



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZA-BORDONY
przedstawiona w dniu 8 grudnia 2016 r.¹

Sprawa C-527/15

**Stichting Brein
przeciwko**

Jackowi Frederikowi Wullemsowi, występującemu pod nazwą Filmspeler

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Rechtbank Midden-Nederland (sąd pierwszej instancji w Midden-Nederland, Niderlandy)]

Prawo autorskie i prawa pokrewne — Społeczeństwo informacyjne — Pojęcie „publicznego udostępniania” — Prawo do zwielokrotniania — Wyjątki i ograniczenia

Prawo twórców do wyrażania zgody na publiczne udostępnianie ich utworów, chronione przez

1. art. 3 dyrektywy 2001/29/WE², może zostać zakłócone przez łącza lub odsyłacze, które przekierowują z jednej strony internetowej na drugą, jeżeli nie uda się osiągnąć właściwej równowagi pomiędzy poszanowaniem własności intelektualnej a wolnością rozwoju społeczeństwa informacyjnego. W tym kontekście hiperłącza³ stanowią jeden z kluczowych elementów Internetu, niezbędny do poruszania się po stronach internetowych i korzystania z jego zasobów, niemniej jednak mogą one również ułatwiać naruszanie praw autorskich.

2. Trybunał Sprawiedliwości, który już niejednokrotnie wypowiadał się w kwestii pojęcia publicznego udostępniania⁴, wydał niedawno wyrok⁵, który jest kluczowy dla wyjaśnienia, czy takowe udostępnianie w rozumieniu dyrektywy 2001/29 zachodzi w przypadku zamieszczenia na stronie internetowej hiperłącza odsyłającego do innych stron lub miejsc, w których pokazywane są treści cyfrowe⁶ bez zgody uprawnionych podmiotów i do których użytkownik ma dostęp poprzez samo wciśnięcie hiperłącza.

1 — Język oryginału: hiszpański.

2 — 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. 2001, L 167, s. 10).

3 — Termin „hiperłącze” stosuje się jako synonim terminów „link” i „odsyłacz”. Wszystkie te terminy stosuje się w językach programowania i w dokumentach sporządzonych w formacie elektronicznym do określenia powiązania, jakie ustanawia się pomiędzy poszczególnymi segmentami informacji, w taki sposób, że po ich uaktywnieniu odsyłają one do kolejnych węzłów sieci komputerowej, bloków tekstu, obrazów, nagrań audio lub wideo.

4 — Tyczy się to zwłaszcza hiperłączy i pojęcia publicznego udostępniania, w przypadku gdy chodzi o utwory, które można znaleźć na innych stronach internetowych; zob. wyrok z dnia 13 lutego 2014 r., Svensson i in. (C-466/12, EU:C:2014:76). W postanowieniu z dnia 21 października 2014 r., BestWater International (C-348/13, niepublikowanym, EU:C:2014:2315), zastosowano rozumowanie przedstawione we wspomnianym orzeczeniu do techniki zwanej „framingiem”, za sprawą której użytkownicy po wciśnięciu hiperłącza są przekierowywani do portalu osoby trzeciej, na którym pojawia się utwór, sprawiający wrażenie, jakby należał do zawartości tej strony.

5 — Wyrok z dnia 8 września 2016 r., GS Media (C-160/15, zwany dalej „wyrokiem GS Media”, EU:C:2016:644).

6 — Pomimo że w obowiązujących tekstach dotyczących tej materii stosowany jest termin „utwory”, będą stosował również, w tym samym znaczeniu, określenie „treści cyfrowe”, odnosząc się w jednym i drugim przypadku, w tym kontekście, do treści chronionych prawami autorskimi.

3. Przedstawione przez Rechtbank Midden-Nederland (sąd pierwszej instancji w Midden-Nederland, Niderlandy) pytania prejudycjalne pierwsze i drugie są w części zbieżne z tymi, które były podstawą do wydania wyroku z dnia 8 września 2016 r., *GS Media*. Niderlandzki organ sądowniczy, wiedząc o tym, że sprawa jest rozpatrywana przez Trybunał, rozważał zawieszenie prowadzonego przez siebie postępowania do czasu jej rozstrzygnięcia. Niemniej jednak ostatecznie postanowił zwrócić się do Trybunału przed wydaniem wyroku w sprawie *GS Media*, ponieważ, zgodnie z jego słowami⁷, występują pewne różnice pomiędzy obydwoma sprawami: najpoważniejsza dotyczy tego, że „w przypadku tej sprawy nie dodaje się hiperłączy na własnej stronie internetowej, lecz instaluje się rozszerzenia z hiperłączami w odtwarzaczu audiowizualnym J.F. Wullemsa [...]”.

4. Jeżeli, zgodnie tym, co podtrzymuję, wyrok *GS Media* miałby zastosowanie w tym przypadku, wystarczyłoby odnieść się do doktryny stojącej u jego podstaw, a następnie rozważyć, czy publiczne udostępnianie występuje również w przypadku sprzedaży odtwarzacza multimedialnego zawierającego moduł oprogramowania (z rozszerzeniami lub wtyczkami), za pośrednictwem którego użytkownik końcowy jest przekierowywany na strony internetowe udostępniające treści cyfrowe bez zgody podmiotu praw autorskich.

5. Sąd *a quo* przedstawił ponadto inne wątpliwości (pytania trzecie i czwarte), które dotyczą nie tyle środków technicznych lub odtwarzaczy, ile ochrony praw autorskich – oraz związanej z nią bezprawności zachowania przeciwnego – w przypadku gdy użytkownik końcowy otrzymuje, w ramach strumieniowego przesyłania danych (streamingu)⁸ i bez zgody uprawnionych podmiotów, chronione treści cyfrowe, do których ma dostęp za pośrednictwem hiperłącza.

I – Ramy prawne Dyrektywa 2001/29

6. Zbliżenie porządków prawnych państw członkowskich w dziedzinie własności intelektualnej zostało dokonane głównie za sprawą dyrektywy 93/98/EWG⁹, następnie zmienionej i uchylonej dyrektywą 2006/116/WE¹⁰, 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.

7. Zgodnie z motywem 23 dyrektywy 2001/29:

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

8. Motyw 27 tej dyrektywy brzmi następująco:

„Zwykłe dostarczenie urządzeń przeznaczonych do umożliwienia lub dokonania przekazu nie stanowi samo w sobie przekazania w rozumieniu niniejszej dyrektywy”.

7 — Punkt 6.14 postanowienia odsyłającego.

8 — Kwestią odbioru treści cyfrowych, zazwyczaj audio lub wideo, w ramach strumieniowego przesyłania danych czy też streamingu (to znaczy bez ich zapisu lub kopiowania do pamięci rozmaitych urządzeń, a jedynie w ramach zachowywania ich w buforze danych) zajmuje się wyrok z dnia 7 marca 2013 r., *ITV Broadcasting i in.* (C-607/11, EU:C:2013:147).

9 — 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).

10 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych (Dz.U. 2006, L 372, s. 12).

9. Zgodnie z motywem 31 wspomnianej dyrektywy:

„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 jakie przewidziane zostały przez państwa członkowskie, należy ponownie rozpatrzyć z uwzględnieniem nowego środowiska elektronicznego [...]”.

10. Motyw 33 omawianej dyrektywy brzmi:

„Od wyłącznego prawa do zwielokrotniania utworu powinien być uczyniony wyjątek mający na celu zezwalanie na niektóre tymczasowe czynności zwielokrotniania, które mają charakter przejściowy lub dodatkowy, stanowią integralną i podstawową część procesu technologicznego i wykonywane są wyłącznie w celu albo skutecznej transmisji w sieci wśród osób trzecich przez pośrednika albo w celu umożliwienia legalnego wykorzystania utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną. Dane czynności zwielokrotniania nie powinny mieć same w sobie żadnej wartości ekonomicznej. O ile spełniają one te warunki, wyjątek ten obejmuje czynności pozwalające na przeglądanie, jak również czynności wprowadzania do pamięci podręcznej, w tym czynności, które umożliwiają skuteczne funkcjonowanie systemów transmisji, z zastrzeżeniem, że pośrednik nie zmieni informacji i nie będzie utrudniał legalnego wykorzystania technologii, powszechnie uznanej i stosowanej przez przemysł, w celu uzyskania danych w sprawie wykorzystania informacji. Korzystanie jest uważane za legalne, jeżeli zezwala na nie podmiot praw autorskich lub nie jest ono ograniczone przez prawo”.

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

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

a) dla autorów – w odniesieniu do ich utworów;

[...]”.

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

„Państwa członkowskie powinny zapewnić autorom wyłączne prawo do zezwalania lub zabrania 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”.

13. W ramach uregulowania „wyjątków i ograniczeń” (w nagłówku przepisu) dotyczących praw do zwielokrotniania, publicznego udostępniania i rozpowszechniania art. 5 ust. 1 i 5 mają następujące brzmienie:

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

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

b) legalnego korzystania

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

[...]

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”.

II – Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu i pytania prejudycjalne

14. Stichting Brein jest fundacją zajmującą się ochroną praw autorskich i innych praw pokrewnych. Wśród jej fundatorów znajdują się stowarzyszenia producentów i importerów nośników audiowizualnych, producentów i dystrybutorów filmowych, producentów multimedialnych oraz wydawców.

15. Jack Frederik Wullems oferował odbiorcom za pośrednictwem licznych stron internetowych (między innymi swojej, www.filmspeler.nl) różne modele¹¹ multimedialnego odtwarzacza audiowizualnego pod nazwą handlową „filmspeler”. Urządzenie działa jako narzędzie łączące źródło obrazu lub sygnałów audio z ekranem telewizora. Różnice pomiędzy poszczególnymi modelami mają charakter techniczny, ale co do zasady ich działanie jest takie samo: po podłączeniu odtwarzacza audiowizualnego z jednej strony do Internetu, a z drugiej do ekranu (na przykład ekranu telewizora) użytkownika urządzenie to jest w stanie odtwarzać strumień obrazu i dźwięku (streaming) pochodzących ze strony internetowej lub z portalu.

16. Osprzęt (hardware) do odtwarzacza multimedialnego jest dostępny u różnych dostawców. Jack Frederik Wullems zainstalował w swoich urządzeniach otwarte oprogramowanie XBMC, które umożliwia korzystanie z plików za pomocą łatwego w użyciu interfejsu graficznego (user interface), zawierającego menu. Dodał on również wtyczki (add-ons), tzn. indywidualne pliki oprogramowania opracowane przez osoby trzecie, do których dostęp w Internecie jest wolny, włączając je do interfejsu użytkownika oprogramowania XBMC.

17. Owe wtyczki zawierają hiperłącza, które po wciśnięciu przekierowują na strony internetowe strumieniowego przesyłu danych, zarządzane przez osoby trzecie, gdzie można korzystać bezpłatnie z dostępu do filmów, seriali telewizyjnych i relacji z wydarzeń sportowych (na żywo), za zgodą podmiotów praw do tych emisji lub bez ich zgody. Treści cyfrowe są odtwarzane w sposób automatyczny zaraz po wciśnięciu odpowiedniego hiperłącza¹².

18. W przypadku 14 z tych wtyczek¹³ hiperłącza odsyłały do filmów, seriali i relacji sportowych (na żywo) bez zgody podmiotów praw do ich odtwarzania. Inne natomiast odsyłały do stron internetowych z przesyłem strumieniowym, na których treści cyfrowe były udostępniane za zgodą podmiotów praw¹⁴.

11 — Pod nazwami: Filmspeler X5 fully loaded, Filmspeler Compleet (Raspberry pi), Minix Neo X7, Filmspeler X90 fully loaded i Turbo Sd/usb configuratie.

12 — Są to bowiem w żargonie elektroniki tzw. głębokie linkowania (deep hyperlinks), a nie zwykłe linki do strony głównej witryn internetowych, do których odsyłają.

13 — Mowa tu o wtyczkach 1Channel, Glow movies HD, Go Movies, Icefilms, Mashup, Much Movies, Much Movies HD, Istream, Simply Movies, Simply Player, Yify Movies HD, Ororo.tv, Teledunet.com i Go TV.

14 — Takie jak Youtube, Sports illustrated, Uitzending gemist, Music video box, Vimeo, ESPN 3, RTLXL, SkyFM i Soundcloud.

19. Jack Frederik Wullems nie miał żadnego wpływu na wtyczki ani ich nie modyfikował, a sam użytkownik również może je zainstalować na swoim odtwarzaczu multimedialnym. Zarówno na swojej stronie internetowej (www.filmspeler.nl), jak i na innych stronach osób trzecich J.F. Wullems promował swoje produkty za pomocą następujących haseł reklamowych:

- Nigdy więcej nie płać za filmy, seriale i relacje z wydarzeń sportowych, bez reklam i oczekiwania (bez kosztów abonamentu, plug & play). Netflix należy do przeszłości!
- Chcesz darmowe filmy, seriale i sport, bez konieczności ponoszenia jakichkolwiek opłat? Kto by nie chciał?!
- Nigdy więcej nie będziesz musiał iść do kina dzięki naszemu zoptymalizowanemu oprogramowaniu XBMC. Darmowe filmy i seriale w jakości HD – również filmy, które niedawno ukazały się w kinie – dzięki XBMC”.

20. W dniu 22 maja 2014 r. Stichting Brein zażądała od J.F. Wullemsa zaprzestania sprzedaży odtwarzaczy audiowizualnych. W dniu 1 lipca 2014 r. pozwała go przed sąd odsyłający, wnosząc o orzeczenie zakazu dalszej sprzedaży urządzeń, jak również zakazu oferowania hiperłączy, które umożliwiały użytkownikom bezprawny dostęp do treści chronionych prawami autorskimi.

21. W uzasadnieniu pozwu pozywająca fundacja podniosła, że poprzez sprzedaż odtwarzacza filmspeler J.F. Wullems dokonywał „publicznego udostępnienia”, naruszając tym samym §§ 1 i 12 Auteurswet (niderlandzkiej ustawy o prawie autorskim), jak również §§ 2, 6, 7a i 8 Wet op de Naburige Rechten (ustawy o prawach pokrewnych).

22. Zdaniem Rechtbank Midden-Nederland (sądu pierwszej instancji w Midden-Nederland) przepisy prawa krajowego przytoczone w pozwie należy interpretować zgodnie z art. 3 dyrektywy 2001/29, której transpozycji do prawa niderlandzkiego dokonują. W związku z tym, że strony postępowania nie są zgodne co do tego, czy sprzedaż odtwarzacza multimedialnego J.F. Wullemsa ma na celu pozyskanie „nowych odbiorców” w rozumieniu orzecznictwa Trybunału, sąd odsyłający uważa, że ani wyrok Svensson i in.¹⁵, ani wyrok BestWater International¹⁶ nie dostarczają elementów wystarczających do rozstrzygnięcia tego sporu. W jego ocenie istnieje zatem uzasadniona wątpliwość odnośnie do tego, czy mamy do czynienia z publicznym udostępnianiem, jeżeli utwór został wcześniej opublikowany, lecz bez zgody podmiotu praw autorskich.

23. Z drugiej strony sąd odsyłający musi rozważyć argument J.F. Wullemsa, według którego odsłuchiwanie i oglądanie w ramach strumieniowania utworów chronionych prawami autorskimi z nielegalnego źródła jest objęte wyjątkiem zawartym w § 13 lit. a) niderlandzkiej ustawy o prawie autorskim. Ponieważ przepis ten należy interpretować zgodnie z art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29, sędzia odsyłający podkreśla, że Trybunał nie wypowiedział się w temacie znaczenia wymogu „legalnego korzystania”, zawartego w art. 5 dyrektywy.

15 — Wyrok z dnia 13 lutego 2014 r. (C-466/12, EU:C:2014:76).

16 — Wyrok z dnia 21 października 2014 r. (C-348/13, EU:C:2014:2315).

24. W tych okolicznościach Rechtbank Midden-Nederland (sąd pierwszej instancji w Midden-Nederland) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1) Czy art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że »publiczne udostępnienie« w rozumieniu tego przepisu zachodzi wówczas, gdy dana osoba sprzedaje produkt (odtwarzacz multimedialny), w którym zainstalowała wtyczki zawierające hiperłącza do serwisów internetowych, w których utwory chronione prawami autorskimi takie jak filmy, seriale i programy na żywo zostały bezpośrednio udostępnione bez zgody podmiotów praw autorskich?
- 2) Czy w tym kontekście dla odpowiedzi, jakiej należy udzielić na pytanie pierwsze, istotne jest:
- że utwory chronione prawami autorskimi zostały już wcześniej rozpowszechnione w Internecie za zgodą podmiotów praw autorskich lub że zostały rozpowszechnione wyłącznie w formie usługi abonamentowej;
 - że wtyczki zawierające hiperłącza do serwisów internetowych, w których chronione dzieła zostały bezpośrednio udostępnione bez zgody podmiotów praw autorskich, są powszechnie dostępne i również sami użytkownicy mogą je zainstalować na odtwarzaczu multimedialnym;
 - że odbiorcy mogą również bez odtwarzacza medialnego uzyskać dostęp do serwisów internetowych, i co za tym idzie – do udostępnionych w nich bez zgody podmiotów praw autorskich utworów chronionych prawem autorskim?
- 3) Czy art. 5 dyrektywy 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że nie mamy do czynienia z »legalnym korzystaniem« w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. b), w przypadku gdy końcowy użytkownik dokonuje tymczasowego zwielokrotnienia utworu chronionego prawem autorskim udostępnionego w drodze przesyłania strumieniowego w należącym do osoby trzeciej serwisie internetowym, w którym to serwisie chroniony utwór jest oferowany bez zgody podmiotu lub podmiotów praw autorskich?
- 4) W przypadku udzielenia na pytanie trzecie odpowiedzi przeczącej: czy dokonanie przez końcowego użytkownika tymczasowego zwielokrotnienia utworu chronionego prawem autorskim udostępnionego w drodze przesyłania strumieniowego w należącym do osoby trzeciej serwisie internetowym oferującym ten utwór bez zgody podmiotu lub podmiotów praw autorskich jest zatem nie do pogodzenia z »trójstopniowym testem«, którego wymaga art. 5 ust. 5 dyrektywy 2001/29?».

III – Postępowanie przed Trybunałem i argumenty stron

A – Postępowanie

25. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wpłynął do sekretariatu Trybunału w dniu 5 października 2015 r.

26. Strony w postępowaniu głównym, rządy hiszpański, francuski, włoski i portugalski oraz Komisja Europejska przedstawiły uwagi na piśmie w terminie przewidzianym w art. 23 akapit drugi statutu Trybunału Sprawiedliwości.

27. Na rozprawie, która odbyła się w dniu 29 września 2016 r., stawili się przedstawiciele Stichting Brein, J.F. Wullemsa, rządu hiszpańskiego i Komisji Europejskiej.

B – Argumenty

1. W przedmiocie pytań prejudycjalnych pierwszego i drugiego

28. Stichting Brein, jak również rządy hiszpański, francuski, włoski i portugalski proponują udzielić odpowiedzi twierdzącej na pytanie pierwsze i uważają, że elementy oceny wskazane w trzech podpunktach pytania drugiego są pozbawione znaczenia. Wedle ich oceny w tym przypadku spełnione są obie przesłanki wymagane łącznie przez orzecznictwo Trybunału, to jest „akt udostępnienia” i udostępnienie „publiczności”¹⁷.

29. W związku z tym, że w orzecznictwie Trybunału podkreśla się potrzebę szerokiej interpretacji pojęcia „czynności udostępniania”¹⁸, Stichting Brein i wymienione rządy uznają, że urządzenie filmspeler wywołuje efekt „podania do wiadomości” publicznej i w związku z tym „czynności udostępniania” w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29. Trybunał orzekł już, że fakt udostępniania na stronie internetowej linków, na które można kliknąć, umożliwiających dostęp do opublikowanych bez żadnych ograniczeń dostępu na innej stronie utworów chronionych, umożliwia użytkownikom pierwszej strony internetowej bezpośredni dostęp do tych utworów¹⁹, przy czym nie jest decydujące, czy dane osoby skorzystają z tej możliwości czy też nie²⁰.

30. Dla Stichting Brein nie ma znaczenia, że to nie sam J.F. Wullems, lecz operator oferujący poszczególne pliki oprogramowania udostępnił odbiorcom hiperłącza. Rząd francuski podkreśla dwie kwestie: a) odbiorcami, którym pierwotnie udostępniane były utwory chronione, byli wyłącznie abonenci sieci telewizyjnych upoważnionych do emisji poszczególnych programów; i b) strona internetowa, na której znajdowały się utwory będące przedmiotem postępowania, była chroniona różnymi ograniczeniami dostępu, jak wynika z postanowienia odsyłającego. W tym samym kontekście rząd hiszpański podkreśla konieczność uwzględnienia potencjalnych użytkowników, aktualnych i przyszłych²¹.

31. Co się tyczy zaś „nowej” publiczności (to jest odbiorców, których autorzy chronionych utworów nie mieli na względzie, gdy udzielali zgody na pierwotne publiczne udostępnienie)²², Stichting Brein podkreśla znaczenie zgody udzielonej przez podmioty praw autorskich na pierwotne udostępnienie poprzez hiperłącze. Rząd portugalski dodaje, że w zakresie, w jakim dana czynność stanowi udostępnienie utworów chronionych za pośrednictwem określonego rozwiązania technicznego, odmiennego od pierwotnego, zgodnie z orzecznictwem nie jest konieczne badanie wymogu „nowej publiczności”, bowiem każda nowa transmisja powinna posiadać indywidualną i odrębną zgodę zainteresowanych autorów²³.

32. Jack Frederik Wullems i Komisja uważają natomiast, że w tym przypadku nie zachodzi „czynność udostępniania”. Jack Frederik Wullems koncentruje swoją obronę na tym, że wtyczki z hiperłączami nie znajdują się w urządzeniu w chwili jego sprzedaży końcowemu użytkownikowi. Ponadto, dodaje, hiperłącze nie może stanowić samo w sobie czynności publicznego udostępnienia.

17 — Wyrok z dnia 7 marca 2013 r., ITV Broadcasting i in. (C-607/11, EU:C:2013:147, pkt 21, 31).

18 — Wyroki: z dnia 7 grudnia 2006 r., SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, pkt 36); z dnia 4 października 2011 r., Football Association Premier League i in. (C-403/08 i C-429/08, EU:C:2011:631, pkt 186).

19 — Wyrok z dnia 13 lutego 2014 r., Svensson i in. (C-466/12, EU:C:2014:76, pkt 18).

20 — Ibidem, pkt 19 i przytoczone tam orzecznictwo.

21 — Wyrok z dnia 7 grudnia 2006 r., SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, pkt 37–39).

22 — Wyroki: z dnia 7 marca 2013 r., ITV Broadcasting i in. (C-607/11, EU:C:2013:147, pkt 37); 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).

23 — W odniesieniu do wyroku z dnia 7 marca 2013 r., ITV Broadcasting i in. (C-607/11, EU:C:2013:147, pkt 22–26, 39).

33. Dla Komisji sprzedawany przez J.F. Wullemsa filmspeler odpowiada pojęciu „urządzenia” (wskazanemu w motywie 27 dyrektywy 2001/29), o ile pozwala na udostępnianie, ale sam w sobie go nie dokonuje. Gdyby wyposażenie urządzenia w oprogramowanie miało powodować utratę przez urządzenie tej cechy, motyw 27 dyrektywy 2001/29 stałby się bezskuteczny, gdyż miałby zastosowanie jedynie do bardzo ograniczonej liczby przypadków. W razie przyjęcia hipotezy przeciwnej przepisy rozdziału III dyrektywy 2001/29 byłyby pozbawione sensu.

34. Reasumując, Komisja obawia się, że nadmiernie swobodna wykładnia pojęcia „publicznego udostępniania” mogłaby naruszyć właściwą równowagę między prawami i interesami wszystkich zainteresowanych stron i zagrozić owej równowadze, która w ocenie Komisji stanowi ogólny cel właściwy dyrektywie 2001/29.

2. W przedmiocie pytań prejudycjalnych trzeciego i czwartego

35. Stichting Brein oraz rządy hiszpański i francuski nie zgadzają się na to, by wyjątek zawarty w art. 5 dyrektywy 2001/29 miał zastosowanie do odtwarzania w ramach przesyłania strumieniowego utworu chronionego prawami autorskimi ze strony internetowej osoby trzeciej, na której jest on udostępniony. Podnoszą one, że art. 5 ust. 1 dotyczy jedynie tymczasowych czynności zwielokrotniania, które mają charakter przejściowy lub dodatkowy – których to cech pozbawiony jest filmspeler, albowiem nie stanowi on „integralnej i podstawowej części procesu technologicznego, którego jedynym celem jest umożliwienie legalnego wykorzystania utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną”, jak tego wymaga przytoczony art. 5 ust. 1 tej dyrektywy, w szczególności jego lit. b).

36. Ponadto, odpowiadając na czwarte pytanie prejudycjalne, Stichting Brein i rząd hiszpański²⁴ przestrzegają, że rozumowanie Trybunału przy dokonywaniu wykładni tzw. wyjątku dotyczącego kopii prywatnej art. 5 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29²⁵ może zostać rozszerzone na autoryzowanie transmisji strumieniowej pochodzącej z nielegalnego źródła. Ta metoda zwielokrotniania z nielegalnych źródeł, wobec braku zgody podmiotów praw autorskich, stałaby otwarcie w sprzeczności z trójstopniowym testem przewidzianym w art. 5 ust. 5 dyrektywy 2001/29 oraz w konwencji berneńskiej²⁶.

37. W tym samym duchu podkreślają one, że ewentualne masowe wykorzystanie transmisji strumieniowej z nielegalnych źródeł wyklucza, że będzie ona stosowana wyłącznie „w określonych konkretnych celach”, a ponadto zagraża „zwykłej eksploatacji” chronionych utworów, prowadząc w konsekwencji do uszczerbku na prawowitych interesach podmiotów praw autorskich i praw pokrewnych.

38. Jack Frederik Wullems ogranicza się do przypomnienia, że przesyłanie strumieniowe to czynność o charakterze tymczasowym, przejściowym lub dodatkowym, która stanowi integralną część procesu technicznego. Rząd portugalski oraz Komisja, która podnosi to jedynie w charakterze subsydiarnym²⁷, wychodzą z tego samego założenia i dodają, że sam odbiór transmisji (chronionych utworów) przy

24 — Rząd francuski nie przedstawił uwag do czwartego pytania prejudycjalnego, subsydiarnego względem pytania trzeciego, w związku z odpowiedzią, której udzielił na to ostatnie.

25 — Wyrok z dnia 10 kwietnia 2014 r., ACI Adam i in. (C-435/12, EU:C:2014:254, pkt 37, 39).

26 — Konwencja berneńska o ochronie dzieł literackich i artystycznych z dnia 9 września 1886 r. (Akt paryski sporządzony w dniu 24 lipca 1971 r.), w brzmieniu zmienionym w dniu 28 września 1979 r.

27 — Komisja ma wątpliwości co do potrzeby udzielenia odpowiedzi na pytania prejudycjalne trzecie i czwarte, albowiem: a) nie zostały one postawione w związku ze sprzedażą urządzenia filmspeler, lecz dotyczą technologii przesyłania strumieniowego; i b) dotyczą nie zachowania podmiotu sprzedającego odtwarzacz multimedialny, lecz jego końcowego użytkownika.

pomocy kontrowersyjnej metody nie oznacza nielegalnego korzystania w rozumieniu art. 5 ust. 1 dyrektywy. Twierdzą, że znajduje to oparcie w orzecznictwie²⁸, zgodnie z którym kopie w pamięci podręcznej i na ekranie spełniają kumulatywne przesłanki określone w art. 5 ust. 1 i 5 dyrektywy 2001/29.

39. Rząd portugalski podnosi, że czynności tymczasowego zwielokrotniania w ramach przesyłania strumieniowego nie generują żadnej dodatkowej korzyści ekonomicznej poza samym odbiorem utworów. Na koniec argumentuje on, że w przypadku gdy czynności zwielokrotniania spełniają przesłanki określone w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29, spełniają również te związane ze stosowaniem art. 5 ust. 5 tego aktu, co wywodzi on z utrwalonego orzecznictwa Trybunału²⁹.

IV – Analiza pytań prejudycjalnych

A – W przedmiocie pytań prejudycjalnych pierwszego i drugiego

40. Uważam, że ze względu na ścisły związek dwóch pierwszych pytań prejudycjalnych należy przeanalizować je łącznie. Na odpowiedź na oba pytania ma w dużej mierze wpływ szereg założeń, które ograniczają przedmiot sporu do następujących kwestii: a) J.F. Wullems sprzedaje (w celu zarobkowym) multimedialny odtwarzacz audiowizualny, na którym zainstalował hiperłącza odsyłające do stron internetowych oferujących wolny dostęp do treści cyfrowych chronionych prawami autorskimi³⁰; b) podmioty tych praw albo nie wyraziły swojej zgody na publiczne udostępnianie, albo uczyniły to wyłącznie w odniesieniu do określonych stron, do których dostęp podlega opłacie lub subskrypcji; c) użytkownicy mogą we własnym zakresie nabywać wtyczki (add-ons) zawierające hiperłącza do stron, na których mogą uzyskać, bez zgody podmiotów praw, wolny dostęp do chronionych treści; i d) strony te są dostępne w Internecie bez konieczności posiadania odtwarzacza audiowizualnego oferowanego przez J.F. Wullemsa.

41. Pomimo że mógłbym się pokusić o przedstawienie rozwoju orzecznictwa tworzonego przez cały szereg wyroków dotyczących wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29, nie wydaje mi się właściwe powtarzanie w tym miejscu analizy pojęcia „publicznego udostępniania” ani jego szczególnych elementów, to jest „czynności udostępnienia” utworu i „publiczności”, do której ten utwór jest skierowany. Wolę odnieść się do wskazówek Trybunału zawartych w treści wyroku GS Media, który nawiązuje do wcześniejszych orzeczeń³¹. Pewność stosowania prawa nakłada na organy sądowe obowiązek jeżeli nie bezwzględnie stosowania stare *decisis*, to przynajmniej rozważnego stosowania się do tego, co same wcześniej postanowiły one po dojrzałej refleksji nad określonym zagadnieniem prawnym. Tak też powinno się stać w mojej ocenie w przypadku doktryny ustanowionej (lub potwierdzonej) w wyroku GS Media w odniesieniu do relacji pomiędzy hiperłączami a publicznym udostępnianiem w kontekście dyrektywy 2001/29.

28 — Wyrok z dnia 5 czerwca 2014 r., Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195).

29 — Wyroki: z dnia 17 stycznia 2012 r., Infopaq International (C-302/10, EU:C:2012:16, pkt 57); z dnia 4 października 2011 r., Football Association Premier League i in. (C-403/08 i C-429/08, EU:C:2011:631, pkt 181).

30 — Ten sam wolny i bezpłatny dostęp jest oferowany w stosunku do innych treści, których publiczne udostępnianie również nie jest autoryzowane przez osoby, które je pierwotnie retransmitują, ale które nie są objęte ochroną praw autorskich w znaczeniu ścisłym. Dotyczy to na przykład transmisji na żywo pewnych wydarzeń sportowych, które nie mają charakteru oryginalnych utworów w rozumieniu dyrektywy 2001/29 (aczkolwiek prawa odtwarzania udzielone za pośrednictwem licencji na wyłączność na rzecz określonych operatorów telewizyjnych mogą podlegać ochronie na podstawie innych przepisów). Trybunał zajął stanowisko w tej sprawie w wyroku z dnia 4 października 2011 r., Football Association Premier League i in. (C-403/08 i C-429/08, EU:C:2011:631, pkt 98), w którym potwierdził, że „spotkania sportowe nie mogą zostać uznane za dzieła intelektualne kwalifikowane jako utwory w rozumieniu dyrektywy o prawach autorskich”.

31 — Wyrok GS Media, w szczególności pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo. Po jego ogłoszeniu zaczęły się pojawiać, co jest oczywiste i zwyczajne, komentarze – jedne krytyczne, inne pochlebne – w specjalistycznych mediach. Zobacz na przykład, jeśli chodzi o materiały najbardziej zbliżone w czasie do daty wydania wyroku, wpis w *European Law Blog* z dnia 20 września 2016 r., *Saving the Internet or linking limbo? CJEU clarifies legality of hyperlinking (C-160/15, GS Media vs Sanoma)*; bądź też debata na sesji plenarnej z dnia 20 września 2016 r. 47. Światowego Kongresu International Association for the Protection of Intellectual Property (AIPPI) o *The CJEU case law on hyperlinking* i wcześniejszy raport grupy roboczej poświęcony tematowi *Linking and making available on the Internet*.

42. Wobec powyższego jako założenia dla moich rozważań przyjmę te, które ustanowił Trybunał, to jest: a) należy zakwalifikować jako „podanie do wiadomości” fakt udostępnienia hiperłączy, które po wciśnięciu prowadzą do utworów chronionych, która to czynność stanowi „czynność udostępnienia”³²; b) wspomniane pojęcie obejmuje wszelką transmisję chronionych utworów, niezależnie od zastosowanego środka czy procesu technicznego³³; i c) istnieje domniemanie wzruszalne, że zamieszczenie hiperłącza prowadzącego do utworu opublikowanego nielegalnie (tzn. bez zgody podmiotów praw do tego utworu) w Internecie stanowi „publiczne udostępnienie” w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29, w przypadku gdy dokonywane jest w celu osiągnięcia korzyści majątkowych.

43. Podobnie wspomnę, że dla Trybunału pojęcie publicznego udostępnienia chronionego utworu wymaga, aby zostało ono dokonane za pośrednictwem określonej techniki, odmiennej od stosowanej do tego czasu, bądź, przy jej braku, by udostępnienie nastąpiło w stosunku do „nowej publiczności”, określając w ten sposób odbiorców, których podmioty praw do chronionych utworów nie miały na względzie, gdy wyrażały swoją (ograniczoną) zgodę na pierwotne udostępnienie³⁴.

44. Jeżeli dokonać analizy okoliczności niniejszego sporu w świetle założeń, które przed chwilą przedstawiłem, nie sprawia trudności wyciągnięcie konkluzji, że ma do nich zastosowanie doktryna wyrażona w wyroku GS Media, dotycząca związku pomiędzy hiperłączami a pojęciem publicznego udostępnienia, co w dużym stopniu determinuje kształt odpowiedzi na dwa pierwsze pytania prejudycjalne.

45. Jak już bowiem wcześniej wskazałem, J.F. Wullems instalował w interfejsie użytkownika oprogramowania XBMC wtyczki (add-ons) z hiperłączami do stron internetowych umożliwiających wolny dostęp do utworów chronionych prawami autorskimi. Jack Frederik Wullems, oprócz tego, że udostępniał hiperłącze, miał – lub powinien był mieć – świadomość tego, że 14 spośród tych wtyczek zawierało odnośniki do treści cyfrowych zamieszczonych w Internecie bez zgody podmiotów praw autorskich bądź też za zgodą warunkowaną tym, by jedynie określone osoby mogły z nich korzystać, za opłatą, subskrypcją lub za pośrednictwem innych rozwiązań dokonywania płatności za oglądanie tych treści. Oczywiście jest też to, że J.F. Wullems działał z chęcią zysku, bowiem prowadził sprzedaż swojego multimedialnego odtwarzacza audiowizualnego.

46. Spór koncentruje się wokół tego, jakie znaczenie nada się dodatkowej okoliczności, niewystępującej w przypadku sprawy GS Media, do której odnoszą się w swoich uwagach J.F. Wullems oraz Komisja, kiedy podkreślają, że sprawa dotyczy sprzedaży multimedialnego odtwarzacza audiowizualnego, a nie udostępnienia hiperłączy. Dla jednej i drugiej ze stron wspomniana sprzedaż oraz instalacja hiperłączy na stronie internetowej nie są zjawiskami równoważnymi, i nawet jeśli pojęcie „publicznego udostępniania” zostanie zinterpretowane szeroko, nie można go rozciągać w nieskończoność, obejmując nim nawet sprzedaż odtwarzacza multimedialnego³⁵.

32 — Wyrok z dnia 13 lutego 2014 r., Svensson i in. (C-466/12, EU:C:2014:76, pkt 20). W tamtej sprawie ostatecznie odrzucono stanowisko, jakoby miało miejsce publiczne udostępnienie „nowej” publiczności, ponieważ adresatami pierwotnego udostępnienia byli internauci w ogóle, zważywszy, że hiperłącza prowadziły do utworów chronionych, które zostały udostępnione bez żadnych ograniczeń na innej stronie internetowej (pkt 18, 25, 26).

33 — Wyrok z 31 maja 2016 r., Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, pkt 38).

34 — Zgodnie z pkt 31 wyroku z dnia 13 lutego 2014 r., Svensson i in. (C-466/12, EU:C:2014:76), „[...] w sytuacji, w której link, na który można kliknąć umożliwia użytkownikom strony internetowej, na której link ten się znajduje, obejście ograniczeń zastosowanych przez stronę, na której znajduje się chroniony utwór, w celu ograniczenia dostępu publiczności jedynie dla klientów tej strony i w ten sposób podejmuje działanie, bez którego użytkownicy ci nie mogliby korzystać z utworów rozpowszechnionych, wszystkich tych użytkowników należy uważać za nową publiczność, która nie była brana pod uwagę przez podmioty prawa autorskiego, gdy udzielały one zezwolenia na pierwotne udostępnienie, tak że zezwolenie podmiotów prawa autorskiego jest dla takiego publicznego udostępnienia wymagane”. Te same założenia podpira wyrok z dnia 21 października 2014 r., BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315, pkt 14). Zgodnie z wyrokiem z dnia 7 grudnia 2006 r., SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, pkt 43), decydujące jest to, czy odbiorcy mają możliwość dostępu do treści cyfrowych, a nie to, czy osoby te rzeczywiście z możliwości tej skorzystają.

35 — Komisja zwraca uwagę na fakt, że niniejsza sprawa dotyczy właśnie „sprzedaży” odtwarzacza multimedialnego filmspeler, który w jej ocenie odpowiada pojęciu „urządzenia”, o którym mowa w motywie 27 dyrektywy 2001/29. Komisja uznaje, że filmspeler pozwala na udostępnienie, ale nie jest z nim równoznaczny.

47. Podczas rozprawy J.F. Wullems i Komisja podkreślali „niekluczowy” charakter działania J.F. Wullemsa, które ogranicza się do „udostępnienia” odbiorcom dostępu do treści, które mogą być ściągane z innych miejsc w sieci internetowej. Wobec powyższego filmspeler nie byłby „kluczowy” w procesie prowadzącym od strony internetowej, na której znajduje się dostępna nielegalnie chroniona treść, do końcowego użytkownika. Podążając tym tokiem myślenia, sprzedaż urządzenia J.F. Wullemsa nie umożliwiałaby bezpośredniego dostępu do wspomnianych treści, a jedynie dostęp pośredni, wobec czego związek lub też połączenie pomiędzy nim a publicznym udostępnianiem chronionych utworów byłyby znikome, albowiem stanowiłyby jedynie część szerszego łańcucha transmisji.

48. Hipoteza J.F. Wullemsa oraz Komisji wydaje się w pierwszej chwili przekonująca. Sprzedaż, jak również umowa dostawy multimedialnego odtwarzacza audiowizualnego w zamian za zapłaconą cenę zdają się mieć charakter „neutralny”, innymi słowy, wydają się pozbawione bezpośredniego związku z transmisją chronionych utworów. Ponadto, jak stwierdza Komisja, rozszerzenie zasięgu pojęcia „publicznego udostępniania” powinno mieć jakiś kres³⁶.

49. Niemniej jednak teza ta, w rzeczywistości i w mojej opinii, jest zbyt redukcjonistyczna. Sprzedaż urządzenia filmspeler wykracza poza zwykłą sprzedaż urządzenia technicznego, które według Komisji mogłoby mieścić się w pojęciu „urządzenia niezbędnego do umożliwienia lub dokonania udostępnienia”, którego „zwykłe dostarczenie [...] nie stanowi samo w sobie przekazania [udostępnienia] w rozumieniu niniejszej dyrektywy”³⁷.

50. W efekcie J.F. Wullems oferuje w tym urządzeniu w sposób nierozłączny zarówno właściwy hardware, jak i software, bezpośrednio skierowane na to³⁸, aby kupujący uzyskali w Internecie, bez zgody uprawnionych podmiotów, dostęp do utworów chronionych prawami autorskimi. Ułatwienie tego natychmiastowego dostępu nieokreślonym odbiorcom stanowi część wartości dodanej świadczenia oferowanego przez J.F. Wullemsa, za którą otrzymuje on zapłatę – bądź też znaczącą jej część – w zamian za odtwarzacz audiowizualny.

51. Sądzę, że nie ma znaczących różnic pomiędzy umieszczeniem na stronie internetowej hiperłączy odsyłających do chronionych utworów³⁹ a, jak w tym przypadku, umieszczeniem ich w urządzeniu multimedialnym stworzonym właśnie w celu jego stosowania w Internecie (a konkretnie, aby dzięki niemu użytkownicy mogli dotrzeć bez trudu, w sposób bezpośredni i natychmiastowy, do treści cyfrowych, na korzystanie z których autorzy nie wyrazili zgody). Dostarczenie linków do tych chronionych treści, ich oddanie do dyspozycji odbiorców, stanowi cechę wspólną obu zachowań, które zdają się mieć charakter dodatkowy bądź pomocniczy, ale nie da się ukryć, że ich celem jest umożliwienie, aby każdy mógł korzystać z dostępu do chronionych utworów za sprawą jedynie aktywacji hiperłącza⁴⁰.

36 — Komisja podczas rozprawy przyznała, że nie jest zadowolona z wyroków z dnia 13 lutego 2014 r., Svensson i in. (C-466/12, EU:C:2014:76), i GS Media, i ostrzegała przed niepewnością prawną, która może się wiązać z taką linią orzecznictw. Z drugiej strony rozmaite głosy krytykowały Trybunał, wskazując, że swoimi orzeczeniami w tej materii bardziej tworzy prawo, aniżeli interpretuje już istniejące. Nie podzielam takiej krytyki, bowiem Trybunał ogranicza się do podkreślenia wirtualności, do tego czasu niewystarczająco dostrzeganej, pojęcia prawnego („publicznego udostępnienia”) o nieprecyzyjnym zakresie, dostosowując jego stosowanie do rozwoju technologii o bardzo szybkiej ewolucji, za pomocą których co chwila dokonuje się udostępnienia odbiorcom utworów chronionych prawami autorskimi.

37 — Motyw 27 dyrektywy 2001/29.

38 — Wizualizacja i odsłuch chronionych utworów są możliwe dzięki instalacji wtyczek lub hiperłączy do stron internetowych, które J.F. Wullems opracował w oprogramowaniu XBMC. Dzięki menu zainstalowanym w interfejsie oprogramowania XBMC z wtyczkami, które prowadzą do takich miejsc, widz korzystający z urządzenia filmspeler staje się internautą, który może je odwiedzać.

39 — Tak jak w przypadku stanu faktycznego leżącego u podstaw wyroków z dnia 13 lutego 2014 r., Svensson i in. (C-466/12, EU:C:2014:76), i GS Media, jak również wyroku z dnia 21 października 2014 r., BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315).

40 — Z drugiej strony zachowanie J.F. Wullemsa jest podobne do tego przedstawionego w sprawie C-306/05 (EU:C:2006:764), rozstrzygniętej wyrokiem z dnia 7 grudnia 2006 r., SGAE, choć nie całkiem tożsame z owym zachowaniem. Nadawanie sygnału poprzez znajdujące się w pomieszczeniach hotelowych telewizory stanowiło w ocenie Trybunału publiczne udostępnienie, zgodnie z dyrektywą 2001/29.

52. Hiperłącza służą, niezależnie od sposobu bądź rozwiązania technicznego ich instalacji, do umożliwienia osobom trzecim dostępu do treści cyfrowych już „zamieszczonych” – w tym przypadku nielegalnie – w sieci. To, co jest istotne w przypadku publicznego udostępniania, które zachodzi za ich pomocą, to zwiększenie zakresu lub zasięgu potencjalnych użytkowników, którym udostępnia się, powtarzam, funkcjonalność polegającą na uprzednim doborze stron internetowych umożliwiających oglądanie treści cyfrowych bez płacenia za nie.

53. Można zatem mówić, w rozumieniu orzecznictwa, o istotnej roli⁴¹, jaką odgrywa J.F. Wullems w publicznym udostępnianiu chronionych utworów, co czyni on w sposób rozmyślny i z pełną świadomością konsekwencji z tym związanych. Tak wynika zwłaszcza z przykładów reklam, którymi promował swój produkt⁴².

54. Reasumując, filmspeler nie może być określany wyłącznie jako „urządzenie techniczne” w rozumieniu motywu 27 dyrektywy 2001/29, lecz jako sposób publicznego udostępniania utworów chronionych prawami autorskimi, które wcześniej zostały nielegalnie „zamieszczone” w Internecie. Zachowanie J.F. Wullemsa polegające na instalowaniu na jego urządzeniach, z oczywistym zamiarem osiągania zysku i przy świadomości nielegalności tego działania, hiperłączy do tych utworów ułatwia kupującym urządzenie filmspeler ominięcie świadczeń wymaganych do legalnego z nich korzystania, to jest właściwych opłat na rzecz uprawnionych podmiotów, które to opłaty zazwyczaj są realizowane w ramach abonamentów, subskrypcji lub innych sposobów płatności za możliwość ich oglądania.

55. Po stwierdzeniu, że urządzenie filmspeler dokonuje publicznego udostępniania zgodnie z art. 3 ust. 1 dyrektywy⁴³, pozostaje do wyjaśnienia, czy tę publiczność należy traktować jako „nową”, tak jak to było dotychczas interpretowane.

56. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału wymóg występowania „nowej publiczności” musi być spełniony wyłącznie w przypadku *braku* udostępniania chronionego utworu *za pośrednictwem specyficznej techniki, odmiennej od dotychczas stosowanej*⁴⁴. Pomimo tego, że ustalenie tej kwestii należy do kompetencji sądu a quo, technika zastosowana przez J.F. Wullemsa nie zdaje się wykazywać żadnych innowacyjnych cech, lecz stanowi raczej dodatek do tych już istniejących. Celem uproszczenia debaty można zatem przyjąć, że w tym przypadku nie występuje „specjalna i odmienna technika”, w rozumieniu orzecznictwa, co prowadzi do konieczności rozważenia, czy potencjalni nabywcy urządzenia filmspeler mogą zostać zakwalifikowani jako „nowa publiczność”.

57. Z akt sprawy wynika – i rząd francuski ma rację, gdy zwraca na to uwagę – że bądź to brak było zgody podmiotów praw autorskich na udostępnianie w Internecie utworów chronionych, bądź też zgoda ta została udzielona wyłącznie na rzecz stron internetowych dla abonentów, innymi słowy, z ograniczonym dostępem. Wobec powyższego multimedialne urządzenie audiowizualne sprzedawane przez J.F. Wullemsa poszerza krąg odbiorców w stosunku do tych przewidzianych przez autorów w takim zakresie, że odsyła zarówno do stron internetowych udostępniających te treści cyfrowe bez zgody, jak też do stron, które zawierają chronione utwory i oferują je wyłącznie określonym odbiorcom płacącym za możliwość korzystania z nich.

58. Ponadto, oprócz możliwości znalezienia w sieci darmowych wtyczek na rynku i samych hiperłączy, filmspeler posiada niezaprzeczalną zaletę dla całkiem znaczącego segmentu odbiorców: tych, którzy nie są szczególnie biegli w poszukiwaniu nielegalnych stron internetowych celem obejrzenia filmów i seriali telewizyjnych oraz innych treści cyfrowych. Ten segment odbiorców prawdopodobnie wolałby łatwą obsługę z pozycji menu, które filmspeler wyświetla na swoim ekranie, zamiast czasami uciążliwego poszukiwania stron internetowych oferujących te treści.

41 — Wyrok GS Media, pkt 35 i przytoczone tam orzecznictwo.

42 — Zobacz pkt 19 niniejszej opinii.

43 — Wyrok GS Media, pkt 51.

44 — Wyrok z dnia 21 października 2014 r., BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315, pkt 14 i przytoczone tam orzecznictwo).

59. Jak by nie było, rozpowszechnianie chronionych utworów, które to rozpowszechnianie J.F. Wullems ułatwia, dokonuje się na rzecz odbiorców, których podmioty praw autorskich do tych utworów nie miały na względzie, kiedy wyrażały zgodę jedynie w zakresie odbiorców płatnych bądź też nie wyraziły swojej zgody na ich zwielokrotnianie, wobec czego spełniona jest tu przesłanka występowania „nowej publiczności”⁴⁵.

60. Wobec powyższego na dwa pierwsze pytania prejudycjalne Rechtbank Midden-Nederland (sądu pierwszej instancji w Midden-Nederland) proponuję odpowiedzieć w taki sposób, że stanowi „publiczne udostępnianie” w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 sprzedaż odtwarzacza audiowizualnego (multimedialnego), w którym sam sprzedawca zainstalował hiperłącza, umożliwiające bezpośredni dostęp do chronionych utworów, takich jak filmy, seriale i programy na żywo, dostępne na innych stronach internetowych bez zgody podmiotów praw autorskich.

B – W przedmiocie pytań prejudycjalnych trzeciego i czwartego

61. Sąd odsyłający wyraża w tych dwóch pytaniach wątpliwości co do zagadnień, które, jak już wspominałem, nie dotyczą urządzenia multimedialnego, lecz dostosowania do dyrektywy 2001/29 zachowania końcowego użytkownika, który za pośrednictwem tego urządzenia dokonuje „tymczasowego zwielokrotnienia utworu chronionego prawami autorskimi, otrzymanego w ramach przesyłania strumieniowego ze strony internetowej, na której dany utwór jest oferowany bez zgody podmiotu lub podmiotów tych praw”. Mówiąc dokładniej, sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy tego rodzaju zachowania mogłyby być objęte art. 5 ust. 1 i 5 przedmiotowej dyrektywy.

62. Tak sformułowane pytania wywołały pewne zastrzeżenia dotyczące ich dopuszczalności, bowiem zdawały się wykraczać poza zakres przedmiotu sporu pomiędzy Stichting Brein a J.F. Wullemsem. Niemniej jednak po uzyskaniu wyjaśnień od sądu a quo zastrzeżenia te należy odrzucić, bowiem jedno z roszczeń przedstawionych przez Stichting Brein w postępowaniu głównym dotyczyło tego, by J.F. Wullems został skazany jako autor reklamy wprowadzającej w błąd oraz nieuczciwych praktyk handlowych, ponieważ w celu zwiększenia sprzedaży informował w swoich reklamach, że samo odtwarzanie w ramach przesyłania strumieniowego utworów pochodzących z nielegalnych źródeł jest legalne (w przeciwieństwie do zgrywania tych utworów). Dlatego też sąd odsyłający, zobowiązany do orzeczenia w przedmiocie tego konkretnego roszczenia, potrzebuje od Trybunału odpowiedzi dotyczącej wykładni art. 5 dyrektywy 2001/29.

63. Rozważania, które przedstawiam poniżej, należy rozumieć w odniesieniu do stanu faktycznego w postępowaniu głównym, w kontekście roszczenia powoda, które przed chwilą przytoczyłem, i do stosowania art. 5 dyrektywy 2001/29.

1. W przedmiocie wyjątków określonych w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29

64. W ramach katalogu wyjątków od prawa zwielokrotniania art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29 wymienia „[t]ymczasowe czynności zwielokrotniania [...], które mają charakter przejściowy lub dodatkowy, które stanowią integralną i podstawową część procesu technologicznego i których jedynym celem jest umożliwienie [...] legalnego korzystania z utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną [...]”. Wyjątek ten dotyczy również użytkownika końcowego, a nie jedynie dostawców usług online lub pośredników, jak można by wywnioskować po przeczytaniu motywu 33 dyrektywy 2001/29⁴⁶.

45 — Niemniej jednak należy zaznaczyć, że w dokonywanej przez siebie wykładni Trybunał uznaje za „publiczne udostępnianie” jedynie te profile, które filmpeler udostępnia końcowemu odbiorcy za pośrednictwem hiperłączy znajdujących się w tych 14 rozszerzeniach, które prowadzą konkretnie do stron internetowych, gdzie możliwe jest ściąganie, poprzez przesyłanie strumieniowe, utworów chronionych bez zgody podmiotów praw autorskich. Co zaś tyczy się hiperłączy do filmów, seriali i zawodów sportowych, do których dostęp został autoryzowany przez podmioty praw autorskich bez żadnych ograniczeń, dostęp jest wolny i zastosowanie znajduje wyrok z dnia 13 lutego 2014 r., Svensson i in. (C-466/12, EU:C:2014:76, pkt 25, 26).

46 — Tak wynika pośrednio z wyroku z dnia 5 czerwca 2014 r., Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195).

65. Nie wydaje mi się konieczne w tej sprawie, by rozważać, czy oglądanie utworu w ramach przesyłania strumieniowego, do którego dociera się za pośrednictwem hiperłączy zawartych w urządzeniu filmspeler, pozbawione jest „przejściowego” i „dodatkowego” charakteru, do którego odnosi się wyżej przytoczony tekst normatywny⁴⁷. Rozstrzygnięcie sporu w jedną lub drugą stronę wymagałoby wcześniejszych rozważań o istotnym technicznym charakterze (odnośnie do przechowywania danych w buforze oraz utrzymywania kopii w pamięci podręcznej lub na ekranie)⁴⁸, jednak ich analiza wydaje mi się niepotrzebna⁴⁹, bowiem w mojej ocenie nie jest spełniona inna z podstawowych przesłanek zastosowania wyjątku: umożliwienie „legalnego korzystania” z chronionego utworu.

66. Nie może być bowiem mowy o „legalnym korzystaniu” z chronionych utworów, w przypadku gdy użytkownik końcowy korzysta z nich w okolicznościach wskazanych w przedmiocie niniejszego sporu, czyli gdy korzystanie to dotyczy treści cyfrowych, których udostępnienie bądź to odrzuciły, bądź też ograniczyły podmioty praw autorskich, które nie wyraziły zgody na swobodne publiczne udostępnianie swoich utworów na stronach internetowych, do których odsyłają hiperłącza zawarte w urządzeniu filmspeler.

67. Nie chodzi zatem o ustanowienie ogólnej oceny przesyłania strumieniowego, lecz o ocenę, w świetle przytoczonego przepisu, zachowania użytkownika, który w warunkach niniejszej sprawy odtwarza na swoim ekranie, z wykorzystaniem tej techniki, chronione filmy i seriale.

68. Rozwój telekomunikacji (między innymi rozwój sieci światłowodowych, które umożliwiają osiągnięcie bardzo dużych prędkości połączeń) spowodował, że zjawisko nielegalnego pobierania treści – na którym jeszcze niedawno tak bardzo skupiano uwagę – jest stopniowo wypierane, jeśli nie zastępowane, przez odtwarzanie treści cyfrowych w ramach przesyłania strumieniowego, sprawiając, że sposób ten stał się najbardziej popularny. Oglądanie treści w ramach przesyłania strumieniowego z płatnych platform nie jest zbyt problematyczne z punktu widzenia własności intelektualnej, podobnie jak nie budzi wątpliwości oglądanie czy słuchanie treści cyfrowych o nieograniczonym dostępie za pośrednictwem stron internetowych oferujących te treści bezpłatnie i legalnie.

69. Niemniej jednak perspektywa ta wygląda inaczej, w przypadku gdy mamy do czynienia ze stronami internetowymi udostępniającymi użytkownikom pirackie wersje⁵⁰ tych treści. Odpowiedź Trybunału w wyroku GS Media dotyczy podmiotów, które zamieszczają w sieci hiperłącza prowadzące do chronionych treści bez licencji podmiotu praw autorskich. Zachowanie takich osób powinno być oceniane w zależności z jednej strony od tego, czy działają one z chęcią zysku (w takim przypadku istnieje domniemanie wzruszalne, że osoby takie są świadome, iż utwór znajduje się w sieci nielegalnie), a z drugiej strony od tego, czy nie wiedziały i nie mogły racjonalnie wiedzieć, że nie ma zgody na udostępnienie utworu w Internecie⁵¹.

47 — W tym kontekście istotne jest to, że w wersjach angielskiej i niemieckiej występują, odpowiednio, określenia „transient” i „flüchtig”, które odwołują się do krótkotrwałego, efemerycznego okresu. Wersja niderlandzka stosuje pojęcie „voorbijgaande”, a hiszpańska „transitorio”, bardziej zgodne z przemijającym charakterem czynności.

48 — Kopie w pamięci podręcznej oraz kopie na ekranie spełniają wymagania art. 5 ust. 1 i 5 dyrektywy 2001/29, zgodnie z wyrokiem z dnia 5 czerwca 2014 r., Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195, pkt 26, 27).

49 — W tej odmianie odtwarzania, w której kopiowanie plików zastępuje się przechowywaniem strumienia danych w buforze użytkownika, użytkownik ten „konsumuje” produkt w tym samym czasie, co go ogląda, dzięki czemu unika trudności wynikających z dłuższego czasu trwania kopiowania danych w przypadku ich pobierania. Można by utrzymywać, że takie odtwarzanie, nawet jeśli nie opiera się na określonym nośniku informatycznym i jedynie pojawia się na ekranie, trwa (przykładowo w przypadku filmów lub seriali) zbyt długo, by można je uznać za przejściowe. Podobnie, gdyby hipotetycznie przyjąć przejściowy charakter odtwarzania w ramach przesyłania strumieniowego, byłoby dyskusyjne, czy „stanowi [ono] integralną i podstawową część procesu technologicznego”, co stanowi inną przesłankę konieczną zastosowania wyjątku, o którym mowa w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29.

50 — Wyrażenia „piractwo” i „pirat” w tym kontekście nie tylko są sugestywne, ale stopniowo zaczynają zajmować stałe miejsce w terminologii prawnej dotyczącej prawa autorskiego. Trybunał odnosił się do „pirackich utworów”, które naruszają normalną eksploatację utworów chronionych prawami autorskimi, zgodnie z dyrektywą 2001/29, w wyroku z dnia 10 kwietnia 2014 r., ACI Adam i in. (C-435/12, EU:C:2014:254, pkt 39).

51 — Uzasadnienie dla tej postawy wynika z trudności, jakich nastręcza ustalenie, czy dana strona internetowa, do której prowadzą hiperłącza, zapewnia dostęp do utworów, które są chronione, i czy podmioty praw autorskich wyraziły zgodę na ich publikację w Internecie. Wynika to z pkt 47 i 48 wyroku GS Media.

70. W mojej ocenie, jeżeli kluczowym kryterium względem osoby zamieszczającej hiperłącze bez chęci zysku jest to, czy wiedziała ona – bądź też, racjonalnie rzecz ujmując, mogła wiedzieć – że chroniony utwór znajduje się w sieci nielegalnie, ciężko byłoby nie rozciągnąć stosowania tego kryterium na osobę, która korzysta z hiperłącza, również bez chęci zysku⁵².

71. Niemniej jednak sądzę, że komponent subiektywny jest bardziej właściwy do wyłączenia odpowiedzialności danej osoby niż do oceny obiektywnej bezprawności i – w danym przypadku – typizacji zachowania. W celu ułatwienia właściwej interpretacji art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29 nie można zapominać, że zgodnie z motywem 33 legalność, w kategoriach obiektywnych, zależy raczej od zgody podmiotu praw autorskich lub licencjobiorcy⁵³. Usprawiedliwiona niewiedza lub racjonalny brak wiedzy ze strony końcowego użytkownika co do braku tej zgody mogłyby bez wątpienia zwolnić go z odpowiedzialności⁵⁴, ale nie wykluczają – podkreślam, ze ściśle obiektywnego punktu widzenia – nielegalnego charakteru „korzystania”, do którego odnosi się art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29.

72. Jako że z akt sprawy wynika, iż utwory chronione, do których odsyłają hiperłącza zainstalowane w urządzeniu filmspeler J.F. Wullemsa, nie posiadały zgody podmiotów praw autorskich, włącznie ze zgodą na zwielokrotnianie w rozumieniu art. 2 dyrektywy 2001/29, pobieranie treści w ramach przesyłania strumieniowego przez użytkownika końcowego za pośrednictwem takiego urządzenia nie jest zgodne z „legalnym korzystaniem” w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. b) wspomnianej dyrektywy.

2. W przedmiocie stosowania art. 5 ust. 5 dyrektywy 2001/29

73. Nawet jeżeli, w kategoriach czysto dialektycznych, stosowanie urządzenia filmspeler J.F. Wullemsa mogłoby podlegać pod wyjątek z art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29, to i tak musiałoby przejść test z ust. 5 tegoż przepisu, odnośnie do którego sąd a quo formułuje swoje czwarte pytanie prejudycjalne. Chodzi zatem o zbadanie, czy w tym przypadku spełnione są przesłanki określone w art. 5 ust. 5 tej dyrektywy⁵⁵.

74. Przepis ten uznaje, że wyjątek zawarty między innymi w ust. 1 odnośnie do tymczasowych czynności zwielokrotniania stosuje się jedynie „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”.

75. W mojej ocenie w tym przypadku nie jest spełniona żadna z trzech omawianych przesłanek. Po pierwsze, urządzenie sprzedawane przez J.F. Wullemsa posłużyło do niezliczonej ilości ściągnięć filmów, seriali, wydarzeń sportowych i innego rodzaju emisji, bez zgody podmiotów praw autorskich do ich zwielokrotniania. Wobec powyższego rację mają zarówno Stichting Brein, jak i rząd hiszpański, gdy podnoszą, że nie można podtrzymywać, iż mamy do czynienia tylko „ze szczególnymi przypadkami”, jak tego wymaga rozważana norma.

52 — W miarę jak internauci będą mieli coraz większą świadomość konieczności poszanowania praw twórców treści, a jednocześnie będzie rosła oferta platform oferujących legalny do nich dostęp, coraz trudniejsze będzie powoływanie się przy odtwarzaniu utworów pirackich za pośrednictwem hiperłączy na niewiedzę co do braku zgody ze strony podmiotów praw autorskich na ich udostępnianie.

53 — W uzasadnieniu do wspólnego stanowiska nr 48/2000 przyjętego przez Radę w dniu 28 września 2000 r. w celu uchwalenia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz.U. 2000, C 344, s. 1), czytamy: „[...] W motywie 33 Rada dodała *definicję* pojęcia »legalnego korzystania« [...]” (wyróżnienie moje).

54 — Chodziłoby o „działania prowadzone przez działających w dobrej wierze konsumentów końcowych” w rozumieniu motywu 14 dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej.

55 — Zgodnie z wyrokiem z dnia 5 czerwca 2014 r., Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195, pkt 53), „[a]by [...] możliwe było powołanie się na wyjątek przewidziany we wspomnianym przepisie [art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29], tak jak został on zinterpretowany w poprzednim punkcie niniejszego wyroku, kopie, o których mowa, muszą spełniać jeszcze przesłanki określone w art. 5 ust. 5 [tej] dyrektywy [...]”.

76. Po drugie, z punktu widzenia technicznego nie można zrównywać zachowania kogoś, kto korzysta z Internetu i przegląda strony internetowe, z zachowaniem osoby odtwarzającej w ramach przesyłania strumieniowego chronione filmy i seriale. W przypadku pierwszego z tych zachowań kopia przejściowa, którą wymusza proces technologiczny, może obejmować zwykłą eksploatację utworów, pozwalającą internaucie korzystać z publicznego udostępnienia dokonanego przez wydawcę danej strony internetowej⁵⁶. Natomiast w przypadku internauty oglądającego chronione utwory na swoim ekranie w ramach przesyłania strumieniowego nie dochodzi do „normalnego wykorzystania” utworu, narzuconego przez technologię niezbędną do korzystania z Internetu, lecz mamy tu do czynienia z aktem o charakterze wykraczającym poza normalne wykorzystanie w znaczeniu prawnym, gdyż chodzi o celowe korzystanie przez użytkownika z treści cyfrowych bez ponoszenia żadnych opłat dzięki urządzeniu filmspeler.

77. W tych okolicznościach akceptowanie masowego lub powszechnego odtwarzania treści z nielegalnych źródeł lub ich odtwarzania wykonywanego z naruszeniem ograniczeń dostępu byłoby niezgodne z dyrektywą 2001/29. Uznanie ich legalności byłoby równoznaczne z promowaniem obrotu pirackimi treściami cyfrowymi, a tym samym – poważnym podważeniem ochrony praw autorskich i sprzyjaniem nielegalnym formom handlu zakłócającym prawidłowe funkcjonowanie rynku wewnętrznego⁵⁷.

78. Po trzecie, wobec udzielenia prawa do zwielokrotniania, jak wynika z akt sprawy, wyłącznie na rzecz miejsc, gdzie końcowy użytkownik może korzystać z utworów po wcześniejszym uiszczeniu opłaty (czy to w ramach subskrypcji, opłaty czy w ramach innej podobnej formuły), taka niezliczona ilość odtworzeń w ramach przesyłania strumieniowego, bez ponoszenia opłat na rzecz podmiotu praw autorskich, oznacza siłą rzeczy jednoczesne zmniejszenie liczby abonentów takich miejsc, a w konsekwencji „zmniejszenie normalnych form wykorzystania chronionych utworów”, posługując się pojęciami zawartymi w wyroku z dnia 10 kwietnia 2014 r., ACI Adam i in.⁵⁸.

79. Pasują tutaj bowiem rozważania Trybunału zawarte w wyroku ACI Adam i in., w którym Trybunał, dokonując wykładni przesłanek określonych w art. 5 ust. 5 dyrektywy 2001/29, wskazał, iż „dopuszczenie, że tego rodzaju kopie mogą być sporządzane z nielegalnego źródła, wspierałoby obrót sfałszowanymi lub pirackimi egzemplarzami utworów, zmniejszając w sposób konieczny rozmiar sprzedaży chronionych utworów lub innych związanych z nimi transakcji zgodnych z prawem, skutkiem czego doszłoby do naruszenia normalnych form wykorzystania tych utworów”⁵⁹. Sprzedaż urządzenia filmspeler koliduje zatem z „uzasadnionymi interesami podmiotu praw autorskich”, który nie wyraził zgody na otwarte rozpowszechnianie swoich utworów.

80. Reasumując, uważam, że pobieranie chronionych treści cyfrowych w ramach przesyłania strumieniowego bez zgody podmiotów praw autorskich nie spełnia przesłanek określonych w art. 5 ust. 5 dyrektywy 2001/29, bowiem nie stanowi szczególnego przypadku, koliduje z normalnym wykorzystaniem utworu i narusza w sposób nieuzasadniony uzasadnione interesy tych podmiotów.

81. Mając na względzie kumulatywny charakter wskazanych powyżej przesłanek, do których odniósł się Trybunał⁶⁰, w niniejszej sprawie ma zastosowanie potrójny przeciwwyjątek z art. 5 ust. 5 dyrektywy 2001/29. W związku z tym nie można powoływać się na wyjątek od prawa do zwielokrotniania utworu.

56 — Ibidem, pkt 61.

57 — Wyrok z 10 kwietnia 2014 r., ACI Adam i in. (C-435/12, EU:C:2014:254, pkt 35, 36).

58 — Ibidem, pkt 39.

59 — Ibidem.

60 — Wyrok z dnia 5 czerwca 2014 r., Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo).

82. Sugeruję zatem, by na pytania prejudycjalne trzecie i czwarte odpowiedzieć, że w okolicznościach postępowania głównego zwielokrotnianie utworu chronionego prawami autorskimi w ramach przesyłania strumieniowego nie może zostać objęte wyjątkiem ustanowionym w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29, bowiem nie mieści się w treści pojęcia „legalnego korzystania”, o którym mowa w lit. b) wspomnianej normy, a w każdym razie jest sprzeczne z trójstopniowym testem przewidzianym w art. 5 ust. 5 wspomnianej dyrektywy.

V – Wnioski

83. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytania postawione przez Rechtbank Midden-Nederland (sąd pierwszej instancji w Midden-Nederland, Niemcy) w następujący sposób:

Sprzedaż odtwarzacza audiowizualnego (multimedialnego), takiego jak ten, który jest przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, w którym sam sprzedawca zainstalował hiperłącza umożliwiające bezpośredni dostęp do stron internetowych, na których bez zgody podmiotu praw autorskich oferowany jest wolny dostęp do chronionych utworów takich jak filmy, seriale i programy na żywo:

- stanowi »publiczne udostępnianie« 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; oraz
- nie może zostać objęte wyjątkiem ustanowionym w art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29, bowiem nie mieści się w treści pojęcia »legalnego korzystania«, o którym mowa w lit. b) tej normy, a w każdym razie nie spełnia przesłanek zastosowania art. 5 ust. 5 tej dyrektywy.