



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
ATHANASIOSA RANTOSA

przedstawiona w dniu 15 stycznia 2026 r.¹

Sprawa C-788/24

Anne Frank Fonds

przeciwko

Anne Frank Stichting,

Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen,

Vereniging voor Onderzoek en Ontsluiting van Historische Teksten

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Hoge Raad der Nederlanden (sąd najwyższy Niderlandów)]

Odesłanie prejudycjalne – Prawo autorskie i prawa pokrewne – Dyrektywa 2001/29/WE – Artykuł 3 ust. 1 – Pojęcie „publicznego udostępniania” – Publikacja w witrynie internetowej – Dostęp za pomocą wirtualnej sieci prywatnej (VPN) do treści chronionej w jednym państwie członkowskim – Kryteria – Witryna internetowa skierowana do odbiorców w określonym państwie – Środki ograniczające – „Terytorializacja” Internetu za pomocą geograficznych blokad dostępu – Potencjalne obejście tych środków przy użyciu usługi VPN

Wprowadzenie

1. Rozpatrywany wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Hoge Raad der Nederlanden (sąd najwyższy Niderlandów), dotyczy w istocie wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (zwanej dalej „dyrektywą o prawie autorskim”)².

2. Wniosek ten wpisuje się w ramy sporu między Anne Frank Fonds (zwanym dalej „powodem w postępowaniu głównym”)³ a Anne Frank Stichting (Fundacją Anne Frank), Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen (Królewską Niderlandzką Akademią Nauk) i Vereniging voor Onderzoek en Ontsluiting van Historische Teksten (Stowarzyszeniem na rzecz Badania i Udostępniania Tekstów Historycznych, zwanym dalej „stowarzyszeniem”) (zwanymi dalej łącznie „pozwanymi w postępowaniu głównym”)⁴, w przedmiocie zarzucanego naruszenia

¹ Język oryginału: francuski.

² Dz.U. 2001, L 167, s. 10; sprostowania: Dz.U. 2007, L 216, s. 24; Dz.U. 2010, L 263, s. 15; Dz.U. 2012, L 33, s. 9.

³ Jest to fundusz z siedzibą w Bazylei (Szwajcaria), którego przedmiotem działalności jest realizacja misji społecznej i kulturalnej zgodnej z duchem Anne Frank.

⁴ Siedziby dwóch pierwszych z tych instytucji znajdują się w Amsterdamie (Niderlandy), a trzeciej w Brukseli (Belgia).

w Niderlandach praw autorskich, których podmiotem jest powód w postępowaniu głównym, wynikającego z opublikowania w witrynie internetowej stowarzyszenia nowej wersji naukowej dziennika Anne Frank.

3. Dokładniej rzecz ujmując, sąd odsyłający zastanawia się w istocie nad zakresem pojęcia „publicznego udostępniania” w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy o prawie autorskim, a w szczególności nad kwestią, czy publikacja treści w witrynie internetowej stanowi takie „publiczne udostępnienie” w państwie członkowskim, w którym ta treść jest chroniona prawem autorskim i w którym w stosunku do tej witryny internetowej zastosowano (najnowocześniejsze) rozwiązania z zakresu blokowania geograficznego, wskutek czego można ją odwiedzać jedynie w przypadku obejścia tego środka blokującego za pomocą usługi wirtualnej sieci prywatnej (VPN) lub usługi podobnej. Kwestia ta wymaga wyważenia dwóch interesów chronionych przez Kartę praw podstawowych Unii Europejskiej (zwaną dalej „Kartą”), a mianowicie, z jednej strony, przysługujących powodowi w postępowaniu głównym praw autorskich, zapisanych w art. 17 ust. 2 Karty, a z drugiej strony, przysługującej pozwanym w postępowaniu głównym wolności wypowiedzi i informacji, zagwarantowanej w art. 11 Karty.

Ramy prawne

Prawo Unii

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

„Państwa członkowskie powinny zapewnić autorom wyłączne prawo do zezwalania lub zabrania na jakiekolwiek publiczne udostępnianie ich utworów, drogą przewodową lub bezprzewodową, włączając podawanie do publicznej wiadomości ich utworów w taki sposób, że osoby postronne mają do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie”.

5. Artykuł 6 tej dyrektywy, zatytułowany „Obowiązki w odniesieniu do środków technologicznych”, stanowi w ust. 1:

„Państwa członkowskie przewidują stosowną ochronę prawną przed obchodzeniem skutecznych środków technologicznych przez daną osobę, której znane jest lub w zależności od okoliczności musi być znane to, że zmierza ona w tym celu”.

Prawo niderlandzkie

6. Artykuł 1 Auteurswet (ustawy o prawie autorskim) z dnia 23 września 1912 r.⁵, w brzmieniu mającym zastosowanie w sporze w postępowaniu głównym, przewiduje:

„Twórcy utworu literackiego, naukowego lub artystycznego lub jego następcom prawnym przysługuje – z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie – wyłączne prawo do udostępniania tego utworu i jego zwielokrotniania”.

⁵ Stb. 1912, nr 308.

7. W art. 12 tej ustawy wymieniono czynności, które (również) uważa się za udostępnianie utworu literackiego, naukowego lub artystycznego.

Spór w postępowaniu głównym, pytania prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem

8. Powód w postępowaniu głównym jest podmiotem praw autorskich do niektórych wersji dziennika Anne Frank (zwanym dalej „dokumentami chronionymi”), które w Niderlandach są objęte prawem autorskim jeszcze do 2037 r., podczas gdy w wielu innych państwach, w tym w Belgii (zwanym dalej „krajami domeny publicznej”) ⁶ prawo to wygasło w 2016 r.

9. Pozwani w postępowaniu głównym opublikowali w języku niderlandzkim w witrynie internetowej www.annefrankmanuscripten.org edycję naukową wszystkich rękopisów dziennika Anne Frank, w tym w szczególności wersji nadal chronionych prawem autorskim w Niderlandach, a jednocześnie zastosowali dwa następujące środki: po pierwsze, system blokowania geograficznego („geoblocking”), dzięki któremu owa witryna internetowa jest dostępna tylko w krajach domeny publicznej ⁷, a po drugie, w przypadku gdy witrynę tę odwiedza się z terytorium kraju domeny publicznej, żądanie podpisania przez użytkownika Internetu oświadczenia, że uzyskuje on dostęp do wspomnianej witryny z terytorium jednego z tychże krajów ⁸.

10. Powód w postępowaniu głównym wniósł do sądu krajowego powództwo oraz wniosek w przedmiocie środków tymczasowych, podnosząc, że pozwani w postępowaniu głównym naruszyli przysługujące mu prawa autorskie, ponieważ w Niderlandach dokumenty chronione są dostępne w Internecie za pomocą usługi VPN. Pozwani w postępowaniu głównym ze swojej strony utrzymują, że wprowadzili skuteczne ograniczenia mające na celu zapobieganie wszelkim naruszeniom prawa autorskiego.

11. Jako że sądy orzekające w przedmiocie środków tymczasowych, zarówno w pierwszej instancji, jak i w postępowaniu odwoławczym, oddaliły wniosek w przedmiocie środków tymczasowych z tego względu, iż wszyscy pozwani w postępowaniu głównym poczynili starania

⁶ Są to w szczególności następujące państwa: Belgia, Bułgaria, Republika Czeska, Dania, Niemcy, Estonia, Irlandia, Grecja, Włochy, Litwa, Luksemburg, Węgry, Austria, Polska, Portugalia, Rumunia, Finlandia i Szwecja. Zobacz w odniesieniu do bardziej szczegółowych wyjaśnień w przedmiocie ewolucji praw autorskich mających zastosowanie do różnych wersji dziennika Anne Frank w Belgii i w Niderlandach, S. Van Gompel, Geo-Blocking Measures and the Online Publication of Anne Frank's Diaries, *GRUR international*, 2025, vol. 74, nr 8, s. 705, 706.

⁷ W sytuacji gdy witrynę internetową odwiedza się z terytorium państwa, w którym utwór nadal jest chroniony prawem autorskim, jak ma to miejsce w Niderlandach, wyświetla się następujący komunikat: „Odmowa dostępu [...]. Z przykrością informujemy, że [...]. Ta witryna internetowa nie jest dostępna w Państwa kraju”.

⁸ W takim przypadku pojawia się następujący komunikat: „Kontrola dostępu [...]. Internetowa edycja naukowa rękopisów Anne Frank nie została udostępniona we wszystkich państwach ze względu na prawo autorskie. Edycja ta jest dostępna wyłącznie z terytoriów następujących państw, w których przeszła ona do domeny publicznej i w których ograniczenia te nie mają zastosowania: [lista odnośnych państw]. Klikając poniżej »tak« oświadczają Państwo, że odwiedzają tę witrynę z terytorium jednego z wyżej wymienionych państw, w których utwór przeszedł do domeny publicznej. Jeśli złożone w ten sposób oświadczenie jest nieprawdziwe, obchodzą Państwo środki ochrony, ryzykując naruszenie prawa autorskiego, za które ponoszą Państwo odpowiedzialność”. Pod tym komunikatem użytkownik ma do wyboru dwie opcje: zielony przycisk z napisem „Tak, odwiedzam witrynę internetową z terytorium jednego z wyżej wymienionych państw, w których utwór przeszedł do domeny publicznej” oraz czerwony przycisk, na którym widnieje napis „Nie, wchodzę na witrynę internetową z terytorium innego państwa”.

w rozsądnym zakresie w celu uniemożliwienia dostępu do witryny internetowej z terytorium Niderlandów lub zniechęcenia do tego dostępu⁹, powód w postępowaniu głównym wniósł skargę kasacyjną do sądu odsyłającego.

12. W tych okolicznościach Hoge Raad der Nederlanden (sąd najwyższy Niderlandów) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1) Czy art. 3 ust. 1 dyrektywy o prawie autorskim należy interpretować w ten sposób, że publikację utworu w Internecie można uznać za publiczne udostępnienie w danym kraju tylko wtedy, gdy publikacja taka jest skierowana do odbiorców w tym kraju? Jeżeli tak, to jakie czynniki należy wziąć pod uwagę, poddając to ocenie?
- 2) Czy można mówić o publicznym udostępnieniu w danym kraju, jeżeli dzięki zastosowaniu (najnowocześniejszych) rozwiązań z zakresu blokowania geograficznego zapewniono to, że odbiorcy w tym kraju mogą uzyskać dostęp do witryny internetowej, w której opublikowany jest utwór, jedynie w przypadku obejścia przez nich środka blokującego przy użyciu usługi VPN lub podobnej? Czy ma w tym względzie znaczenie to, w jakim stopniu odbiorcy w kraju objętym blokadą są gotowi na to oraz zdolni do tego, aby zapewnić sobie dostęp do tej witryny internetowej przy użyciu takiej usługi? Czy dla udzielenia odpowiedzi na to pytanie ma znaczenie to, czy, oprócz środka w postaci blokowania geograficznego, zastosowano jeszcze inne środki w celu utrudnienia dostępu do witryny internetowej odbiorcom w kraju objętym blokadą lub zniechęcenia ich do niego?
- 3) Jeżeli sama możliwość obejścia środka blokującego pociąga za sobą to, że opublikowany w Internecie utwór zostaje w kraju objętym blokadą publicznie udostępniony w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy o prawie autorskim, to czy tego udostępnienia dokonuje wówczas podmiot, który opublikował utwór w Internecie, mimo że w celu uzyskania dostępu doń konieczne jest pośrednictwo dostawcy wykorzystanej usługi VPN lub podobnej?”

13. Uwagi na piśmie zostały przedłożone Trybunałowi przez powoda w postępowaniu głównym, pozwanych w postępowaniu głównym, rząd portugalski i Komisję Europejską. Podmioty te przedstawiły również uwagi ustne na rozprawie, która odbyła się w dniu 6 października 2025 r.

⁹ Zdaniem tych sądów „publiczne udostępnienie” w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy o prawie autorskim nie miało miejsca. Uznały one również, że nakaz skutkowałby pozbawieniem wszystkich użytkowników Internetu znajdujących się w państwach, w których utwór należy do domeny publicznej, zgodnego z prawem dostępu do witryny internetowej, co uznano za skutek nieproporcjonalny. Sąd orzekający w przedmiocie środków tymczasowych w postępowaniu odwoławczym oparł się w szczególności na opinii rzecznika generalnego M. Szpunara w sprawie Grand Production (C-423/21, zwanej dalej „opinią w sprawie Grand Production”, EU:C:2022:818), zgodnie z którą tenże art. 3 ust. 1 należy zasadniczo interpretować w ten sposób, że nie narusza ustanowionego w tym przepisie wyłącznego prawa do publicznego udostępniania utworów operator platformy streamingowej, który dokonuje retransmisji w Internecie programu telewizyjnego, w sytuacji gdy użytkownicy omijają, za pomocą VPN, geograficzną blokadę dostępu w ten sposób, że utwory chronione są dostępne na terytorium Unii Europejskiej, na co operator takiej platformy nie ma zezwolenia uprawnionego z tytułu praw autorskich.

Analiza

W przedmiocie pierwszego pytania prejudycjalnego

14. Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający dąży zasadniczo do ustalenia, czy art. 3 ust. 1 dyrektywy o prawie autorskim należy interpretować w ten sposób, że publikację utworu w Internecie można uznać za „publiczne udostępnienie” w danym kraju tylko wtedy, gdy jest ona skierowana do odbiorców w tym kraju, i, w stosownym przypadku, jakie czynniki należy wziąć pod uwagę w ramach dokonywania tej oceny. Pytanie to sprowadza się w istocie do ustalenia, czy „publiczne udostępnienie” w rozumieniu tego przepisu musi być rzeczywiście skierowane do tychże odbiorców, czy też wystarczy sama możliwość uzyskania przez tych odbiorców dostępu do witryny internetowej, w której opublikowano utwór, nawet za pomocą obejścia.

15. Na wstępie przypominam, że zgodnie z art. 3 ust. 1 dyrektywy o prawie autorskim państwa członkowskie powinny zapewnić autorom wyłączne prawo do zezwalania lub zabrania na jakiegokolwiek publiczne udostępnianie ich utworów, drogą przewodową lub bezprzewodową, włączając podawanie do publicznej wiadomości ich utworów w taki sposób, że osoby postronne mają do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie¹⁰.

16. W tym względzie z utrwalonego orzecznictwa Trybunału wynika, że pojęcie „publicznego udostępniania” w świetle tegoż przepisu należy – jak podkreślono w motywie 23 tej dyrektywy – rozumieć szeroko, w ten sposób, że obejmuje ono każde udostępnianie utworu odbiorcom nieznajdującym się w miejscu, z którego udostępnianie pochodzi, a zatem każdą transmisję lub retransmisję tego rodzaju, drogą przewodową lub bezprzewodową, w tym nadawanie programów. Z motywów 4, 9 i 10 wspomnianej dyrektywy wynika bowiem, iż jej głównym celem jest zapewnienie autorom wysokiego poziomu ochrony, umożliwiającego im otrzymanie stosownego wynagrodzenia za korzystanie z ich utworów, polegające w szczególności na ich publicznym udostępnianiu¹¹.

17. Zgodnie z równie utrwalonym orzecznictwem Trybunału pojęcie „publicznego udostępniania” w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej samej dyrektywy łączy w sobie spełnienie dwóch kumulatywnych przesłanek, a mianowicie zaistnienia czynności udostępnienia utworu i udostępnienia tego utworu publiczności, oraz wymaga przeprowadzenia oceny każdego konkretnego przypadku¹².

18. Trybunał zauważył ponadto, że pojęcie to wymaga przeprowadzenia oceny każdego konkretnego przypadku, co zakłada uwzględnienie szeregu uzupełniających się, niemających samodzielnego charakteru i współzależnych od siebie kryteriów¹³. Ponieważ w konkretnych sytuacjach kryteria te mogą występować w różnym stopniu nasilenia, należy je uwzględniać zarówno indywidualnie, jak i biorąc pod uwagę ich wzajemne oddziaływanie¹⁴.

¹⁰ Jak Trybunał wielokrotnie orzekał, zgodnie z tym przepisem autorom przysługuje prawo o charakterze prewencyjnym, pozwalające im na podjęcie kroków wobec potencjalnych użytkowników ich utworów, rozważających publiczne ich udostępnianie, tak aby zakazać im tych działań (zob. wyrok z dnia 20 czerwca 2024 r., GEMA, C-135/23, zwany dalej „wyrokiem GEMA”, EU:C:2024:526, pkt 17 i przytoczone tam orzecznictwo).

¹¹ Zobacz w szczególności wyrok z dnia 22 czerwca 2021 r., YouTube i Cyando (C-682/18 i C-683/18, zwany dalej „wyrokiem YouTube i Cyando”, EU:C:2021:503, pkt 63 i przytoczone tam orzecznictwo); wyrok GEMA (pkt 19 i przytoczone tam orzecznictwo).

¹² Zobacz wyrok GEMA (pkt 21 i przytoczone tam orzecznictwo).

¹³ Zobacz wyrok z dnia 13 lipca 2023 r., Ocilion IPTV Technologies (C-426/21, EU:C:2023:564, pkt 58 i przytoczone tam orzecznictwo).

¹⁴ Zobacz wyrok GEMA (pkt 22 i przytoczone tam orzecznictwo).

19. Wśród tych kryteriów Trybunał podkreślił, po pierwsze, kluczową rolę użytkownika i rozmysłny charakter jego działania. Tenże użytkownik dokonuje bowiem „czynności udostępniania”, gdy podejmuje działania w celu udzielenia swoim klientom dostępu do utworu chronionego, mając pełną świadomość konsekwencji tych działań, a zwłaszcza gdy w wypadku braku takich działań klienci ci nie mogliby, co do zasady, korzystać z nadawanego utworu¹⁵. Musi zatem istnieć bezpośredni związek między działaniem dostawcy a utworem chronionym będącym przedmiotem udostępnienia¹⁶. Ponadto Trybunał orzekł, że charakter zarobkowy publicznego udostępniania w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy o prawie autorskim nie jest bez znaczenia, nawet jeżeli ten charakter nie jest koniecznym warunkiem niezbędnym, aby stwierdzić samo wystąpienie takiego udostępniania¹⁷.

20. Po drugie, Trybunał wyjaśnił, że pojęcie „publiczności” odnosi się do nieokreślonej liczby potencjalnych odbiorców i zakłada ponadto dość znaczną liczbę osób¹⁸. Tak więc pojęcie „publiczności” zakłada osiągnięcie minimalnego progu, co wyklucza z zakresu tego pojęcia zbyt ograniczoną lub wręcz nieznaczącą liczbę zainteresowanych osób. W celu ustalenia tej liczby należy uwzględnić w szczególności liczbę osób, które mogą mieć dostęp do tego samego utworu równocześnie, ale także liczbę spośród tych osób, które mogą mieć kolejno dostęp do tego utworu¹⁹, niezależnie od tego, czy z tej możliwości skorzystają²⁰.

21. Trybunał przypomniał też, że zgodnie z jego utrwalonym orzecznictwem uznanie, iż doszło do „publicznego udostępniania”, wymaga, aby utwór chroniony został udostępniony w oparciu o szczególną technologię, inną niż dotychczas używane, lub – w wypadku niespełnienia powyższej przesłanki – wśród „nowej publiczności”, czyli publiczności, której podmiot praw autorskich dotychczas nie brał pod uwagę, zezwalając na pierwotne publiczne udostępnienie utworu²¹.

22. W rozpoznawanej sprawie uważam, po pierwsze, że dokonana przez stowarzyszenie publikacja w Internecie edycji naukowej wszystkich rękopisów dziennika Anne Frank stanowi „czynność udostępniania” w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy o prawie autorskim. W przypadku braku takiego działania utwór nie byłby bowiem w istocie publicznie dostępny.

¹⁵ Zobacz w szczególności wyroki: YouTube i Cyando (pkt 68 i przytoczone tam orzecznictwo); GEMA (C-135/23, EU:C:2024:526, pkt 23 i przytoczone tam orzecznictwo).

¹⁶ Zobacz opinia w sprawie Grand Production (pkt 48 i przytoczone tam orzecznictwo). W tej sprawie nie wydano jednakże wyroku, ponieważ sąd odsyłający wycofał swój wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym (zob. postanowienie z dnia 13 lutego 2023 r., Grand Production, C-423/21, EU:C:2023:130).

¹⁷ Zobacz wyrok GEMA (pkt 24 i przytoczone tam orzecznictwo). W tym kontekście Trybunał orzekł, że „nastawienie” publiczności na odbiór może być istotne, w tym znaczeniu, że rozpowszechnianie utworów chronionych ma charakter zarobkowy, gdy użytkownik może osiągać dzięki temu rozpowszechnianiu korzyść gospodarczą związaną z atrakcyjnością i w konsekwencji z większą frekwencją w lokalu, w którym dokonuje tego rozpowszechniania, podczas gdy brak jest takiego zarobkowego charakteru, gdy docelowy krąg odbiorców nie nadaje żadnego znaczenia takiemu rozpowszechnianiu (zob. podobnie pkt 25 i przytoczone tam orzecznictwo).

¹⁸ Zobacz w szczególności wyroki: YouTube i Cyando (pkt 69 i przytoczone tam orzecznictwo); GEMA (pkt 38 i przytoczone tam orzecznictwo).

¹⁹ Zobacz wyrok GEMA (pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo).

²⁰ Zobacz wyrok z dnia 13 lutego 2014 r., Svensson i in. (C-466/12, EU:C:2014:76, pkt 19 i przytoczone tam orzecznictwo). Ponadto, mimo że mogą istnieć przesłanki wskazujące na to, że udostępnienie jest kierowane do określonych grup osób, niezależnie od miejsca, w którym te osoby się znajdują (zob. wyrok z dnia 29 listopada 2017 r., VCAST, C-265/16, EU:C:2017:913, pkt 46–50 i przytoczone tam orzecznictwo), takie konkretne „ukierunkowanie” na danych odbiorców nie jest konieczne, aby publikacja w Internecie stanowiła publiczne udostępnienie. Z orzecznictwa Trybunału wynika bowiem, że wszelkie działanie, poprzez które użytkownik udziela, z pełną świadomością jego konsekwencji, dostępu do utworów lub innych przedmiotów objętych ochroną, stanowi czynność podawania do wiadomości, a w konsekwencji publiczne udostępnianie, w rozumieniu art. 3 ust. 1 i 2 dyrektywy o prawie autorskim (zob. wyrok z dnia 17 czerwca 2021 r., M.I.C.M., C-597/19, EU:C:2021:492, pkt 48 i przytoczone tam orzecznictwo).

²¹ Zobacz w szczególności wyroki: YouTube i Cyando (pkt 70 i przytoczone tam orzecznictwo); GEMA (pkt 43 i przytoczone tam orzecznictwo).

23. Po drugie, w świetle przywołanego w pkt 20 niniejszej opinii orzecznictwa Trybunału, wydaje mi się, że owa czynność udostępnienia dotarła do „publiczności”, ponieważ umożliwiła nieokreślonej liczbie osób dostęp do dokumentów chronionych, do których nie miały one wcześniej dostępu, niezależnie od tego, czy owe osoby rzeczywiście z tej możliwości skorzystały lub czy czynność ta była skierowana do danych odbiorców.

24. W konsekwencji proponuję, aby na pierwsze pytanie prejudycjalne odpowiedzieć, że art. 3 ust. 1 dyrektywy o prawie autorskim należy interpretować w ten sposób, że nie wymaga on, aby czynność opublikowania utworu w witrynie internetowej była skierowana do odbiorców w danym kraju, aby można było ją uznać za „czynność publicznego udostępnienia” w tym kraju.

W przedmiocie drugiego pytania prejudycjalnego

25. Poprzez pytanie drugie sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy publikacja treści w witrynie internetowej stanowi „publiczne udostępnienie” w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy o prawie autorskim w kraju, w którym ta treść jest chroniona prawem autorskim i w którym w stosunku do tejże witryny internetowej zastosowano (najnowocześniejsze) rozwiązania z zakresu blokowania geograficznego, wskutek czego można ją odwiedzać jedynie w przypadku obejścia tegoż środka blokującego przy użyciu usługi VPN lub usługi podobnej. Zwraca się on również o wyjaśnienie, czy w tym względzie istotne jest ustalenie, po pierwsze, w jakim stopniu odbiorcy w kraju objętym blokadą są gotowi na to oraz zdolni do tego, aby zapewnić sobie dostęp do wspomnianej witryny internetowej przy użyciu takiej usługi, a po drugie, czy właściwe jest zastosowanie dodatkowych środków mających na celu utrudnienie takiego dostępu lub zniechęcenie do niego.

26. Na wstępie przypominam, że – jak wynika z motywów 3 i 31 dyrektywy o prawie autorskim – dokonana za pomocą tej dyrektywy harmonizacja ma na celu utrzymanie, i to zwłaszcza w środowisku elektronicznym, właściwej równowagi między z jednej strony interesem podmiotów praw autorskich i praw pokrewnych związanym z ochroną ich prawa własności intelektualnej, ustanowionego w art. 17 ust. 2 Karty, a z drugiej strony ochroną interesów i praw podstawowych użytkowników przedmiotów chronionych – w szczególności ochroną ich wolności wypowiedzi i informacji, zagwarantowanej w art. 11 Karty²².

27. Utrzymanie tej równowagi wydaje się tym bardziej złożone, gdy chronione dzieło zostało opublikowane w Internecie. Na użytek wykładni i stosowania dyrektywy o prawie autorskim, a w szczególności jej art. 3 ust. 1, należy bowiem zapewnić tę właściwą równowagę, uwzględniając przy tym szczególne znaczenie Internetu dla wolności wypowiedzi i informacji, chronionej art. 11 Karty²³. Ponadto, chociaż ze względu na terytorialny charakter prawa autorskiego uprawniony z tytułu tego prawa do utworu nie może, na podstawie praw przysługujących mu w danym państwie członkowskim, zezwalać na publiczne udostępnianie lub zabraniać go w innym państwie członkowskim, w którym owo prawo wygasło, nie zmienia to jednak faktu, że publikacja w witrynie internetowej jest z natury dostępna dla wszystkich internautów i nie ogranicza się do granic terytorialnych prawa autorskiego.

²² Zobacz wyrok YouTube i Cyando (pkt 64 i przytoczone tam orzecznictwo). W sposób analogiczny w odniesieniu do praw własności intelektualnej w ujęciu bardziej ogólnym, motyw 2 dyrektywy 2004/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie egzekwowania praw własności intelektualnej (Dz.U. 2004, L 157, s. 45) stanowi, że „[o]chrona własności intelektualnej ma umożliwiać wynalazcy lub twórcy uzyskiwanie prawnie uzasadnionych korzyści ze swego wynalazku lub dzieła. Powinna też umożliwiać jak najszerze upowszechnianie dzieł, idei i nowego *know-how*. Jednocześnie nie może ograniczać wolności słowa, swobodnego przepływu informacji ani ochrony danych osobowych, z ochroną danych w Internecie włącznie”.

²³ Zobacz wyrok YouTube i Cyando (pkt 65 i przytoczone tam orzecznictwo).

28. W niniejszej sprawie, aby nie naruszać praw autorskich przysługujących powodowi w postępowaniu głównym, pozwani w postępowaniu głównym, którzy zgodnie z prawem opublikowali dokumenty chronione w witrynie internetowej z terytorium państwa, w którym owe dokumenty przeszły do domeny publicznej, zastosowali środek w postaci blokowania geograficznego w odniesieniu do państw innych niż kraje domeny publicznej. Jednakże powód w postępowaniu głównym, będący uprawnionym z tytułu praw do tych dokumentów w odnośnych państwach, zarzuca im nieskuteczność owego środka, który użytkownicy mogą obejść za pomocą usługi VPN.

29. W tym względzie przypominam, że środki w postaci geograficznego blokowania dostępu stanowią instrumenty tzw. zarządzania prawami cyfrowymi („digital rights management”), mające na celu ochronę praw autorskich, które same są zagwarantowane przez prawo Unii²⁴. Trybunał uznał w szczególności, że stosując środki technologiczne zabezpieczające przed framingiem utworu chronionego podanego do publicznej wiadomości w Internecie, podmiot praw autorskich ogranicza krąg osób mających dostęp do tego utworu do użytkowników witryny internetowej, w której nastąpiło jego pierwotne udostępnienie²⁵.

30. W konsekwencji, jak podkreślił rzecznik generalny M. Szpunar w opinii w sprawie Grand Production, jeżeli uprawniony z tytułu praw autorskich (lub jego licencjobiorca) zastosował blokowanie geograficzne, jego przekaz skierowany jest wyłącznie do kręgu osób uzyskujących dostęp do treści chronionej z terytorium określonego przez tego uprawnionego (czyli z terytorium, na którym dostęp nie jest blokowany). W takiej sytuacji wspomniany uprawniony nie dokonuje zatem publicznego udostępniania na pozostałym terytorium²⁶.

31. Jest prawdą, że powszechnie przyjmuje się, iż zarówno w świecie wirtualnym, jak i w rzeczywistym, żaden środek bezpieczeństwa nie jest całkowicie nienaruszalny²⁷. Każde zabezpieczenie można obejść lub złamać, wobec czego cel może polegać wyłącznie na podniesieniu poziomu niezawodności. Stwierdzenie to ma również zastosowanie do mechanizmów blokowania geograficznego²⁸.

32. Jednakże okoliczność, że użytkownikom udaje się obejść środek w postaci blokowania geograficznego zastosowany w celu ograniczenia dostępu do utworu chronionego, nie może sama w sobie prowadzić do uznania, że podmiot, który wprowadził tę blokadę, dokonuje publicznego udostępnienia tego utworu na terytorium, na którym dostęp ma być uniemożliwiony. Przyjęcie takiej wykładni prowadziłoby do utrudnień w zarządzaniu prawami autorskimi w Internecie na płaszczyźnie terytorialnej i nadawałoby, siłą rzeczy, każdemu publicznemu udostępnieniu utworu

²⁴ Artykuł 6 dyrektywy o prawie autorskim nakłada na państwa członkowskie obowiązek rozszerzenia ochrony prawnej na wszystkie „skuteczne środki technologiczne”. Zobacz także podobnie opinia w sprawie Grand Production (pkt 28–30). Zdaniem rzecznika generalnego instrumenty zarządzania prawami cyfrowymi są wykorzystywane nie tylko do ochrony praw autorskich, ale także jako narzędzie zarządzania tymi prawami, jako że umożliwiają pobieranie osobnej opłaty za różne formy dystrybucji tego samego utworu, dzielenie rynku i tzw. dyskryminację cenową na różnych jego częściach, czy wreszcie pobieranie opłat za treści udostępniane w witrynach internetowych

²⁵ Zobacz wyrok z dnia 9 marca 2021 r., VG Bild-Kunst (C-392/19, EU:C:2021:181, pkt 42, 43); a także opinia w sprawie Grand Production (pkt 35).

²⁶ Zobacz opinia w sprawie Grand Production (pkt 36).

²⁷ Możliwość obchodzenia przez użytkowników środków ochrony stanowi ryzyko nieodłącznie związane z rozpowszechnianiem utworów podlegających prawu autorskiemu w formie cyfrowej, a dokładniej rzecz ujmując, w Internecie (zob. opinia w sprawie Grand Production, pkt 42).

²⁸ Zobacz opinia w sprawie Grand Production (pkt 38). Jak bowiem wyjaśnia rzecznik generalny, różnego rodzaju środki techniczne, w tym usługi VPN, pozwalają obejść te blokady, w szczególności poprzez wirtualną zmianę lokalizacji użytkownika. Istnieją wprowadzające techniczne środki przeciwdziałania takim praktykom, nie są one jednak i prawdopodobnie nigdy nie będą w pełni skuteczne – postęp w technikach naruszeń zawsze o krok wyprzedza postęp w technikach zabezpieczeń.

dokonanemu w Internecie charakter globalny²⁹. Jak podkreśliła Komisja w swoich uwagach ma piśmie, podmiot wyłącznego prawa do utworu nie jest uprawniony – na podstawie prawa przyznanego mu w danym państwie członkowskim – do zezwalania na publiczne udostępnianie utworu lub do zabrania takiego udostępniania w innym państwie członkowskim, w którym prawo to przestało wywoływać skutki.

33. W konsekwencji uważam, że w przypadku gdy podmiot odpowiedzialny za publikację zamieszcza w Internecie, w witrynie internetowej, utwór chroniony prawem autorskim w niektórych państwach i wprowadza skuteczne środki technologiczne mające na celu zapobieganie działaniom, na które podmiot praw autorskich nie wydał zezwolenia, takie jak mechanizm geograficznego blokowania dostępu do tej witryny internetowej w państwach, w których utwór jest nadal chroniony prawem autorskim, nie można uznać, że ów podmiot odpowiedzialny dokonuje publicznego udostępnienia tego utworu chronionego w tych ostatnich państwach. Co innego miałoby miejsce w przypadku, gdyby środki technologiczne wprowadzone przez wspomniany podmiot odpowiedzialny okazały się celowo nieskuteczne, tak że łatwo można byłoby je obejść³⁰. Ponadto zgodnie z art. 6 ust. 1 dyrektywy o prawie autorskim do państw członkowskich należy przyjęcie pozytywnych środków w celu zapewnienia ochrony prawa autorskiego, takich jak skuteczne sankcje wobec podmiotów naruszających ochronę przyznaną temu prawu.

34. W rozpoznawanej sprawie, jak wynika z postanowienia odsyłającego, pozwani w postępowaniu głównym wprowadzili w odniesieniu do rozpatrywanej witryny internetowej środek w postaci blokowania geograficznego, uznany za „najnowocześniejszy”, oraz system ostrzegania, który w przypadku odwiedzania witryny z terytorium kraju domeny publicznej wymaga podpisania przez użytkownika oświadczenia, że ma on dostęp do tej witryny internetowej z terytorium jednego z krajów domeny publicznej³¹.

35. W tym względzie, o ile do sądu odsyłającego należy dokonanie – w świetle powyższych okoliczności – oceny skuteczności środków technologicznych zastosowanych przez pozwanych w postępowaniu głównym, o tyle do Trybunału należy dostarczenie mu użytecznych w tym celu wskazówek umożliwiających rozstrzygnięcie zawisłego przed nim sporu³².

36. W pierwszej kolejności pragnę przede wszystkim zauważyć, że *środek w postaci blokowania geograficznego*, taki jak ten wprowadzony w rozpoznawanej sprawie, jest zasadniczo jedynym mechanizmem mogącym obecnie ograniczyć dostęp do witryny internetowej na podstawie kryterium terytorialnego, a ponieważ jest on „najnowocześniejszy”, to stanowi środek odpowiedni do zapewnienia, w miarę możliwości, ochrony praw autorskich przysługujących powodowi w postępowaniu głównym³³. Niemniej jednak należy jednocześnie przypomnieć, że jak wskazano w pkt 31 niniejszej opinii, żadna technologia nie jest niezawodna, co pociąga za sobą

²⁹ Zobacz opinia w sprawie Grand Production (pkt 39). Zdaniem rzecznika generalnego sytuacja byłaby odmienna, gdyby dystrybutor chronionych prawem autorskim programów audiowizualnych celowo stosował nieskuteczną geograficzną blokadę dostępu, aby w rzeczywistości umożliwić osobom spoza terytorium, na którym ta spółka ma prawo do publicznego udostępniania programów, dostęp do tych programów, w sposób ułatwiony w stosunku do możliwości, jakie obiektywnie istnieją w Internecie, w szczególności w stosunku do powszechnie dostępnych usług VPN (pkt 44 i przytoczone tam orzecznictwo).

³⁰ Zobacz przypis 29 niniejszej opinii. Zobacz także w odniesieniu do norm pozwalających na zapewnienie skutecznego blokowania geograficznego, M. Trimble, *The EU Geo-Blocking Regulation: A Commentary*, Edward Elgar Publishing 2024, s. 26–30.

³¹ Zobacz pkt 9 niniejszej opinii.

³² Zobacz w szczególności wyrok GEMA (pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo).

³³ Zgodnie z uwagami przedstawionymi na rozprawie przez pozwanych w postępowaniu głównym i z zastrzeżeniem weryfikacji przez sąd odsyłający, zastosowany w rozpoznawanej sprawie środek w postaci blokowania geograficznego może również ograniczyć dostęp do znacznej części usług VPN dostępnych na rynku.

konieczność – i odpowiadający jej obowiązek właściciela witryny internetowej – systematycznego dokonywania oceny nowych rodzajów ryzyka obejścia blokady i ewentualnego wprowadzania dodatkowych środków mających na celu zapobieganie takiemu obchodzeniu³⁴.

37. Następnie, *chęć obejścia przez użytkowników blokowania geograficznego* w celu uzyskania dostępu do odnośnej witryny internetowej, o czym wspomniał sąd odsyłający w ramach drugiego pytania prejudycjalnego, nie stanowi moim zdaniem decydującego kryterium dla oceny skuteczności środków zastosowanych przez pozwanych w postępowaniu głównym, a to ze względu na jej subiektywny charakter. Natomiast samo wykorzystywanie przez użytkowników niezgodnych z prawem środków lub zachowań w celu obejścia blokady stanowi istotny element, który należy uwzględnić, przy czym odpowiedzialność pozwanych w postępowaniu głównym nie może wykraczać poza ich odpowiedzialność za wprowadzenie skutecznych ograniczeń, tj. obejmować niezgodnych z prawem zachowań, których dopuścili się osoby trzecie.

38. Wreszcie *wprowadzenie dodatkowych środków* mających na celu utrudnienie publicznego dostępu do danej witryny internetowej w kraju objętym blokadą lub zniechęcenie do niego, takich jak te zastosowane w rozpoznawanej sprawie³⁵, stanowi okoliczność pomocniczą, niemniej jednak istotną, dla oceny odstraszającego skutku wszystkich środków w odniesieniu do odbiorców w tym państwie³⁶.

39. W drugiej kolejności argumenty przedstawione przez powoda w postępowaniu głównym nie wydają mi się przekonujące. Przede wszystkim okoliczność, że *witryna internetowa jest publikowana w języku niderlandzkim*, nie stanowi sama w sobie poszlaki świadczącej o istnieniu woli pozwanych w postępowaniu głównym zwracania się do odbiorców w Niderlandach, ponieważ, po pierwsze, jest to język oryginału (nie zaś tłumaczenia) dziennika Anne Frank, a po drugie jest to język urzędowy państwa, w którym pozwani w postępowaniu głównym mają siedziby.

40. Następnie wybór dla adresu URL witryny internetowej *rodzajowej nazwy domeny („.org”)* zamiast domeny krajowej („.be”) również nie stanowi kryterium decydującego. Po pierwsze, nazwa domeny „.org” jest bowiem często używana przez organizacje takie jak pozwani w postępowaniu głównym, a po drugie, publikacja nie ogranicza się do odbiorców belgijskich, ale jest skierowana do wszystkich krajów domeny publicznej³⁷.

41. Wreszcie, uważam, że *środki alternatywne*, które powód w postępowaniu głównym wskazał w swoich uwagach na piśmie oraz ustnych, nie mogą znaleźć zastosowania w okolicznościach rozpoznawanej sprawy. Oprócz radykalnego rozwiązania polegającego na rezygnacji z publikacji utworu (lub na jedynie częściowym rozpowszechnieniu dokumentów chronionych), którego oczywiście nie można uznać za środek proporcjonalny, powód w postępowaniu głównym zaproponował w szczególności dostęp analogiczny do dostępu za pośrednictwem terminali bibliotecznych lub ewentualne ograniczenie dostępu do grona odbiorców będących abonentami za pomocą połączenia zabezpieczonego nazwą użytkownika i hasłem. Środki te mogłyby

³⁴ W każdym razie, zgodnie ze starą paremią „ad impossibilia nemo tenetur” („nikt nie jest zobowiązany do rzeczy niemożliwych”), na podmiot odpowiedzialny za publikację utworu w Internecie nie można nałożyć obowiązku niemożliwego do spełnienia lub nieproporcjonalnego w świetle wykonywania przysługującego mu prawa do wolności informacji.

³⁵ Zobacz pkt 9 niniejszej opinii.

³⁶ W tym względzie, jak zasugerowała Komisja w swoich uwagach na piśmie, przydatne mogłoby być również uprzednie poinformowanie podmiotu praw autorskich w państwie, w którym utwór nadal jest chroniony, o publikacji oraz o wprowadzonych ograniczeniach, aby mógł on wypowiedzieć się w tej kwestii.

³⁷ Ponadto użycie domeny „.org” lub „.be” nie ma wpływu na dostęp do treści z terytorium państwa innego niż to, w którym opublikowano sporną treść.

stanowią środki dodatkowe i bardzo skuteczne w celu ograniczenia dostępu do dokumentów chronionych. Jednak ich zastosowanie oznaczałoby wprowadzenie „zamkniętego” modelu publikacji – całkowicie odmiennego od bardziej otwartego modelu, wybranego zgodnie z prawem przez pozwanych w postępowaniu głównym – który znacząco ograniczałby przysługującą tym ostatnim wolność informacji w krajach domeny publicznej³⁸. W konsekwencji rozwiązanie zaproponowane w ramach niniejszej opinii, chociaż zapewnia mniej restrykcyjną ochronę praw autorskich, wydaje mi się jedynym możliwym i proporcjonalnym rozwiązaniem w świetle szczególnie restrykcyjnego charakteru środków zaproponowanych przez powoda w postępowaniu głównym.

42. W świetle całości powyższych rozważań proponuję, aby na drugie pytanie prejudycjalne odpowiedzieć, że art. 3 ust. 1 dyrektywy o prawie autorskim należy interpretować w ten sposób, że publikacja treści w witrynie internetowej nie stanowi „publicznego udostępnienia” w kraju, w którym ta treść jest chroniona prawem autorskim i w którym w stosunku do tej witryny internetowej zastosowano skuteczne blokowanie geograficzne, ewentualnie uzupełnione innymi środkami, niebędącymi środkami technologicznymi, mającymi na celu ograniczenie dostępu lub zniechęcenie do niego i wywierającymi skutek odstraszający w kraju objętym blokadą, przy uwzględnieniu okoliczności rozpoznawanej sprawy, a w szczególności zdolności użytkowników w kraju objętym blokadą do tego, aby obejść takie środki za pomocą usługi VPN lub usługi podobnej, oraz okoliczności, że dostawcy w kraju domeny publicznej nie mogą być poddani nieracjonalnym wymogom.

W przedmiocie trzeciego pytania prejudycjalnego

43. Poprzez pytanie trzecie sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy w przypadku gdy możliwość obejścia środka w postaci blokowania geograficznego pociąga za sobą to, że opublikowany w Internecie utwór zostaje w kraju objętym blokadą publicznie udostępniony w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy o prawie autorskim, to tego udostępnienia dokonuje wówczas podmiot, który opublikował utwór w Internecie, mimo że w celu uzyskania dostępu doń konieczne jest pośrednictwo dostawcy wykorzystanej usługi VPN lub usługi podobnej.

44. Na wstępie uważam, że biorąc pod uwagę proponowaną przeze mnie odpowiedź na drugie pytanie prejudycjalne, nie jest konieczne udzielenie odpowiedzi na owo pytanie trzecie, opierające się na założeniu, zgodnie z którym publikacja dokumentów chronionych w rozpoznawanej sprawie stanowi „publiczne udostępnianie” w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy o prawie autorskim w kraju objętym blokadą przy uwzględnieniu możliwości obejścia środka w postaci blokowania geograficznego przy użyciu usług VPN lub usług podobnych. W tym kontekście w kolejnych punktach przedstawię kilka uściśleń dotyczących kwestii, czy w rozpoznawanej sprawie publiczne udostępnienie, którego nie można przypisać autorowi publikacji w Internecie na terytorium objętym blokadą, można jednak uznać za dokonane przez dostawcę usług VPN lub usług podobnych.

45. W sprawie w postępowaniu głównym powód powołuje się na ryzyko, że użytkownicy mogą obejść środek w postaci blokowania geograficznego, uzyskując dostęp do witryny internetowej za pomocą usług VPN.

³⁸ Moim zdaniem zastosowanie tak radykalnych rozwiązań można byłoby rozważać jedynie wtedy, gdyby ograniczenia wprowadzone przez pozwanych w postępowaniu głównym okazały się całkowicie nieskuteczne, co jednak nie zostało wykazane w niniejszej sprawie i podlega w każdym razie wyłączenie ocenie sądu odsyłającego.

46. W tym względzie zauważam, że chociaż dostawcy usług VPN w rozpoznawanej sprawie działają w charakterze pośredników, ich działanie nie dotyczy udostępniania utworów chronionych prawem autorskim, lecz ogranicza się do zapewniania dostępu do Internetu³⁹. Jak bowiem podkreśla Komisja w swoich uwagach, usługi VPN są usługami technicznymi dostępnymi zgodnie z prawem, które użytkownicy mogą jednak wykorzystywać do celów niezgodnych z prawem. Sama okoliczność, że usługi te lub usługi podobne mogą być wykorzystywane do takich celów, nie jest wystarczająca do wykazania, iż dostawcy owych usług sami publicznie udostępniają chroniony utwór.⁴⁰ Inaczej byłoby w przypadku, gdyby ci dostawcy aktywnie zachęcali do korzystania z ich usług w sposób niezgodny z prawem. W takiej bowiem sytuacji można byłoby uznać, że wspomniani dostawcy spełniają decydującą rolę przy udostępnianiu rozpatrywanych utworów⁴¹, co sąd odsyłający powinien w stosownym przypadku ocenić w świetle okoliczności rozpoznawanej sprawy.

47. Tak więc w razie gdyby możliwość obejścia środka w postaci blokowania geograficznego pociągała za sobą to, że opublikowany w Internecie utwór zostaje w kraju objętym blokadą publicznie udostępniony w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy o prawie autorskim – do wykluczenia czego skłaniam się w świetle rozważań przedstawionych w ramach drugiego pytania prejudycjalnego – dostawcy usług VPN lub usług podobnych nie można byłoby uznać za autora tego publicznego udostępnienia.

48. W konsekwencji proponuję, aby na trzecie pytanie prejudycjalne odpowiedzieć, że art. 3 ust. 1 dyrektywy o prawie autorskim należy interpretować w ten sposób, że w razie gdy przy uwzględnieniu możliwości obejścia środków w postaci blokowania geograficznego publikacja treści w witrynie internetowej zostanie ewentualnie uznana za publiczne udostępnienie utworu w danym kraju, przepis ten stoi na przeszkodzie pociągnięciu dostawcy usług VPN lub usług podobnych do odpowiedzialności za działania użytkownika w kraju, w którym dostęp do utworu jest blokowany, w przypadku gdy użytkownik ten korzysta z owych usług w celu obejścia środków w postaci blokowania geograficznego, chyba że dostawca aktywnie zachęca do takiego niezgodnego z prawem korzystania mającego na celu uzyskanie dostępu do utworu chronionego w tym kraju.

Wnioski

49. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby na pytania prejudycjalne przedstawione przez Hoge Raad der Nederlanden (sąd najwyższy Niderlandów) Trybunał odpowiedział w następujący sposób:

Artykuł 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym

³⁹ Zobacz podobnie opinia w sprawie Grand Production (pkt 41).

⁴⁰ Ponadto zgodnie z motywem 27 dyrektywy o prawie autorskim dostarczenie urządzeń przeznaczonych do umożliwienia lub dokonania przekazu nie stanowi samo w sobie „przekazania” w rozumieniu tej dyrektywy.

⁴¹ Zobacz podobnie wyrok z dnia 14 czerwca 2017 r., Stichting Brein (C-610/15, EU:C:2017:456, pkt 37).

należy interpretować w ten sposób, że:

- 1) nie wymaga on, aby czynność opublikowania utworu w witrynie internetowej była skierowana do odbiorców w danym kraju, aby można było ją uznać za „czynność publicznego udostępnienia” w tym kraju;
- 2) publikacja treści w witrynie internetowej nie stanowi „publicznego udostępnienia” w rozumieniu tego przepisu w kraju, w którym ta treść jest chroniona prawem autorskim i w którym w stosunku do tej witryny internetowej zastosowano skuteczne blokowanie geograficzne oraz ewentualnie inne środki, niebędące środkami technologicznymi, mające na celu ograniczenie dostępu lub zniechęcenie do niego, uzupełniające środek w postaci blokowania geograficznego i wywierające skutek odstraszaający w kraju objętym blokadą, przy uwzględnieniu okoliczności rozpoznawanej sprawy, a w szczególności zdolności użytkowników w kraju objętym blokadą do tego, aby obejść takie środki za pomocą usługi wirtualnej sieci prywatnej (VPN) lub usługi podobnej, oraz okoliczności, że dostawcy w kraju domeny publicznej nie mogą być poddani nieracjonalnym wymogom;
- 3) w razie gdy przy uwzględnieniu możliwości obejścia środków w postaci blokowania geograficznego publikacja treści w witrynie internetowej zostanie ewentualnie uznana za publiczne udostępnienie utworu w danym kraju, przepis ten stoi na przeszkodzie pociągnięciu dostawcy usług VPN lub usług podobnych do odpowiedzialności za działania użytkownika w kraju, w którym dostęp do utworu jest blokowany, w przypadku gdy użytkownik ten korzysta z owych usług w celu obejścia środków w postaci blokowania geograficznego, chyba że dostawca aktywnie zachęca do takiego niezgodnego z prawem korzystania mającego na celu uzyskanie dostępu do utworu chronionego w tym kraju.