie istnienia publicznego udostępnienia dotyczy „nieodzown[ej] rol[i] użytkownika i zamierzon[ego] charakter[u] jego działania”<sup>41</sup>. Kryterium to<sup>42</sup> obejmuje zarówno *czynniki subiektywne* zachowania osoby dokonującej transmisji (od której wymaga się działania z pełną świadomością konsekwencji swoich czynów), jak i *okoliczności obiektywne*, gdyż czynność polega na udzieleniu dostępu do utworu chronionego (w taki sposób, że w braku takiego działania „klienci” nie mogliby korzystać z rozpowszechnionego utworu lub korzystanie to byłoby utrudnione)<sup>43</sup>.

63. Trybunał kilkakrotnie analizował „rolę użytkownika” z czysto obiektywnego punktu widzenia, tj. upewniając się wyłącznie co do tego, że w razie braku działania tego użytkownika nowa publiczność nie miałaby dostępu do rozpowszechnionego utworu<sup>44</sup>.

64. W wyroku GS Media wskazano jednak pewne elementy subiektywne, które uznano za właściwe dla wyjaśnienia, czy przy indywidualnej ocenie czynności udostępniania spełniony był wymóg „nieodzown[ej] rol[i] użytkownika i zamierzon[ego] charakter[u] jego działania”. W związku z tym można je przywołać na tym etapie analizy.

65. Sąd odsyłający zauważa z tej perspektywy, że uczennica i nauczyciel działali z pełną świadomością skutków wynikających z ich zachowania, ponieważ chcieli umożliwić użytkownikom strony internetowej szkoły dostęp do referatu, wraz z fotografią, do którego nie mieliby dostępu bez ich działania<sup>45</sup>.

66. Jednakże podejście to nie zgłębia dostatecznie analizy zachowania mającego naruszać prawa autorskie. W szczególności nie dokonuje należytej oceny: a) akcesoryjnego charakteru fotografii jako nieodłącznej części pracy szkolnej; b) łatwości „ogólnego” dostępu do ilustracji, która została zamieszczona w sieci za zgodą jego autora w taki sposób, że każdy użytkownik mógł ją zobaczyć; i c) kontekstu szkolnego, w którym doszło do transmisji bez „klientów” ani zarobkowego celu. Należy zbadać każdy z tych trzech czynników.

*1) Akcesoryjny charakter utworu względem pracy uczennicy*

67. Choć może się to wydawać oczywiste, to gdy uczennica i jej nauczyciel umieszczają na stronie internetowej niemieckiej szkoły pracę przygotowaną w ramach przedmiotu „język hiszpański”, ich zamiarem bezpośrednim nie jest jako taka publikacja fotografii, a publikacja całości referatu, którego część stanowi sporna ilustracja Kordoby.

68. Zmierzają zatem do zaprezentowania swojej pracy publiczności zainteresowanej nauką języka hiszpańskiego w środowisku (siłą rzeczy ograniczonym) szkolnym lub rodzinnym, kolegów i przyjaciół z ich otoczenia. Nie widzę zatem żadnych podstaw do tego, aby uznać, że zamierzano rozpowszechnić fotografię Kordoby ponad to, co pociągało już za sobą zamieszczenie jej w portalu magazynu podróźniczego (którego liczba potencjalnych odbiorców przekracza, prawdopodobnie, liczbę osób odwiedzających skromną stronę szkoły).

41 Wyrok GS Media, pkt 35.

42 Jego źródła można doszukiwać się w Przewodniku po konwencji berneńskiej w celu ustalenia, w jakich okolicznościach istotne było działanie osoby dokonującej transmisji utworu przed publicznością, której autor utworu nie brał początkowo pod uwagę.

43 Wyrok w sprawie Stichting Brein II, pkt 26.

44 Wyrok z dnia 31 maja 2016 r., Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, pkt 45, 46), w którym nie poddano odrębnej analizie elementów subiektywnych, które wydają się nierozdzielnie związane z obiektywnymi.

45 Zobacz pkt 24 postanowienia odsyłającego.

## 2) Zgoda podmiotu praw do utworu

69. Umieszczenie fotografii na stronie internetowej szkoły oznacza oczywiście publikację bez zgody podmiotu posiadającego do niej prawa. Bez analizy dodatkowych elementów takiego zachowania można wywnioskować, że spełniony jest pierwszy warunek do stwierdzenia naruszenia praw autorskich<sup>46</sup>.

70. W odróżnieniu od tego, co miało miejsce w sprawie GS Media, tutaj nie jest istotne, czy sprawcy zarzucanego zachowania (uczennica i jej nauczyciel) byli świadomi bezprawnego charakteru publikacji utworu w Internecie przez osoby trzecie. Nie jest to istotne, twierdzą, ponieważ fotografia wykonana przez D. Renckhoffa widniała w sieci legalnie, tj. *za* jego zgodą. Właściwe w tym momencie pytanie brzmi, czy należało wymagać od uczennicy i nauczyciela świadomości tego, że aby zwielokrotnić ilustrację na szkolnej stronie, konieczna jest zgoda fotografa. Jeżeli tak, to można przyjąć, że rozumieli konsekwencje swojego zachowania.

71. Trybunał orzekł, że „w szczególności dla podmiotów [indywidualnych]” może okazać się trudne sprawdzenie, czy podmioty praw autorskich do utworów, które znajdują się w sieci, wyraziły zgodę na ich publikację w danych witrynach<sup>47</sup>.

72. Chociaż okoliczności niniejszego sporu, jak wyjaśniłem, różnią się od okoliczności w sprawie GS Media (w której chodziło o hiperłącza przenoszące do utworów chronionych, swobodnie dostępnych w innej witrynie internetowej bez zezwolenia podmiotu praw autorskich), uważam, że rozumowanie zawarte w tym wyroku, dotyczące subiektywnego elementu postępowania osób nienastawionych na zysk<sup>48</sup>, może mieć zastosowanie *mutatis mutandis* do niniejszego odesłania prejudycjalnego<sup>49</sup>.

73. Z powyższych rozważań najistotniejsze w niniejszej sprawie są dwa:

- to, które zaznacza, że osoba nienastawiona na zysk, nawet jeśli udostępnia utwór chroniony, umożliwiając innym użytkownikom bezpośredni do niego dostęp, „nie działa [...] co do zasady z pełną świadomością skutków swojego zachowania w celu umożliwienia klientom dostępu do utworu bezprawnie opublikowanego w Internecie”.
- to, które podkreśla znaczenie tego, czy dany utwór „był już dostępny bez żadnych ograniczeń dostępu w witrynie internetowej, do której hiperłącze umożliwia dostęp”, to znaczy w sytuacji, gdy „wszyscy internauci mogli co do zasady już mieć dostęp do tej witryny internetowej, nawet przy braku tego działania”<sup>50</sup>.

74. Jeżeli istnieją czynniki, o których mowa w powyższych rozważaniach, może to powodować, w okolicznościach takich jak te w niniejszej sprawie, że nie dochodzi do czynności publicznego udostępniania. Skutek taki nie zachodzi jednak: a) gdy podmiot praw autorskich wykaże, że utwór, do którego umożliwia się dostęp został „bezprawnie opublikowan[y] w Internecie”<sup>51</sup>; lub b) gdy

46 Wyrok z dnia 16 listopada 2016 r., Soulier i Doke (C-301/15, EU:C:2016:878, pkt 34).

47 Wyrok GS Media, pkt 46.

48 Chociaż kwestią zarobkowego celu zajmę się w dalszej kolejności, należy ją podkreślić już teraz.

49 Przeciwny pogląd na takie zastosowanie kładzie nacisk na to, że wykładnia w sprawie GS Media dotyczy wyłącznie łączy przekierowujących do strony internetowej, na której utwór się już znajduje, podczas gdy tutaj obraz umieszczony jest na własnej stronie internetowej, co czyni go bezpośrednio dostępnym dla osób trzecich. Jestem jednak zdania, że ta różnica nie ma znaczenia dla oceny elementów subiektywnych zachowania i pozostałych okoliczności zachowania, do których odnosi się wyrok GS Media. Do takiego wniosku doszła na rozprawie Komisja.

50 Wyrok GS Media, pkt 48.

51 Ibidem, pkt 49.



umożliwienie dostępu do utworu odbywa się w taki sposób, że użytkownicy witryny internetowej, na której się on znajduje, mogliby „obejść[ć] ogranicze[nia] zastosowan[e] w witrynie, w której znajduje się utwór chroniony”<sup>52</sup>. Skutek taki nie zachodzi również wtedy, gdy autor poinformował osobę, która zamierza opublikować jego fotografię w sieci, że nie wyraża na to zgody.

75. Zastosowanie tych kryteriów w sprawie będącej przedmiotem sporu pozwala stwierdzić, że:

- Nie podano informacji o autorze fotografii na stronie magazynu podróźniczego, która ją zawierała<sup>53</sup>. Można by zatem, zgodnie z prawem, uznać, że jest to zwykła ilustracja miasta Kordoba użyta w celu promocji turystyki i pozbawiona ochrony właściwej utworom chronionym.
- Fotografia była łatwo dostępna (gdyż nie towarzyszyły jej żadne ograniczenia lub ostrzeżenia)<sup>54</sup> na wspomnianej stronie internetowej. Fakt ten, wraz z poprzednią informacją, przyczynił się do tego, że uczennica i jej nauczyciel mogli założyć, ponownie zgodnie z prawem i bez konieczności dalszego dochodzenia, że fotografia jest swobodnie dostępna dla publiczności.

76. Nie wydaje mi się, aby takie stwierdzenie prowadziło, jak podnosi land, do koncepcji porzucenia prawa przez autora ani do zasugerowania, że utwór był własnością publiczną.

77. Czy można jednak sądzić, że autor fotografii wyraził dorozumianą zgodę na jej wykorzystywanie przez strony trzecie<sup>55</sup>? Dojście takiego wniosku nie wydaje mi się również konieczne, gdy, moim zdaniem, przy wykorzystaniu techniki domniemań możliwe jest powiązanie innych (podobnych rozwiązań) z zachowaniem fotografa, który zezwala w opisany powyżej sposób na rozpowszechnianie swojego utworu w Internecie.

78. Podział odpowiedzialności między *zwykłego* użytkownika Internetu, pozbawionego interesu zawodowego, i podmiot praw autorskich nie może prowadzić, systemowo i w sposób ogólny, do tego, by wymagać większej staranności od tego pierwszego niż od drugiego<sup>56</sup> w kwestii ochrony praw autorskich<sup>57</sup>. W szczególności nie wydaje mi się logiczne, aby na użytkownika o takich cechach nakładano ciężar ustalenia, czy ilustracje, które bez ograniczeń i bez ostrzeżeń znajdują się w Internecie, są chronione prawami autorskimi, w sytuacji gdy chciałby z nich skorzystać do celów takich jak związane z edukacją. W tych okolicznościach taki użytkownik może *zakładać*, że autor nie widzi przeciwskażeń dla ograniczonego wykorzystania obrazów do celów dydaktycznych.

79. Gdyby tak nie było, ograniczono by korzystanie z informacji, które sieć udostępnia w ogromnych ilościach. Takie obostrzenie może doprowadzić do osłabienia wolności wypowiedzi i informacji ustanowionych w art. 11 karty. Co więcej, w niniejszej sprawie negatywnie wpływałoby na prawo do nauki zawarte w art. 14 ust. 1 karty.

52 Ibidem, pkt 50.

53 Odwołuję się do przypisu 13 do niniejszej opinii.

54 Podmiot praw do niej mógł podjąć środki mające na celu uniemożliwienie kopiowania fotografii, wykorzystując którąś z istniejących technicznych metod ochrony bezpieczeństwa.

55 W wyroku z dnia 16 listopada 2016 r., Soulier i Doke (C-301/15, EU:C:2016:878, pkt 35) dopuszczono możliwość zgody dorozumianej. Jednakże wyrok ten opiera się na założeniu, że użytkownik, który chce skorzystać z utworu, zna lub może znać autora i z tego powodu przewiduje obowiązek poinformowania go w sposób skuteczny i z wyprzedzeniem, co nie ma miejsca w niniejszej sprawie. Zobacz pkt 38 i 39 tego wyroku.

56 Sprzyjałoby to w zbyt dużym stopniu postawie akomodacyjnej podmiotu praw autorskich, który mógłby zaniedbać swoje prawa, opierając się na nieproporcjonalnej ochronie. Takie podejście przyczyniałoby się ponadto do możliwego zwiększenia konfliktów z użytkownikami, którzy ufają (i chcą wierzyć) w przejrzystość i wolny dostęp do informacji istniejących w sieci. Od podmiotu praw należy zatem wymagać pewnej staranności w zakresie ich ochrony.

57 Zobacz silny argument przemawiający za takim przywróceniem równowagi w N. Elkin-Koren, Copyright in a Digital Ecosystem, R.L. Okediji, ed., *Copyright Law in an Age of Limitations and Exceptions*, Cambridge University Press, New York, 2017, s. 132 i nast., w szczególności s. 159.

### 3) Brak celu zarobkowego i nieistnienie „klientów”

80. Trzecim czynnikiem odnoszącym się do oceny zachowania uczennicy i jej nauczyciela brak zarobkowego celu ich działania<sup>58</sup>. Choć Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości) umniejsza jego wartość interpretacyjną<sup>59</sup>, uważam, że ma ono większe znaczenie niż to, które mu się przypisuje.

81. Trybunał połączył istnienie zarobkowego celu z domniemaniem zachowania się z pełną świadomością chronionego charakteru utworu oraz z brakiem zgody na jego publikację w Internecie<sup>60</sup>. Choć Trybunał nie mówi tego wyraźnie, wskazuje on, że w przypadku działania bez zarobkowego celu należy udowodnić wiedzę o nielegalności zamieszczenia utworu w Internecie, a zatem należy zwrócić uwagę na wszystkie okoliczności i elementy właściwe każdemu przypadkowi.

82. W postępowaniu głównym, jak zostało to właśnie przedstawione, brak jakiegokolwiek ostrzeżenia lub ograniczenia wykorzystania fotografii na stronie internetowej magazynu podróżniczego mógł doprowadzić uczennicę do założenia, że nic nie stoi na przeszkodzie zamieszczeniu jej w witrynie internetowej szkoły. Takie domniemanie nie byłoby porównywalne z wyczerpaniem prawa, zabronionym w art. 3 ust. 3 dyrektywy 2001/29, gdyż można by je było bez trudności obalić. Pozwalałoby ono ponadto równoważyć prawa autorskie z „prawidłow[ym] funkcjonowani[em] Internetu oraz [...] wymian[ą] opinii i informacji w tej sieci”<sup>61</sup>.

83. Brak wskazań nie wzmacnia założenia, że uczennica i nauczyciel mieli pełną wiedzę o chronionym charakterze utworu i konieczności uzyskania zezwolenia od podmiotu praw autorskich, a wręcz przeciwnie, osłabia je.

84. Ponadto orzecznictwo Trybunału w tej materii rozwinęło się w sektorze komercyjnym, jak dowodzą częste odniesienia do „klientów”. Zakłada się, że konkretne przedsiębiorstwo (lub profesjonalista) oferuje swoim klientom możliwość dostępu do niektórych chronionych treści cyfrowych bez zgody podmiotu, który ma do nich prawa. W kontekście szkolnym, przeciwnie<sup>62</sup>, nie należy uznawać za „klientów” w znaczeniu handlowym tych, którzy uzyskują dostęp do fotografii zamieszczonej na stronie internetowej szkoły.

85. Podsumowując: suma tych trzech elementów (akcesoryjny charakter ilustracji w związku z pracą szkolną; swobodny dostęp do fotografii, pozbawionej jakiegokolwiek ostrzeżeń w kwestii ograniczeń w jej wykorzystaniu; brak zarobkowego celu w zachowaniu uczennicy i kadry nauczycielskiej) prowadzi mnie do wniosku, że w tej sprawie nie miało miejsca publiczne udostępnianie w rozumieniu orzecznictwa Trybunału.

58 W niedawnych wyrokach Trybunał uwzględnił ten subiektywny element; zob. wyroki: z dnia 26 kwietnia 2017 r., Stichting Brein (C-527/15, EU:C:2017:300, pkt 49); Stichting Brein II, pkt 46.

59 Punkt 39 postanowienia odsyłającego.

60 Wyrok GS Media, pkt 51: „gdy umieszczenie hiperłącza zostaje dokonane w celu zarobkowym, można oczekiwać od podmiotu dokonującego takiego umieszczenia, że przeprowadzi on niezbędne weryfikacje, aby upewnić się, że dany utwór nie został bezprawnie opublikowany w witrynie, do której odsyłają wspomniane hiperłącza, w związku z czym można domniemywać, iż to umieszczenie zostało dokonane z pełną świadomością tego, iż wspomniany utwór jest chroniony, i ze świadomością ewentualnego braku zezwolenia podmiotu praw autorskich na publikację w Internecie”.

61 Ibidem, pkt 45.

62 Ocena tego kryterium mogłaby być inna, gdyby szkoła wymagała uiszczenia opłaty pieniężnej dla odwiedzenia strony internetowej, na której udostępnia się pracę zawierającą fotografię.

## **b) Zastosowana technologia**

86. W postanowieniu odsyłającym rozpatruje się następnie, czy środki techniczne zastosowane przez uczennicę i jej nauczyciela w celu zamieszczenia fotografii na stronie internetowej szkoły różnią się od środków użytych do zwielokrotnienia w portalu magazynu podróżniczego, któremu autor udzielił licencji na wykorzystywanie.

87. Jak wiadomo, transmisja utworu za pomocą środków technicznych odmiennych od zastosowanych w ramach pierwszego wydania zakłada jego zaadresowanie do *innej* publiczności, podczas gdy zastosowanie tej samej technologii oznacza, że należy kontynuować sprawdzanie, czy w rzeczywistości można mówić o *nowej* publiczności<sup>63</sup>.

88. Sąd odsyłający, land i rząd włoski utrzymują, że zastosowana technologia, którą posłużyła się uczennica, była taka sama jak ta wykorzystana przez magazyn podróżniczy na jego stronie internetowej. Komisja, która nie zaprzecza takiej zbieżności, podważa w swoich uwagach na piśmie zastosowanie w niniejszej sprawie orzecznictwa dotyczącego hiperłączy. Teza ta została przez nią doprecyzowana na rozprawie.

89. Moim zdaniem wszystko przemawia za tym, że wcześniejsze zwielokrotnienie ilustracji przy użyciu jakiegokolwiek środka (mogła to być kopia na pendrivie lub na komputerze), a następnie jej zamieszczenie na portalu w sieci internetowej, stanowią odpowiednik technologii, która została zastosowana przez magazyn podróżniczy w celu umieszczenia rzeczonyj fotografii na jego stronie internetowej.

90. Fakt, że w niniejszej sprawie technologię tę zastosowano w sposób odmienny niż ten użyty przy okazji hiperłączy (w przypadku których działanie jest realizowane wyłącznie w sieci), nie prowadzi do zmiany kryteriów oceny przesłanki dotyczącej „czynności udostępnienia”. W związku z tym należy ustalić, czy publiczność, do której kierowany jest utwór umieszczony w witrynie internetowej szkoły, stanowi nową publiczność<sup>64</sup>.

## **2. Publiczność docelowa**

### **a) De minimis?**

91. Analiza „publiczności”, do której skierowany jest komunikat, rozpoczyna się niezmiennie od aspektu *ilościowego*: należy przede wszystkim stwierdzić, czy dotyczy to „nieokreślonej liczby potencjalnych widzów i zakłada ponadto dość znaczną liczbę osób”; a dopiero w drugiej kolejności ustalić, czy jest to „nowa” publiczność<sup>65</sup>. Logika takiego orzecznictwa bazuje na tym, że pod względem prawnym „publiczności” nie należy kwalifikować w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 jako małej grupy ludzi, która jest odbiorcą transmisji utworu.

92. Aby ustalić, czy przekracza się próg *de minimis*<sup>66</sup>, należy wziąć pod uwagę efekt skumulowany, jaki generuje podanie utworów do wiadomości, i ocenić, ile osób będzie miało do nich dostęp nie tylko w sposób jednoczesny, ale także sukcesywnie<sup>67</sup>.

63 Wyrok z dnia 29 listopada 2017 r., VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913, pkt 48 i przytoczone tam orzecznictwo).

64 Ibidem, pkt 50, a contrario.

65 Wyroki: z dnia 31 maja 2016 r., Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, pkt 41); z dnia 29 listopada 2017 r., VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913, pkt 45); Stichting Brein II, pkt 41.

66 Kwalifikacji takiej dokonano w wyroku z dnia 15 marca 2012 r., SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, pkt 86).

67 Ibidem, pkt 87.

93. Trybunał orzekł, że udostępnienie na stronie internetowej bez ograniczenia dostępu skierowane jest do wszystkich potencjalnych użytkowników (internautów) tej strony internetowej<sup>68</sup>. Kluczowy jest zatem czynnik *obiektywny*, mianowicie środek transmisji, a nie *subiektywny* zamiar osoby, która go zastosowała.

94. Nie ma dowodów, że zamieszczenie przez uczennicę pracy na stronie internetowej szkoły nastąpiło z ograniczeniem dostępu (na przykład poprzez zawężenie go do kadry nauczycielskiej, rodziców uczniów lub do samych uczniów). W związku z tym jeżeli którykolwiek z użytkowników mógł zapoznać się ze stroną i uzyskać dostęp do chronionego utworu (fotografii), transmisja była w stanie dotrzeć do potencjalnie licznej grupy osób, mianowicie do „publiczności” w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29.

### **b) „Nowa” publiczność**

95. Kryterium to zakłada, że za „nową” należy uznać publiczność, do której skierowana jest emisja, gdy publiczność ta jest odmienna od branej pod uwagę podczas transmisji pierwotnej, tzn. wtedy, gdy można ją zakwalifikować jako „szerszą”<sup>69</sup> niż ta, dla której emisja była pierwotnie przeznaczona.

96. W zakresie, w jakim w niniejszej sprawie zarówno publikacja fotografii przez magazyn podróżniczy online, jak również jej umieszczenie na stronie internetowej w ramach pracy szkolnej zostały podane do wiadomości każdego użytkownika Internetu bez ograniczeń, publiczność ta, której jedna i druga strona dawały możliwość potencjalnego dostępu, była taka sama w obu przypadkach (społeczność użytkowników Internetu).

97. Sąd odsyłający ma jednak wątpliwości co do takiego rozumowania ze względu na to, że: a) jeżeli użytkownik umieszcza i utrzymuje utwór na swojej własnej stronie internetowej, odgrywa zasadniczą rolę w udostępnianiu; b) podmiot praw autorskich, który udziela zgody na to, aby jego utwór widniał na stronie internetowej z wolnym dostępem, myśli wyłącznie o publiczności odwiedzającej daną stronę, bezpośrednio lub za pośrednictwem linku; i c) zaakceptowanie przeciwnej hipotezy doprowadziłoby do wyczerpania praw autorskich, czego wyraźnie zabrania art. 3 ust. 3 dyrektywy 2001/29.

98. Nie wydaje mi się, aby takie zastrzeżenia pozwalały na zakwalifikowanie jako „nowej” publiczności w niniejszej sprawie<sup>70</sup>. Trybunał posłużył się w tym względzie kilkoma kryteriami, które stosuje niezmiennie zarówno w odniesieniu do transmisji utworów poprzez sygnały radiowe i telewizyjne<sup>71</sup>, jak i transmisji za pomocą hiperłączy w sieci<sup>72</sup>, tj. niezależnie od nośnika technicznego. Taka publiczność istniałaby, gdyby z jednej strony bez działania użytkownika nie mogła korzystać z utworu, a z drugiej strony nie była brana pod uwagę przy zezwoleniu na podanie do wiadomości w miejscu pierwotnym<sup>73</sup>.

99. Jeżeli chodzi o działanie uczennicy i jej nauczyciela, trudno jest wyobrazić sobie, żeby ci, którzy korzystali z dostępu do portalu internetowego szkoły, nie mogli w ten sam sposób (i bez większych trudności) skierować się na stronę internetową magazynu podróżniczego, gdzie fotografię Kordoby opublikowano po raz pierwszy. Ogólna publiczność internautów jest więc taka sama, gdy odwiedza stronę internetową magazynu podróżniczego i gdy interesuje się portalem szkoły.

68 Wyroki: z dnia 29 listopada 2017 r., VCAST (C-265/16, EU:C: 2017:913, pkt 46, 47); z dnia 13 lutego 2014 r., Svensson i in. (C-466/12, EU:C: 2014:76, pkt 22).

69 Przymiotnik użyty w „Przewodniku po konwencji berneńskiej”.

70 Być może w tym kontekście wskazuje się na użycie pojęcia „publiczności dodatkowej”.

71 Wyrok z dnia 4 października 2011 r., Football Association Premier League i in. (C-403/08 i C-429/08, EU:C:2011:631, pkt 197, 198).

72 Wyrok Stichting Brein II, pkt 44, 45.

73 Wyrok z dnia 31 maja 2016 r., Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, pkt 60).

100. Ponieważ ilustracja była łatwo i legalnie (tzn. za zgodą podmiotu praw autorskich) dostępna dla *wszystkich* internautów, nie wydaje się, aby działanie uczennicy i jej nauczyciela mogło być *decydujące* w ułatwieniu dostępu do niego *większej* liczbie osób.

101. Logika Internetu jest taka, że gdy dostęp do obrazów zawartych w sieci za zgodą ich autora jest w braku pouczeń i środków ostrożności wskazujących inaczej wolny i bezpłatny, niemożliwa okazuje się segmentacja potencjalnych odwiedzających według liczby lub kategorii czy też spowodowanie temu, aby tylko niektórzy z nich mieli możliwość ich oglądania.

102. Dotychczas, w dziedzinie Internetu, która jest istotna w niniejszej sprawie, nową publiczność wiązano raczej z okolicznością, jakiej określonej grupie użytkowników umożliwiono się dostęp do chronionego utworu, pozwalając im na obejście środków ograniczających zastosowanych na pierwotnej stronie. W tej hipotezie z pewnością chodziłoby o „nową publiczność, która nie była brana pod uwagę przez podmioty prawa autorskiego, gdy udzielały one zezwolenia na pierwotne udostępnienie”<sup>74</sup>.

103. Tymczasem w niniejszej sprawie nie doszło do złamania żadnego (nieistniejącego) środka ochrony ani nie przekazano dostępu do utworu, który znajdowałby się w Internecie bez zgody podmiotu praw. Brak tych dwóch obiektywnych elementów, połączony z istotną zbieżnością liczby potencjalnych odwiedzających dwie porównywane strony internetowe, które zawierały fotografię, prowadzi do wniosku, że nie miało miejsca udostępnianie nowej publiczności w przedstawionym już rozumieniu.

104. Wynik ten, jak już wspomniano, nie oznacza wprowadzenia swego rodzaju *wyczerpania* prawa autorskiego, w przeciwieństwie do brzmienia art. 3 ust. 3 dyrektywy 2001/29. Przedstawia on raczej logiczną konsekwencję sposobu, w jaki podmiot praw autorskich do fotografii przekazał prawo do jej wykorzystania, mimo że wiedział lub powinien był wiedzieć, iż brak jakiegokolwiek środka ochrony przed kopiowaniem ilustracji może wywoływać wśród użytkowników Internetu przekonanie, że jest ona swobodnie dostępna dla publiczności.

105. W tym stanie rzeczy nie uważam, że przesadą byłoby wymagać od profesjonalisty publikującego utwór w Internecie, samemu albo za pośrednictwem osób trzecich, podjęcia odpowiednich środków, w tym o charakterze technicznym, aby co najmniej potwierdzić swoje prawa autorskie oraz wolę kontrolowania rozpowszechniania swojego utworu, aby uniknąć sprawiania odmiennego wrażenia.

106. Uważam ponadto, że wymóg takiej staranności nie obniża wysokiego poziomu ochrony należnego podmiotom praw autorskich do obrazów (które pozostają nienaruszone, jeżeli dodane zostaną niezbędne ostrzeżenia) i przyczynia się do utrzymania równowagi między tymi prawami a uzasadnionymi interesami użytkowników sieci bez podważania logiki właściwej Internetowi.

107. Wreszcie podmiot praw autorskich nie traci kontroli nad kopią fotografii wykorzystanej na stronie internetowej szkoły, której usunięcia może żądać, jeśli uzna, że spowodowało to jego szkodę.

108. Podsumowując: ze względu na wszystkie przedstawione powody uważam, że na pytanie przedłożone przez Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości) należy udzielić odpowiedzi przeczącej.

#### **D. Wyjątek – wykorzystywanie w celach edukacyjnych**

109. Ściśle mówiąc, odpowiedź, którą proponuję, nie wymaga zastosowania żadnych wyjątków od praw autorskich określonych w art. 5 ust. 3 dyrektywy 2001/29; sąd odsyłający nie zadaje też pytań ich dotyczących.

<sup>74</sup> Wyrok z dnia 13 lutego 2014 r., Svensson i in. (C-466/12, EU:C:2014:76, pkt 31).



110. Możliwe jest, że milczenie tego sądu wynika z przekonania, że przepis, za pomocą którego niemiecki ustawodawca wprowadził do prawa krajowego rzeczony wyjątki, nie obejmuje przypadku takiego jak ten w niniejszej sprawie<sup>75</sup>.

111. Jednakże zarówno dla uzupełnienia mojego wyводу, jak i na wypadek, gdyby Trybunał nie uwzględnił mojej propozycji, należy przeanalizować zastosowanie w niniejszej sprawie art. 5 ust. 3 dyrektywy 2001/29, jako że w wydanym wyroku Trybunał może przedstawić sądowi odsyłającemu dodatkowe przydatne mu wyjaśnienia, wykraczające poza wyjaśnienia ściśle związane z jego pytaniem, odnoszące się do wykładni przepisu prawa Unii<sup>76</sup>.

112. Zgodnie z art. 5 ust. 3 dyrektywy 2001/29 państwa członkowskie mogą ustanowić wyjątki od prawa do zwielokrotniania, udostępniania i podania do publicznej wiadomości. Wśród nich znajduje się korzystanie z utworów chronionych wyłącznie w celach „zilustrowania w ramach nauczania”<sup>77</sup>. Rząd włoski zwraca uwagę na konieczność odwołania się, posiłkowo, do tego wyjątku, a Komisja podkreśla, że Niemcy wprowadziły go do prawa krajowego w § 52 UrhG.

113. O ile się nie mylę, Trybunał ma po raz pierwszy do czynienia z wyjątkiem ujętym w lit. a). Chociaż orzecznictwo Trybunału wymaga dokonywania interpretacji zakresu tych wyjątków i ograniczeń w sposób zawężający, jako że mogą mieć one wpływ na prawo własności intelektualnej<sup>78</sup>, nie należy zapominać, że prawo do nauki jest również zapisane w art. 14 ust. 1 karty<sup>79</sup>. W związku z tym wykładnia powinna przestrzegać rozsądnej równowagi pomiędzy tymi dwoma prawami.

### **1. Cele edukacyjne**

114. Wyjątek od praw autorskich, jeżeli korzystanie z utworów chronionych ma cele wyłącznie edukacyjne, nie może być ograniczony do minimum jego wyrazu, co miałyby miejsce, gdyby był ograniczał się on do zezwolenia, aby nauczyciele załączali ilustracje do treści swoich zajęć lub lekcji.

115. Wykładnia ceniąca bardziej prawo do edukacji w rozumieniu art. 14 ust. 1 karty może podkreślać aktywną, a nie tylko wyłącznie bierną rolę uczniów, umożliwiając użycie, również im i w tym samym celu edukacyjnym (w tym wypadku uczenia się) obrazów chronionych prawami autorskimi. Przyczynia się to do realizowania przez edukację jej głównego zadania – pełnego rozwoju osobowości ludzkiej<sup>80</sup>.

75 Paragraf 52a UrhG dokonuje rozróżnienia pomiędzy utworami małego formatu („Werke geringen Umfangs”) z ust. 1, których udostępnienie jest ograniczone do grona uczniów uczestniczących w każdej lekcji, a utworami („Werke”) z ust. 2, które wymagają zgody autora w każdym przypadku. Paragraf ten został uchylony przez art. 1 ust. 7 ustawy w sprawie adaptacji prawa autorskiego do aktualnych wymogów społeczeństwa opartego na wiedzy z dnia 1 września 2017 r. („Gesetz zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft”); ostatnia nowelizacja UrhG, która weszła w życie w dniu 1 marca 2018 r.). Zastąpił go nowy § 60a, regulujący legalne wykorzystanie utworów w edukacji, nauce oraz instytucjach. Jego ust. 1 wyparł format utworów jako kryterium określające zakres dozwolonego wykorzystania, zastępując je maksymalnym procentem utworu (15%), który może ulec skopiowaniu, zostać podany do wiadomości lub udostępniony publiczności. Zmiana ta nie ma wpływu *ratione temporis* na niniejszą sprawę.

76 Wyjaśnienia te mogą przyczynić się w swoim czasie do dokonania wykładni przepisów krajowych w świetle przepisów prawa Unii, które przepisy te transponują.

77 Artykuł 5 ust. 3 lit. a) dyrektywy 2001/29.

78 Wyrok z dnia 10 kwietnia 2014 r., ACI Adam i in. (C-435/12, EU:C:2014:254, pkt 22 i przytoczone tam orzecznictwo).

79 Podsumowując – podstawę takich przypadków stanowi funkcja społeczna własności prywatnej uznana w orzecznictwie, które zezwala na ograniczenie tego prawa, pod warunkiem że takie ograniczenia odpowiadają interesom ogólnym realizowanym przez Unię i nie stanowią niewspółmiernego i nieakceptowalnego działania naruszającego istotę zagwarantowanych w ten sposób praw. Zobacz wyroki: z dnia 15 stycznia 2013 r., Křižan i in. (C-416/10, EU:C:2013:8, pkt 113); z dnia 12 maja 2005 r., Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia i ERS A (C-347/03, EU:C:2005:285, pkt 119 i przytoczone tam orzecznictwo).

80 Co potwierdzono w art. 26 ust. 2 Powszechnej deklaracji praw człowieka (PDPC) z 1948 r. i w art. 13 ust. 1 Międzynarodowego paktu praw gospodarczych, społecznych i kulturalnych (MPPGSK), przyjętego przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w rezolucji nr 2200 A (XXI) z dnia 16 grudnia 1966 r., która weszła w życie w dniu 3 stycznia 1976 r., zgodnie z jej art. 27.

116. Wyjątku nie ustanawia się wyłącznie w odniesieniu do zwielokrotniania materiałów chronionych i ich podawania do wiadomości w Internecie w celu prowadzenia *badania naukowych*. Przepis ustanawia na tym samym poziomie ten cel oraz cel promowania *edukacji*, a zatem jego beneficjentami mają być zarówno uczniowie, jak i nauczyciele nauczania pozauniwersyteckiego, pod warunkiem że spełnione są pozostałe warunki stosowania.

117. W gruncie rzeczy na rozprawie zgodzono co do tego, że nie byłoby publicznego udostępniania (w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29), gdyby praca uczennicy została zamieszczona na stronie internetowej szkoły, do której dostęp byłby ograniczony do środowiska szkolnego. Mimo że uważam taką wykładnię za zbyt uproszczoną<sup>81</sup>, odzwierciedla ona moim zdaniem związek pomiędzy edukacyjnym celem a zamieszczeniem fotografii na stronie internetowej centrum kształcenia.

## 2. Wskazanie źródła i nazwiska autora

118. Artykuł 5 ust. 3 dyrektywy 2001/29 podporządkowuje cele edukacyjne temu, że „zostanie podane źródło, łącznie z nazwiskiem autora, poza przypadkami, w których okaże się to niemożliwe”.

119. Praca zamieszczona na portalu szkoły zawierała jednak przy fotografii nazwę magazynu (*Schwarzaufweiss*), gdzie ta figurowała. Uczennica i nauczyciel działali w sposób ostrożny i nie można im czynić zarzutu z tego, że nie wspomnieli nazwiska fotografa, które nie zostało wskazane pod ilustracją.

## 3. Niehandlowy cel

120. Jednocześnie art. 5 ust. 3 dyrektywy 2001/29 wymaga, aby użycie utworu chronionego w celach edukacyjnych było „uzasadnion[e] przez cel niehandlowy, który ma być osiągnięty”.

121. Nie ma wątpliwości, jak już zauważyłem, co do tego, że umieszczenie pracy z przedmiotu „język hiszpański” na portalu internetowym szkoły nie miało celu handlowego. Co do uzasadnienia – wykorzystanie obrazów pobranych z Internetu w przypadku prac cyfrowych jest obecnie niezbędnym dla niektórych działań z zakresie nauczania.

## 4. Test z art. 5 ust. 5 dyrektywy 2001/29

122. Nawet po objęciu korzystania z fotografii wyjątkiem, o którym mowa w art. 5 ust. 3 lit. a) dyrektywy 2001/29, nadal do przejścia pozostaje *test* z art. 5 ust. 5 tej dyrektywy, który precyzuje przesłanki jego stosowania<sup>82</sup>. W tym celu posłużę się tą samą metodologią co w moich wnioskach w sprawie Stichting Brein<sup>83</sup>.

123. Po pierwsze, jeśli chodzi o użycie utworu w ramach nauczania pozbawione celu zarobkowego, wydaje się jasne, że nie powoduje on konfliktu z normalnym wykorzystaniem dzieła (drugi krok testu). Umieszczając utwór w witrynie internetowej szkoły, ani uczennica, ani nauczyciel (ani też szkoła czy land) nie pomniejszają ewentualnych korzyści ekonomicznych pochodzących z obecności fotografii w sieci, nie uzyskują też korzyści handlowych ze szkodą dla autora.

81 Z uwagi na cechy strony internetowej szkoły nie sądzę, aby istniała duża różnica pomiędzy przedstawieniem zdjęcia w intranecie, ekstranecie lub na stronie internetowej szkoły – publiczność, która będzie korzystała z tej strony, będzie z dużym prawdopodobieństwem identyczna we wszystkich trzech przypadkach, tj. będzie się składała z uczniów i ich rodzin lub znajomych, a także nauczycieli.

82 Jednakże za trafioną uważam sugestię odejścia od mechanicznego stosowania tego testu w oparciu o kumulatywny charakter trzech kryteriów na rzecz rozważenia znaczenia każdego z tych elementów. Zobacz R.M. Hilty, Ch. Geiger, J. Griffiths, Declaration: A balanced interpretation of the „three-step test” in copyright law, w: *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 6/2008, s. 707–713, w szczególności s. 709.

83 Sprawa C-527/15, EU:C:2016:938, pkt 73–81.

124. Innym uzasadnionym interesem (trzeci krok testu) mogłoby być wskazanie nazwiska autora w celu ochrony jego praw osobistych. Prawa osobiste nie wchodzą jednak w zakres dyrektywy 2001/29, co potwierdza jej motyw 19.

125. Najbardziej delikatnym aspektem byłby pierwszy etap testu, który wymaga, aby wyjątki miały zastosowanie wyłącznie do  *pewnych szczególnych przypadków*.

126. Chociaż niniejsza sprawa jest wyjątkowa, jej rozstrzygnięcie może mieć poważne konsekwencje dla wielu uczniów i nauczycieli (a także dla fotografów) w podobnych okolicznościach. W rzeczywistości nie jest nieuzasadnione, by przypuszczać, że zachowania takie jak opisane tutaj powtarzają się w państwach członkowskich codziennie.

127. Niemniej jednak jeżeli we wszystkich tych przypadkach występują analizowane w tym momencie okoliczności, wyważona interpretacja tego ostatniego etapu testu, która pozwoli jednocześnie na rozważenie innych uzasadnionych interesów (w niniejszej sprawie prawa do edukacji), pozwalałaby na stwierdzenie, że znaczenie ma niekoniecznie ilość identycznych lub podobnych zachowań, lecz to, że ich znamiona są wystarczająco precyzyjnie określone, aby nie prowadzić do sprzeczności z normalnym wykorzystaniem dzieł i nie powodować bezpodstawnej szkody dla uzasadnionych interesów podmiotu praw autorskich. Przy takim zastrzeżeniu chodziłoby więc o konkretny przypadek<sup>84</sup>.

128. Podsumowując – w ostatecznej analizie zastosowanie miałyby wyjątek zawarty w art. 5 ust. 3 lit. a) dyrektywy 2001/29.

## V. Wnioski

129. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytanie prejudycjalne przedłożone przez Bundesgerichtshof (federalny trybunał sprawiedliwości, Niemcy) w następujący sposób:

Nie stanowi podania do publicznej wiadomości w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym zamieszczenie na stronie internetowej szkoły, bez zarobkowego charakteru i z podaniem źródła pochodzenia, pracy szkolnej zawierającej obraz fotograficzny, do którego każdy użytkownik Internetu miał swobodny i bezpłatny dostęp, gdy ilustracja ta znajdowała się wcześniej, bez ostrzeżeń dotyczących ograniczenia jej wykorzystania, na portalu internetowym magazynu podróźniczego.

<sup>84</sup> Zobacz podobne postępowanie w wyroku z dnia 11 września 2014 r., Eugen Ulmer (C-117/13, EU:C:2014:2196, pkt 34).