



## Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO  
GERARDA HOGANA  
przedstawiona w dniu 13 grudnia 2018 r.<sup>1</sup>

### Sprawa C-299/17

**VG Media Gesellschaft zur Verwertung der Urheber- und Leistungsschutzrechte von  
Medienunternehmen mbH  
przeciwko  
Google LLC, następcy prawnemu Google Inc.**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Landgericht Berlin (sąd  
okręgowy w Berlinie, Niemcy)]

Odesłanie prejudycjalne – Zbliżanie ustawodawstw – Dyrektywa 98/34/WE – Procedura udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego – Obowiązek notyfikowania przez państwa członkowskie Komisji Europejskiej wszystkich projektów przepisów technicznych – Brak możliwości zastosowania przepisów mających charakter przepisów nienotyfikowanych Komisji – Przepis krajowy zakazujący komercyjnym operatorom wyszukiwarek i komercyjnym usługodawcom edytującym treści publicznego udostępniania prasy, który nie odnosi się konkretnie do usług określonych w tym punkcie – Przepis techniczny – Uregulowanie, które odnosi się konkretnie do usług społeczeństwa informacyjnego

1. Jeżeli państwo członkowskie wprowadza nowe przepisy w zakresie prawa autorskiego, przewidujące, że komercyjni operatorzy wyszukiwarek internetowych nie są uprawnieni, bez odpowiedniego zezwolenia, do udostępniania fragmentów<sup>2</sup> niektórych tekstów, obrazów i treści wideo udostępnianych przez wydawców prasowych, to czy uregulowanie to wymaga notyfikowania Komisji Europejskiej zgodnie z wymogami określonymi w art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego<sup>3</sup>, zmienionej dyrektywą Rady 2006/96/WE z dnia 20 listopada 2006 r. dostosowującą niektóre dyrektywy w dziedzinie swobodnego przepływu towarów w związku z przystąpieniem Bułgarii i Rumunii<sup>4</sup> (zwanej dalej „dyrektywą 98/34”)?

2. Takie jest zasadniczo pytanie postawione w niniejszym odesłaniu prejudycjalnym. Przyjmuje się, że niemiecka ustawa nie została notyfikowana Komisji. Bezsporne jest również, że gdyby notyfikacja była wymagana na podstawie przepisów dyrektywy 98/34, sąd krajowy zobowiązany będzie odmówić stosowania rozpatrywanych przepisów krajowych nawet w postępowaniach z udziałem podmiotów prywatnych do czasu takiej notyfikacji<sup>5</sup>. Podstawowe pytanie brzmi więc, czy przepisy dyrektywy 98/34 znajdują zastosowanie do tych nowych przepisów niemieckiego prawa autorskiego.

1 Język oryginału: angielski.

2 Innych niż pojedyncze słowa lub bardzo krótkie fragmenty: zob. poniżej pkt 9.

3 Dz.U. 1998, L 204, s. 37.

4 Dz.U. 2006, L 363, s. 81.

5 Wyrok z dnia 30 kwietnia 1996 r., CIA Security International (C-194/94, EU:C:1996:172, pkt 44 i nast.).

3. Wniosek ten został złożony w postępowaniu przed Landgericht Berlin (sądem okręgowym w Berlinie, Niemcy), toczącym się między VG Media Gesellschaft zur Verwertung von Urheber- und der Leistungsschutzrechte Medienunternehmen mbH (zwaną dalej „VG Media”), organizacją zbiorowego zarządzania, uprawnioną na mocy prawa niemieckiego do zarządzania prawami autorskimi i prawami pokrewnymi prawu autorskiemu w imieniu między innymi wydawców prasowych, a Google LLC (zwaną dalej „Google”), która jest operatorem wyszukiwarki Google w ramach domen [www.google.de](http://www.google.de) i [www.google.com](http://www.google.com) oraz usługi Google News, do której można uzyskać osobny dostęp w Niemczech w ramach [news.google.de](http://news.google.de) lub [news.google.com](http://news.google.com).

4. VG Media wniosła w imieniu swoich członków pozew o odszkodowanie przeciwko Google w związku z wykorzystaniem przez Google na potrzeby swoich własnych usług, poczynwszy od dnia 1 sierpnia 2013 r., fragmentów tekstów, obrazów i filmów wideo pochodzących z materiałów zamieszczonych w publikacjach prasowych i medialnych wydawanych przez członków VG Media bez uiszczenia za nie zapłaty.

5. W dniu 1 sierpnia 2013 r. Republika Federalna Niemiec wprowadziła prawo pokrewne prawu autorskiemu dla wydawców prasowych na podstawie § 87f oraz § 87h Urheberrechtsgesetz (ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, zwanej dalej „UrhG”). Biorąc pod uwagę fakt, że projekt przepisów nie został notyfikowany Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34, a także, jak już wspominałem, fakt, że sankcją za niezastosowanie się do tego przepisu jest brak możliwości stosowania krajowych przepisów prawnych, przez co nie mogą one być egzekwowane wobec osób fizycznych w przypadku braku notyfikacji, Landgericht Berlin (sąd okręgowy w Berlinie) skierował do Trybunału dwa pytania w celu ustalenia, czy rozpatrywane przepisy UrhG stanowią w myśl art. 1 pkt 5 dyrektywy 98/34 „zasadę dotyczącą usług”, a zatem wymóg o charakterze ogólnym odnoszący się do podejmowania i świadczenia usług społeczeństwa informacyjnego<sup>6</sup>, a nie „zasad[ę], któr[a] nie odnos[i] się konkretnie” do tych usług<sup>7</sup>.

6. Sąd odsyłający zwrócił się również do Trybunału o wykładnię pojęcia „przepisów technicznych” zawartego w art. 1 pkt 11 tej samej dyrektywy. Przed rozważeniem tych kwestii należy przede wszystkim przedstawić znajdujące zastosowanie przepisy.

## I. Ramy prawne

### A. Prawo Unii Europejskiej

7. Artykuł 1 pkt 2, 5 i 11 dyrektywy 98/34 stanowi:

„Do celów niniejszej dyrektywy stosuje się poniższe terminy:

[...]

2) »usługa« – każda usługa społeczeństwa informacyjnego, to znaczy każda usługa normalnie świadczona za wynagrodzeniem, na odległość, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług;

[...]

<sup>6</sup> Zgodnie z definicją zawartą w art. 1 ust. 2 dyrektywy 98/34.

<sup>7</sup> Zobacz art. 1 ust. 5 dyrektywy 98/34.

5) »zasada dotycząca usług« – wymóg o charakterze ogólnym odnoszący się do podejmowania i wykonywania działalności usługowych, w znaczeniu pkt 2, w szczególności przepisy dotyczące dostawcy usług, usług i odbiorców usług, z wyjątkiem zasad, które nie odnoszą się konkretnie do usług określonych w tym punkcie.[...]

Do celów niniejszej definicji:

- zasada traktowana jest jako odnosząca się konkretnie do usług społeczeństwa informacyjnego, jeżeli w świetle jej uzasadnienia i dyspozycji konkretnym celem i przedmiotem całości lub części jej przepisów jest uregulowanie tych usług w sposób wyraźny i ukierunkowany na nie;
- zasada nie jest traktowana jako szczególnie odnosząca się do usług społeczeństwa informacyjnego, jeżeli odnosi się do tych usług w sposób dorozumiany lub marginalny;
- [...]

11) »przepisy techniczne« – specyfikacje techniczne i inne wymagania bądź zasady dotyczące usług, włącznie z odpowiednimi przepisami administracyjnymi, których przestrzeganie jest obowiązkowe, de iure lub de facto, w przypadku wprowadzenia do obrotu, świadczenia usługi, ustanowienia operatora usług lub stosowania w państwie członkowskim lub na przeważającej jego części, jak również przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne państw członkowskich, z wyjątkiem określonych w art. 10, zakazujące produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu i stosowania produktu lub zakazujące świadczenia bądź korzystania z usługi lub podejmowania działalności w charakterze usługodawcy”.

8. Artykuł 8 ust. 1 akapit pierwszy dyrektywy 98/34 stanowi:

„Z zastrzeżeniem art. 10 państwa członkowskie niezwłocznie przekazują Komisji wszelkie projekty przepisów technicznych, z wyjątkiem tych, które w pełni stanowią transpozycję normy międzynarodowej lub europejskiej, w którym to przypadku wystarczająca jest informacja dotycząca odpowiedniej normy. Przekazują Komisji także uzasadnienie konieczności przyjęcia uregulowań technicznych, jeżeli nie zostało ono wyraźnie ujęte w projekcie”.

## **B. Prawo krajowe**

9. Paragraf 87f UrhG, zatytułowany „Wydawcy prasowi”, stanowi:

„(1) Wytwórca publikacji prasowej (wydawca prasowy) posiada wyłączne prawo do publicznego udostępniania tej publikacji prasowej albo jej fragmentów w celach komercyjnych, chyba że chodzi o pojedyncze słowa lub bardzo niewielkie fragmenty tekstu. Jeżeli publikacja prasowa została wydana przez przedsiębiorstwo, to właściciel tego przedsiębiorstwa uważany jest za wydawcę.

(2) Publikacja prasowa jest edytorskim i technicznym opracowaniem materiałów prasowych w ramach zbioru publikowanego periodycznie w dowolnych środkach przekazu pod jednym tytułem, którą, po przeprowadzeniu oceny ogółu okoliczności, można uznać za w znacznej mierze typową dla wydawnictwa i która w przeważającej mierze nie służy celom autoreklamy. Materiałem prasowym są w szczególności artykuły i ilustracje, które służą do rozpowszechniania informacji, kształtowania opinii lub dostarczania rozrywki”.

10. Paragraf 87g ustawy UrhG, zatytułowany „Zasady przeniesienia prawa, czas jego trwania i ograniczenia”, stanowi:

„(1) Prawo wydawcy prasowego określonego w § 87f ust. 1 zdanie pierwsze jest zbywalne. Paragrafy 31 i 33 stosuje się mutatis mutandis.

(2) Prawo wygasa po upływie roku od wydania publikacji prasowej.

(3) Prawa wydawcy prasowego nie można dochodzić ze szkodą dla twórcy lub podmiotu praw pokrewnych prawu autorskiemu, którego utwór lub przedmiot ochrony chroniony na podstawie niniejszej ustawy zawarte są w publikacji prasowej.

(4) Dopuszczalne jest publiczne udostępnianie publikacji prasowych lub ich fragmentów, o ile nie jest ono dokonywane przez komercyjnych operatorów wyszukiwarek lub komercyjnych usługodawców dokonujących analogicznej edycji treści. W pozostałych przypadkach stosuje się, odpowiednio, przepisy rozdziału 6 części 1<sup>8</sup>.

11. Paragraf 87 UrhG, zatytułowany „Prawo udziału twórcy”, stanowi:

„Twórcy przysługuje prawo do sprawiedliwego udziału w wynagrodzeniu”.

## II. Postępowanie główne i pytanie prejudycjalne

12. VG Media zawiera z uprawnionymi podmiotami „umowę administracyjną dla telewizji, radia i wydawców”, w której uprawnione podmioty przekazują jej na zasadzie wyłączności wykonywanie praw i dochodzenie roszczeń<sup>8</sup> w odniesieniu do wydanych przez nie publikacji prasowych, o których mowa w § 87f ust. 2 UrhG.

13. Jak wskazano powyżej, Google prowadzi znaną wyszukiwarkę służącą do wyszukiwania stron internetowych (Google search) pod domenami [www.google.de](http://www.google.de) i [www.google.com](http://www.google.com). Po wpisaniu wyszukiwanego hasła i uruchomieniu funkcji wyszukiwania pojawia się krótki tekst lub fragment tekstu z miniaturką obrazu, mający umożliwić użytkownikom ocenę przydatności wyświetlanej strony internetowej z punktu widzenia ich konkretnego zapotrzebowania na informację. Chodzi o kombinację słów z wyświetlanej strony internetowej, utworzoną z kilku słów związanych z wyszukiwanym hasłem. Wyszukiwarka zawiera również menu, które umożliwia użytkownikom dostęp do bardziej szczegółowych usług wyszukiwania, takich jak Google Image Search, Google Video Search i Google News Search („News” w menu). Ponadto Google prowadzi serwis Google News, do którego można uzyskać osobny dostęp w Niemczech pod adresami [news.google.de](http://news.google.de) lub [news.google.com](http://news.google.com), w ramach którego ukazuje w formie czasopisma wiadomości z ograniczonej liczby źródeł informacyjnych. W takich przypadkach fragmenty, o których mowa, składają się z krótkiego streszczenia strony internetowej, w wielu przypadkach z wykorzystaniem zdań wprowadzających. Przy użyciu własnych serwisów AdWord i AdSense Google odpłatnie zamieszcza reklamy osób trzecich na swoich stronach internetowych oraz na stronach osób trzecich.

14. W skardze wniesionej do sądu krajowego VG Media sprzeciwia się korzystaniu przez Google dla własnych potrzeb z fragmentów tekstów i obrazów pochodzących z treści publikacji wydawanych przez jej członków bez wniesienia za to opłaty. Sąd odsyłający uważa, że ponieważ powództwo VG Media jest, przynajmniej częściowo, zasadne, wynik zawisłego przed nim postępowania zależy od tego, w jakim zakresie mają zastosowanie § 87f i § 87g UrhG, zważywszy, że nie zostały one notyfikowane Komisji zgodnie z art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34.

15. Sąd ten uważa w szczególności, że wynik postępowania zależy od tego, czy § 87g ust. 4 UrhG (w związku z § 87f ust. 1 UrhG) stanowi wymóg o charakterze ogólnym w rozumieniu art. 1 pkt 5 dyrektywy 98/34 dotyczący świadczenia usługi społeczeństwa informacyjnego, a nie zasadę, która nie odnosi się konkretnie do takich usług.

<sup>8</sup> Do których są obecnie uprawnieni lub będą uprawnieni w trakcie obowiązywania umowy.

16. W tych okolicznościach Landgericht Berlin (sąd okręgowy w Berlinie) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1. Czy uregulowanie krajowe, zabraniające wyłącznie komercyjnym operatorom wyszukiwarek i komercyjnym oferentom usług, przetwarzającym treści, a nie innym – także komercyjnym użytkownikom – publicznego udostępniania publikacji prasowych albo ich fragmentów (z wyłączeniem pojedynczych słów lub bardzo niewielkich fragmentów tekstu), stosownie do art. 1 pkt 2 i 5 dyrektywy [98/34] stanowi zasadę, która nie odnosi się konkretnie do usług określonych w tym punkcie,

a jeśli ten przypadek nie zachodzi,

2. to czy uregulowanie krajowe zabraniające wyłącznie komercyjnym operatorom wyszukiwarek i komercyjnym oferentom usług, przetwarzającym treści, ale już nie innym – także komercyjnym – użytkownikom publicznego udostępniania prasy albo jej fragmentów (z wyłączeniem pojedynczych słów lub bardzo niewielkich fragmentów tekstu) stanowi przepis techniczny w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy [98/34], to znaczy wiążący przepis dotyczący wykonywania działalności usługowej?”.

### III. Analiza

17. Na oba zadane przez sąd odsyłający pytania można dogodnie udzielić wspólnej odpowiedzi i proponuję obrać taki kierunek w niniejszej opinii.

#### *A. Czy zmiany wprowadzone do UrhG mogą stanowić „przepis techniczny” w rozumieniu dyrektywy 98/34*

18. Pierwszym pytaniem, które wymaga zbadania, jest to, czy przepis taki jak zmiany wprowadzone do UrhG można uznać za „przepis techniczny” w rozumieniu dyrektywy 98/34.

19. Oczywiście jest, że pojęcie „przepisu technicznego” obejmuje cztery kategorie środków, a mianowicie: (i) „specyfikację techniczną” w rozumieniu art. 1 pkt 3 dyrektywy 98/34, (ii) „inne wymagania” zdefiniowane w art. 1 pkt 4 tej dyrektywy, (iii) „zasadę dotyczącą usług”, o której mowa w art. 1 pkt 5 wskazanej dyrektywy, oraz (iv) „przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne państw członkowskich zakazujące produkcji, przywozu, wprowadzania do obrotu i stosowania produktu lub zakazujące świadczenia bądź korzystania z usługi lub podejmowania działalności w charakterze usługodawcy” w rozumieniu art. 1 pkt 11 przedmiotowej dyrektywy<sup>9</sup>.

20. Po pierwsze, zauważyć można, że w utrwalonym orzecznictwie zostało oczywiście stwierdzone, iż nie stanowią przepisów technicznych w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 przepisy krajowe, które określają jedynie warunki regulujące podejmowanie działalności gospodarczej lub świadczenie usług przez przedsiębiorstwa, takie jak przepisy uzależniające prowadzenie działalności gospodarczej od uzyskania uprzedniego zezwolenia<sup>10</sup>.

21. Po drugie, oczywiście jest, że środki, które zasadniczo ograniczają się do odtworzenia lub zastąpienia istniejących przepisów technicznych, które zostały już notyfikowane Komisji, również nie wchodzą w zakres tej definicji<sup>11</sup>.

<sup>9</sup> Zobacz np. wyrok z dnia 4 lutego 2016 r., Ince (C-336/14, EU:C:2016:72, pkt 70).

<sup>10</sup> Zobacz podobnie wyrok z dnia 20 grudnia 2017 r., Falbert i in. (C-255/16 EU:C:2017:983, pkt 16 i przytoczone tam orzecznictwo).

<sup>11</sup> Zobacz podobnie wyrok z dnia 21 kwietnia 2005 r., Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246, pkt 85).

22. Należy jednak podkreślić, że kluczowe części wspomnianych przepisów w zakresie dotyczącym niniejszego odesłania prejudycjalnego zawarte są w § 87g ust. 4 UrhG, ponieważ ostatecznym skutkiem tego przepisu jest umożliwienie publicznego dostępu do publikacji prasowych bez naruszania praw autorskich<sup>12</sup>, chyba że dokonują tego komercyjni operatorzy wyszukiwarek internetowych albo komercyjni operatorzy świadczących usługi edytujące treści takich publikacji<sup>13</sup>. Jest to kluczowy przepis nowej ustawy, ponieważ przepis ten faktycznie ogranicza świadczenie tych usług przez dostawców wyszukiwania internetowego (takich jak Google), ponieważ stanowi, że usługi te naruszają prawa autorskie i narażają usługodawcę na to, że zostanie przeciwko niemu wydany zakaz sądowy lub wysunięte roszczenie pieniężne<sup>14</sup>. Jak w swoim odesłaniu prejudycjalnym zauważył Landgericht Berlin (sąd okręgowy w Berlinie), skutek tej zmiany jest taki, że:

„[...] udostępnianie publiczne prasy lub jej fragmentów jest niedopuszczalne tylko wtedy, gdy jest dokonywane przez komercyjnych operatorów wyszukiwarek lub komercyjnych usługodawców dokonujących analogicznej edycji treści, lecz pozostaje dopuszczalne, gdy dokonują tego inni użytkownicy, łącznie z użytkownikami komercyjnymi. Ustawa przyznaje podmiotom praw pokrewnych ius prohibendi tylko wobec komercyjnych operatorów wyszukiwarek lub usługodawców dokonujących analogicznej edycji treści, podczas gdy prawo to nie przysługuje w przypadku udostępniania publicznego przez innych, również komercyjnych, użytkowników”.

23. Z wyjątkiem powiązanych przepisów § 87f ust. 1 inne przepisy nowych §§ 87f–87h UrhG wydają mi się być w dużej mierze opisowe lub dodatkowe w stosunku do tego kluczowego przepisu i nie zawierają żadnych istotnych kwestii dotyczących zgodności z dyrektywą.

24. Ze swej strony nie uważam, aby § 87f ust. 1 i § 87g ust. 4 UrhG można było uznać jedynie za odpowiednik warunku regulującego prowadzenie działalności gospodarczej, takiego jak wymóg uzyskania uprzedniego zezwolenia. Jak podkreślił sąd krajowy, taka zmiana w praktyce skutkuje tym, że świadczenie usługi podlega albo zakazowi, albo roszczeniu pieniężnemu na wniosek wydawcy prasowego. Wprawdzie oczywiście operator wyszukiwarki może skorzystać z wyjątku od praw autorskich, ale ma to miejsce wyłącznie jeżeli publikacja ogranicza się do kilku słów albo do bardzo krótkiego fragmentu.

25. Należy zauważyć, że w wyroku *Berlington Hungary i in.*<sup>15</sup> Trybunał orzekł, że ustawodawstwo węgierskie, które zastrzegło organizację niektórych gier losowych dla kasyn, stanowi „przepisy techniczne” w rozumieniu wspomnianego art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/48 jedynie w zakresie, w jakim mogłoby mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż produktów. Jednak Trybunał sprecyzował

12 Z akt sprawy przed Trybunałem, z zastrzeżeniem zweryfikowania tego przez sąd krajowy, wynikałoby, że prawo, o którym mowa, przyznane na podstawie przepisów UrhG, jest w istocie prawem pokrewnym prawu autorskiemu. Proponuję jednak, dla ułatwienia, odnieść się do niego w niniejszej opinii jako do prawa autorskiego.

13 Podczas gdy wyłączenie prawo przyznane wydawcy publikacji prasowej zgodnie z § 87f ust. 1 UrhG jest bardzo szeroko sformułowane, z § 87g ust. 4 UrhG, który jest sformułowany jako wyjątek, jasno wynika że to wyłączenie prawo w rzeczywistości ogranicza się do „komercyjnych operatorów wyszukiwarek lub komercyjnych operatorów świadczących usługi edycji treści”. Tym samym uważam, że stwierdzenie Komisji, iż wyłączenie prawo ma zastosowanie erga omnes i że udostępnianie publikacji prasowych jest „zawsze nielegalne”, nie tylko wtedy, gdy jest dokonywane przez operatorów wyszukiwarek internetowych lub operatorów świadczących usługi edycji treści, jest w rzeczywistości bardzo sztuczne, gdy jest rozpatrywane w kontekście stosowania dyrektywy 98/34. Podczas gdy § 87g ust. 4 UrhG jest niewątpliwie sformułowany jako wyjątek od prawa wyłącznego wynikającego z § 87f ust. 1 UrhG, rzeczywisty skutek tych przepisów jest taki, że prawo wyłączenie odnosi się wyłącznie do usług, o których mowa w § 87g ust. 4 UrhG. Uważam również, że spostrzeżenia VG Media i rządu hiszpańskiego, że przedmiotowe niemieckie przepisy prawa mają na celu nie regulację podaży publikacji prasowych on-line, a raczej ochronę praw wydawców, są nieskuteczne z powodów przedstawionych w innych częściach niniejszej opinii.

14 Z uwagi na prawa przyznane na mocy przedmiotowych przepisów wydawcom prasowym przestrzeganie przedmiotowych przepisów jest *obowiązkowe* w odniesieniu do dostarczania publikacji prasowych przez „komercyjnych operatorów wyszukiwarek lub komercyjnych operatorów świadczących usługi edycji treści”, zgodnie z wymogami art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34.

15 Wyrok z dnia 11 czerwca 2015 r. (C-98/14 EU:C:2015:386).

ponadto, że zakaz eksploatacji automatów do gier poza kasynami może mieć istotny wpływ na właściwości lub sprzedaż użytkowanych w tym kontekście produktów, które stanowią towary, które mogą być objęte zakresem art. 34 TFUE, poprzez ograniczenie kanałów dystrybucji usług, przy których produkty te mogą być wykorzystywane”<sup>16</sup>.

26. W przypadku zastosowania w niniejszej sprawie tego rozumowania przez analogię można również stwierdzić, że przepisy § 87f ust. 1 i § 87g ust. 4 UrhG mogłyby mieć istotny wpływ na właściwość lub sprzedaż tych usług internetowych poprzez narażenie operatorów wyszukiwarek internetowych na to, że zostanie przeciwko nim wydany zakaz lub wysunięte roszczenie odszkodowawcze, jeżeli wyniki wyszukiwania w Internecie umożliwią czytelnikowi dostęp do więcej niż kilku słów lub bardzo krótkiego fragmentu danej publikacji prasowej. Uderzające jest to, że brak jest podobnego zakazu lub potencjalnej odpowiedzialności prawnej w stosunku do innych członków społeczeństwa mających dostęp do takiej publikacji prasowej lub z niej korzystających (w tym komercyjnych podmiotów, które nie są objęte wyjątkiem przewidzianym w § 87g ust. 4 UrhG). Nowy środek prawny tego rodzaju z pewnością może mieć wpływ na świadczenie usług dotyczących publikacji prasowych, co potencjalnie może prowadzić do zastosowania art. 56 TFUE.

27. W tych okolicznościach uważam, że § 87f ust. 1 i § 87g ust. 4 UrhG stanowią przepisy techniczne w rozumieniu art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34.

28. Prawdą jest, że jak zauważyli przedstawiciele kilku uczestników podczas rozprawy w dniu 24 października 2018 r., prawo pokrewne prawu autorskiemu przyznane na podstawie §§ 87f–87h UrhG wchodzi w zakres podstawowego prawa do ochrony własności intelektualnej ustanowionego w art. 17 ust. 2 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (zwanej dalej „kartą praw podstawowych”). Z akt sprawy, którymi dysponuje Trybunał, wynika, że UrhG, a także prawo Unii, a w szczególności dyrektywa 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej<sup>17</sup>, zapewniają podmiotom tego prawa szeroki wachlarz środków prawnych, takich jak roszczenie o zaniechanie naruszenia i roszczenie odszkodowawcze, w celu egzekwowania praw własności intelektualnej, a tym samym mających na celu zapewnienie, między innymi, wysokiego poziomu ochrony praw własności intelektualnej.

29. Z orzecznictwa Trybunału wynika jednak jasno, że prawa własności intelektualnej nie mają charakteru bezwzględного. Trybunał podkreślił, że takie prawa wyłączne, a w szczególności możliwość dochodzenia zastosowania środków odwoławczych, takich jak nakazy sądowe, w celu zapewnienia ich ochrony mogą naruszać prawa podstawowe innych osób, takie jak prawo do wolności prowadzenia działalności gospodarczej, chronione na mocy art. 16 karty praw podstawowych, oraz prawo do wolności informacji, chronione na mocy art. 11 karty praw podstawowych. Gdy zaś kilka praw podstawowych chronionych prawem Unii konkuruje ze sobą, należy zapewnić odpowiednią równowagę pomiędzy tymi prawami<sup>18</sup>. W każdym razie nie oznacza to, że przepisy przewidujące prawa własności intelektualnej nie stanowią przepisów technicznych w rozumieniu dyrektywy 98/34.

30. Następnie należy jednak zbadać, czy wymogi art. 1 pkt 2 i art. 1 pkt 5 dyrektywy 98/34 są również spełnione.

<sup>16</sup> Zobacz pkt 98, 99.

<sup>17</sup> Dz.U. 2004, L 157, s. 45.

<sup>18</sup> Zobacz podobnie wyrok z dnia 15 września 2016 r., *McFadden* (C-484/14, EU:C:2016:689, pkt 81–84), zob. także wyrok z dnia 16 lipca 2015 r., *Huawei Technologies* (C-170/13, EU:C:2015:477, pkt 57–59).

**B. Czy § 87f ust. 1 i § 87g ust. 4 UrhG spełniają wymogi z art. 1 pkt 2 dyrektywy 98/34**

31. Prawdą jest oczywiście, że art. 1 pkt 2 dyrektywy 98/34 stanowi, że termin „przepisy techniczne” ma zastosowanie do przepisów dotyczących usług określanych jako usługi społeczeństwa informacyjnego, tj. usług świadczonych za wynagrodzeniem<sup>19</sup>, na odległość, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług. Wymóg ten jest jednak bez trudu spełniony w sprawie toczącej się przed sądem odsyłającym, dotyczącej świadczenia usług prasowych, które są dostarczane, między innymi, za pomocą wyszukiwarek internetowych<sup>20</sup>. W każdym wypadku w przedstawionym Trybunałowi postanowieniu odsyłającym z dnia 8 maja 2017 r. sąd odsyłający stwierdził wyraźnie, że warunek ten jest spełniony.

**C. Czy § 87f ust. 1 i § 87g ust. 4 UrhG odnoszą się konkretnie do usług społeczeństwa informacyjnego**

32. Kolejnym wymogiem wynikającym z dyrektywy 98/34 jest, że zasada musi odnosić się „konkretnie” do usług społeczeństwa informacyjnego<sup>21</sup>. Jak jasno wynika z art. 1 pkt 5 dyrektywy 98/34, środek krajowy traktowany jest jako odnoszący się konkretnie do takich usług w tym znaczeniu, jeżeli konkretnym celem i przedmiotem przynajmniej poszczególnych przepisów jest „uregulowanie tych usług w sposób wyraźny i ukierunkowany na nie”<sup>22</sup>.

33. Nie ulega zaś wątpliwości, że przepisy § 87g ust. 4 UrhG w związku z § 87f ust. 1 UrhG stosuje się do usług społeczeństwa informacyjnego oraz że omawiany przepis w rzeczywistości odnosi się konkretnie do takich usług.

34. W swoich uwagach rząd hiszpański stwierdził, że celem rozpatrywanych przepisów krajowych jest ochrona praw autorskich wydawców prasowych, a nie uregulowanie w jakikolwiek sposób usług społeczeństwa informacyjnego. Moim zdaniem fakt, że omawiane przepisy krajowe przyznają prawa własności intelektualnej takim wydawcom, sam w sobie nie dowodzi, że takie przepisy nie mają na celu uregulowania w jakikolwiek sposób lub choćby w sposób przypadkowy usług społeczeństwa informacyjnego. Komisja wskazała bowiem w swoich uwagach, że uważa, iż własność intelektualna nie pozostaje poza zakresem stosowania dyrektywy 98/34. Z wyroku w sprawie Schwibbert<sup>23</sup> jasno wynika, że przepisy krajowe dotyczące prawa własności intelektualnej mogą stanowić „przepis techniczny” podlegający obowiązkowi notyfikacji zgodnie z art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34.

19 Z pkt 26–30 wyroku z dnia 11 września 2014 r., Papasavvas (C-291/13, EU:C:2014:2209) jasno wynika, że pojęcie „usług społeczeństwa informacyjnego” w rozumieniu art. 1 ust. 2 dyrektywy 98/34 obejmuje usługi polegające na oferowaniu informacji on-line, za które usługodawca otrzymuje wynagrodzenie nie od usługobiorcy, lecz z przychodów uzyskiwanych z reklam zamieszczanych na stronie internetowej.

20 Rząd portugalski uważa, że treść § 87g ust. 4 UrhG nie spełnia dwóch warunków określonych w art. 1 ust. 2 dyrektywy 98/34, a mianowicie by usługa była zazwyczaj świadczona za wynagrodzeniem i na indywidualne żądanie odbiorcy usług.

21 Chociaż Komisja przyznaje, że publiczne udostępnianie przez komercyjnych operatorów wyszukiwarek publikacji prasowych lub ich części stanowi usługę społeczeństwa informacyjnego, uważa ona, że określenia „komercyjnych operatorów usług edytujących treści” mogą odnosić się nie tylko do usług on-line, ale również do usług off-line.

22 Zobacz opinia rzecznika generalnego M. Szpunara w sprawie Uber France (C-320/16, EU:C:2017:511, pkt 23, 24). W opinii tej rzecznik generalny M. Szpunar stwierdził, że „nie każdy przepis dotyczący w jakikolwiek sposób usług społeczeństwa informacyjnego należy bowiem automatycznie do kategorii przepisów technicznych. W dyrektywie 98/34 ze zmianami wyróżniono bowiem, wśród różnych kategorii przepisów technicznych, zasady dotyczące usług, wyjaśniając przy tym, że chodzi jedynie o usługi społeczeństwa informacyjnego. Zgodnie z definicją zawartą w art. 1 pkt 5 tej dyrektywy zasada dotycząca usług to wymóg o charakterze ogólnym odnoszący się do podejmowania i wykonywania działalności usługowej. Aby móc zakwalifikować ją jako przepis techniczny, konieczne jest także, aby szczególnym celem i przedmiotem wszystkich lub poszczególnych przepisów tego wymogu była regulacja tych usług w sposób precyzyjny i ujęty celowo. Wyłączone są natomiast zasady, które dotyczą tych usług jedynie w sposób dorozumiany lub marginalny”.

23 Wyrok z dnia 8 listopada 2007 r. (C-20/05, EU:C:2007:652).

35. Rząd grecki uważa, że obowiązek notyfikowania prawa pokrewnego prawu autorskiemu, takiego jak prawo przyznane wydawcom prasy przez UrhG, zgodnie z art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34, stanowi wymóg formalny sprzeczny z art. 5 ust. 2 Konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych (akt paryski z 1971 r.) (zwanej dalej „konwencją berneńską”), z art. 9 Porozumienia w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (zwanego dalej „porozumieniem TRIPS”) i z art. 3 Traktatu Światowej Organizacji Własności Intelektualnej (zwanej dalej „WIPO”) o prawie autorskim z 1996 r.

36. Uważam te argumenty za nieprzekonujące. Podczas gdy nienotyfikowanie przez państwo członkowskie projektu przepisów technicznych zgodnie z art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34 może skutkować niemożnością ich zastosowania, obowiązek wcześniejszego powiadomienia spoczywa na państwach członkowskich, a nie na poszczególnych podmiotach praw autorskich, a jakkolwiek analogia z zakazem poddawania korzystania z praw i wykonywania ich jakimkolwiek wymogom formalnym wydaje mi się wysoce sztuczna. Co więcej, przepisów dotyczących praw autorskich nie wyłączono *ex ante* z zakresu obowiązków notyfikacyjnych określonych w dyrektywie 98/34, co można zestawzić ze sposobem, w jaki, na przykład, przepisy dotyczące świadczenia usług telekomunikacyjnych i usług finansowych zostały wyłączone wyraźnie na mocy art. 1 pkt 5 dyrektywy 98/34.

37. Prawdą jest, że te właściwe przepisy UrhG mają zastosowanie zarówno do usług on-line świadczonych przez operatorów wyszukiwarek (takich jak Google), jak i do odrębnych usług świadczonych przez innych operatorów, którzy udostępniają publikacje prasowe. Przypuszczam, że w tym ostatnim przypadku dostawca usług dotyczących publikacji prasowych (które mogą na przykład streszczać komentarze prasowe w odniesieniu do konkretnego tematu lub podmiotu lub osoby fizycznej w zamian za opłatę) w dalszym ciągu może robić to off-line. W istocie podczas rozprawy w dniu 24 października 2018 r. przedstawiciel rządu niemieckiego potwierdził, że świadczenie tego rodzaju usług przez inne podmioty nie jest powszechne i nie było głównym tematem niniejszej zmiany prawnej.

38. Do zakresu i wpływu prawodawstwa należy oczywiście podchodzić w sposób realistyczny, z uwzględnieniem aktualnych okoliczności. Moim zdaniem oczywiste jest<sup>24</sup>, że głównym celem i przedmiotem<sup>25</sup> badanych zmian legislacyjnych było zajęcie się kwestią wpływu wyszukiwarek internetowych, biorąc pod uwagę, że treści medialne są coraz częściej czytane w Internecie i tam uzyskuje się do nich dostęp, a także ustanowienie specjalnych przepisów dotyczących praw autorskich w odniesieniu do świadczenia usług internetowych w zakresie publikacji prasowych przez operatorów takich wyszukiwarek. W związku z tym nawet jeżeli nadal istnieją komercyjne podmioty świadczące takie usługi off-line, wydaje się, że nie są one głównym przedmiotem zainteresowania niemieckiego ustawodawcy. Ostatecznie zweryfikowanie tej kwestii należy do sądu krajowego, wydaje się to jednak co najmniej dorozumiane w przedstawione przez niego interpretacji UrhG.

24 Z zastrzeżeniem zweryfikowania tego przez sąd krajowy.

25 Zobacz analogicznie wyroki: z dnia 20 grudnia 2017 r., *Asociación Profesional Élite Taxi* (C-434/15, EU:C:2017:981, pkt 40); z dnia 10 kwietnia 2018 r., *Uber France* (C-320/16, EU:C:2018:221, pkt 22), w których Trybunał stwierdził, że „głównym składnikiem” usługi łączącej w sobie „usługę społeczeństwa informacyjnego” z usługą przewozu była ta ostatnia usługa. Moim zdaniem taka sama ocena może być przeprowadzona w odniesieniu do omawianego ustawodawstwa. Jako że prawodawstwo może mieć szereg celów i musi być dostosowane do szeregu konkretnych wymogów i interesów, uważam, że w kontekście wymogu uprzedniego powiadamiania nałożonego na mocy art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34 konieczne jest ustalenie *głównego celu i przedmiotu lub głównego elementu* ustawodawstwa krajowego lub danego przepisu krajowego, w przeciwnym razie włączenie do niego usług, które nie mają wielkiego znaczenia, na przykład pod względem wielkości lub wartości, mogłoby prowadzić do błędnego wniosku, że usługi, które w rzeczywistości podlegają regulacji, nie są „usługami społeczeństwa informacyjnego”. Ujęcie w prawodawstwie stosunkowo nieistotnych usług, które nie są przedmiotem handlu on-line, obok usług społeczeństwa informacyjnego mogłoby doprowadzić do podważenia samego celu dyrektywy 98/34.

39. W tym sensie zatem odpowiednie przepisy UrhG są „konkretnie” ukierunkowane na świadczenie usług społeczeństwa informacyjnego w sposób wymagany na mocy art. 1 pkt 5 dyrektywy 98/34, ponieważ w rzeczywistości ta zmiana w niemieckim prawie autorskim ma na celu uregulowanie takich usług w „sposób wyraźny i ukierunkowany na nie”<sup>26</sup>.

40. Moim zdaniem wniosek ten znajduje potwierdzenie w wyroku Trybunału w sprawie Falbert i in.<sup>27</sup>. W tym przypadku pozwani byli redaktorzy duńskiej gazety, którzy zorganizowali publikację w tej gazecie i na stronie internetowej gazety reklam nieposiadających zezwolenia spółek bukmacherskich oferujących usługi w zakresie gier losowych i zakładów na terenie Danii. W tym przypadku prawo duńskie nie zawierało wyraźnego rozróżnienia między usługami świadczonymi off-line, a tymi świadczonymi on-line. Kwestia ta nie została jednak uznana przez Trybunał za rozstrzygającą w kwestii tego, czy ustawa odnosiła się konkretnie do usług społeczeństwa informacyjnego. Artykuł 1 pkt 5 dyrektywy 98/34 nie wymagał, aby konkretnym celem i przedmiotem *wszystkich* omawianych przepisów było uregulowanie usług społeczeństwa informacyjnego, ponieważ „wystarcza, aby zasada ta realizowała ten cel lub przedmiot w niektórych jej postanowieniach”<sup>28</sup>. To samo można z łatwością stwierdzić w niniejszej sprawie.

41. Przyznaję oczywiście, jak podkreślali podczas rozprawy przedstawiciele kilku z uczestników, że przedmiotowe przepisy zostały przyjęte w celu wzmocnienia praw własności intelektualnej wydawców prasowych, a co za tym idzie, w celu propagowania zarówno różnorodności mediów, jak i wolności prasy. Wszelchobecność Internetu oraz powszechny dostęp do komputerów osobistych i smartfonów sprawiły, że w ciągu połowy jednego pokolenia od dawna utrwalone nawyki konsumenckie w zakresie konsumpcji produktów medialnych, a zwłaszcza faktycznego zakupu gazet, diametralnie się zmieniły.

42. Prawodawcy w każdym z państw członkowskich byli zatem, *co do zasady*, uprawnieni do reagowania na te zmieniające się nawyki konsumenckie. Wolna i dynamiczna prasa jest podstawą demokracji, która zgodnie z art. 2 TUE stanowi fundament Unii i jej państw członkowskich. Całkiem nierealne jest oczekiwanie wartościowego i zróżnicowanego dziennikarstwa, które przestrzega najwyższych standardów etyki medialnej i poszanowania prawdy, jeżeli gazety i inne środki masowego przekazu nie korzystają ze stałego źródła dochodów. Niemądre i naiwne byłoby nieuznanie, że tradycyjny model handlowy gazet w całej Unii, w zakresie sprzedaży i reklamy, został podważony w ciągu ostatnich 20 lat z powodu czytania przez konsumentów gazet on-line, co z kolei ułatwiło wprowadzenie potężnych wyszukiwarek, takich jak wyszukiwarka eksploatowana przez pozwaną.

43. Nie oznacza to jednak, że państwo członkowskie jest uprawnione do obejścia wymogów dotyczących notyfikacji wynikających z dyrektywy 98/34. Podobnie okoliczność, że powiadomienie o takim projekcie legislacyjnym jest wymagane dyrektywą, nie oznacza, że projekt ustawy musi zawierać niezgodność lub budzić zastrzeżenia z punktu widzenia rynku wewnętrznego. Celem art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34 jest raczej doprowadzenie do tego, aby Komisja (a co za tym idzie – również państwa członkowskie) zapoznała się z wnioskiem i na wczesnym etapie rozważyła ewentualne konsekwencje dla funkcjonowania rynku wewnętrznego. Dlatego właśnie Trybunał wielokrotnie stwierdzał, poczynwszy od orzeczenia w sprawie CIA Security International<sup>29</sup>, że niedopełnienie obowiązku notyfikacji skutkuje tym, że odpowiednie przepisy prawa krajowego przyjęte z naruszeniem tego obowiązku powinny zostać uznane przez sądy krajowe w odpowiednim postępowaniu za niemające zastosowania.

<sup>26</sup> Dlatego też nie zgadzam się z argumentem rządu niemieckiego, że przepisy UrhG, o których mowa, nie mają bezpośredniego wpływu na świadczenie usług lub transgraniczne świadczenie usług. Rząd ten uważa, że przepisy te są jedynie ogólnymi warunkami świadczenia usług, które nie wchodzą w zakres art. 1 pkt 5 dyrektywy 98/34. Zdaniem tego rządu omawiane przepisy mają jedynie wpływ na dostęp wyszukiwarek „i agregatorów danych” do danych, w celu indeksowania ich wyszukiwania.

<sup>27</sup> Wyrok z dnia 20 grudnia 2017 r. (C-255/16, EU:C:2017:983).

<sup>28</sup> Wyrok z dnia 20 grudnia 2017 r., Falbert i in. (C-255/16, EU:C:2017:983, pkt 32).

<sup>29</sup> Wyrok z dnia 30 kwietnia 1996 r. (C-194/94, EU:C:1996:172).

44. Podsumowując: jestem zatem zdania, że z powodów wymienionych powyżej przepisy § 87f ust. 1 i § 87g ust. 4 UrhG stanowią przepis techniczny odnoszący się konkretnie do określonej usługi społeczeństwa informacyjnego, polegającej w niniejszym przypadku na dostarczaniu publikacji prasowych za pośrednictwem wyszukiwarek internetowych, przez co spełniają one wymogi definicji tych terminów zawarte w art. 1 pkt 2, art. 1 pkt 5 i art. 1 pkt 11 dyrektywy 98/34.

45. Omawiane przepisy krajowe nie zostały notyfikowane Komisji w sposób wymagany przez art. 8 ust. 1 dyrektywy 98/34, zatem zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału Landgericht Berlin (sąd okręgowy w Berlinie) musi odmówić stosowania przepisów § 87f ust. 1 i § 87g ust. 4 UrhG w postępowaniu, w którym uczestniczą strony występujące przed tym sądem.

#### **IV. Wnioski**

46. Wobec powyższego proponuję, by na dwa pytania prejudycjalne zadane przez Landgericht Berlin (sąd okręgowy w Berlinie, Niemcy) odpowiedzieć łącznie w następujący sposób:

Artykuł 1 pkt 2 i 5 dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 czerwca 1998 r. ustanawiającej procedurę udzielania informacji w dziedzinie norm i przepisów technicznych oraz zasad dotyczących usług społeczeństwa informacyjnego, zmienionej dyrektywą Rady 2006/96/WE z dnia 20 listopada 2006 r. dostosowującą niektóre dyrektywy w dziedzinie swobodnego przepływu towarów w związku z przystąpieniem Bułgarii i Rumunii, należy interpretować w ten sposób, że przepisy krajowe takie jak te będące przedmiotem postępowania głównego, które zakazują publicznego udostępniania publikacji prasowych lub ich części (z wyjątkiem pojedynczych słów i bardzo krótkich fragmentów tekstu) jedynie komercyjnym operatorom wyszukiwarek i komercyjnym operatorom świadczącym usługi edycji treści, lecz już nie innym użytkownikom, w tym użytkownikom komercyjnym, stanowią przepisy odnoszące się konkretnie do usług społeczeństwa informacyjnego. Artykuł 1 pkt 11 dyrektywy 98/34 należy interpretować w ten sposób, że przepisy krajowe takie jak te rozpatrywane w postępowaniu głównym stanowią przepis techniczny w rozumieniu tego przepisu, podlegający obowiązkowi notyfikacji przewidzianemu w art. 8 ust. 1 tej dyrektywy.