



# Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO  
MACIEJA SZPUNARA  
przedstawiona w dniu 8 czerwca 2023 r.<sup>1</sup>

## Sprawa C-376/22

**Google Ireland Limited,  
Meta Platforms Ireland Limited,  
Tik Tok Technology Limited**  
**przeciwko**  
**Kommunikationsbehörde Austria (Komm Austria),**  
**przy udziale:**  
**Bundesministerin für Frauen, Familie, Integration und Medien im Bundeskanzleramt**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Verwaltungsgerichtshof (trybunał administracyjny, Austria)]

Odesłanie prejudycjalne – Handel elektroniczny – Dyrektywa 2000/31/WE – Usługi platform komunikacyjnych – Przepis nakładający na dostawców takich usług obowiązek wprowadzenia procedury kontroli w odniesieniu do przypuszczalnie nielegalnych treści – Odstępstwo od zasady państwa pochodzenia

## I. Wprowadzenie

1. W dniu 19 października 2022 r. prawodawca Unii przyjął rozporządzenie (UE) 2022/2065<sup>2</sup> (zwane dalej „Digital Services Act”) celem ustanowienia zharmonizowanych przepisów dotyczących bezpiecznego, przewidywalnego i budzącego zaufanie środowiska internetowego, które ułatwia innowacje i w którym skutecznie chronione są prawa podstawowe<sup>3</sup>. W tym celu rozporządzenie to nakłada na dostawców tak zwanych usług „pośrednich” szereg obowiązków, takich jak obowiązki sprawozdawcze w zakresie przejrzystości, obowiązek wyznaczenia punktów kontaktowych i obowiązek dotyczący mechanizmów zgłaszania nielegalnych treści<sup>4</sup>. Rozporządzenie to będzie miało zastosowanie co do zasady od dnia 17 lutego 2024 r., z zastrzeżeniem wcześniejszego stosowania go względem dostawców bardzo dużych platform internetowych i bardzo dużych wyszukiwarek internetowych<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Język oryginału: francuski.

<sup>2</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 19 października 2022 r. w sprawie jednolitego rynku usług cyfrowych oraz zmiany dyrektywy 2000/31/WE (akt o usługach cyfrowych) (Dz.U. 2022, L 277, s. 1).

<sup>3</sup> Zobacz art. 1 Digital Services Act.

<sup>4</sup> Jeśli chodzi o opis tych obowiązków, zob. m.in. F. Wilman, The Digital Services Act (DSA) – An Overview, SSRN (papers.ssrn.com), z dnia 27 grudnia 2022 r., s. 7 i nast.

<sup>5</sup> Zobacz art. 92, 93 Digital Services Act.

2. Do tego czasu przepisy dotyczące tych zagadnień nie będą przedmiotem porównywalnej harmonizacji na szczeblu Unii<sup>6</sup>.

3. W ostatnim czasie niektóre państwa członkowskie przyjęły regulacje zmierzające do nałożenia na podmioty świadczące usługi społeczeństwa informacyjnego, dostępne na terytoriach tych państw, obowiązków analogicznych do tych opisanych powyżej<sup>7</sup>. Rozpatrywane w niniejszej sprawie przepisy austriackie przyjęte w 2020 r. wydają się wpisywać w ten nurt<sup>8</sup>.

4. Niemniej jednak począwszy od 2002 r. przepływ usług społeczeństwa informacyjnego jest w znacznym zakresie regulowany dyrektywą 2000/31/WE<sup>9</sup>.

5. W myśl art. 3 ust. 1 dyrektywy 2000/31 każde państwo członkowskie zapewnia bowiem, aby usługi społeczeństwa informacyjnego świadczone przez usługodawcę mającego siedzibę na jego terytorium (państwo członkowskie pochodzenia) były zgodne z przepisami krajowymi wchodzącymi w zakres „koordynowanej dziedziny” zdefiniowanej w art. 2 lit. h) tej dyrektywy. Zasada, zgodnie z którą usługi społeczeństwa informacyjnego powinny na ogół podlegać systemowi prawnemu państwa członkowskiego pochodzenia, jest określana jako „zasada państwa pochodzenia”.

6. Zgodnie z tym założeniem, w myśl art. 3 ust. 2 dyrektywy 2000/31, państwa członkowskie co do zasady nie mogą ograniczać swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego pochodzących z innego państwa członkowskiego. Państwo członkowskie inne niż państwo pochodzenia może bowiem dokonać odstępstwa od tej zasady wyłącznie poprzez podjęcie środków „w odniesieniu do określonej usługi społeczeństwa informacyjnego”, spełniających przesłanki określone w art. 3 ust. 4 lit. a) i b) tej dyrektywy.

7. W ten właśnie kontekst prawny wpisuje się pierwsze pytanie prejudycjalne przedłożone Trybunałowi w niniejszej sprawie. Poprzez to pytanie sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy państwo członkowskie może wprowadzić odstępstwo od zasady swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego nie tylko przy pomocy indywidualnych i konkretnych środków, lecz również przy pomocy aktów normatywnych o charakterze ogólnym i abstrakcyjnym, odnoszących się do określonej kategorii usług. Na wniosek Trybunału niniejsza opinia ogranicza się do analizy tego pytania prejudycjalnego.

<sup>6</sup> Z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w aktach szczególnych regulujących te zagadnienia, takich jak dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępująca decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW (Dz.U. 2011, L 335, s. 1; sprostowanie Dz.U. 2012, L 18, s. 7), i rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2021/784 z dnia 29 kwietnia 2021 r. w sprawie przeciwdziałania rozpowszechnianiu w Internecie treści o charakterze terrorystycznym (Dz.U. 2021, L 172, s. 79).

<sup>7</sup> W szczególności Republika Federalna Niemiec i Republika Francuska, które przyjęły odpowiednio *Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG)* (ustawę o kontroli nad sieciami społecznościowymi) z dnia 1 września 2017 r. (BGBl. 2017 I, s. 3352) oraz *loi n° 2020-766*, du 24 juin 2020, visant à lutter contre les contenus haineux sur l'internet (ustawę nr 2020-766 z dnia 24 czerwca 2020 r. o zwalczaniu treści szerzących nienawiść w Internecie) (JORF nr 0156 z dnia 25 czerwca 2020 r.).

<sup>8</sup> Komisja Europejska wskazuje w swoich uwagach na piśmie, że te austriackie przepisy wprowadzają obowiązki pokrywające się z obowiązkami przewidzianymi w *Digital Services Act*.

<sup>9</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego (dyrektywa o handlu elektronicznym) (Dz.U. 2000, L 178, s. 1).

8. Problematyka ta nie traci aktualności na gruncie Digital Services Act, ponieważ rozporządzenie to nie uchyla ani zasady państwa pochodzenia, ani możliwości wprowadzenia odstępstw od tej zasady w przypadkach określonych w art. 3 ust. 4 dyrektywy 2000/31<sup>10</sup>.

## II. Ramy prawne

### A. Prawo Unii

9. Dyrektywa 2000/31 w art. 2 lit. a) definiuje pojęcie „usług społeczeństwa informacyjnego” poprzez odesłanie do art. 1 ust. 1 dyrektywy (UE) 2015/1535<sup>11</sup>. Ta ostatnia dyrektywa definiuje usługę społeczeństwa informacyjnego jako „każdą usługę normalnie świadczoną za wynagrodzeniem, na odległość, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług”.

10. Artykuł 2 lit. h) dyrektywy 2000/31 definiuje „dziedzinę podlegającą koordynacji” jako „wymagania ustanowione w systemach prawnych państw członkowskich mające zastosowanie do podmiotów świadczących usługi społeczeństwa informacyjnego lub do usług społeczeństwa informacyjnego, niezależnie od tego, czy mają charakter ogólny, czy zostały przewidziane szczególnie dla nich”.

11. Artykuł 3 tej dyrektywy, zatytułowany „Rynek wewnętrzny”, ma następujące brzmienie:

„1. Każde państwo członkowskie zapewnia, aby usługi społeczeństwa informacyjnego świadczone przez usługodawcę mającego siedzibę na jego terytorium były zgodne z przepisami krajowymi stosowanymi w tym państwie członkowskim i wchodzącymi w zakres koordynowanej dziedziny.

2. Państwa członkowskie nie mogą z powodów wchodzących w zakres koordynowanej dziedziny ograniczać swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego pochodzących z innego państwa członkowskiego.

3. Ustępy 1 i 2 nie mają zastosowania do dziedzin określonych w załączniku.

4. Państwa członkowskie mogą podejmować środki mające na celu odstępianie od ust. 2 w odniesieniu do określonej usługi społeczeństwa informacyjnego, jeżeli spełnione są następujące warunki:

a) środki są:

(i) konieczne z jednego z następujących powodów:

<sup>10</sup> Zobacz art. 2 ust. 3 Digital Services Act. Poza tym, choć rozporządzenie to w pełni harmonizuje przepisy mające zastosowanie do usług pośrednich na rynku wewnętrznym, najprawdopodobniej nie wyklucza ono możliwości wprowadzenia odstępstwa od ustanowionej w art. 3 dyrektywy 2000/31 zasady państwa pochodzenia, jeśli chodzi o aspekty inne niż te, które są uregulowane w przepisach zharmonizowanych. Zobacz motyw 9 tego rozporządzenia.

<sup>11</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 9 września 2015 r. ustanawiająca procedurę udzielania informacji w dziedzinie przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego (Dz.U. 2015, L 241, s. 1). Przed wejściem w życie dyrektywy 2015/1535 art. 2 lit. a) dyrektywy 2000/31 definiował „usługi społeczeństwa informacyjnego” jako „usługi w rozumieniu art. 1 ust. 2 dyrektywy [98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych (Dz.U. 1998, L 204, s. 37)]”. Od czasu wejścia w życie dyrektywy 2015/1535 odesłanie to należy rozumieć, zgodnie z jej art. 10, jako odesłanie do art. 1 ust. 1 lit. b) tej dyrektywy.

- porządek publiczny, w szczególności zapobieganie, dochodzenie, wykrywanie oraz ściganie przestępstw, wraz z ochroną małoletnich oraz walką z podżeganiem do nienawiści z powodów rasowych, seksualnych, religijnych oraz narodowościowych, a także z naruszeniem godności człowieka dotyczącymi osób fizycznych,

[...]

- (ii) podejmowane przeciw określonej usłudze społeczeństwa informacyjnego, która narusza cele określone w [ppkt] (i) lub która faktycznie i poważnie grozi naruszeniem tych celów;
  - (iii) proporcjonalne do tych celów;
- b) państwo członkowskie przed podjęciem takich środków oraz bez uszczerbku dla postępowania sądowego, łącznie ze wstępną procedurą sądową oraz czynnościami przeprowadzonymi w postępowaniu przygotowawczym:
- zwróciło się do państwa członkowskiego określonego w ust. 1, aby podjęło środki, a państwo to ich nie podjęło lub były one niewystarczające,
  - powiadomiło Komisję i państwo członkowskie określone w ust. 1 o zamiarze podjęcia takich środków.

5. Państwa członkowskie mogą w nagłym przypadku odstąpić od warunków ustanowionych w ust. 4 lit. b). W takim przypadku powiadamia się w możliwie najkrótszym terminie Komisję i państwo członkowskie określone w ust. 1 o podjętych środkach, wskazując powody, z których państwo członkowskie wnosi, że zachodzi taki nagły przypadek.

6. Bez uszczerbku dla możliwości państwa członkowskiego podejmowania takich środków Komisja bada w jak najkrótszym terminie zgodność środków, o których została powiadomiona, z prawem wspólnotowym; w przypadku gdy uzna, że środek taki jest niezgodny z prawem wspólnotowym, zwraca się do państwa członkowskiego o wstrzymanie się od podejmowania przewidywanych środków lub o natychmiastowe zakończenie ich stosowania”.

## ***B. Prawo austriackie***

12. Bundesgesetz über Maßnahmen zum Schutz der Nutzer auf Kommunikationsplattformen (Kommunikationsplattformen-Gesetz) (austriacka ustawa federalna o środkach ochrony użytkowników platform komunikacyjnych)<sup>12</sup> (zwana dalej „KoPl-G”) została promulgowana w dniu 23 grudnia 2020 r. i weszła w życie w dniu 1 stycznia 2021 r. Dostawcy usług objęci zakresem stosowania tej ustawy zostali zobowiązani do wypełnienia nałożonych przez nią obowiązków w terminie do dnia 31 marca 2021 r.<sup>13</sup>.

13. Paragraf 1 KoPl-G stanowi:

„1) Niniejsza ustawa ma na celu wspieranie odpowiedzialnego i przejrzystego postępowania ze zgłoszeniami użytkowników dotyczącymi określonych poniżej treści umieszczanych na platformach komunikacyjnych oraz niezwłocznego rozpatrywania takich zgłoszeń.

<sup>12</sup> BGBl. I, 151/2020.

<sup>13</sup> Paragraf 14 KoPl-G.

2) Krajowi i zagraniczni dostawcy usług platform komunikacyjnych (§ 2 ust. 4) świadczący te usługi w celu osiągnięcia zysku gospodarczego są objęci zakresem stosowania niniejszej ustawy, z wyjątkiem przypadków, w których:

1. średnia liczba zarejestrowanych użytkowników mających prawo dostępu do platformy komunikacyjnej w Austrii w trakcie poprzedzającego roku kalendarzowego nie przekroczyła 100 000 osób, oraz
2. osiągnięty w Austrii w poprzedzającym roku kalendarzowym obrót związany z zarządzaniem platformą komunikacyjną nie przekroczył 500 000 EUR.

[...]

5) Na złożony przez dostawcę usług wniosek o ustalenie organ regulacyjny orzeka, czy dostawca ten jest objęty zakresem stosowania niniejszej ustawy.

[...]”.

14. Paragraf 2 ust. 4 KoPI-G definiuje „platformę komunikacyjną” jako „usługę społeczeństwa informacyjnego, której głównym celem lub podstawową funkcją jest wymiana komunikatów lub prezentacji mających charakter niematerialny, w formie ustnej, pisemnej, dźwiękowej lub graficznej, między użytkownikami a szerokim kręgiem innych osób, poprzez rozpowszechnianie na znaczną skalę”.

15. Zgodnie z § 3 KoPI-G:

„1) Dostawcy usług wdrażają skuteczną i przejrzystą procedurę obsługi i rozpatrywania zgłoszeń dotyczących przypuszczalnie nielegalnych treści dostępnych na platformie komunikacyjnej.

[...]

4) Ponadto dostawcy usług zapewniają wdrożenie skutecznej i przejrzystej procedury przeglądu ich decyzji dotyczących blokowania lub usuwania treści, które były przedmiotem zgłoszenia (§ 3 ust. 1). [...]”.

16. Zgodnie z § 4 ust. 1 KoPI-G:

„Dostawcy usług są obowiązani sporządzać corocznie lub co pół roku w przypadku platform komunikacyjnych, których liczba zarejestrowanych użytkowników przekracza milion, sprawozdania dotyczące postępowania ze zgłoszeniami przypuszczalnie nielegalnych treści. Sprawozdanie należy przekazać organowi regulacyjnemu nie później niż w terminie miesiąca po upływie okresu objętego sprawozdaniem i jednocześnie udostępnić we własnej witrynie internetowej w sposób trwały i umożliwiający łatwe odnalezienie”.

17. Paragraf 5 KoPl-G stanowi:

„1) Dostawcy usług wyznaczają osobę spełniającą wymogi określone w § 9 ust. 4 Verwaltungsstrafgesetz 1991 (VStG) (austriackiej ustawy z 1991 r. o karach administracyjnych, BGBl., 52/1991). Osoba ta:

1. zapewnia przestrzeganie przepisów niniejszej ustawy,
2. jest uprawniona do wydawania rozstrzygnięć władczych koniecznych do zapewnienia przestrzegania przepisów niniejszej ustawy,
3. posiada znajomość języka niemieckiego w zakresie umożliwiającym współpracę z organami administracyjnymi i sądowymi,
4. dysponuje zasobami niezbędnymi do wypełniania swoich zadań.

[...]

4) Dostawca usług wyznacza osobę fizyczną lub prawną działającą w charakterze pełnomocnika odpowiedzialnego za dokonywanie zgłoszeń w organach administracji i sądach. [...]”.

### **III. Okoliczności faktyczne postępowania głównego**

18. Skarżące w postępowaniu głównym, Google Ireland Limited (zwana dalej „Google”), Meta Platforms Ireland Limited (zwana dalej „Meta Platforms”) i Tik Tok Technology Limited (zwana dalej „Tik Tok”), są spółkami mającymi siedziby w Irlandii, świadczącymi między innymi w Austrii usługi platform komunikacyjnych.

19. W następstwie wejścia w życie KoPl-G w 2021 r. skarżące w postępowaniu głównym wystąpiły do właściwego organu, Kommunikationsbehörde Austria (austriackiego organu regulacyjnego ds. komunikacji, zwanego dalej „Komm Austria”) na podstawie § 1 ust. 5 tej ustawy o potwierdzenie, że nie są one objęte jej zakresem stosowania.

20. W trzech decyzjach wydanych w dniach 26 marca, 31 marca i 22 kwietnia 2021 r., Komm Austria uznał jednak, że skarżące w postępowaniu głównym są objęte zakresem stosowania KoPl-G, ponieważ każda z nich jest dostawcą platformy komunikacyjnej w rozumieniu § 2 ust. 4 tej ustawy.

21. Skarżące w postępowaniu głównym zaskarżyły te decyzje do Bundesverwaltungsgericht (federalnego sądu administracyjnego, Austria), który oddalił ich skargi jako bezzasadne.

22. W odniesieniu do problematyki, której dotyczy pierwsze pytanie prejudycjalne, Bundesverwaltungsgericht (federalny sąd administracyjny) w pierwszej kolejności w istocie stwierdził, że ustanowiona w dyrektywie 2000/31 zasada państwa pochodzenia nie ma charakteru bezwzględniego oraz że zastosowanie odstępstwa od niej może być uzasadnione w szczególności wówczas, jeżeli jest ono konieczne dla osiągnięcia lub utrzymania wysokiego poziomu ochrony istotnych dóbr prawnie chronionych, takich jak ochrona małoletnich lub godności ludzkiej. Zdaniem tego sądu KoPl-G służy takim właśnie celom. Jego zdaniem ustawa ta stanowi podstawę prawną do przyjmowania, w przypadku powtarzających się naruszeń, konkretnych środków

wobec adresatów określonych w sposób dostatecznie zindywidualizowany, w odniesieniu do każdego przypadku branego z osobna. Sąd ten stwierdził, że postępowanie dotyczące ustalenia (jeszcze) nie może w niniejszym przypadku prowadzić do przyjęcia wobec skarżących w postępowaniu głównym indywidualnych i konkretnych środków, ponieważ wnioski o wydanie decyzji dotyczącej wyłącznie ustalenia, nie zaś dlatego, że zostały one do tego zmuszone w kontekście konkretnej sprawy.

23. W drugiej kolejności, co się tyczy procedury, o której mowa w art. 3 ust. 4 dyrektywy 2000/31, Bundesverwaltungsgericht (federalny sąd administracyjny) uznał, że nie doszło do przyjęcia na podstawie KoPI-G żadnego środka w rozumieniu tego przepisu oraz że ustawa ta została przyjęta wyłącznie w celu stworzenia podstawy prawnej dla przyjmowania środków w rozumieniu tego przepisu.

24. W skargach *rewizyjnych* wniesionych od wyroków Bundesverwaltungsgericht (federalnego sądu administracyjnego) skarżące w postępowaniu głównym podnoszą przed sądem odsyłającym, Verwaltungsgerichtshof (trybunałem administracyjnym, Austria), że federalny sąd administracyjny błędnie potwierdził, iż KoPI-G ma zastosowanie do zarządzanych przez nie platform. Twierdzą one w szczególności, po pierwsze, że skoro Republika Irlandii i Komisja nie zostały powiadomione o przyjęciu KoPI-G zgodnie z art. 3 ust. 4 lit. b) oraz z art. 3 ust. 5 dyrektywy 2000/31, ustawa ta nie może mieć do nich zastosowania, a po drugie, że obowiązki, które ustawa ta nakłada, są nieproporcjonalne, a także niezgodne z zasadą swobodnego przepływu usług i zasadą państwa pochodzenia.

25. Z uwagi na związek występujący między sprawami w postępowaniu głównym sąd odsyłający połączył te sprawy.

26. Dla sądu odsyłającego jest bezsporne, że usługi świadczone przez skarżące w postępowaniu głównym, w szczególności w Austrii, są usługami społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu art. 2 lit. a) dyrektywy 2000/31. Mając na uwadze ustalenia poczynione przez Bundesverwaltungsgericht (federalny sąd administracyjny), sąd odsyłający uważa, że usługi te należy również zakwalifikować jako „platformy komunikacyjnej” w rozumieniu KoPI-G oraz że skarżące w postępowaniu głównym spełniają przesłanki ustanowione w § 1 ust. 2 i 3<sup>14</sup> tej ustawy, a zatem – są objęte zakresem jej stosowania.

27. Sąd odsyłający przyznaje, że na podstawie KoPI-G, w przypadku niewywiązywania przez dostawcę usług z obowiązków, jakie nakłada na niego ta ustawa, rzeczywiście kierowane są wobec niego indywidualne i konkretne akty. Sąd ten uważa jednak, że wspomniane obowiązki, które dany dostawca musi wypełniać bez potrzeby wcześniejszego wydania wobec niego indywidualnego i konkretnego aktu, stanowią wymogi odnoszące się do prowadzenia działalności polegającej na świadczeniu usługi społeczeństwa informacyjnego, a w konsekwencji należą do dziedziny podlegającej koordynacji w rozumieniu art. 2 lit. h) dyrektywy 2000/31. Wymogi te mogą co do zasady ograniczać swobodny przepływ usług społeczeństwa informacyjnego, ponieważ muszą je spełniać również dostawcy usług mający siedziby na terytoriach państw członkowskich innych niż Austria.

<sup>14</sup> Sąd odsyłający nie przytacza § 1 ust. 3 KoPI-G. Przepis ten co do zasady wyłącza z zakresu stosowania tej ustawy dostawców platform komunikacyjnych, (1) które służą wyłącznie do negocjowania lub zawierania umów sprzedaży towarów lub usług, jak również do negocjowania umów dotyczących nieruchomości lub ofert zatrudnienia, (2) których głównym celem jest świadczenie usług w celu niezarobkowym oraz (3) które są oferowane przez przedsiębiorstwa z branży medialnej.

28. Sąd odsyłający zwraca uwagę, że art. 3 ust. 4 dyrektywy 2000/31 pod pewnymi warunkami upoważnia państwo członkowskie inne niż to, na terytorium którego ma siedzibę usługodawca świadczący usługi społeczeństwa informacyjnego, do stosowania odstępstw od zasady państwa pochodzenia. Mając na względzie tę okoliczność, sąd ten zastanawia się, czy państwo członkowskie może wprowadzić odstępstwo od tej zasady, przyjmując środek, który odnosi się do pewnej ogólnie opisanej przez ich charakter kategorii usług społeczeństwa informacyjnego, takich jak platformy komunikacyjne w rozumieniu KoPl-G.

29. W istocie sąd odsyłający, po pierwsze, zwraca uwagę, że do tej pory Trybunał miał okazję zweryfikować, czy dopuszczalne jest wprowadzanie generalnych i abstrakcyjnych przepisów jako środków w rozumieniu art. 3 ust. 4 dyrektywy 2000/31, z powodów określonych w tym przepisie i zgodnie z określonymi w nich wymogami. Przytacza on w tym względzie wyroki Ker-Optika<sup>15</sup>, Airbnb Ireland<sup>16</sup> oraz A (Reklama i sprzedaż produktów leczniczych przez Internet)<sup>17</sup>. Po drugie, sąd ten stwierdza, że w opinii w sprawie Airbnb Ireland<sup>18</sup> opowiedziałem się za przyjęciem wykładni, zgodnie z którą przepisów o charakterze generalnym nie można kwalifikować jako środków w rozumieniu art. 3 ust. 4 tej dyrektywy, w przypadku zaś gdyby przepisy te miały ograniczać swobodny przepływ usług społeczeństwa informacyjnego pochodzących z innego państwa członkowskiego z powodów wchodzących w zakres koordynowanej dziedziny, są one w każdym razie niezgodnie z prawem w świetle art. 3 ust. 2 tej dyrektywy.

#### **IV. Pytania prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem**

30. W tych okolicznościach Verwaltungsgerichtshof (trybunał administracyjny), postanowieniem z dnia 24 maja 2022 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 10 czerwca 2022 r., postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z trzema pytaniami prejudycjalnymi. Zgodnie z wnioskiem Trybunału niniejsza opinia będzie skoncentrowana na pierwszym pytaniu prejudycjalnym, które ma następujące brzmienie:

„Czy art. 3 ust. 4 lit. a) ppkt (ii) dyrektywy 2000/31 należy interpretować w ten sposób, że przez pojęcie środka skierowanego przeciw »określonej usłudze społeczeństwa informacyjnego« można rozumieć również środek ustawowy odnoszący się do ogólnie opisanej kategorii określonych usług społeczeństwa informacyjnego (takich jak »platformy komunikacyjne«), czy też istnienie środka w rozumieniu tego przepisu wymaga podjęcia decyzji dotyczącej konkretnego przypadku (na przykład określonej z nazwy platformy komunikacyjnej)?”.

31. Uwagi na piśmie złożyły skarżące w postępowaniu głównym, rządy austriacki, irlandzki i polski oraz Komisja. Nie przeprowadzono rozprawy.

#### **V. Analiza**

32. Poprzez swoje pierwsze pytanie prejudycjalne sąd odsyłający zmierza w istocie do ustalenia, czy art. 3 ust. 2 i 4 dyrektywy 2000/31 należy interpretować w ten sposób, że państwo członkowskie może ograniczyć swobodny przepływ usług społeczeństwa informacyjnego

<sup>15</sup> Wyrok z dnia 2 grudnia 2010 r. (C-108/09, zwany dalej „wyrokiem Ker-Optika”, EU:C:2010:725).

<sup>16</sup> Wyrok z dnia 19 grudnia 2019 r. (C-390/18, zwany dalej „wyrokiem Airbnb Ireland”, EU:C:2019:1112).

<sup>17</sup> Wyrok z dnia 1 października 2020 r. [C-649/18, zwany dalej „wyrokiem A (Reklama i sprzedaż produktów leczniczych przez Internet)”, EU:C:2020:764].

<sup>18</sup> C-390/18, EU:C:2019:336, pkt 134, 135.



pochodzących z innych państw członkowskich, przyjmując akty normatywne o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, które dotyczą pewnej ogólnie opisanej kategorii usług społeczeństwa informacyjnego i nie odnoszą się indywidualnie w odniesieniu do każdego przypadku branego z osobna.

33. Pragnę na wstępie zauważyć, że sąd odsyłający twierdzi, iż jest bezsporne, że usługi świadczone przez skarżące w postępowaniu głównym, w szczególności w Austrii, są usługami społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu art. 2 lit. a) dyrektywy 2000/31. Wprawdzie wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie zawiera informacji umożliwiających Trybunałowi zweryfikowanie tej przyjętej przez sąd odsyłający kwalifikacji, nie jest ona jednak kwestionowana przez żadną ze stron. Analiza, którą przeprowadzę, przyjmuje zatem to założenie za punkt wyjścia.

34. Zanim przystąpię do analizy pytania prejudycjalnego (część C), na wstępie przedstawię kilka uwag na temat austriackich przepisów, które stanowią sedno odesłania prejudycjalnego w niniejszej sprawie (część A), a następnie przytoczę argumenty podnoszone przez strony (część B).

#### **A. Przepisy austriackie**

35. Odesłanie prejudycjalne w niniejszej sprawie dotyczy przepisów KoPl-G, przyjętych w celu zaostrożenia „odpowiedzialności za platformy”, ponoszonej przez dostawców platform komunikacyjnych w zakresie przyjmowania dokonywanych przez użytkowników zgłoszeń dotyczących treści umieszczanych na takich platformach<sup>19</sup>.

36. Tacy dostawcy prowadzący działalność na terytorium Austrii, niezależnie od tego, czy mają siedziby w tym państwie członkowskim, czy za granicą, co do zasady są objęci zakresem stosowania KoPl-G i w związku z tym są obowiązani do wypełniania pewnych obowiązków. Obowiązki te dotyczą w szczególności (i) wdrożenia systemu zgłoszeń i weryfikacji dotyczącego przypuszczalnie nielegalnych treści<sup>20</sup>, (ii) sporządzania sprawozdań przejrzystości<sup>21</sup> oraz (iii) wyznaczenia pełnomocnika odpowiedzialnego za zapewnienie przestrzegania przepisów KoPl-G i pełnomocnika odpowiedzialnego za dokonywanie zgłoszeń<sup>22</sup>. Dostawcy objęci zakresem stosowania KoPl-G podlegają nadzorowi sprawowanemu przez Komm Austria. W ramach wykonywania tego nadzoru organ ten jest uprawniony do nakładania grzywien w wysokości do 10 mln EUR w przypadku niewykonania pewnych obowiązków przewidzianych w KoPl-G<sup>23</sup>.

37. Dany przedsiębiorca może zwrócić się do Komm Austria z wnioskiem o ustalenie przez ten organ, czy przedsiębiorca jest objęty zakresem stosowania KoPl-G. Niemniej jednak usługodawcy objęci zakresem stosowania KoPl-G muszą wypełniać nałożone na nich obowiązki bez potrzeby wcześniejszego kierowania wobec nich indywidualnego i konkretnego aktu.

<sup>19</sup> Zobacz § 1 KoPl-G.

<sup>20</sup> Zobacz § 3 ust. 1, 4 KoPl-G.

<sup>21</sup> Zobacz § 4 ust. 1 KoPl-G.

<sup>22</sup> Zobacz § 5 ust. 1, 4 KoPl-G.

<sup>23</sup> Zobacz § 10 KoPl-G, który nie został przytoczony we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

## **B. Stanowiska stron**

38. Zdaniem Google i Tik Tok akt prawny, który, tak jak KoPl-G, ma zastosowanie do całej danej kategorii dostawców usług mających siedziby w innych państwach członkowskich, nie stanowi środka podjętego w odniesieniu do określonej usługi społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu art. 3 ust. 4 dyrektywy 2000/31, a zatem nie może być uzasadniony na gruncie tego przepisu. Podążając tym samym tokiem rozumowania, Meta Platforms twierdzi, że środki, do przyjęcia których upoważnia ten przepis, nie mogą obejmować aktów normatywnych odnoszących się do pewnej ogólnie opisanej kategorii usług społeczeństwa informacyjnego.

39. Komisja wskazuje, że to do państwa członkowskiego przeznaczenia należy co do zasady ustalenie, „czy i jak” zamierza ono przyjąć środek stanowiący odstępstwo od art. 3 ust. 2 dyrektywy 2000/31. Zdaniem tej instytucji może chodzić zarówno o środek indywidualny, jak i środek o charakterze generalnym, „pod warunkiem, że będzie [on] wystarczająco ukierunkowany, tak aby od początku było jasne, iż ma on być stosowany do danej usługi społeczeństwa informacyjnego świadczonej przez jednego lub kilku usługodawców mających siedziby w jednym lub kilku innych państwach członkowskich”. Komisja opiera się w tym względzie na art. 2 lit. h) tej dyrektywy, w którym zdefiniowane zostało pojęcie „dziedziny podlegającej koordynacji”, i włącza do zakresu tego pojęcia wymagania mające charakter ogólny. Na podstawie tych rozważań Komisja stwierdza, że środki przewidziane w KoPl-G, z uwagi na ich generalny i abstrakcyjny charakter, są diametralnie sprzeczne z samą istotą zasady państwa pochodzenia, która została zdefiniowana w art. 3 ust. 1 i 2 tej dyrektywy.

40. Rządy austriacki i irlandzki opowiadają się za z gruntu odmienną wykładnią, podobnie jak – z pewnymi odrębnościami – rząd polski.

41. Uczestnicy postępowania opowiadający się za przyjęciem wykładni, zgodnie z którą akty normatywne odnoszące się do pewnej ogólnie opisanej kategorii usług społeczeństwa informacyjnego mogą również stanowić „środki” w rozumieniu art. 3 ust. 4 dyrektywy 2000/31, wydają się wyciągać z tego odmiennie wnioski, jeśli chodzi o swobodny przepływ takich usług. Rozumiem bowiem stanowisko rządu irlandzkiego w taki sposób, że jeżeli to pojęcie „środka” nie obejmowałoby aktów normatywnych o charakterze ogólnym, państwa członkowskie byłyby uprawnione do swobodnego przyjmowania takich aktów normatywnych o charakterze ogólnym i ograniczania swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego bez konieczności spełnienia przesłanek określonych w art. 3 ust. 4 tej dyrektywy. Natomiast rząd austriacki zdaje się twierdzić, że taka wykładnia uniemożliwiłaby jakiegokolwiek odstępstwo od zasady państwa pochodzenia dokonywane w drodze przyjmowania aktów normatywnych.

42. Zdaniem rządu polskiego, aby można było zastosować art. 3 ust. 4 dyrektywy 2000/31, rozpatrywany środek powinien stanowić ograniczenie swobodnego przepływu usług w rozumieniu art. 56 TFUE. Rząd ten podnosi w tym względzie w pierwszej kolejności, powołując się na wyrok *Airbnb Ireland*<sup>24</sup>, że KoPl-G nie ogranicza swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego pochodzących z innego państwa członkowskiego, ponieważ ustawa ta jedynie zobowiązuje do ustanowienia procedur rozpatrywania zgłoszeń dotyczących nielegalnych treści i publikowania w tym zakresie sprawozdań.

<sup>24</sup> Wyrok *Airbnb Ireland* (pkt 42).

43. W drugiej kolejności rząd polski zwraca uwagę na relację zachodzącą pomiędzy art. 3 ust. 4 dyrektywy 2000/31 a jej art. 14 ust. 3 i art. 15 ust. 2. Zdaniem tego rządu art. 14 ust. 3 tej dyrektywy należy uznać za *lex specialis* względem zasady państwa pochodzenia. Ponadto rząd ten twierdzi, że art. 15 ust. 2 tej dyrektywy umożliwia państwom członkowskim ustanowienie, w stosunku do usługodawców świadczących usługi społeczeństwa informacyjnego, obowiązku niezwłocznego powiadamiania właściwych władz publicznych o domniemanych bezprawnych działaniach podjętych przez ich usługobiorców lub przez nich przekazanych informacjach. Zdaniem tego rządu obowiązek taki odpowiada przewidzianemu w KoPl-G wymogowi sporządzania i publikacji sprawozdań dotyczących postępowania ze zgłoszeniami dotyczącymi nielegalnych treści. Rząd ten stoi zatem na stanowisku, że ponieważ przepisy tej ustawy odnoszą się do zgłoszeń i kontroli nielegalnych treści, mieszczą się one w zakresie stosowania art. 14 ust. 3 oraz art. 15 ust. 2 dyrektywy 2000/31. Rząd polski twierdzi, że w związku z tym przepisy tej ustawy należy oceniać nie tyle w świetle art. 3 ust. 4 tej dyrektywy, ile w świetle art. 56 TFUE.

44. Dopiero w trzeciej kolejności, na wypadek gdyby Trybunał nie zgodził się z tą analizą, rząd polski podnosi, że przez pojęcie „środka” w rozumieniu art. 3 ust. 4 dyrektywy 2000/31, można rozumieć również środek ustawowy odnoszący się do ogólnie opisanej kategorii określonych usług społeczeństwa informacyjnego.

### **C. Ocena**

45. Ponieważ rząd polski twierdzi, po pierwsze, że pytanie prejudycjalne należy przeanalizować nie w świetle art. 3 ust. 2 i 4 dyrektywy 2000/31, lecz w świetle jej art. 14 ust. 3 i art. 15 ust. 2, a po drugie, że z punktu widzenia orzecznictwa odnoszącego się do art. 56 TFUE KoPl-G nie wprowadza ograniczenia swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego, w związku z czym nie ma potrzeby zajmowania się art. 3 ust. 4 tej dyrektywy, należy na wstępie przeanalizować argumenty tego rządu.

#### *1. W przedmiocie art. 14 i 15 dyrektywy 2000/31*

46. Artykuł 14 ust. 3 dyrektywy 2000/31 wydaje się istotny wyłącznie w sytuacji, gdy usługodawca świadczący usługę społeczeństwa informacyjnego jest objęty zakresem stosowania art. 14 ust. 1 tej dyrektywy<sup>25</sup>. Aby tak było, działalność takiego usługodawcy powinna mieć charakter czysto techniczny, automatyczny i bierny, który zakłada, że wspomniany usługodawca nie posiada wiedzy o przekazywanych lub przechowywanych informacjach ani kontroli nad nimi<sup>26</sup>. Taki usługodawca może korzystać z wyłączenia odpowiedzialności za przechowywane informacje, o ile spełnione są przesłanki określone w art. 14 ust. 1 tej dyrektywy.

47. Ponieważ art. 14 ust. 3 dyrektywy 2000/31 stanowi w swojej pierwszej części, że „artykuł [ten] nie ma wpływu na możliwość wymagania od usługodawcy przez sądy lub organy administracyjne, zgodnie z systemem prawnym państw członkowskich, żeby przerwał on naruszenia prawa lub im zapobiegł”, skutkiem tego przepisu jest to, że wobec usługodawcy mogą być wydawane

<sup>25</sup> Artykuł 14 ust. 1 dyrektywy 2000/31 stanowi, że „[p]aństwa członkowskie zapewniają, żeby w przypadku świadczenia usługi społeczeństwa informacyjnego polegającej na przechowywaniu informacji przekazanych przez usługobiorcę usługodawca nie był odpowiedzialny za informacje przechowywane na żądanie usługobiorcy, pod warunkiem że: a) usługodawca nie ma wiarygodnych wiadomości o bezprawnym charakterze działalności lub informacji, a w odniesieniu do roszczeń odszkodowawczych – nie wie o stanie faktycznym lub okolicznościach, które w sposób oczywisty świadczą o tej bezprawności; lub b) usługodawca podejmuje niezwłocznie odpowiednie działania w celu usunięcia lub uniemożliwienia dostępu do informacji, gdy uzyska takie wiadomości lub zostanie o nich powiadomiony”.

<sup>26</sup> Zobacz wyrok z dnia 22 czerwca 2021 r., YouTube i Cyando (C-682/18 i C-683/18, EU:C:2021:503, pkt 105).

rozstrzygnięcia władcze przyjmowane na podstawie prawa krajowego państwa członkowskiego, nawet jeżeli korzysta on z wyłączenia odpowiedzialności. Uważam, podobnie jak rząd polski, że takie rozstrzygnięcia władcze mogą być wydawane przez organy państwa członkowskiego innego niż państwo, na którego terytorium usługodawca ma siedzibę.

48. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie zawiera zaś informacji pozwalających ustalić, czy skarżące w postępowaniu głównym są objęte zakresem art. 14 ust. 1 dyrektywy 2000/31. Każdy usługodawca objęty zakresem stosowania tego przepisu jest jednak podmiotem świadczącym usługę społeczeństwa informacyjnego, przy czym usługa ta może być objęta mechanizmem ustanowionym w art. 3 tej dyrektywy. Jeżeli państwa członkowskie są upoważnione do wydawania rozstrzygnięć władczych wobec uprzywilejowanego usługodawcy, który może w odpowiednim przypadku skorzystać z wyłączenia przewidzianego w art. 14 ust. 1 wspomnianej dyrektywy, powinny one również być do tego upoważnione w sytuacji, gdy usługodawca nie może się powoływać na to wyłączenie.

49. Rząd polski rozumie drugą część art. 14 ust. 3 dyrektywy 2000/31, zgodnie z którą „artykuł ten] nie ma wpływu na możliwość ustanowienia procedur regulujących usuwanie lub uniemożliwianie dostępu do tych informacji przez państwa członkowskie”, w ten sposób, że umożliwia ona państwom członkowskim nakładanie na usługodawcę mającego siedzibę w państwie członkowskim obowiązków takich jak te przewidziane w KoPl-G.

50. Jednakże „możliwość” ta dotyczy postępowań lub powództw odnoszących się do zindywidualizowanych naruszeń, które mogą być przedmiotem rozstrzygnięć władczych określonych w pierwszej części art. 14 ust. 3 dyrektywy 2000/31. Dotyczyłoby to przypadku postępowania wstępnego, w ramach którego osoba uprawniona do żądania wydania rozstrzygnięcia władczego przeciwko usługodawcy musi przed wniesieniem sprawy do sądu poinformować usługodawcę o naruszeniu, aby dać mu możliwość niezwłocznego zaprzestania danego naruszenia i przeciwdziałania jego ponownemu wystąpieniu<sup>27</sup>. Natomiast zastrzeżona dla państw członkowskich w drugiej części art. 14 ust. 3 tej dyrektywy możliwość nie dotyczy nakładania obowiązków ogólnych o charakterze materialnoprawnym, które nie mają żadnego związku z postępowaniem mającym doprowadzić do wydania rozstrzygnięcia władczego dotyczącego zindywidualizowanego naruszenia<sup>28</sup>.

51. Pytanie prejudycjalne dotyczy zaś takich ogólnych obowiązków, a zatem w niniejszej sprawie nie powstaje zagadnienie dotyczące ustalenia, w jaki sposób korzystanie z możliwości zapisanej w drugiej części art. 14 ust. 3 dyrektywy 2000/31 łączy się z mechanizmem przewidzianym w art. 3 ust. 2 i 4 tej dyrektywy.

52. Z podobnych względów art. 15 ust. 2 dyrektywy 2000/31 także nie jest istotny dla niniejszej sprawy. Jak się bowiem wydaje, przepis ten określa ramy przewidzianego w art. 15 ust. 1 tej dyrektywy zakazu nakładania przez państwa członkowskie na usługodawców ogólnego obowiązku

<sup>27</sup> Zobacz wyrok z dnia 22 czerwca 2021 r., YouTube i Cyando (C-682/18 i C-683/18, EU:C:2021:503, pkt 131, 133).

<sup>28</sup> Poza tym art. 6 ust. 4 Digital Services Act, który to przepis przejmuję funkcję art. 14 ust. 3 dyrektywy 2000/31, ogranicza się jedynie do wskazania, że artykuł ten „nie ma wpływu na możliwość wymagania od dostawcy usług przez organy sądowe lub administracyjne, zgodnie z systemem prawnym państwa członkowskiego, żeby przerwał naruszenie prawa lub mu zapobiegł” (podobnie jak pierwsza część tego art. 14 ust. 3), nie powtarzając drugiej części tego art. 14 ust. 3 (przytoczonej w pkt 49 niniejszej opinii). Z jednej strony, przepisy dotyczące rozstrzygnięć władczych są aktualnie zharmonizowane tym rozporządzeniem, a z drugiej strony wspomniane rozporządzenie stanowi, że warunki i wymogi odnoszące się do tych rozstrzygnięć pozostają bez uszczerbku właśnie dla przepisów z zakresu postępowania cywilnego. Zobacz art. 9 ust. 6 i art. 10 ust. 6 tego rozporządzenia.

w zakresie nadzoru<sup>29</sup>. Jak wynika z jej motywu 47, zakaz ten nie dotyczy obowiązków nadzoru mających zastosowanie do „przypadków szczególnych” oraz w szczególności nie ma wpływu na decyzje władz krajowych podjęte zgodnie z ustawodawstwem krajowym<sup>30</sup>.

## 2. W przedmiocie art. 56 TFUE

53. Artykuł 3 ust. 2 dyrektywy 2000/31 zakazuje państwom członkowskim ograniczania swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego pochodzących z innego państwa członkowskiego. Sąd odsyłający wskazuje, że obowiązki wynikające z KoPI-G mogą co do zasady ograniczać swobodny przepływ usług społeczeństwa informacyjnego, ponieważ muszą je wypełniać również usługodawcy mający siedziby na terytoriach państw członkowskich innych niż Austria. Rząd polski twierdzi, że aby odpowiedzieć na pytanie, czy obowiązki wynikające z KoPI-G stanowią „ograniczenie” w rozumieniu tego przepisu, należy podążać za tokiem rozumowania przyjętym przez Trybunał w kontekście art. 56 TFUE. I tak zdaniem tego rządu w świetle wyroku *Airbnb Ireland*<sup>31</sup> należy uznać, że KoPI-G nie ogranicza swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego w szczególności dlatego, że ustawa ta nie wprowadza warunków dotyczących świadczenia usług przez zainteresowane przedsiębiorstwa.

54. W tym względzie przede wszystkim zgodnie z rozwiązaniem przyjętym przez Trybunał w jego orzecznictwie skuteczność środków krajowych należących do dziedziny podlegającej koordynacji wobec usług pochodzących z innego państwa członkowskiego lub wobec świadczącego je usługodawcy należy poddawać ocenie w świetle art. 3 dyrektywy 2000/31, nie zaś w świetle postanowień prawa pierwotnego<sup>32</sup>.

55. Następnie należy zauważyć, że wbrew temu, co sugeruje rząd polski, Trybunał w wyroku *A (Reklama i sprzedaż produktów leczniczych przez Internet)*<sup>33</sup> powołał się na orzecznictwo odnoszące się do art. 56 TFUE nie po to, by ustalić, czy środek krajowy stanowi ograniczenie swobody świadczenia usług społeczeństwa informacyjnego w rozumieniu art. 3 ust. 2 i 4 dyrektywy 2000/31, lecz – ponieważ stwierdził, że tak jest<sup>34</sup> – po to, by zweryfikować, czy spełnione zostały przesłanki dotyczące konieczności i proporcjonalności.

56. Wreszcie, mimo że art. 3 ust. 2 i 4 dyrektywy 2000/31 wpisuje się w założenia art. 56 TFUE, dyrektywa ta nie stanowi jedynie przypomnienia zasad zapisanych w prawie pierwotnym. W odniesieniu do dziedziny koordynowanej Trybunał wyjaśnił bowiem, że z zastrzeżeniem

<sup>29</sup> Artykuł 15 ust. 1 dyrektywy 2000/31 stanowi, że „[p]aństwa członkowskie nie nakładają na usługodawców świadczących usługi określone w art. 12, 13 i 14 ogólnego obowiązku nadzorowania informacji, które przekazują lub przechowują, ani ogólnego obowiązku aktywnego poszukiwania faktów i okoliczności wskazujących na bezprawną działalność”. W art. 15 ust. 2 tej dyrektywy uzupełniono, że „[p]aństwa członkowskie mogą ustanowić w stosunku do usługodawców świadczących usługi społeczeństwa informacyjnego obowiązek niezwłocznego powiadomiania właściwych władz publicznych o rzekomych [domniemanych] bezprawnych działaniach podjętych przez ich usługobiorców lub przez nich przekazanych [domniemanych bezprawnych] informacjach lub obowiązek przekazywania właściwym władzom, na ich żądanie, informacji pozwalających na ustalenie tożsamości ich usługobiorców, z którymi mają umowy o przechowywanie”.

<sup>30</sup> Zobacz również podobnie wyrok z dnia 3 października 2019 r., *Glawischnig-Piesczek* (C-18/18, EU:C:2019:821, pkt 35), w którym Trybunał wskazał, że „[t]aki szczególny przypadek może w szczególności znaleźć swoje źródło, tak jak w sprawie w postępowaniu głównym, w konkretnej informacji, przechowywanej przez danego dostawcę usług hostingowych na wniosek określonego użytkownika jego platformy społecznościowej, której treść została przeanalizowana i oceniona przez właściwy sąd państwa członkowskiego, który w wyniku dokonanej oceny uznał tę informację za mającą bezprawny charakter”.

<sup>31</sup> Punkt 42 tego wyroku.

<sup>32</sup> Zobacz podobnie wyrok *A (Reklama i sprzedaż produktów leczniczych przez Internet)* (pkt 34). Zobacz również moja opinia w sprawie *LEA* (C-10/22, EU:C:2023:437, pkt 84).

<sup>33</sup> Punkt 64 tego wyroku.

<sup>34</sup> Wyrok *A (Reklama i sprzedaż produktów leczniczych przez Internet)* (pkt 62). Zobacz również podobnie wyrok *Airbnb Ireland* (pkt 81 i 82).

odstępstw dozwolonych zgodnie z warunkami określonymi w art. 3 ust. 4 dyrektywy, art. 3 stoi na przeszkodzie temu, aby usługodawca świadczący usługę handlu elektronicznego był poddany wymogom surowszym aniżeli wymogi przewidziane przez prawo materialne obowiązujące w państwie członkowskim, w którym ten usługodawca ma siedzibę<sup>35</sup>. Wnioskuje na tej podstawie, że poddawanie świadczenia usług wymogom wykraczającym poza te obowiązujące w państwie członkowskim pochodzenia, które warunkują dostępność tych usług na terytorium innego państwa członkowskiego, ogranicza swobodny przepływ tych usług.

57. W tych okolicznościach nałożenie na skarżące w postępowaniu głównym obowiązków, które, po pierwsze, nie dotyczą określonych nielegalnych treści i informacji<sup>36</sup> i z których, po drugie, wynikają wchodzące w zakres koordynowanej dziedziny wymogi dotyczące świadczenia przez nie usług na terytorium innego państwa członkowskiego, które to wymogi nie wydają się pokrywać z tymi przewidzianymi w prawie państwa członkowskiego, na terytorium którego skarżące mają siedziby, ogranicza swobodny przepływ usług społeczeństwa informacyjnego i tym samym stanowi odstępstwo od art. 3 ust. 2 dyrektywy 2000/31.

58. Pozostaje zatem ustalić, czy państwo członkowskie może wprowadzić odstępstwo od art. 3 ust. 2 dyrektywy 2000/31, przyjmując akty normatywne o charakterze generalnym i abstrakcyjnym dotyczące pewnej ogólnie opisanej kategorii usług społeczeństwa informacyjnego.

### 3. W przedmiocie art. 3 dyrektywy 2000/31

#### a) Uwagi wstępne

59. W opinii, którą przedstawiłem w sprawie Airbnb Ireland<sup>37</sup> i na którą powołano się w postanowieniu odsyłającym w niniejszej sprawie oraz w uwagach na piśmie przedstawionych przez strony, po przeprowadzeniu analizy doszedłem do wniosku, że państwo członkowskie inne niż państwo członkowskie pochodzenia może wprowadzić odstępstwo od swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego jedynie poprzez przepisy przyjmowane „indywidualnie w odniesieniu do każdego przypadku branego z osobna”.

60. Pragnę zauważyć, że w opinii tej w pierwszej kolejności przypominałem przesłanki materialnoprawne określone w art. 3 ust. 4 lit. a) dyrektywy 2000/31<sup>38</sup>, a mianowicie (i) konieczność przyjęcia środków ze względów porządku publicznego, ochrony zdrowia publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub ochrony konsumentów, (ii) naruszenie jednego z tych celów przez usługę społeczeństwa informacyjnego lub faktyczne i poważne zagrożenie naruszeniem tego celu oraz (iii) proporcjonalność środka względem tego celu.

61. W drugiej kolejności zwróciłem uwagę, że w braku wyjaśnienia co do konieczności przyjęcia rozpatrywanych przepisów i co do ewentualnego naruszenia przez usługę AIRBNB Ireland jednego z celów określonych w art. 3 ust. 4 lit. a) ppkt (i) dyrektywy 2000/31, drugiego pytania prejudycjalnego w tej sprawie nie można rozumieć inaczej niż jako mające na celu umożliwienie państwom członkowskim innym niż państwo pochodzenia ewentualnego nałożenia na usługodawców pewnej kategorii usług społeczeństwa informacyjnego, z urzędu i bez badania przesłanek materialnych, wymogów dotyczących wykonywania zawodu pośrednika w obrocie

<sup>35</sup> Zobacz wyrok z dnia 25 października 2011 r., eDate Advertising i in. (C-509/09 i C-161/10, EU:C:2011:685, pkt 67, 68).

<sup>36</sup> Zobacz pkt 47 niniejszej opinii. Zobacz również motyw 38 Digital Services Act.

<sup>37</sup> C-390/18, EU:C:2019:336, pkt 135.

<sup>38</sup> Zobacz moja opinia w sprawie Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:336, pkt 123–125).

nieruchomościami. W tym właśnie kontekście w trzeciej kolejności przedstawiłem szereg argumentów na poparcie twierdzenia, że państwo członkowskie inne niż państwo członkowskie pochodzenia może wprowadzić odstępstwo od swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego jedynie w drodze przepisów przyjmowanych „indywidualnie w odniesieniu do każdego przypadku branego z osobna”.

62. W niniejszej sprawie sąd odsyłający stoi na stanowisku, że obowiązki nałożone na podstawie KoPl-G mogą co do zasady przyczynić się do zapewnienia porządku publicznego oraz że dysponuje on informacjami wystarczającymi do tego, aby ustalić, czy przepisy tej ustawy są konieczne dla osiągnięcia tego celu i czy są względem niego proporcjonalne. Niewątpliwie brzmienie pierwszego pytania prejudycjalnego może sugerować, że w pytaniu tym sąd odsyłający odnosi się do art. 3 ust. 4 lit. a) ppkt (ii) dyrektywy 2000/31, który wprowadza materialnoprawną przesłankę dotyczącą naruszenia określonego celu przez usługę społeczeństwa informacyjnego lub też faktycznego i poważnego zagrożenia takim naruszeniem. Jednakże sąd ten przyznaje, że w rzeczywistości jego wątpliwości dotyczą ustalenia, czy generalne i abstrakcyjne przepisy nakładające na dostawców usług społeczeństwa informacyjnego, zdefiniowanych poprzez odniesienie do charakteru tych usług, ogólne obowiązki, które dla swej skuteczności nie wymagają wydania aktów indywidualnych i konkretnych, istotnie mogą stanowić środki w rozumieniu art. 3 ust. 4 tej dyrektywy. W konsekwencji argumenty, które przedstawiłem w ramach analizy w opinii w sprawie Airbnb Ireland<sup>39</sup>, mają zastosowanie również w niniejszej sprawie. W niniejszej opinii rozwinę te argumenty, uwzględniając problematykę nakreśloną przez sąd odsyłający, oraz przedstawię kilka dodatkowych argumentów.

#### *b) Analiza*

63. W pierwszej kolejności, aby nie „osłabić” wyrażonej w art. 3 ust. 1 dyrektywy 2000/31 zasady państwa pochodzenia, art. 3 ust. 4 tej dyrektywy można by rozumieć w ten sposób, że zezwala on państwom członkowskim innym niż państwo pochodzenia na odstępstwo od swobodnego przepływu usług wyłącznie w sposób incydentalny. Uznanie, że generalny i abstrakcyjny przepis, mający zastosowanie do każdego usługodawcy należącego do pewnej kategorii usług społeczeństwa informacyjnego, może stanowić „środek” w rozumieniu art. 3 ust. 4 tej dyrektywy, oznaczałoby zgodę na fragmentację rynku wewnętrznego przez przepisy krajowe.

64. W drugiej kolejności art. 3 dyrektywy 2000/31 należy interpretować w sposób zapewniający swobodny przepływ usług społeczeństwa informacyjnego między państwami członkowskimi<sup>40</sup>. Poza tym wyjątek od zasady ogólnej wyrażonej w art. 3 ust. 2 tej dyrektywy, taki jak jej art. 3 ust. 4, powinien podlegać wykładni ścisłej. Z tego punktu widzenia, jak wynika z motywów 5 i 6 wspomnianej dyrektywy, prawodawca Unii przy jej pomocy zmierzał do usunięcia przeszkód prawnych mających wpływ na sprawne funkcjonowanie rynku wewnętrznego, w szczególności zaś przeszkód wynikających z rozbieżności w ustawodawstwach oraz z braku pewności prawnej, które przepisy krajowe mają zastosowanie do tych usług. Zezwolenie na stosowanie względem usługodawcy lub jego usługi różnych praw stałoby w sprzeczności z tym celem.

65. W trzeciej kolejności charakter środka, poprzez który państwo członkowskie przeznaczenia może wprowadzić odstępstwo od zasady państwa pochodzenia, można zrekonstruować przy pomocy materialnoprawnych i proceduralnych przesłanek określonych w art. 3 ust. 4 lit. a) i b) dyrektywy 2000/31.

<sup>39</sup> C-390/18, EU:C:2019:336, pkt 135.

<sup>40</sup> Zobacz wyrok z dnia 25 października 2011 r., eDate Advertising i in. (C-509/09 i C-161/10, EU:C:2011:685, pkt 64).

66. Po pierwsze, środki przyjmowane na podstawie art. 3 ust. 4 dyrektywy 2000/31 dotyczą *danej* usługi, która, jak tego wymaga art. 3 ust. 4 lit. a) ppkt (ii) tej dyrektywy, *powinna naruszać* określone cele lub *faktycznie i poważnie grozić* naruszeniem tych celów. W tych okolicznościach zezwolenie państwu członkowskiemu, aby na gruncie tej dyrektywy, która opiera się na zasadzie państwa pochodzenia i na zasadzie kontroli usług społeczeństwa informacyjnego u źródła<sup>41</sup>, ograniczyło swobodny przepływ pewnej kategorii usług pochodzących z innych państw członkowskich, podważyłoby wzajemne zaufanie między tymi państwami<sup>42</sup> i skutkowałoby wprowadzeniem ogólnego założenia braku zaufania do innych państw członkowskich, jeśli chodzi o sprawowany przez nie nadzór nad usługami społeczeństwa informacyjnego świadczonymi przez usługodawców mających siedziby na ich terytoriach. Jest to dodatkowy powód przemawiający za tym, by uznać, że we wszystkich sprawach podlegających art. 3 ust. 4 tej dyrektywy należy badać okoliczności konkretnego przypadku.

67. Po drugie, ponieważ art. 3 ust. 4 lit. b) dyrektywy 2000/31 nakłada na państwo członkowskie przeznaczenia obowiązek zwrócenia się do państwa członkowskiego pochodzenia o podjęcie środków w dziedzinie usług społeczeństwa informacyjnego, przepis ten opiera się na założeniu, że państwo członkowskie, do którego zostało skierowane takie żądanie, jest możliwe do zidentyfikowania i zidentyfikowane przed przyjęciem środka w rozumieniu art. 3 ust. 4 tej dyrektywy. Akt normatywny o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, mający zastosowanie bez rozróżnienia do każdego dostawcy pewnej kategorii usług, byłby niezgodny z logiką przesłanki proceduralnej przewidzianej w art. 3 ust. 4 wspomnianej dyrektywy.

68. Poza tym art. 3 ust. 4 lit. b) dyrektywy 2000/31 uzależnia skuteczność podjętych na szczeblu krajowym środków wprowadzających odstępstwo od uprzedniego powiadomienia Komisji o zamiarze podjęcia takich środków. Gdyby pojęcie „środek”, o którym mowa w art. 3 ust. 4 tej dyrektywy, należało rozumieć jako obejmujące akty normatywne o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, które mają zastosowanie bez rozróżnienia do każdego dostawcy pewnej kategorii usług, oznaczałoby to, że art. 3 ust. 4 lit. b) tej dyrektywy ustanawia obowiązek dodatkowego powiadomienia, obok powiadomienia wymaganego przez dyrektywę 2015/1535. Na mocy tej ostatniej dyrektywy państwa członkowskie mają bowiem obowiązek powiadomienia Komisji o wymogach o charakterze ogólnym odnoszących się do podejmowania i wykonywania działalności usługowych społeczeństwa informacyjnego<sup>43</sup>.

69. W czwartej kolejności przemawia do mnie argument Komisji, zgodnie z którym to do państwa członkowskiego przeznaczenia należy co do zasady ustalenie, „czy i jak” zamierza ono przyjąć środek ustanawiający odstępstwo od art. 3 ust. 2 dyrektywy 2000/31. System źródeł prawa w każdym poszczególnym państwie członkowskim może bowiem przybierać różne formy. Przyjmując ten punkt widzenia, Komisja nie wyklucza, że w grę może wchodzić środek o zasięgu ogólnym „pod warunkiem, że środek ten będzie wystarczająco ukierunkowany, tak aby od początku było jasne, iż ma on być stosowany do danej usługi społeczeństwa informacyjnego świadczonej przez jednego lub kilku usługodawców mających siedziby w jednym lub kilku innych państwach członkowskich”. Jednakże, z powodów przedstawionych w pkt 63–68 niniejszej opinii, akt normatywny o generalnym i abstrakcyjnym charakterze, który ma zastosowanie bez rozróżnienia do każdego dostawcy pewnej kategorii usług, nie spełnia tego warunku.

<sup>41</sup> Zobacz motyw 24 dyrektywy 2000/31.

<sup>42</sup> Zobacz motyw 22 dyrektywy 2000/31.

<sup>43</sup> Zobacz art. 1 ust. 1 lit. e) oraz art. 5 dyrektywy 2015/1535. W swoich uwagach na piśmie Komisja wskazuje, że została powiadomiona o KoPI-G nie na podstawie dyrektywy 2000/31, lecz na podstawie dyrektywy 2015/1535, przy czym nie wykluczyła, że państwo członkowskie może spełnić obowiązki notyfikacyjne ustanowione w obydwu tych dyrektywach w drodze jednego powiadomienia.



70. Wniosku tego nie można podważyć na gruncie definicji pojęcia „dziedziny podlegającej koordynacji”, która została zawarta w art. 2 lit. h) dyrektywy 2000/31. Zawarte w tej definicji odniesienie do wymagań o charakterze ogólnym nie dotyczy zakresu uprawnień przysługujących państwu członkowskiemu przeznaczenia w celu wprowadzenia odstępstwa od art. 3 ust. 2 tej dyrektywy, lecz zakresu uprawnień przysługującego państwu członkowskiemu pochodzenia.

71. Wspomnianemu wnioskowi nie przeczy również analiza prac przygotowawczych dotyczących dyrektywy 2000/31. Niewątpliwie w projekcie tej dyrektywy wskazano, że „Komisja uwzględni w jak najszerszym zakresie potrzeby państw członkowskich odnoszące się do zapewnienia przestrzegania przepisów, które mają na celu ochronę istotnych interesów społeczeństwa, [ponieważ] [...] Komisja w żadnym wypadku nie zamierza uniemożliwiać państwom członkowskim stosowania przepisów zakazujących umieszczania przekazów o treściach rasistowskich”<sup>44</sup>. Jednakże, po pierwsze, nie jest jasne, jak należy rozumieć w tym kontekście odniesienie do „[stosowania] przepisów zakazujących umieszczania [określonych treści]”, skoro takie stosowanie wchodzi raczej w zakres problematyki rozstrzygnięć władczych, o których mowa w art. 14 i 15 tej dyrektywy, a po drugie, zgodnie z tym projektem dyrektywy odstępstwa od zasady państwa pochodzenia są dopuszczalne „w pewnych wyjątkowych przypadkach”.

72. Dla dopełnienia wyводу pragnę zauważyć, że wykładnia, zgodnie z którą akt normatywny o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, mający zastosowanie bez rozróżnienia do każdego dostawcy pewnej kategorii usług, nie jest „środkiem” w rozumieniu art. 3 ust. 4 dyrektywy 2000/31, została przyjęta przez większość doktryny<sup>45</sup>. Zwolennicy przeciwnej wykładni wskazują, że należy uwzględnić wagę, jaką odgrywa w tej dyskusji kwestia zwalczania nielegalnych treści w postaci mowy nienawiści. Na poparcie tej wykładni podnoszą oni, że podejście to odzwierciedla dyrektywę 2000/31, w której motywie 10 wskazano, że musi ona zapewnić wysoki poziom ochrony celów związanych z interesem ogólnym<sup>46</sup>. Argumentacja ta przemawia do mnie i nie wykluczam, że Digital Services Act ma dać odpowiedź na takie obawy. Jednakże, jeśli chodzi o dyrektywę 2000/31, muszę zauważyć, że w jej motywie 22 zapisano, iż „[n]adzór nad usługami społeczeństwa informacyjnego powinien być prowadzony u źródła działalności, aby zapewnić skuteczną ochronę celów interesu publicznego [...] nie tylko obywatelom [państwa członkowskiego, na którego terytorium usługodawca ma siedzibę], ale także wszystkim obywatelom [Unii]”.

73. Mając na względzie powyższe, uważam, że art. 3 ust. 2 i 4 dyrektywy 2000/31 należy interpretować w ten sposób, iż stoi on na przeszkodzie ograniczaniu przez państwo członkowskie swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego pochodzących z innych państw członkowskich poprzez przyjmowanie aktów normatywnych o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, które dotyczą pewnej ogólnie opisanej kategorii usług społeczeństwa informacyjnego i nie odnoszą się indywidualnie do każdego przypadku branego z osobna.

<sup>44</sup> Projekt dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów prawnych handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego, COM(1998) 586 wersja ostateczna, s. 34.

<sup>45</sup> Zobacz m.in. E. Crabit, La directive sur le commerce électronique: le projet „Méditerranée”, *Revue du droit de l'Union européenne*, 2000, nr 4, s. 749, w szczególności s. 762, 792; J. Drexler, Mondialisation et société de l'information. Le commerce électronique et la protection des consommateurs, *Revue internationale de droit économique*, 2002, nr 2 I 3, s. 405, w szczególności s. 432 („państwo członkowskie przeznaczenia] może przyjmować środki indywidualne”); A. Gkoutzinis, *Internet Banking and the Law in Europe: Regulation, Financial Integration and Electronic Commerce*, Cambridge University Press, Cambridge-New York, 2006, s. 283; W. Schulz, Regulating Intermediaries to Protect Privacy Online – the Case of the German NetzDG, *HIIG Discussion Paper Series*, 2018, s. 7 („exemption clause of art. 3 sec. 4 e-Commerce Directive [is] restricted to individual cases and does not allow members states to apply their jurisdiction all together »through the backdoor«”).

<sup>46</sup> Zobacz D. Holznel, „Platform Liability for Hate Speech & the Country of Origin Principle: Too Much Internal Market ?”, *Computer Law Review International*, 2020, t. 4, s. 107.

74. Dla uzupełnienia wyводу pragnę zauważyć, że wnioski płynące z wyroków Ker-Optika, Airbnb Ireland oraz A (Reklama i sprzedaż produktów leczniczych przez Internet) w żadnym razie nie podważają przedstawionych wyżej twierdzeń.

*c) W przedmiocie wyroku Ker-Optika*

75. W wyroku Ker-Optika<sup>47</sup> Trybunał uznał, że rozpatrywanego w tym wyroku uregulowania krajowego, jako że zawiera ono zakaz sprzedaży soczewek kontaktowych przez Internet, nie można uznać za proporcjonalne z punktu widzenia celu ochrony zdrowia publicznego w rozumieniu art. 3 ust. 4 dyrektywy 2000/31. A contrario, fragment ten może zatem sugerować, że uregulowanie krajowe takie jak rozpatrywane w tym wyroku może stanowić „środek” w rozumieniu tego przepisu. Jednakże odniesienie do wspomnianego przepisu należy interpretować z uwzględnieniem kontekstu, w który się wpisuje.

76. W sprawie, w której zapadł wyrok Ker-Optika, sąd odsyłający starał się bowiem ustalić, czy prawo Unii sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które zezwala na sprzedaż soczewek kontaktowych jedynie w specjalistycznych punktach sprzedaży wyrobów medycznych i w konsekwencji zakazuje ich sprzedaży przez Internet.

77. Trybunał uznał w tym wyroku, że w ramach transakcji sprzedaży soczewek kontaktowych przez Internet można wyróżnić dwa elementy, a mianowicie właściwą czynność sprzedaży oraz dostawę towaru. Po przeprowadzeniu tego rozróżnienia Trybunał zajął się ustaleniem przepisów prawa Unii mających zastosowanie do tych dwóch elementów sprzedaży. I tak Trybunał uznał, że sama sprzedaż podlega przepisom dyrektywy 2000/31<sup>48</sup>, natomiast z uwagi na treść zawartej w tej dyrektywie definicji pojęcia „dziedziny podlegającej koordynacji” warunki dostawy towaru są z niej wyłączone<sup>49</sup> i powinny podlegać ocenie w świetle postanowień prawa pierwotnego odnoszących się do swobodnego przepływu towarów<sup>50</sup>.

78. W pierwszej kolejności Trybunał uznał, że warunki dostawy określone na podstawie uregulowań krajowych stanowią ograniczenie swobodnego przepływu towarów oraz że ograniczenia tego nie można uzasadnić, ponieważ wykracza ono poza to, co jest konieczne dla osiągnięcia celu powołanego dla jego uzasadnienia<sup>51</sup>. W drugiej kolejności, jeśli chodzi o zasady właściwej sprzedaży, Trybunał „[z] tych samych powodów” uznał, iż uregulowania tego, jako że zawiera ono zakaz sprzedaży soczewek kontaktowych przez Internet, nie można uznać za proporcjonalne z punktu widzenia celu ochrony zdrowia publicznego w rozumieniu art. 3 ust. 4 dyrektywy 2000/31<sup>52</sup>. Trybunał stwierdził na tej podstawie, że art. 34 i 36 TFUE, a także dyrektywę 2000/31 (przy czym Trybunał nie podał jej konkretnych przepisów) należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one uregulowaniu krajowemu, które zezwala na sprzedaż soczewek kontaktowych jedynie w specjalistycznych punktach sprzedaży wyrobów medycznych<sup>53</sup>.

<sup>47</sup> Punkt 76 tego wyroku.

<sup>48</sup> Wyrok Ker-Optika (pkt 28).

<sup>49</sup> Wyrok Ker-Optika (pkt 31).

<sup>50</sup> Wyrok Ker-Optika (pkt 41).

<sup>51</sup> Wyrok Ker-Optika (pkt 75).

<sup>52</sup> Wyrok Ker-Optika (pkt 76).

<sup>53</sup> Wyrok Ker-Optika (pkt 78).

79. Jak wynika z przedstawionej w tej sprawie opinii rzecznika generalnego P. Mengozziego<sup>54</sup>, węgierskie uregulowanie zakazujące sprzedaży soczewek kontaktowych przez Internet zostało zastosowane wobec spółki prawa węgierskiego. Nie chodziło zatem o sytuację objętą zakresem stosowania art. 3 ust. 4 dyrektywy 2000/31, lecz zakresem stosowania jej art. 3 ust. 1.

80. W tych okolicznościach zawarte w wyroku Ker-Optika<sup>55</sup> odniesienie do tego przepisu można interpretować na dwa różne sposoby. Można bowiem uznać, że poprzez odniesienie do wspomnianego przepisu Trybunał chciał pozostać wierny perspektywie, którą przyjął w odniesieniu do oceny warunków dostawy w świetle postanowień prawa pierwotnego odnoszących się do swobodnego przepływu towarów, a które to postanowienia mają zastosowanie wyłącznie w sytuacjach przynajmniej potencjalnie transgranicznych. Inna możliwa do przyjęcia interpretacja jest taka, że wniosek Trybunału, zgodnie z którym dyrektywa 2000/31 sprzeciwia się uregulowaniu krajowemu, które nie zezwala na sprzedaż soczewek kontaktowych przez Internet, dotyczy art. 9 tej dyrektywy, także wspomnianego w tym wyroku<sup>56</sup>, który to przepis stanowi, że państwa członkowskie zapewniają, żeby ich system prawny umożliwiał zawieranie umów drogą elektroniczną.

*d) W przedmiocie wyroku Airbnb Ireland*

81. Jak zauważył sąd odsyłający, Trybunał w wyroku Airbnb Ireland nie wypowiedział się na temat pojęcia „środek” w rozumieniu art. 3 ust. 4 dyrektywy 2000/31. Mając bowiem na uwadze niedokonanie przez Republikę Francuską powiadomienia o rozpatrywanej ustawie, wymaganego zgodnie z art. 3 ust. 4 lit. b) tej dyrektywy, Trybunał uznał za właściwe ograniczyć się do stwierdzenia, że ustawa ta nie może „w żadnym wypadku” być stosowana wobec jednostki, „niezależnie od tego, czy ustawa ta spełnia pozostałe przesłanki przewidziane w tym przepisie”<sup>57</sup>.

*e) W przedmiocie wyroku A (Reklama i sprzedaż produktów leczniczych przez Internet)*

82. Pytanie prejudycjalne postawione w sprawie, w której zapadł wyrok A (Reklama i sprzedaż produktów leczniczych przez Internet), dotyczyło zgodności z prawem Unii stosowania uregulowania krajowego państwa członkowskiego przeznaczenia usługi sprzedaży przez Internet produktów leczniczych, które nie podlegają obowiązkowi wydania recepty lekarskiej, względem usługodawcy mającego siedzibę w innym państwie członkowskim. Poprzez to pytanie sąd odsyłający zwracał się do Trybunału o dokonanie oceny zgodności wspomnianego uregulowania krajowego z 34 TFUE, art. 85c dyrektywy 2001/83/WE<sup>58</sup> lub art. 3 dyrektywy 2000/31. Trybunał uznał w wyroku, że pytanie prejudycjalne należy analizować z punktu widzenia tej ostatniej dyrektywy.

83. Mimo że lektura tego wyroku może sugerować, iż państwo członkowskie może wprowadzić na podstawie art. 3 ust. 4 dyrektywy 2000/31 odstępstwo od swobodnego przepływu usług, przyjmując uregulowanie o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, udzielonej przez Trybunał odpowiedzi nie można rozumieć jako definitywnego rozstrzygnięcia co do istoty sprawy, bez

<sup>54</sup> Zobacz opinia rzecznika generalnego P. Mengozziego w sprawie Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:341, pkt 21).

<sup>55</sup> Punkt 76 tego wyroku.

<sup>56</sup> Wyrok Ker-Optika (pkt 26).

<sup>57</sup> Wyrok Airbnb Ireland (pkt 99).

<sup>58</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi (Dz.U. 2001, L 311, s. 67), zmieniona dyrektywą 2004/27/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. (Dz.U. 2004, L 136, s. 34).

uwzględnienia charakteru postępowania prejudycjalnego i zakresu wniosku, jaki skierowano do Trybunału. Skierowane do Trybunału pytanie nie dotyczyło bowiem tego, czy rozpatrywane uregulowanie krajowe może stanowić „środek” w rozumieniu art. 3 ust. 4 tej dyrektywy. Podobnie w sprawie tej podniesiono, że uregulowanie to nie zostało notyfikowane zgodnie z art. 3 ust. 4 lit. b) wspomnianej dyrektywy. Niemniej Trybunał, uwzględniając okoliczność, że pytania prejudycjalne dotyczące prawa Unii korzystają z domniemania, iż mają znaczenie dla sprawy, odpowiedział na pytanie prejudycjalne, orzekając, że należy zezwolić na stosowanie tego uregulowania względem usługodawcy mającego siedzibę w innym państwie członkowskim<sup>59</sup>.

84. Także i w tym kontekście symptomatyczne jest, że sentencja wyroku A (Reklama i sprzedaż produktów leczniczych przez Internet) nie zawiera odniesienia do konkretnego przepisu dyrektywy 2000/31, mimo że w pytaniu prejudycjalnym powołany został art. 3 tej dyrektywy. Być może jeszcze istotniejsza jest okoliczność, że w wyroku tym Trybunał odniósł się również do art. 8 ust. 1 rzeczonyj dyrektywy<sup>60</sup>.

85. W tym względzie rozpatrywane w tej sprawie uregulowanie krajowe i przedstawione na jego poparcie uzasadnienie mogą sugerować, że uregulowanie to określa w istocie zasady wykonywania zawodu dotyczące farmaceutów i dobre praktyki w zakresie wydawania przez nich produktów leczniczych. Należy w tym kontekście przypomnieć, że art. 8 ust. 1 dyrektywy 2000/31 stanowi, iż „[p]aństwa członkowskie zapewniają, żeby używanie informacji handlowych, które są częścią lub stanowią usługę społeczeństwa informacyjnego świadczoną przez przedstawiciela zawodu regulowanego, było dozwolone pod warunkiem zgodności z zasadami wykonywania zawodu, dotyczącymi w szczególności niezależności, godności i prestiżu zawodu, tajemnicy zawodowej i rzetelności wobec klientów i innych przedstawicieli zawodu”. Podobnie jak art. 14 i 15 tej dyrektywy, przepis ten nie znajduje się w rozdziale I, w którym umiejscowiony jest art. 3, lecz w jej rozdziale II. Nie można zatem wykluczyć, że art. 8 dyrektywy 2000/31, podobnie jak jej art. 14 i 15<sup>61</sup>, ma również zastosowanie do państw członkowskich przeznaczenia, które to państwa określają, jakie zawody w ich porządku prawnym są zawodami regulowanymi, i które w związku z tym mogą przyjmować pewne uregulowania dotyczące informacji handlowych przekazywanych przez przedstawicieli danego zawodu regulowanego, nie naruszając mechanizmu wprowadzonego przez art. 3 tej dyrektywy.

86. Mając na względzie powyższe, podtrzymuję stanowisko przedstawione przeze mnie w pkt 73 niniejszej opinii.

## VI. Wnioski

87. Mając na względzie powyższe rozważania, proponuję Trybunałowi, by na pierwsze pytanie prejudycjalne przedstawione przez Verwaltungsgerichtshof (trybunał administracyjny, Austria) odpowiedział następująco:

Artykuł 3 ust. 2 i 4 dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego,

<sup>59</sup> Zobacz wyrok A (Reklama i sprzedaż produktów leczniczych przez Internet) (pkt 41, 44).

<sup>60</sup> Zobacz wyrok A (Reklama i sprzedaż produktów leczniczych przez Internet) (pkt 66).

<sup>61</sup> Zobacz pkt 47 niniejszej opinii.

należy interpretować w ten sposób, że:

stoi on na przeszkodzie ograniczaniu przez państwo członkowskie swobodnego przepływu usług społeczeństwa informacyjnego pochodzących z innych państw członkowskich poprzez przyjmowanie aktów normatywnych o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, które dotyczą pewnej ogólnie opisanej kategorii usług społeczeństwa informacyjnego i nie odnoszą się indywidualnie w odniesieniu do każdego przypadku branego z osobna.