

ZAMIESZCZANIE ODESŁAŃ INTERNETOWYCH A ZAKRES AUTORSKICH PRAW MAJĄTKOWYCH

1. Uwagi ogólne

Nazwanie Internetu siecią nie oddaje jego skomplikowanej struktury. Zamieszczanie odesłań określanych też jako „linków” (ang. *linking*, *hyperlinking*) najprościej można wyjaśnić jako podanie adresu strony internetowej i jednocześnie umożliwienie bezpośredniego połączenia z konkretną stroną internetową,² co z kolei można odnosić do struktury sieci. W sensie technicznym link tworzy się przez zamieszczenie na stronie internetowej kodu HTML, który pozwala na łączenie z inną stroną internetową. Zamieszczanie odesłań na stronie internetowej może mieć różną postać graficzną: albo adres strony jest widoczny, albo też pojawia się możliwość kliknięcia na konkretne słowo lub grafikę, co umożliwia połączenie z inną stroną, w tym również z określonym plikiem umieszczonym na podstronie. W definicji technicznej³ przeprowadzono interesujący ze względu na problemy związane z prawem autorskim podział, wraz z charakterystyką odesłań. Wyróżnia się linki proste, jako linki do strony domowej, głównej oraz linki głębokie, umożliwiające połączenie z podstroną lub otworzenie bezpośrednio pliku znajdującego się na podstronie, np. artykułu prasowego, bez konieczności odwiedzania strony głównej. Ponadto wyróżnia się jeszcze *framed* i *embedded links*, dla których trudno znaleźć polskie określenia.⁴ Istotą takich odesłań jest to, że treści, do których odsyłają, dzięki funkcjom przeglądarki internetowej, wyświetlają się na stronie, na której zamieszczony został link, a użytkownik nie „przechodzi” na stronę podmiotu, na której dane treści zostały za-

1 Doktor nauk prawnych, Katedra Prawa Europejskiego, Wydział Prawa i Administracji UAM w Poznaniu.

2 Ciekawą propozycją było tłumaczenie *links* (z ang. ogniwo, połączenie) jako linek J. Barta, R. Markiewicz, Prawo autorskie, Warszawa 2013, s. 384.

3 http://en.wikipedia.org/wiki/Copyright_aspects_of_hyperlinking_and_framing (data dostępu: 11.09.2015 r.).

4 M. Zieliński proponuje nazwę „linki osadzone w treści” dla linków typu *embedded*. M. Zieliński, Uwarunkowania prawne odpowiedzialności za odesłania internetowe w Niemczech, „Studia Prawnicze” 2010, nr 3, s. 223.

mieszczono.⁵ W przypadku *framed links* treści wyświetlane są w osobnych ramkach, a w przypadku *embedded links* są w zasadzie wkomponowane w stronę internetową, na której znajduje się link, po aktywacji stają się niejako jej częścią punktu widzenia użytkownika. Wyróżnia się też odesłania *inline*,⁶ kiedy poprzez wykorzystanie linku oraz funkcji przeglądarki internetowej dana treść, często obraz, wyświetlana jest bezpośrednio na danej stronie internetowej, bez konieczności dalszych działań po stronie użytkownika.⁷ W każdej z powyższych form dochodzi do wpisania określonego kodu, w ramach programowania strony internetowej, natomiast różnie może to wyglądać z perspektywy podmiotu praw autorskich i korzystającego, co może dać też asumpt do różnych ocen w świetle prawa autorskiego.⁸ Zainteresowanie kwestią linków wzrasta wraz z rozwojem sposobów komunikacji internetowej i wykorzystywaniem ich dla celów prywatnych – jak wymiana informacji, czyli „dzielenie się” (ang. *share*) cytatami, obrazami, odesłaniami do filmów i tekstów na portalach społecznościowych oraz komercyjnych.⁹ Ze względu na harmonizację w dyrektywie 2001/29/WE prawa do publicznego udostępniania utworów,¹⁰ kluczowe dla kwalifikacji zamieszczania linków jest stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej jako Trybunał Sprawiedliwości lub TS) wyrażone w wyroku w sprawie *Svensson*.¹¹ W kontekście sprawy dotyczącej zestawiania linków do artykułów prasowych, TS powiedział, że nie stanowi czynności publicznego udostępniania w rozumieniu art. 3 ust.1 dyrektywy 2001/29/WE udostępnienie na stronie internetowej linków odsyłających do utworów chronionych ogólnie dostępnych na innej stronie internetowej. Dodatkowo TS przesądził, że państwa członkowskie nie mogą przyznać szerszej ochrony w tym zakresie, ustanawiając tym samym maksymalny poziom ochrony. Po wydaniu orzeczenia prejudycjalnego w sprawie *Svensson* TS wydał postanowienie w sprawie skierowane przez niemiecki *Bundesgerichtshof* (BGH) w kontekście sporu pomiędzy producentem systemów filtrowania wody (*BestWater*), który był również podmiotem praw autorskich do filmu reklamowego umieszczonego, jak twierdził bez jego wiedzy, na portalu *YouTube*, a konkurującym przedsiębiorcą, który na swojej stronie internetowej zamieścił wykorzystując

5 A. Tsoutanis, Why copyright and linking can tango, „Journal for Intellectual Property & Practice” 2014, nr 6, s. 495-509; s. 497 dostępne na: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2333686 (data dostępu: 11.09.2015 r.).

6 http://en.wikipedia.org/wiki/Copyright_aspects_of_hyperlinking_and_framing (data dostępu: 11.09.2015 r.).

7 K. Moruń rozróżnił „odesłania” i „przywołania” stanowiące „ściągnięcie” innych stron lub innych fragmentów na oglądaną stronę internetową. K. Moruń, Odpowiedzialność prawna za odesłania w Internecie, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010, nr 12, s. 40.

8 N. Rauer, D. Ettig, Zur urheberrechtlichen Zulässigkeit des Framings, „Kommunikation & Recht” 2013, nr 7/8, s. 429-430.

9 Zob. również: S. Klein, Search Engines and Copyright – An Analysis of the Belgian Copiepresse Decision in Consideration of British and German Copyright Law, „International Review of Intellectual Property” 2008, nr 4, s. 451-483.

10 Dyrektywa PE i Rady 2001/29/WE z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz.U. L 167 z 22.06.2001 r.).

11 Wyrok TS z dnia 13.02.2014 r. w sprawie C-466/12 Nils Svensson, Sten Sjögren, M. Sahlman, P. Giad przeciwko Retriever Sverige AB.

tzw. *framing*, wideo ze strony *YouTube*.¹² Pytanie prejudycjalne skierował również sąd szwedzki (*Högsta domstolen*), a wykładnia miała posłużyć do rozstrzygnięcia sporu co do zamieszczenia linku pozwalającego użytkownikom na oglądanie transmisji hokejowych i obejście wymogu zapłaty wynagrodzenia, czyli tzw. *paywall*.¹³ Celem artykułu jest krytyczna analiza tego wyroku w sprawie *Svensson*, z uwzględnieniem wątpliwości wyrażanych w doktrynie i orzecznictwie sądów krajowych, na które decydujący wpływ będzie miała wykładnia przyjęta przez TS.

2. Przegląd stanowisk dotyczących kwalifikacji zamieszczania odesłań w orzecznictwie sądów krajowych

Problem zamieszczania linków pojawił się w kilku głośnych, szeroko omawianych wyrokach sądów europejskich. W belgijskiej sprawie *Copiepresse*, dotyczącej usług *Google News*, problem kwalifikacji z punktu widzenia prawa autorskiego dotyczył głównie podstawowej formy odesłań, jaką stanowią linki proste i głębokie. Problem odesłań miał jednak znaczenie drugorzędne wobec kwestii naruszenia prawa do zwielokrotniania.¹⁴ W norweskiej sprawie *Napster*, dotyczącej udostępniania plików muzycznych w systemie *peer-to-peer*, wskazano, że samo publiczne zamieszczenie adresu strony internetowej nie stanowi aktu „publicznego udostępnienia na żądanie” i nie jest naruszeniem praw autorskich.¹⁵

Stanowisko, że udostępnienie linku nie stanowi korzystania w sferze autorskich praw majątkowych dobrze ilustruje amerykański wyrok z 2013 r. W sprawie *Pearson Education*, ocenie z punktu widzenia naruszenia praw autorskich podlegała działalność wydawców, którzy zamieścili na serwerze (w tzw. chmurze) materiały edukacyjne będące przedmiotem praw autorskich innego podmiotu, a następnie wysyłali zainteresowanym klientom albo same materiały w postaci skompresowanego pliku, albo link, za pośrednictwem którego mogli zwielokrotnić materiały. Sąd amerykański wyraźnie rozróżnił wysłanie linku od wysłania pliku, wskazując, że link jako taki „nie zawiera utworu”, a stanowi jedynie wskazówkę, kierującą na odpowiednią stronę internetową. Przesłanie linku nie stanowi w związku z tym naruszenia żadnego z autorskich uprawnień majątkowych.¹⁶ W świetle tego stanowiska nie będzie miało znaczenia, czy link jest przesłany mailem – w prywatnej koresponden-

12 W sprawie C-348/13 *BestWater przeciwko M. Mebs, S.Potsch* TS wydał 21.10.2014 r. postanowienie wskazując, że odpowiedź na pytanie wynika w sposób jasny z dotychczasowego orzecznictwa. ECLI:EU:C:2014:2315.

13 Pytanie prejudycjalne skierowane 22.05.2013 r. w sprawie C-279/13 *Comore Entertainment AB przeciwko Linus Sandberg*. Według nieformalnych, ale upublicznionych informacji, wszystkie pytania poza jednym, dotyczącym zakresu harmonizacji w odniesieniu do praw pokrewnych zostały wycofane. <http://ipkitten.blogspot.com/2015/01/linking-to-infringing-content-story-may.html> (data dostępu: ...).

14 Zob. S. Klein, *Search Engines...*, *op. cit.*, s. 458-460.

15 Napster, „International Review of Intellectual Property” 2006, vol. 37, s. 121.

16 *Pearson Education, inc. et al., Plaintiffs, v. Lazar Ishayev and Yelena Leykina, both d/b/a Solutions Direct d/b/a Solutions4Less d/b/a TextbookAnswers d/b/a SolutionManuals-Testbanks.com, and John Does 1-5, Defendants*. No. 11 Civ. 5052 (PAE). United States District Court, S.D. New York. pkt. B uzasadnienia. August 1, 2013.

cji, czy też zamieszczony na stronie internetowej dostępnej publicznie, ponieważ poprzez link jako taki nie dochodzi do wykorzystywania utworu.

W kontekście sprawy *Svensson* wyrażono opinię, że linki generalnie nie stanowią „udostępniania publicznie utworu”.¹⁷ Z drugiej strony próbowano przeprowadzić rozróżnienie na linki, które stanowią po prostu „odniesienia” do lokalizacji utworu i linki, które umożliwiają dostęp do utworu.¹⁸ Nasuwające się porównanie linków do przypisów bywa odrzucane, gdyż w szczególności głębokie linki do utworów takich jak piosenki lub obrazy, *framed link* do przekazu strumieniowego, czy *embedded link* do pliku wideo nie stanowią „przypisów”, ale „drogę na skróty”, gdyż nie odsyłają użytkownika do poszukania wskazanego, innego źródła.¹⁹ Na ten argument można odpowiedzieć również tak, że fakt, iż treść, do której następuje odesłanie jest tylko „o jedno kliknięcie stąd”, nie neguje całkowicie porównania do przypisu.²⁰ W przypadku *framed* czy *embedded links* podkreśla się jednak ich charakterystykę jako „naciśnij i odtwarzaj” (*press & play*), co aktywuje przekaz danych z innej strony internetowej, a pozwala na odbiór umieszczonego na nich utworu.²¹ Na gruncie europejskim nie można mówić o ogólnej akceptacji dla tezy, że zamieszczanie odesłań nie stanowi w ogóle postaci publicznego udostępniania utworu.

Odrębną kwestią jest uznanie, że zamieszczenie linku do utworu udostępnionego w sieci nie stanowi naruszenia praw autorskich, ponieważ uprawniony pozwolił na takie korzystanie umieszczając utwór w sieci bez zabezpieczeń technicznych. Stanowisko takie wynika na przykład z wyroku niemieckiego sądu najwyższego BGH, w sprawie *Paperboy*.²² W wyroku w sprawie *Vorschaubilder* z 2010 r.,²³ BGH również przychylił się do takiego podejścia, wskazując ponadto, że taka dorozumiana zgoda może być odwołana jedynie w drodze zastosowania środków technicznych. Nie można wówczas uznać, że uprawniony umożliwił ogółowi korzystanie z utworu. W sprawie *Vorschaubilder* chodziło o funkcjonowanie wyszukiwarki zdjęć i zamieszczanie miniatur zdjęć łącznie z linkiem. Takie podejście też rodzi liczne wątpliwości. M. Leistner stwierdza, że przyjęto istnienie dorozumianej zgody na bazie obiektywnego „ważenia interesów”. Sąd wziął pod uwagę, że relatywnie łatwo użytkownik może skorzystać ze środków technicznych, które zabezpieczą przed np. indeksowaniem w wyszukiwarce obrazów, natomiast niezwykle trudno byłoby dostawcy usług wyszukiwania interweniować w przypadku indywidualnych zgłoszeń

17 European Copyright Society Opinion on the reference to the CJEU Case C-466/12 *Svensson*, <http://blog.iri.uni-hannover.de/wp-content/uploads/tmp/European-Copyright-Society-Opinion-on-Svensson-First-Signatoriespaginated.pdf> (data dostępu: 11.09.2015 r.), s. 14.

18 ALAI Report and Opinion on the making available and communication to the public in the internet environment – focus on linking techniques on the Internet., <http://www.alai.org/assets/files/resolutions/making-available-right-report-opinion.pdf> (data dostępu: 11.09.2015 r.), s. 1.

19 A. Tsoutsanis, *Why copyright and linking can tango...*, *op. cit.*, s. 497.

20 S. Klein, *Search Engines...*, *op. cit.*, s. 462.

21 A. Tsoutsanis, *Why copyright and linking can tango...*, *op. cit.*, s.497.

22 BGH, 17.07.2003, I ZR 259/00.

23 *Vorschaubilder I* BGH, 29.04.2010 - I ZR 69/08, *Vorschaubilder II* 19.10.2011 - I ZR 140/10.

czy zastrzeżeń co do możliwości korzystania z utworów zamieszczonych w sieci.²⁴ M. Leistner stawia tezę, że takie ułomne rozwiązanie w słusznym celu jest podyktowane brakiem elastyczności, jeżeli chodzi o rozwiązania w zakresie dozwolonego użytku. W szczególności warto zwrócić uwagę na wniosek, że doktryna ta nie stanowi rozwiązania w sytuacji, gdy zamieszcza się linki do utworów zamieszczonych w sieci przez osobę trzecią, a nie podmiot uprawniony.²⁵ Na tym tle widać, jakie znaczenie mogła mieć odpowiedź TS na pytanie prejudycjalne w sprawie *Bestwater*.²⁶ Wskazano jednak, że wystarczające jest kierowanie się tezami ze sprawy *Svensson*, mimo różnic dotyczących zarówno rodzaju linku, ponieważ pozwalał on na „wyświetlenie” utworu na stronie pozwanych, bez konieczności zwielokrotniania, jak również faktu, że utwór został zamieszczony na portalu *YouTube* bez zgody podmiotu uprawnionego, którym była konkurencyjna wobec pozwanych spółka.²⁷

Korzystanie z koncepcji dorozumianej zgody, czy też dorozumianej „licencji”, pojmowanej jako oświadczenie woli pod stronie podmiotu uprawnionego, który wyraża zgodę na określone sposoby korzystania, było widoczne również w orzecznictwie w państwach skandynawskich, na co wskazuje T. Pihlarajinne.²⁸ Odwołując się do analiz przeprowadzonych w ramach poszukiwania nowych rozwiązań prawn-autorskich problemów w Finlandii, T. Pihlarajinne proponuje przeprowadzić rozróżnienie pomiędzy „lojalnym” (*loyal*) i „nielojalnym” (*disloyal*) zamieszczaniem linków. Rozróżnienie to oparte jest o kryterium poszanowania uzasadnionych interesów twórcy, a sednem są wskazówki, w świetle których należałoby dokonać „ważenia interesów” i ocenić, czy zastosowanie powinna znaleźć koncepcja dorozumianej zgody. Należy brać pod uwagę, czy zamieszczanie linków odbywa się w celu uzyskania korzyści majątkowych, tzn. czy ma charakter komercyjny, czy usługa w ramach której wykorzystywane są odesłania do innych stron opiera się o systematyczne wykorzystywanie linków, czy też ma to charakter okazjonalny, czy utwory, do których zamieszczane są odesłania wybierane są zasadniczo przez korzystających z usługi, czy przez jej dostawcę? W ten sposób proponuje się wyodrębnić wykorzystywanie linków internetowych do „komercyjnej produkcji treści”, a w takich sytuacjach wykluczyć istnienie dorozumianej zgody.²⁹

24 M. Leistner, The German Federal Supreme Court's Judgement on Google's Image Search – A Topical Example of the „Limitations” of the European Approach to Exceptions and Limitations, IIC 2011, vol. 42, nr 4, s. 417 i n.; s. 430.

25 *Ibidem*, s. 433.

26 Postanowienie BGH z 16.05. 2013, Az. I ZR 46/12 (Die Realität).

27 Postanowienie TS w sprawie *Bestwater*, pkt. 4-6.

28 T. Pihlarajinne, Setting the Limits for the Implied License in Copyright and Linking Discourse – the European Perspective, IIC 2012, nr 6, s. 704. Autor wskazuje na wyroki, w których odrzucono możliwość zastosowania koncepcji dorozumianej zgody. Podkreśla, że zwykle odnosiło się to do sporów związanych z wykorzystywaniem linków typu *embedded* czy *framed*. Argumentacja w takich przypadkach opiera się o stwierdzenie, że zamieszczanie linków w tych przypadkach do tego stopnia godzi w słuszne interesy twórcy, że nie można założyć, iż podmiot uprawniony wyraził na to dorozumianą zgodę. Trzeba jednak odnotować, że Autor cytuje wyroki sądów niemieckich z 2001 r., a więc sprzed wyroku BGH w sprawie *Paperboy*.

29 *Ibidem*, s. 709-710.

W powyższych koncepcjach wydaje się, że punktem wyjścia jest ocena, że zamieszczanie odesłań stanowi wkroczenie w chronioną prawem autorskim sferę interesów majątkowych twórcy. Biorąc pod uwagę swobodę komunikowania w sieci i fundamentalną rolę linków internetowych, próbuje się jednak uzasadniać, dlaczego użytkownikowi wolno korzystać z linków bez uzyskania zgody podmiotu uprawnionego, a w jakich wypadkach taką zgodę powinien uzyskać. Istotnym problemem jest jednak fakt, że jeśli uznamy, że zamieszczanie odesłań stanowi korzystanie z utworu, trudno będzie, np. w polskim systemie prawa autorskiego, uznać, że jest to jednocześnie dopuszczalne bez zgody twórcy, jeśli nie można się powołać na dozwolony użytek prywatny.

3. Krytyczna analiza tez wyroku w sprawie *Svensson*

Pomiędzy tezami wyroku w sprawie *Svensson*, potwierdzonymi w postanowieniu w sprawie *Bestwater*, a przyjmowaną koncepcją dorozumianej zgody istnieje zbieżność co do ostatecznej konkluzji: zamieszczanie linków do utworów zamieszczonych w sieci bez zabezpieczeń technicznych nie stanowi naruszenia praw autorskich. E. Arezzo słusznie odnotowuje jednak, że TS nie sięga do koncepcji dorozumianej zgody, ale wprowadza kryterium „nowej publiczności”.³⁰ Z tez wyroku w sprawie *Svensson* wynika, że *in principio* zamieszczenie linku do utworu wchodzi w zakres prawa do udostępniania na żądanie z art. 3 ust.1 dyrektywy 2001/29/WE. Natomiast niezależnie od rodzaju linku, czy od zarobkowego celu zamieszczenia linku, nie stanowi to naruszenia praw autorskich, jeśli nie jest udostępnieniem w odrębny technologicznie sposób albo nowej publiczności.

Powyższe tezy mają istotne znaczenie dla wykładni prawa do udostępniania na żądanie. E. Arezzo zwraca uwagę, że gdyby było jasne, iż prawo „podawania do publicznej wiadomości” obejmuje również przechowywanie kopii utworów w celu udostępniania publicznego, rozwiązałoby to problem kwalifikowania zamieszczania odesłań, jako czynności poza zakresem prawa udostępniania na żądanie, gdyż nie wiąże się z przechowywaniem kopii.³¹ Z wyroku w sprawie *Svensson* jasno wynika, że nie jest konieczne zwielenokrotnienie utworu, ani jego transmisja. Szczególnie ten ostatni aspekt jest przedmiotem kontrowersji. W opinii *European Copyright Society* przestrzega się, że rozwój w duchu takiej interpretacji może spowodować przekształcenie prawa publicznego udostępniania w prawo dostępu (*access right*), a to może wprowadzić niejasności co do zakresu innych uprawnień, takich jak prawo wprowadzania do obrotu, najmu i użyczenia.³² Argumentowano, że wymóg trans-

30 E. Arezzo, *Hyperlinks and making available right in the European Union: What future for Internet after Svensson?*, s. 28, <http://ssrn.com/abstract=2404250> (data dostępu: 11.09.2015 r.); również IIC 2014, vol. 45, nr 5, s. 524-555.

31 Szerzej na temat wykładni zakresu prawa udostępniania na żądanie w opracowaniu dotyczącym stosowania dyrektywy 2001/29/WE.

32 *European Copyright Society Opinion...*, *op. cit.*, s. 6.

misji wynika z pkt 23 preambuły dyrektywy 2001/29/WE, gdzie mowa o tym, że uprawnienie to powinno obejmować jakąkolwiek transmisję lub retransmisję, ale nie powinno obejmować żadnych innych działań.³³ Wskazuje się jednak, że ten semantyczny argument nie jest bezdyskusyjny, gdyż „transmisję” można rozumieć również jako synonim „komunikacji” czy „udostępniania”.³⁴ Do stanowiska, że prawo publicznego udostępniania w sposób, w jaki zostało zakreślone w traktacie WCT, obejmuje samo „oferowanie” publiczności, i do opinii ALAI z 16.09.2013 r. przychyliła się J.C. Ginsburg. Zdaniem Autorki, w przypadku innej interpretacji prawo to byłoby znacznie osłabione i nieskuteczne. W świetle wyroku w sprawie *Svensson* odrzucono w wykładni prawa Unii koncepcję, jakoby zamieszczanie linków w żadnym wypadku nie stanowiło eksploatacji utworu, a warunek „oferowania dostępu”, nawet bez wykorzystania utworu jako takiego i bez zwielokrotnienia uznano za wystarczający.

3.1. Udostępnienie w odrębny technologicznie sposób

Zgodnie z tezami TS z wcześniejszego wyroku w sprawie *TVCatchup*, jeżeli udostępnienie publiczne następuje w oparciu o tę samą technologię, nie jest konieczne, aby spełnione było również kryterium „nowej publiczności”.³⁵ W sprawie *TVCatchup* chodziło o retransmisję internetową nadań telewizyjnych. W kontekście zamieszczania linków można się zastanowić, kiedy potencjalnie mielibyśmy do czynienia z udostępnianiem w oparciu o odrębną technologię. Podnosi się, że zamieszczenie linku kierującego do strony, którą użytkownik może sam znaleźć przeszukując Internet nie jest korzystaniem w odrębny technologicznie sposób.³⁶ TS uznał, że nie wymaga się odrębnej zgody na zamieszczenie linku, nawet jeśli ta forma nie wiąże się ze zwielokrotnieniem utworu, co było konieczne dla pierwotnego udostępnienia na żądanie. Trudno zatem będzie argumentować, że należałoby rozróżnić np. zwykłe linki, od linków typu *embedded*, jako inny technologicznie sposób eksploatacji. Co więcej, z postanowienia w sprawie *Bestwater* wyraźnie wynika, że nawet kiedy scharakteryzowano tzw. linki *inline*, jako pozwalające na uzyskanie efektu analogicznego do zwielokrotnienia utworu na stronie internetowej, nie prowadziło to do odmiennej klasyfikacji, choć nie ustosunkowano się wyraźnie do kwestii odrębności technologicznej. Stąd można dalej wnioskować, że w zakresie eksploatacji internetowej Trybunał dopuścił efekt analogiczny do efektu wyczerpania, jeśli chodzi o prawo wprowadzania do obrotu. Istotą wyczerpania jest, że jeśli utwór za zgodą twórcy został wprowadzony do obrotu, nie może on sprzeciwić się dalszemu obrotowi danym egzemplarzem. Tezy wyroku w sprawie *Svensson* prowadzą do

33 *Ibidem*.

34 T. Headdon, An epilogue to *Svensson*: the same old new public and the worms that didn't turn, „Journal of Intellectual Property”, 13 May 2014, s. 2.

35 Wyrok TS z 07.03.2013 r. w sprawie C-607/11 ITV Broadcasting Ltd i inni przeciwko TV CatchUp Ltd., niepublikowany.

36 T. Headdon, An epilogue to *Svensson*..., *op. cit.*, s. 3.

wniosku, że jeżeli utwór został udostępniony na żądanie, to dalsze udostępnianie na żądanie, bez zwielokrotnienia, a więc szczególnie poprzez zamieszczanie odeśłań, nie wymaga zgody uprawnionego. W konsekwencji, w opinii stowarzyszenia ALAI podnosi się niezgodność wyroku z art. 3 ust. 3 dyrektywy 2001/29/WE, w którym stwierdza się, iż prawo publicznego udostępniania nie ulega wyczerpaniu.³⁷

3.2. Kryterium nowej publiczności

Sformułowanie przez TS kryterium „nowej publiczności” spotkało się z krytyką i licznymi wątpliwościami. Wskazano po pierwsze, że wprowadzenie takiego kryterium jest niezgodne z zasadami konwencji berneńskiej i traktatu WCT. Podniesiono, że Trybunał odwołał się w uzasadnieniu do starej wersji przewodnika po konwencji berneńskiej, zamiast do nowej z 2003 r. i że wskazanie na „nową publiczność” służyło jedynie uzasadnieniu, dlaczego uznano rozpowszechnianie przez głośniki za postać rozpowszechniania objętą monopolem autorskim.³⁸ Ponadto, w Opinii Stowarzyszenia ALAI wskazano, że wprowadzone w wyroku w sprawie *Svensson* rozwiązanie skutkuje tym, że bezsensowne jest udzielanie licencji wyłącznych na udostępnianie na żądanie, skoro – jeśli tylko nie ma nowej publiczności, dalsza eksploatacja jest dopuszczalna.³⁹

Uzasadniając wprowadzenie kryterium nowej publiczności TS powołał swoje wcześniejsze orzecznictwo, w tym kluczowy wyrok w sprawie SGAE. W sprawie tej chodziło o kwalifikację udostępniania nadawanych programów w pokojach hotelowych. W uzasadnieniu do wyroku w sprawie zamieszczenia linku typu *embedded* na publicznym portalu kandydata do parlamentu, polski Sąd Apelacyjny odniósł się do tego wyroku w sprawie *Svensson* wskazując, że udostępnienie treści na portalu internetowym może być porównywane do nadawania tych treści, a korzystanie z tych treści na innych portalach, do korzystania w pokojach hotelowych. Jak zauważono w uzasadnieniu: „o ile w przypadku orzeczenia SGAE w istocie przymiot nowej publiczności prowadził do oceny, że doszło do innego publicznego udostępnienia treści chronionych – przez inny podmiot, o tyle w przypadku orzeczenia S., zdaniem Trybunału okoliczność zaistnienia nowej publiczności jest niezbędna dla wykazania, że w ogóle doszło do publicznego udostępnienia”. Zdaniem SA kryterium nowej publiczności nie może być warunkiem *sine qua non* wystąpienia publicznego udostępnienia, gdyż nie wynika to ani z dyrektywy, ani z orzecznictwa.⁴⁰

Niezależnie od powyższej krytyki w świetle tego wyroku w sprawie *Svensson* należy zastanowić się, kiedy publiczność jest „nowa” w tym sensie, że zamieszczenie

37 ALAI Opinion on the criterion “New Public”, developed by the Court of Justice of the European Union (CJEU), put in the context of making available and communication to the public, <http://www.alai.org/en/assets/files/resolution-s/2014-opinion-new-public.pdf> (data dostępu: 11.09.2015 r.), s. 15.

38 *Ibidem*, s. 13-14.

39 *Ibidem*, s. 15.

40 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7.05.2014 r., I ACa 1663/13, [http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/details/\\$N/15450000000503_I_ACa_001663_2013_Uz_2014-05-07_001](http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/details/$N/15450000000503_I_ACa_001663_2013_Uz_2014-05-07_001) (data dostępu: 11.09.2015 r.), s. 18 uzasadnienia.

linku jest traktowane jako naruszenie praw autorskich. Można przy tym wyróżnić trzy podstawowe sytuacje: dostęp do utworu jest zabezpieczony środkami technologicznymi, określono warunki korzystania z utworu lub zamieszczono zastrzeżenia co do możliwości eksploatacji w szczególności poprzez zamieszczanie odesłań oraz brak zgody podmiotu uprawnionego na zamieszczenie utworu na danej witrynie lub w Internecie w ogóle.

Z wyroku w sprawie *Svensson* wynika jasno, że ograniczenie dostępu środkami technologicznymi powoduje, iż nie można zamieszczać odesłań bez zgody podmiotu uprawnionego. Z punktu widzenia podmiotów uprawnionych zabezpieczenie dostępu nie zawsze będzie korzystne, np. w sytuacji gdy korzyści czerpie się z reklam czy z „ruchu” na stronie internetowej. Z punktu widzenia użytkownika z kolei, E. Arezzo zwraca uwagę, że fragment uzasadnienia, w którym TS wyróżnia przypadki, w których utwór nie pozostaje dłużej do dyspozycji publiczności, lub gdy jest on dostępny, ale teraz jedynie dla ograniczonej publiczności, ma bardzo istotne konsekwencje, ponieważ oznacza konieczność monitorowania, czy nie zmienił się status udostępniania utworów, do których dany podmiot zamieszcza linki.⁴¹ T. Headon wskazuje jednak, że problem jest bardziej teoretyczny niż praktyczny, ponieważ zmiana warunków dostępu spowoduje, że link zamieszczony wcześniej nie będzie umożliwiał dostępu do utworu.⁴²

Istotniejszym problemem wydaje się być pytanie, co w sytuacji wyraźnego oświadczenia, że twórca nie wyraża zgody na zamieszczanie odesłań do utworów albo określa warunki, na jakich odesłania mogą mieć miejsce.⁴³ Z tego wyroku w sprawie *Svensson* wynika warunek, że utwory mają być „ogólnie dostępne na innej stronie internetowej”. Z uzasadnienia można wywnioskować, że chodzi o sytuacje, w których sam dostęp nie jest ograniczony.⁴⁴ Ograniczenie dostępu w sieci internetowej automatycznie kojarzone jest ze stosowaniem ograniczeń technicznych, natomiast samo korzystanie może być ograniczane albo poprzez zastrzeżenia, albo inne środki techniczne, np. przed kopiowaniem. Ponadto sam odbiór pozostaje tradycyjnie poza sferą praw autorskich, co w orzecznictwie TS znajduje potwierdzenie w wyroku w sprawie *Premier League*,⁴⁵ w zakresie w jakim chodzi o odbiór kodowanych satelitarnych nadań i w wyroku w sprawie *Meltwater*,⁴⁶ gdzie TS wskazał, że kopie powstające podczas przeglądania stron internetowych mogą być sporządzane bez zezwolenia podmiotów praw autorskich. Trudno zatem wyobrazić sobie ogra-

41 E. Arezzo, *Hyperlinkg and making available...*, *op. cit.*, s. 21.

42 T. Headon, *An epilogue to Svensson...*, *op. cit.*, s. 6.

43 A. Baker, *EU Copyright Directive: can a hyperlink be a communication to the public?*, „Computer and Telecommunications Law Review” 2014, nr 4, s. 100-103.

44 Wyrok w sprawie *Svensson* pkt 18.

45 Wyrok TS z dnia 4.10.2011 r. w sprawach połączonych C-403/08 C Football Association Premier League Ltd. i inni, przeciwko Q.C.Leisure i inni i C-429/08 Karen Murphy przeciwko Media Protection Services. Zb. Orz. 2011 I-09083.

46 Wyrok TS z dnia 5.06.2014 r. w sprawie C-360/13 Public Relations Consultants Association Ltd przeciwko Newspaper Licensing Agency Ltd. i in. dotychczas nieopublikowany.

niczenie dostępu poprzez zamieszczenie zastrzeżeń przez podmiot uprawniony. Jeśli chodzi o wszelkie inne zastrzeżenia dotyczące sposobów korzystania, nie znajdują one zastosowania, jeśli konkluzją TS jest stwierdzenie, że zamieszczanie linków do utworów, do których dostęp nie jest ograniczony (domyślnie: technicznie) nie będzie stanowiło publicznego udostępniania na żądanie. O ile zamieszczanie linku nie będzie powiązane ze zwielokrotnieniem, nie można tego zakazać powołując się na prawo publicznego udostępniania utworu.

Jeśli natomiast chodzi o istnienie zgody podmiotu uprawnionego na zamieszczenie utworu w sieci w ogóle, z jednej strony w wyroku w sprawie *ACI Adam*,⁴⁷ TS uznał, że kopiowanie w zakresie dozwolonego użytku jest dopuszczalne tylko z legalnego źródła, co może być przyczynkiem do rozwoju takiej interpretacji nie tylko w zakresie prawa zwielokrotniania, ale i prawa publicznego udostępniania. W sprawie *Bestwater*, gdzie z okoliczności sprawy wynika, że film został zamieszczony na portalu *YouTube* bez zgody podmiotów uprawnionych, TS nie udzielił wyraźnej odpowiedzi w tej kwestii.⁴⁸ Wskazał jednak, że dane korzystanie nie będzie traktowane jako „udostępnienie publiczne”, jeśli utwór jest już dostępny dla wszystkich internautów za zgodą podmiotów uprawnionych.⁴⁹ Z jednej strony byłoby to podejście spójne z tezami wyroku w sprawie *ACI Adam*, z drugiej zastosowanie się korzystających do tej zasady może być utrudnione. Wskazuje się, że poza nielicznymi przypadkami, ani jednostki, ani systemy zautomatyzowane nie będą w stanie określić, czy utwór został zamieszczony za zgodą podmiotu uprawnionego.⁵⁰ Tak może być np., jeśli chodzi o korzystanie z portalu *YouTube*, czy treści, do których linki zamieszczają korzystający z portali internetowych.

4. Wnioski końcowe

W ocenie, jak na gruncie prawa Unii rozwiązuje się kwestię zamieszczania odeśłań internetowych, rozdzielić należy kwestie prawne od kwestii polityki w zakresie komunikacji internetowej. Jeśli chodzi o aspekt prawny, z jednej strony skoro uznano, że zamieszczanie linków stanowi postać korzystania z utworów, to należałoby respektować prawo twórców do wyrażania zgody na taką eksploatację, chyba że zastosowanie znajdą inne rozwiązania ustawowe. Z drugiej strony, można argumentować, że TS jedynie określił zakres prawa do udostępniania na żądanie opierając się o kryterium nowej publiczności, podobnie jak wcześniej określono zakres prawa do rozpowszechniania np. w art. 11bis konwencji berneńskiej. Oba rozwiąza-

47 Wyrok TS z dnia 10.04.2014 r. w sprawie C-435-12, *ACI Adam BV i in. przeciwko Stichting de ThuisKopie, Stichting Onderhandeligen ThuisKopievergoeding*, niepublikowany.

48 T. Headdon sugeruje, że BGH nie zadał pytania w taki sposób, aby otrzymać w tej kwestii odpowiedź.

49 Postanowienie TS w sprawie *BestWater*, pkt 16.

50 European Copyright Society – answer to EC consultation on copyright, <http://infojustice.org/wp-content/uploads/2014/03/ECS-answer-to-EC-consultation-on-copyright-Review.pdf>, (data dostępu: 11.09.2015 r.), s. 6.

nia są dyskusyjne i znaczenie ma fakt wprowadzenia ich w ustawie, dyrektywie czy konwencji. Co do dokonanej przez TS wykładni, można się zgodzić, że mieści się w niej ocena czy prawo do udostępniania na żądanie utworu wymaga zwielokrotnienia, czy nie. Odpowiedź przecząca pozostawiałaby nadal pole do dyskusji, kiedy za pomocą linków korzysta się bezpośrednio z utworów, np. jeśli dochodzi bezpośrednio do wyświetlenia utworu, a kiedy jedynie ułatwia dostęp do niego.⁵¹ Taka możliwość, niekoniecznie stanowiąca rozwiązanie idealne, nie została dostatecznie wzięta pod uwagę przez TS. Tymczasem kluczowe kryterium „nowej publiczności” słusznie jest przedmiotem krytyki. Skrytykować można chociażby uzależnienie istnienia naruszenia praw autorskich lub nie, od stosowania zabezpieczeń przed dostępem. Jeżeli jednak w konsekwencji kryterium to zostanie odrzucone, zrodzi to bardzo niekorzystną sytuację dla korzystających, przy utrzymaniu założenia, że zamieszczanie linków stanowi udostępnianie publiczne utworów. Dlatego w tak wielu opracowaniach podkreśla się element „ważenia interesów” oraz niekomercyjne sposoby korzystania z utworów i kulturę komunikacji internetowej. Pragmatyczne podejście TS nie jest w tym zakresie wystarczające, konieczna i właściwa byłaby interwencja ustawodawcy.

51 W polskiej literaturze omawiając kwestię odesłań internetowych przed wyrokiem w sprawie Svensson również wprowadzono rozróżnienie w zależności od rodzaju linku, aczkolwiek nie wyczerpano problematyki tzw. *embedded links*, W. Szpringer, *Linking i framing – czy nowe wyzwanie dla prawa Internetu?*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 2005, nr 4, s. 28 i n.; K. Moruń, *Odpowiedzialność prawna...*, *op. cit.*, s. 42.

LINKING AND THE SCOPE OF THE AUTHOR'S ECONOMIC RIGHTS

In the article the current problems concerning clickable linking as potential exploitation of an author's economic rights are discussed. At the core of the article is the critical analysis of the conditions for obtaining an author's consent for linking established by the CJEU in the Svensson case. The ruling is an important step in the CJEU's interpretation of public communication right as enshrined in art. 3 of the information society Directive. The conditions of the separate technological mode of exploitation and of the existence of the "new public", are analysed with reference to previous discussions based on court rulings in different states. It is argued that the approach of the CJEU creates new problems, like establishing a link between application of technological protection measures and the scope of author's rights, or leaving the question when the public is "new" unclear. The approach adopted by the CJEU was not the only one possible, and it does not seem the end of discussion on the topic, as the response by representatives of rights holders, academics and some of the Member States' courts demonstrate.

Słowa kluczowe: odesłania internetowe, rozpowszechnianie utworów, prawo do publicznego udostępniania utworów, udostępnianie na żądanie, autorskie prawa majątkowe, harmonizacja

Keywords: linking, public communication right, making available on-demand, author's economic rights, harmonization