

PRAWO DO PUBLICZNEGO KOMUNIKOWANIA UTWORÓW W PRAWIE AUTORSKIM UNII EUROPEJSKIEJ – ZARYS TRENDU W ORZECZNICTWIE TSUE

Janusz Piotr Kolczyński, Instytut Nauk Prawnych PAN

Seminarium doktoranckie prawo własności intelektualnej pod opieką naukową
prof. dr hab. Heleny Żakowskiej-Henzler

Warszawa, 26.11.2020 r.



Z lotu ptaka



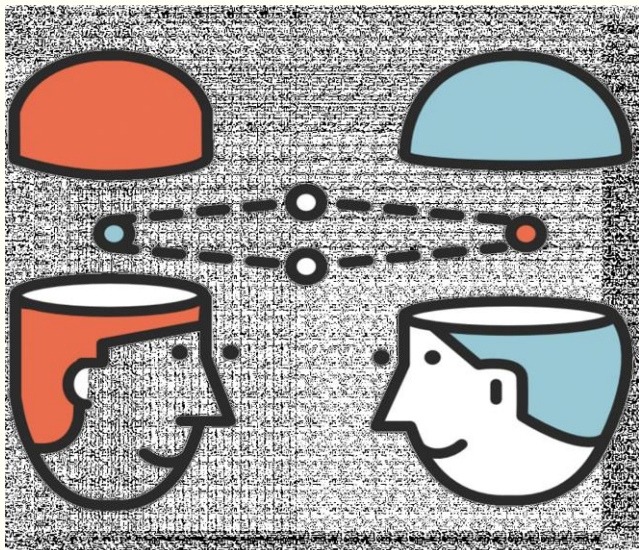
Geneza

Prawo do publicznego komunikowania utworów, było znane od lat w prawie autorskim jako „nadawanie” na falach Herza – brak kopii (*corpus mechanicum*).



Sensu stricto

Pojęcie „prawo do publicznego komunikowania” *sensu stricto*, pojawiło się dopiero w 1996 r. w art. 8 Traktatu WIPO o prawie autorskim (WCT).



Grafika autorstwa Magdaleny Konik
na licencji Creative Commons Uznanie Autorstwa 4.0

„Nie naruszając postanowień artykułów 11(1)(ii), 11bis(1)(i) i (ii), 11ter(1)(ii), 14(1)(ii) i 14bis(1) Konwencji Berneńskiej, autorom utworów literackich i artystycznych przysługuje wyłączone **prawo zezwalania na publiczne komunikowanie** swoich utworów drogą przewodową lub bezprzewodową, **w tym publiczne udostępnianie** utworów w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym”.

The „umbrella solution”

Artykuł 8 WCT odnosi się to tzw. rozwiązania parasolowego (ang. the „*umbrella solution*”), co ma oznaczać, że artykuł ten ma objąć wszelkie możliwe akty transmisji utworu bez względu na zastosowaną do tego celu technologię i tak długo jak chodzi o komunikowanie „do publiczności”.

Liczba orzeczeń TSUE dot. prawa publicznego komunikowania

Od 2006 roku do dnia dzisiejszego, TSUE wydał blisko 30 orzeczeń, które w różnym stopniu dotyczą omawianego prawa i ich interpretacja przyczynia się wydatnie do porzuconej niegdyś idei ujednoczenia prawa autorskiego w Unii Europejskiej.

Działalność TSUE – początki 2006 r.

Dzięki działalności orzeczniczej TSUE okazało się, że prawo do publicznego komunikowania posiada jednolity i autonomiczny charakter, oraz nie wywodzi się z tradycji państw członkowskich Unii Europejskiej.

Por. sprawa [C-306/05](#) – SGAE przeciwko Rafael Hoteles SA, ECLI:EU:C:2006:764, pkt 31.

Reguły wykładni w orzecznictwie TSUE

Wykładnia historyczna i systemowa nie są przez TSUE preferowane lub nawet szerzej uwzględniane, co należy ocenić krytycznie.

Art. 32 Konwencji wiedeńskiej (...)

TSUE proponuje wykładnię semantyczną (językową) i celowościową (funkcjonalną). Powoduje to napięcie, gdyż zarówno wykładnię historyczną jak i systemową trzeba by w przypadku praw autorskich uznać za co najmniej równoważną wykładni celowościowej i językowej.

a) pozostawia znaczenie dwuznacznym lub niejasnym

albo

b) prowadzi do rezultatu wyraźnie absurdalnego lub nierozsądnego.

– np. art 31 i 32 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów.

Wykładnia historyczna i systemowa a nowe „byty” prawne

- „szczególny techniczny sposób przekazu”, ang. *specific technical means*
 - wyr. ws TVCatchup, [C-607/11](#), p. 24,25
- „nowa publiczność”, ang. *new public*
 - wyr. ws. [SGAE C-306/05](#), p. 40-42
- „nieodzowna rola użytkownika” (tylko *making available* aspekt), ang. „*indispensable intervention*”, „zysk”, ang. *for profit* lub „cel zarobkowy”,
 - wyr. ws. GS Media, [C-160/15](#), pkt 35, 47, 51
- „wiedza”, także domniemana o naruszeniu, ang. *knowledge*
 - wyr. ws.: GS Media jw., Stichting Brein I [C-527/15](#) („Filmspeler”) i [C-610/15](#), Stichting Brein II (Ziggo, the „The Pirate Bay”)

Nowe i nieznanne „byty” prawne i odwrót trendu

„Nowe” przesłanki pozostają w zasadzie nieznanne lub nie wynikają jednoznacznie z dokumentów źródłowych takich jak: konwencje międzynarodowe, traktaty unijne, wtórne prawo unijne itd.



- Rysuje się (chyba) odwrót od tego trendu w planowanym nowym wyroku w sprawach połączonych [C-682/18](#) YouTube oraz [C-683/18](#) Cyando – jest już opinia rzecznika generalnego ØE Saugmandsgaard z 16 lipca 2020 r.

Skutek nadmiaru „regulacji”

TSUE wzmacnił
ochronę po
stronie
uprawnionych z
praw autorskich



Tzw. harmonizacja pełna prawa do publ. komunikowania

Wzmocnienie pozycji uprawnionych dotyczy szczególnie prawa do publicznego komunikowania, w związku z czym powstał problem „tzw. harmonizacji pełnej”, co orzecznictwo Trybunału wadliwie powiązało z zasadą szerokiej interpretacji prawa do publicznego komunikowania, popadając tym samym w błąd logiczny.

Motyw 23 preambuły dyrektywy 2001/29

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

Błąd logiczny

Według TSUE państwa członkowskie nie mogą samodzielnie definiować prawa do publicznego komunikowania, jeśli miałyby ono objąć szerszy zakres prawa niż przewidziany w dyrektywie. Ale TSUE interpretuje to prawo rozszerzająco, zamiast zawężająco (tu: w kontekście „nowej publiczności” lub np. teorii „ograniczonego dostępu”, ang. "*restricted access*" theory).

- por. np. w sprawie Svensson, [C-466/12](#) - Svensson i in. ECLI:EU:C:2014:76, pkt 26, 33-37. Fiscor uznaje teorię ograniczonego dostępu za **zakazaną formalność** z art. 5.2 Konwencji berneńskiej – por. *Svensson and the CJELTs "new public" theory: what the E.U. may learn from the U.S. to avoid judicial lapses*, Cambridge 2015, s. 2.

Inny przykład – sprawy połączone Premier League

Niezgodnie z ogólnym założeniem transmisji prowadzonej do publiczności na odległość, Trybunał rozpoczął uwzględnianie w omawianym polu eksploatacji, sposoby dotarcia do publiczności znajdującej się w miejscu przekazu, a nie na odległość, a więc w oderwaniu od aktu transmisji.



Wyrok TSUE z 4 października
2011 roku w sprawach
połączonych C-403/08 i C-429/08

Zatarcie granicy między odpowiedzialnością bezpośrednią i pośrednią.

UE, z niewielkim wyjątkiem dotyczącym dyrektywy o handlu elektronicznym, nie udało się dotąd zharmonizować zasad odpowiedzialności pośredniej za naruszenie praw autorskich. Trybunał w swoisty sposób ominął ten „brak”, rozszerzając zasady odpowiedzialności bezpośredniej na pośredników w dostępie do treści, zwłaszcza przez wprowadzenie ww. przesłanki „wiedzy” o naruszeniu jako elementu treści prawa do publicznego komunikowania.

Kontekst technologiczny

Zasadniczym zwornikiem myślenia o prawie autorskim w kontekście prawa do publicznego komunikowania utworów jest zasada neutralności technologicznej praw autorskich jako paradygmat zapisany we wtórnym prawie unijnym oraz prawie międzynarodowym autorskim – np. ww. art. 8 WCT.

Linki, strukturyzowanie przekazu itd.

TSUE uznaje stosowanie nawet prostych linków za publiczne komunikowanie utworów, co rodzi niepewność w stosunku do uwarunkowań rynkowych, np. ww. wyr. ws. *Filmspeler "restricted access" theory* - Svensson

Ustrukturyzowanie przedstawianych treści, agregacja oraz podobne funkcje są uznawane za decydujące o wkroczeniu w prawo wyłączne

- np. w ww. wyr. ws. *The Pirare Bay*

Ograniczenia interpretacyjne dla TSUE

Istotnym ograniczeniem dla TSUE stały się wiążące od wejścia w życie Traktatu Lizbońskiego z 2007 r., 1 grudnia w 2009 r., prawa człowieka.

Kontekst praw człowieka

W tym zakresie w dniu 29 lipca 2019 r. TSUE wydał trzy istotne wyroki w sprawie Funke Medien, [C-469/17](#), Pelham, [C-476/17](#) oraz Spiegel Online, [C-516/17](#).

Wyjątki i ograniczenia zostały niejako wyniesione ponad pozostałe prawa człowieka, co również należałoby ocenić krytycznie.

Podsumowanie dotychczasowych trendów

- Wprowadzenie nowych, nieznanych przesłanek prawa wyłącznego
- Oderwanie aktu komunikowania publicznego od aktu transmisji (i udostępniania) utworu wbrew założeniom dyrektywy 2001/29 (por. ww. motyw 23 - obok),
- Wywyższenie wyjątków i ograniczeń ponad pozostałe prawa człowieka

(...) Prawo to obejmuje każdą publiczną **transmisję** lub **retransmisję** utworów, drogą przewodową lub bezprzewodową, w tym nadawanie programów; prawo to nie powinno obejmować żadnych innych działań.



Widoki na zmianę trendu YouTube Cyando

w sprawach połączonych C-682/18 YouTube oraz C-683/18 Cyando – opinia rzecznika generalnego ØE Saugmandsgaard z 16 lipca 2020 r.

„(...) **odpowiedzialność wtórna** za naruszenia prawa autorskiego popełnione przez osoby trzecie wiąże się co do zasady z elementem o charakterze podmiotowym, jakim jest wiedza o bezprawności lub zamiar.”
(pkt 102).

„<publiczne udostępnianie> zakłada **wolę transmitowania**”,
(pkt 100)

„(...) decydującym kryterium jest to, czy usługodawca bierze **czynny udział** w tym „udostępnieniu”, (pkt 88).

„(...) **z rezerwą odnoszę się** do toku rozumowania przyjętego przez Trybunał w wyrokach GS Media, Stichting Brein I („Filmspeler”) i Stichting Brein II („The Pirate Bay)”.
(pkt 104)

Zgodnie z motywem 27 dyrektywy 2001/29 „[z]wykłe dostarczenie urządzeń przeznaczonych do umożliwienia lub dokonania przekazu nie stanowi samo w sobie przekazania w rozumieniu niniejszej dyrektywy”.

„(...) **zarobkowy charakter** nie stanowi kryterium odnoszącego się do pojęcia „publicznego udostępniania”, lecz może być brany pod uwagę przy ustalaniu ewentualnego wynagrodzenia lub odszkodowania należnego twórcy z tytułu takiego „udostępnienia”(69). Zatem zarobkowy charakter może co najwyżej stanowić wskazówkę
(pkt 87).”

DZIĘKUJĘ ZA UWAGĘ