



## Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO  
MELCHIORA WATHELETA  
przedstawiona w dniu 25 lipca 2018 r.<sup>1</sup>

**Sprawa C-310/17**

**Levola Hengelo BV  
przeciwko  
Smilde Foods BV**

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Gerechtshof  
Arnhem-Leeuwarden (sąd apelacyjny w Arnhem-Leeuwarden, Niderlandy)]

Odesłanie prejudycjalne – Dyrektywa 2001/29/WE – Prawo autorskie i prawa pokrewne – Pojęcie  
„utworu” – Smak produktu spożywczego

1. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym z dnia 23 maja 2017 r., złożony w sekretariacie Trybunału w dniu 29 maja 2017 r. przez Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (sąd apelacyjny w Arnhem-Leeuwarden, Niderlandy), dotyczy wykładni art. 2–5 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<sup>2</sup>.
2. Wniosek został złożony w ramach sporu toczącego się pomiędzy spółką Levola Hengelo .. (zwaną dalej „Levolą”) a spółką Smilde Foods BV (zwaną dalej „spółką Smilde”), dwoma przedsiębiorstwami zajmującymi się produkcją środków spożywczych, w przedmiocie zarzucanego spółce Smilde naruszenia praw autorskich Levoli w zakresie smaku serka do smarowania ze śmietaną i z ziołami o nazwie „Heksenkaas” lub „Heks'nkaas” (zwanego dalej „Heksenkaas”)<sup>3</sup>.
3. Sąd odsyłający uważa, że do rozstrzygnięcia zawisłego przed nim sporu konieczne jest w szczególności ustalenie, czy prawo Unii, a zwłaszcza dyrektywa 2001/29, stoi na przeszkodzie udzieleniu ochrony prawnoautorskiej w stosunku do smaku produktu spożywczego.

1 Język oryginału: francuski.

2 Dz.U. 2001, L 167, s. 10.

3 W języku francuskim „fromage de sorcières” [w języku polskim „ser czarownic”].

## I. Ramy prawne

### A. Prawo międzynarodowe

#### 1. Konwencja berneńska

4. Artykuł 2 Konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych, podpisanej w Bernie w dniu 9 września 1886 r. (Akt paryski z dnia 24 lipca 1971 r.), w brzmieniu uwzględniającym zmiany z dnia 28 września 1979 r. (zwaney dalej „konwencją berneńską”), stanowi:

„1. Określenie »dzieła literackie i artystyczne« obejmuje wszystkie dzieła literackie, naukowe i artystyczne, bez względu na sposób lub formę ich wyrażenia, takie jak książki, broszury i inne pisma; odczyty, przemówienia, kazania i inne dzieła tego rodzaju; dzieła dramatyczne lub dramatyczno-muzyczne; dzieła choreograficzne i pantomimy; dzieła muzyczne ze słowami lub bez słów; dzieła filmowe oraz zrównane z nimi dzieła wyrażane w podobny sposób jak film; dzieła rysunkowe, malarstwo, dzieła architektoniczne, rzeźby, dzieła rytownicze i litograficzne; dzieła fotograficzne oraz zrównane z nimi dzieła wyrażane w podobny sposób jak fotografia; dzieła sztuki użytkowej, ilustracje, mapy geograficzne, plany, szkice i dzieła plastyczne dotyczące geografii, topografii, architektury lub innych nauk.

2. Zastrzega się jednak, że ustawodawstwo państw należących do związku może przewidywać, iż dzieła literackie i artystyczne bądź jedna lub kilka ich kategorii korzystają z ochrony tylko w wypadku, gdy zostały utrwalone w pewnej materialnej formie.

[...]

5. Zbiory dzieł literackich lub artystycznych, takie jak encyklopedie i antologie, które ze względu na wybór lub układ treści stanowią twórczość intelektualną, podlegają ochronie jako takie, bez uszczerbku dla praw autorów każdego z dzieł stanowiących część składową tych zbiorów.

6. Wyżej wymienione dzieła korzystają z ochrony we wszystkich państwach należących do związku. Ochrona ta jest wykonywana na rzecz autora i jego następców prawnych.

[...]”.

5. Zgodnie z art. 9 ust. 1 konwencji berneńskiej:

„Autorzy dzieł literackich i artystycznych chronionych przez niniejszą konwencję korzystają z wyłącznego prawa udzielania zezwolenia na reprodukcję tych dzieł, bez względu na sposób i na formę, w których miałyby ona nastąpić”.

#### 2. Traktat WIPO o prawie autorskim

6. W dniu 20 grudnia 1996 r. Światowa Organizacja Własności Intelektualnej (WIPO) przyjęła w Genewie Traktat WIPO o prawie autorskim (zwany dalej „traktatem WIPO o prawie autorskim”), który wszedł w życie w dniu 6 marca 2002 r. oraz został zatwierdzony w imieniu Wspólnoty Europejskiej decyzją 2000/278/WE<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Decyzja Rady z dnia 16 marca 2000 r. w sprawie zatwierdzenia w imieniu Wspólnoty Europejskiej, Traktatu WIPO o prawach autorskich oraz Traktatu WIPO o artystycznych wykonaniach i fonogramach (Dz.U. 2000, L 89, s. 6).

7. Zgodnie z art. 1 ust. 4 traktatu WIPO, zatytułowanym „Stosunek do konwencji berneńskiej”:

„Umawiające się strony zastosują się do artykułów 1 do 21 oraz załącznika do konwencji berneńskiej”.

8. Artykuł 2 traktatu WIPO o prawie autorskim, zatytułowany „Zakres ochrony [na podstawie] prawa autorskiego”, stanowi:

„Ochrona [na podstawie] prawa autorskiego obejmuje sposób wyrażania, a nie idee, procedury, metody działania czy pojęcia matematyczne jako takie”.

9. Artykuł 4 traktatu WIPO o prawie autorskim, zatytułowany „Programy komputerowe”, przewiduje:

„Programy komputerowe są chronione jak utwory literackie w rozumieniu artykułu 2 konwencji berneńskiej. Ochrona ta odnosi się do programów komputerowych niezależnie od sposobu lub formy wyrażania”.

10. Zgodnie z art. 5 traktatu WIPO o prawie autorskim, zatytułowanym „Zbiory danych (bazy danych)”:

„Zbiory danych lub innych materiałów, które ze względu na dobór lub układ treści stanowią wytwory intelektu, podlegają jako takie ochronie. Ochrona ta nie obejmuje danych ani samych materiałów i nie narusza prawa autorskiego do danych lub materiałów zawartych w zbiorze”.

### 3. Porozumienia WTO i TRIPS

11. Porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (TRIPS) z dnia 15 kwietnia 1994 r. (Dz.U. 1994, L 336, s. 214, zwane dalej „porozumieniem TRIPS”), stanowiące załącznik 1C do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (WTO) (Dz.U. 1994, L 336, s. 3, zwanego dalej „porozumieniem WTO”), zostało zatwierdzone decyzją Rady 94/800/WE z dnia 22 grudnia 1994 r. dotyczącą zawarcia w imieniu Wspólnoty Europejskiej w dziedzinach wchodzących w zakres jej kompetencji, porozumień będących wynikiem negocjacji wielostronnych w ramach Rundy Urugwajskiej (1986–1994)<sup>5</sup>.

12. Artykuł 9 porozumienia TRIPS, zatytułowany „Stosunek do konwencji berneńskiej”, stanowi:

„1. Członkowie [WTO] zastosują się do artykułów 1–21 konwencji berneńskiej (1971) oraz załącznika do niej [...].

2. Ochrona w zakresie praw autorskich dotyczy wyłącznie sposobu wyrażania, a nie idei, procedur, metod działania lub koncepcji matematycznych”.

13. Artykuł 10 porozumienia TRIPS, zatytułowany „Programy komputerowe i zbiory danych”, stanowi:

„1. Programy komputerowe, zarówno w kodzie źródłowym jak przedmiotowym będą chronione jak dzieła literackie na podstawie konwencji berneńskiej (1971).

2. Zbiory danych lub inne materiały przedstawione w formie możliwej do odczytania przez maszyny lub w innej formie, które z powodu doboru lub uporządkowania ich zawartości stanowią wytwory intelektu, będą chronione jako takie. Ochrona taka, która nie będzie rozciągać się na dane lub materiały jako takie, nie będzie powodować uszczerbku dla praw autorskich dotyczących danych lub materiałów jako takich”.

<sup>5</sup> Dz.U. 1994, L 336, s. 1.

## **B. Prawo Unii Europejskiej**

14. Artykuł 2 dyrektywy 2001/29, zatytułowany „Prawo do zwielokrotniania utworu”, stanowi:

„Państwa członkowskie przewidują wyłączne prawo do zezwalania lub zabraniającego bezpośredniego lub pośredniego, tymczasowego lub stałego zwielokrotniania utworu, przy wykorzystaniu wszelkich środków i w jakiegokolwiek formie, w całości lub częściowo:

a) dla autorów – w odniesieniu do ich utworów;

[...]”.

15. Artykuł 3 dyrektywy 2001/29, zatytułowany „Prawo do publicznego udostępniania utworów i prawo podawania do publicznej wiadomości innych przedmiotów objętych ochroną”, stanowi:

„1. Państwa członkowskie powinny zapewnić autorom wyłączne prawo do zezwalania [na zwielokrotnianie] lub zabraniającego 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 czasie.

[...]”.

16. Artykuł 4 dyrektywy 2001/29, zatytułowany „Prawo do rozpowszechniania”, stanowi:

„1. Państwa członkowskie powinny przewidzieć dla autorów wyłączne prawo do zezwalania lub zabraniającego jakiegokolwiek formy publicznego rozpowszechniania oryginału swoich utworów lub ich kopii w drodze sprzedaży lub w inny sposób.

[...]”.

## **C. Ustawodawstwo niderlandzkie**

17. Artykuł 1 Auteurswet (niderlandzkiej ustawy o prawie autorskim, zwanej dalej „ustawą o prawie autorskim”) stanowi:

„Twórcy utworu literackiego, naukowego lub artystycznego lub jego następcom prawnym przysługuje – z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych przez tę ustawę – wyłączne prawo rozpowszechniania i zwielokrotniania utworu”.

18. Artykuł 10 ustawy o prawie autorskim brzmi następująco:

„1. W rozumieniu niniejszej ustawy utworami literackimi, naukowymi lub artystycznymi są:

- 1) książki, broszury, gazety, czasopisma oraz wszystkie inne utwory pisane;
- 2) dzieła dramatyczne lub dramatyczno-muzyczne;
- 3) odczyty i przemówienia
- 4) dzieła choreograficzne i pantomimy;
- 5) dzieła muzyczne ze słowami lub bez słów;

- 6) dzieła rysunkowe, malarstwo, dzieła architektoniczne, rzeźby, dzieła rytownicze i litograficzne oraz zrównane z nimi dzieła wyrażane w podobny sposób;
- 7) mapy geograficzne;
- 8) plany, szkice i dzieła plastyczne dotyczące geografii, topografii, architektury lub innych nauk;
- 9) dzieła fotograficzne;
- 10) dzieła filmowe;
- 11) dzieła sztuki użytkowej i wzory przemysłowe;
- 12) programy komputerowe i materiały przygotowawcze

oraz ogólnie wszystkie dzieła literackie, naukowe i artystyczne, bez względu na sposób lub formę ich wyrażenia.

[...]”.

## **II. Postępowanie główne i pytania prejudycjalne**

19. Heksenkaas jest serem do smarowania z dodatkiem śmietany i ziół. Został on stworzony przez holenderskiego handlarza warzywami i świeżymi produktami w 2007 r. Umową zawartą w 2011 r. i w zamian za wynagrodzenie powiązane z wynikami sprzedaży twórca przeniósł swoje prawa własności intelektualnej dotyczące tego produktu na Levole.

20. Patent na metodę produkcji Heksenkaas przyznano w dniu 10 lipca 2012 r., a słowny znak towarowy „Heksenkaas” został zgłoszony w połowie 2010 r.

21. Od stycznia 2014 r. spółka Smilde wytwarza produkt pod nazwą „Witte Wievenkaas” dla sieci supermarketów w Niderlandach.

22. Levola pozwała spółkę Smilde przed rechtbank Gelderland (sąd rejonowy w Geldrii, Niderlandy), ponieważ uznała, że produkcja i sprzedaż Witte Wievenkaas przez to drugie przedsiębiorstwo narusza prawa autorskie Levoli do „smaku” Heksenkaas. Levola definiuje prawa autorskie do smaku jako „całościowe wrażenie wywierane przez spożycie danego produktu spożywczego na narządach smaku, w tym odczucie w ustach postrzegane przez zmysłu dotyku”.

23. Levola wniosła do rechtbank Gelderland (sądu rejonowego w Geldrii), aby ten orzekł, po pierwsze, że smak Heksenkaas stanowi własną twórczość intelektualną producenta i w konsekwencji korzysta z ochrony prawnoautorskiej jako „utwór” w znaczeniu art. 1 ustawy prawo autorskie, oraz po drugie, że smak produktu wytwarzanego przez spółkę Smilde stanowi wielokrotnienie tego „utworu”. Ponadto zwróciła się ona również do tego sądu o nakazanie spółce Smilde zaprzestania i zakazu dalszego naruszania praw autorskich, w tym poprzez produkcję, sprzedaż, zakup i inną komercjalizację produktu o nazwie „Witte Wievenkaas”.

24. Wyrokiem z dnia 10 czerwca 2015 r. rechtbank Gelderland (sąd rejonowy w Geldrii) orzekł, że bez konieczności orzekania w kwestii, czy smak Heksenkaas może być chroniony na podstawie prawa autorskiego, żądania Levoli powinny w każdym razie zostać oddalone, ponieważ ta ostatnia nie wskazała, jakie elementy lub połączenia elementów smaku Heksenkaas nadają mu właściwy oryginalny charakter i znamiona indywidualności.

25. Levoła wniosła od tego wyroku apelację do sądu odsyłającego.

26. Sąd odsyłający uważa, że istotą sporu jest odpowiedź na pytanie, czy smak produktu spożywczego może być chroniony na podstawie prawa autorskiego. Dodaje on, iż strony postępowania głównego zajmują w tej kwestii skrajnie rozbieżne stanowiska.

27. Zdaniem Levoły smak produktu spożywczego może być kwalifikowany jako chroniony prawem autorskim utwór literacki, naukowy lub artystyczny. Levoła opiera się w szczególności na wyroku Hoge Raad der Nederlanden (sądu najwyższego Niderlandów) z dnia 16 czerwca 2006 r. w sprawie Lancôme (ECLI:NL:HR:2006:AU8940), w którym sąd ten uznał co do zasady możliwość przyznania kompozycji zapachowej perfum ochrony prawnoautorskiej.

28. Natomiast zdaniem spółki Smilde prawnoautorska ochrona smaku nie jest przewidziana w systemie prawa autorskiego, który dotyczy tylko utworów wizualnych i dźwiękowych. Ponadto nietrwałość produktu spożywczego i subiektywne postrzeganie smaku uniemożliwiają zakwalifikowanie smaku produktu spożywczego jako utworu chronionego prawem autorskim. Co więcej, przysługujące autorowi prawa wyłączne do utworu własności intelektualnej i ich ograniczenia byłyby praktycznie niemożliwe do zastosowania w odniesieniu do smaku.

29. Sąd odsyłający zauważa, że Cour de cassation (sąd kasacyjny, Francja), w szczególności w orzeczeniu z dnia 10 grudnia 2013 r.<sup>6</sup>, kategorycznie odrzucił możliwość objęcia zapachu ochroną na podstawie prawa autorskiego. Orzecznictwo krajowych sądów najwyższych w Unii jest zatem niespójne, jeśli chodzi o kwestię ochrony zapachu na podstawie prawa autorskiego, która to kwestia jest podobna do tej rozpatrywanej przed sądem odsyłającym.

30. W tych okolicznościach Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (sąd apelacyjny w Arnhem-Leeuwarden) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

- „1) a) Czy prawo Unii stoi na przeszkodzie temu, by smak produktu spożywczego – jako własna twórczość intelektualna autora – mógł stanowić przedmiot ochrony przyznawanej na podstawie prawa autorskiego? W szczególności:
- b) Czy na przeszkodzie przyznaniu ochrony na podstawie prawa autorskiego stoi fakt, iż określenie »dzieła literackie i artystyczne« zawarte w art. 2 ust. 1 konwencji berneńskiej, która wiąże wszystkie państwa członkowskie Unii, obejmuje co prawda »wszystkie dzieła literackie, naukowe i artystyczne, bez względu na sposób lub formę ich wyrażenia«, jednak wskazane w tym postanowieniu przykłady dotyczą jedynie utworów wizualnych lub dźwiękowych?
- c) Czy (potencjalna) nietrwałość produktu spożywczego lub subiektywny charakter doznania smakowego stoją na przeszkodzie uznaniu smaku produktu spożywczego za utwór objęty ochroną prawnoautorską?
- d) Czy system praw wyłącznych i ograniczeń taki jak system określony w art. 2–5 dyrektywy 2001/29 sprzeciwia się udzieleniu smakowi produktu spożywczego ochrony na podstawie prawa autorskiego?
- 2) Jeśli odpowiedź na pytanie pierwsze lit. a) jest negatywna:
- a) Jakie warunki muszą zostać spełnione, aby smak produktu spożywczego mógł stanowić przedmiot ochrony prawa autorskiego?

<sup>6</sup> Cour de cassation, chambre commerciale (sąd kasacyjny, izba gospodarcza), 10 grudnia 2013 r., nr 11-19.872, nieopublikowane w biuletynie, (ECLI:FR:CCASS:2013:CO01205).

- b) Czy prawnoautorska ochrona smaku produktu spożywczego dotyczy wyłącznie smaku, czy (również) receptury produktu spożywczego?
- c) Co musi wykazać strona podnosząca w postępowaniu w przedmiocie naruszenia jej praw, że jest twórcą smaku produktu spożywczego objętego ochroną na podstawie prawa autorskiego? Czy wystarczy, by strona ta przedstawiła w ramach postępowania rzeczony produkt sądowi, tak by mógł on – za pośrednictwem zmysłów węchu i smaku – sformułować swój własny osąd w kwestii, czy dany smak produktu spożywczego spełnia wymogi objęcia ochroną prawnoautorską? Czy też strona powodowa musi (również) przedstawić opis kreatywnych wyborów, których dokonała w kontekście kompozycji smaku, lub recepturę, które pozwalają na uznanie smaku za własną twórczość intelektualną twórcy?
- d) W jaki sposób na etapie postępowania w przedmiocie naruszenia praw sąd ma stwierdzić, czy smak produktu spożywczego strony pozwanej jest zbliżony w tak dużym stopniu do smaku produktu spożywczego strony powodowej, że zachodzi naruszenie praw autorskich? Czy w ramach rzeczony oceny ma (również) znaczenie, że całościowe wrażenie wywoływane przez obydwie smaki jest bardzo zbliżone?”.

### III. Przebieg postępowania przed Trybunałem

31. Uwagi na piśmie zostały złożone przez Levolę, spółkę Smilde, rządy francuski, włoski i Zjednoczonego Królestwa oraz Komisję Europejską. Levola, spółka Smilde, rządy holenderski, francuski i Zjednoczonego Królestwa oraz Komisja przedstawiły uwagi ustne podczas rozprawy, która odbyła się w dniu 4 czerwca 2018 r.

### IV. Analiza

32. Poprzez pytanie pierwsze sąd odsyłający pragnie przede wszystkim ustalić, czy smak produktu spożywczego stanowi „utwór” i może być chroniony na podstawie prawa autorskiego dyrektywą 2001/29<sup>7</sup>.

#### A. W przedmiocie dopuszczalności

33. Spółka Smilde podnosi, że niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym jest niedopuszczalny. Wskazuje ona, iż pomijając fakt, że Levola nie dopełniła choćby obowiązku przedstawienia faktów i dowodów w postępowaniu przed sądem krajowym, niniejsza sprawa może już zostać zakończona w oparciu o fakt, że smak produktu Heksenkaas nie jest oryginalny.

34. Moim zdaniem podniesionego przez spółkę Smilde zarzutu niedopuszczalności nie można uwzględnić z powodów opisanych poniżej.

35. Jedynie sądy krajowe, przed którymi toczy się spór i które muszą przyjąć na siebie odpowiedzialność za wydane orzeczenie sądowe, mogą oceniać, w odniesieniu do szczególnych okoliczności każdej sprawy zarówno konieczność uzyskania orzeczenia w trybie prejudycjalnym dla wydania wyroku, jak i znaczenie dla sprawy pytań skierowanych do Trybunału. W konsekwencji, jeśli

<sup>7</sup> W ocenie Levoli „przedmiotem sporu [...] pomiędzy Levolą a spółką Smilde jest ochrona na podstawie prawa autorskiego smaku Heksenkaas *jako takiego*. Chodzi o doznania sensoryczne, poprzez które doświadczają się smaku *jako takiego*, a nie o środki, za pomocą których wytwarza się to odczucie. Nie chodzi więc o ochronę danej substancji lub wykazu składników. Utwór, który ma być przedmiotem ochrony, to smak, a nie jego nośnik” (pkt 9 uwag). Levola dodaje, że „nie można wykluczyć, że smak może być przedstawiony za pomocą innego nośnika, tak jak obraz stworzony przez artystę w technice olejnej może zostać zwielokrotniony za pomocą innego nośnika. Utwór chroniony prawem autorskim stanowi bowiem wyrażenie niematerialne, a nie fizyczny nośnik tego wyrażenia” (pkt 86 uwag).

przedstawione pytania dotyczą wykładni prawa Unii, co do zasady Trybunał jest zobowiązany orzekać. Oznacza to, że pytania dotyczące prawa Unii korzystają z domniemania znaczenia dla sprawy. Odmowa wydania przez Trybunał orzeczenia w trybie prejudycjalnym, o które wnioskował sąd krajowy, jest możliwa tylko wtedy, gdy jest oczywiste, że wykładnia prawa Unii, o którą się zwrócono, nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym lub z przedmiotem sporu w postępowaniu głównym, gdy problem jest natury hipotetycznej bądź gdy Trybunał nie dysponuje informacjami w zakresie stanu faktycznego lub prawnego niezbędnymi do udzielenia przydatnej odpowiedzi na pytania, które zostały mu postawione<sup>8</sup>.

36. Należy podkreślić, że niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni prawa Unii, a dokładniej wykładni przepisów art. 2–5 dyrektywy 2001/29. W braku przesłanek i twierdzeń, które wskazywałyby, że żądana wykładnia prawa Unii nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym lub celem sporu w postępowaniu głównym albo że zagadnienie ma charakter hipotetyczny, uważam, iż pytania prejudycjalne postawione przez sąd odsyłający, dotyczące wykładni dyrektywy i pojęcia „utworu”, nie mogą zostać uznane za niedopuszczalne z tego powodu, że jedna ze stron w postępowaniu głównym ocenia, iż spór winien zostać rozstrzygnięty z użyciem innych środków i argumentów.

## **B. Co do istoty sprawy**

### *1. Pojęcie „utworu” – pojęcie „jednolite i autonomiczne w prawie Unii”*

37. Pojęcie „utworu” w rozumieniu art. 2 lit. a), art. 3 ust. 1 i art. 4 ust. 1 dyrektywy 2001/29 nie zostało zdefiniowane w tej dyrektywie<sup>9</sup>. Ponadto przepisy te nie zawierają żadnego odniesienia do prawa krajowego w zakresie pojęcia „utworu”<sup>10</sup>.

38. W tych okolicznościach zgodnie z orzecznictwem Trybunału zarówno z jednolitego stosowania prawa Unii, jak i z zasady równości wynika, że pojęcia zawarte w przepisie prawa Unii, który nie zawiera żadnego wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich w celu ustalenia jego znaczenia i zakresu, powinny zasadniczo być interpretowane w całej Unii w sposób autonomiczny i jednolity, co powinno nastąpić z uwzględnieniem kontekstu przepisu i celu zamierzonego przez dane uregulowanie<sup>11</sup>.

39. Z wyżej przytoczonego orzecznictwa wynika, że termin „utwór” winien być rozumiany jako pojęcie autonomiczne prawa Unii, którego treść i zakres znaczeniowy winny być identyczne we wszystkich państwach członkowskich. Dlatego też Trybunał winien nadać temu pojęciu jednolitą wykładnię w porządku prawnym Unii<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> Wyrok z dnia 1 lipca 2010 r., Sbarigia (C-393/08, EU:C:2010:388, pkt 19, 20 i przytoczone tam orzecznictwo).

<sup>9</sup> Dodatkowo prawnoautorska ochrona smaku produktu spożywczego nie jest wprost uregulowana w prawie Unii.

<sup>10</sup> W ocenie Levoli, „[n]awet jeśli w prawie Unii znajdowałoby się jednolite i autonomiczne pojęcie utworu, które nie pozostawiałoby państwom członkowskim dowolności w ustalaniu krajowego poziomu dodatkowych warunków, jakie muszą być spełnione, aby przyznać ochronę prawnoautorską [...], to wciąż prawo Unii musi także odpowiadać na pytanie, czy państwa członkowskie mają obowiązek przyznania ochrony prawnoautorskiej oryginalnym twórcom, które są pojmowane za pomocą zmysłów innych niż wzrok i słuch, tak jak ma to miejsce w przypadku smaku albo zapachu, czy też państwa członkowskie nie *mogą* nawet przyznać ochrony prawnoautorskiej takim twórcom jak smak i zapach, nawet jeśli taki smak czy zapach jest wynikiem twórczej pracy intelektualnej, dzięki której autor dał wyraz swojej osobistej twórczości” (pkt 41 uwag). „Gdyby jednak Trybunał zdecydował się wyłącznie na ustalenie minimalnego poziomu jakościowego kwalifikującego do uzyskania ochrony prawnoautorskiej w formie wymogu »własnej twórczości intelektualnej« – jak na przykład ustalono w orzecznictwie niemieckim – jest oczywiste, że państwa członkowskie mają swobodę przyznania ochrony prawnoautorskiej utworowi będącemu smakiem kreacji kulinarnej, jeżeli taki smak może być kwalifikowany co najmniej jako własna twórczość intelektualna jego twórcy. Ustalenie minimalnego progu jakościowego »własnej twórczości intelektualnej« nie wyklucza właściwie żadnego ludzkiego zmysłu, skutkiem czego ustalenie znaczenia sposobu sensorycznego postrzegania własnej twórczości intelektualnej wchodzi w zakres kompetencji państw członkowskich” (pkt 42 uwag).

<sup>11</sup> Zobacz wyrok z dnia 16 czerwca 2011 r., Omejc (C-536/09, EU:C:2011:398, pkt 19). Zobacz także wyrok Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, pkt 32 i przytoczone tam orzecznictwo).

<sup>12</sup> Zobacz podobnie wyrok Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, pkt 33).



40. W związku z tym należy uznać, że pojęcie „utworu” jako pojęcie autonomiczne prawa Unii nie pozwala państwom członkowskim na wprowadzenie w tym względzie zróżnicowanych lub dodatkowych uregulowań. Prawo Unii sprzeciwia się w konsekwencji uregulowaniom krajowym, które poza zakresem wskazanym w dyrektywie 2001/29<sup>13</sup> przewidywałyby możliwość objęcia ochroną prawnoautorską smaków produktów spożywczych<sup>14</sup>.

## 2. Pojęcie „utworu” i wymóg twórczości intelektualnej

41. Rząd francuski uważa, że w celu ustalenia, czy smak żywności może korzystać z ochrony prawnoautorskiej przyznanej w dyrektywie 2001/29, należy ustalić, czy może on zostać uznany za utwór, to jest wytwór, który jest oryginalny w tym sensie, że stanowi własną twórczość intelektualną jego autora.

42. W pkt 34 wyroku z dnia 16 lipca 2009 r., Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465), Trybunał wskazał że „[z] ogólnej systematyki konwencji berneńskiej, a w szczególności z jej art. 2 akapity piątej i ósmej wynika, że objęcie określonych przedmiotów ochroną przysługującą utworom literackim i artystycznym wymaga, by stanowiły one twórczość intelektualną”<sup>15</sup>. Ponadto Trybunał orzekł, że prawo autorskie w rozumieniu art. 2 lit. a) dyrektywy 2001/29 może znajdować zastosowanie jedynie w stosunku do wytworu, który jest oryginalny w tym sensie, że stanowi własną twórczość intelektualną jego autora<sup>16</sup>.

43. W pkt 88 wyroku z dnia 1 grudnia 2011 r., Painer (C-145/10, EU:C:2011:798), Trybunał orzekł, że z własną twórczością intelektualną autora mamy do czynienia wówczas, gdy odzwierciedla ona jego osobowość. Zgodnie z pkt 39 wyroku z dnia 1 marca 2012 r., Football Dataco i in. (C-604/10, EU:C:2012:115), kryterium oryginalności nie jest spełnione, jeżeli utworzenie bazy danych jest uwarunkowane względami technicznymi, zasadami lub ograniczeniami, które nie pozostawiają miejsca na swobodę twórczą. Ponadto w pkt 42 tego wyroku Trybunał orzekł, że fakt, iż stworzenie bazy danych wymagało ze strony jej autora – niezależnie od stworzenia danych, które baza ta zawiera – znacznego nakładu pracy i dużych umiejętności, nie może jako taki uzasadnić ochrony tej bazy danych na podstawie prawa autorskiego, jeżeli ten nakład pracy i te umiejętności nie odznaczają się żadną oryginalnością w wyborze lub uporządkowaniu wskazanych danych.

44. Uważam jednak, że chociaż okoliczność, iż dany wytwór jest oryginalny, stanowi warunek konieczny, aby mógł on skorzystać z ochrony na podstawie prawa autorskiego, to taki warunek nie wydaje mi się jednak wystarczający. Oprócz tego, że dany wytwór musi być oryginalny, musi on też stanowić „utwór”.

45. W pkt 33 wyroku z dnia 16 lipca 2009 r., Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465), Trybunał orzekł, że „[art.] 2 lit. a) dyrektywy 2001/29 stanowi, że autorom przysługuje wyłączne prawo do zezwalania [na zwielokrotnianie] lub zakazywania zwielokrotniania ich utworów w całości lub częściowo. Wynika z tego, że przedmiotem ochrony prawnej polegającej na posiadaniu przez autora prawa do zezwalania [na zwielokrotnianie] lub zakazywania zwielokrotniania jest »utwór«”<sup>17</sup>.

13 Albo innym uregulowaniem prawa Unii, które mogłoby ewentualnie zostać przyjęte, jeżeli taka byłaby decyzja prawodawcy Unii.

14 Zobacz analogicznie wyroki: z dnia 16 lipca 2009 r., Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, pkt 27–29); z dnia 21 października 2010 r., Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, pkt 29–37).

15 W wyroku Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., Inc. 499 U.S. 340 – sąd najwyższy Stanów Zjednoczonych orzekł, że warunkiem niezbędnym udzielenia ochrony prawa autorskiego jest oryginalność.

16 Punkt 37 wyroku Infopaq International. W ocenie Trybunału „utwory takie jak programy komputerowe, bazy danych lub fotografie podlegają ochronie prawa autorskiego jedynie wtedy, gdy są oryginalne w tym sensie, że stanowią *własną twórczość intelektualną ich autora*” (pkt 35 wspomnianego wyroku, wyróżnienie moje).

17 Artykuł 3 dyrektywy 2001/29, dotyczący „prawa do publicznego udostępniania utworów i prawa podawania do publicznej wiadomości innych przedmiotów objętych ochroną”, oraz art. 4 dyrektywy, dotyczący „prawa do rozpowszechniania”, również odnoszą się do „utworu”.

46. Z przywołanego orzecznictwa w oczywisty sposób wynika, że art. 2 lit. a) dyrektywy 2001/29 wymaga, po pierwsze, istnienia „utworu”<sup>18</sup>, a po drugie, aby utwór ten był oryginalny. Ważne jest jednak, aby nie łączyć i nie mylić tych pojęć, ponieważ są one różne.

47. W konsekwencji uważam, dzieląc pogląd Komisji, że fakt, iż „utwór może podlegać ochronie prawa autorskiego w rozumieniu art. 2 lit. a) dyrektywy 2001/29 wyłącznie w sytuacji, gdy spełnia kryterium oryginalności, nie może być jednak interpretowany w ten sposób, że implikuje pogląd przeciwny, a mianowicie, że każdy wytwór spełniający to kryterium będzie »automatycznie« uważany, z tego tylko powodu, za »utwór« podlegający ochronie prawa autorskiego w rozumieniu wspomnianej dyrektywy”<sup>19</sup>.

### 3. Czy smak stanowi utwór?

48. W związku z tym, że dyrektywa 2001/29 nie definiuje pojęcia utworu, uważam, że należy uwzględnić postanowienia konwencji berneńskiej. Należy bowiem podnieść, że Unia, choć nie jest stroną konwencji berneńskiej, „jest jednak zobowiązana – na mocy art. 1 ust. 4 traktatu WIPO o prawie autorskim, którego jest stroną i który wchodzi w skład jej porządku prawnego, a także na mocy dyrektywy 2001/29, która ma na celu jego wdrożenie – podporządkować się art. 1–21 konwencji berneńskiej”<sup>20</sup>.

49. W konsekwencji Unia jest zobowiązana podporządkować się w szczególności art. 2 ust. 1 konwencji berneńskiej, określającemu zakres utworów „literackich i artystycznych”, które mogą być chronione prawem autorskim. Zgodnie z tym postanowieniem wyrażenie „dzieła literackie i artystyczne” „obejmuje wszystkie dzieła literackie, naukowe i artystyczne, bez względu na sposób lub formę ich wyrażenia [...]”. Ponadto art. 2 ust. 1 konwencji berneńskiej zawiera *niewyczerpującą listę*<sup>21</sup> utworów „literackich i artystycznych”, które są chronione<sup>22</sup>.

50. Lista ta nie zawiera jakiegokolwiek odniesienia do smaku, jak również do utworów podobnych do smaku, takich jak kompozycje zapachowe lub zapachy, jednakże nie wyklucza ich też wprost.

51. Pragnę jednak wskazać, że niezależnie od faktu, iż zgodnie z art. 2 ust. 1 konwencji berneńskiej „określenie »dzieła literackie i artystyczne« obejmuje wszystkie dzieła literackie, naukowe i artystyczne, bez względu na sposób lub formę ich wyrażenia”, przepis ten odnosi się jedynie do utworów, które są odbierane za pomocą środków wizualnych lub dźwiękowych, takich jak książki i utwory muzyczne, z wyłączeniem wytworów, które mogą zostać odebrane za pomocą innych zmysłów, takich jak węch, smak czy dotyk.

18 W ocenie rządu Zjednoczonego Królestwa błędna byłaby interpretacja wyroku z dnia 16 lipca 2009 r., Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465), „jako wskazującego, że każdy typ utworu podlega ochronie prawnoautorskiej, o ile stanowi twórczość intelektualną autora. Rozumowanie w pkt 37 należy interpretować w świetle pkt 34–36, w których wyraźnie stwierdzono, że dyrektywa 2001/29 chroni jedynie niektóre przedmioty sklasyfikowane jako dzieła literackie lub artystyczne w ramach konwencji berneńskiej lub na podstawie innego instrumentu prawa Unii, takiego jak dyrektywa dotycząca programów komputerowych” (pkt 19 uwag).

19 Punkt 33 przedstawionych przez Komisję uwag na piśmie. W wyroku z dnia 4 października 2011 r., Football Association Premier League i in. (C-403/08 i C-429/08, EU:C:2011:631, pkt 96–99), Trybunał orzekł, że spotkania sportowe nie mogą zostać uznane za *twórczość intelektualną, którą można zakwalifikować jako utwór*. Aby bowiem utwór był kwalifikowany w ten sposób, musi on być oryginalny w tym sensie, że *stanowi własną twórczość intelektualną jego autora*. O ile prawdą jest, że w tych punktach omawianego wyroku można odnieść wrażenie, że „utwór” jest synonimem pojęcia „twórczości intelektualnej” i że jedynym wymogiem w celu domagania się udzielenia ochrony prawa autorskiego jest istnienie „twórczości intelektualnej”, o tyle uważam, że z wyroku tego wynika, iż spotkania sportowe, w szczególności mecze piłki nożnej, nie są chronione prawem autorskim, ponieważ podlegają regułom gry niepozostawiającym swobody twórczej w rozumieniu prawa autorskiego. W istocie, spotkaniom sportowym jako takim brakuje oryginalności. Kwestia, czy spotkania sportowe stanowią utwory (o charakterze nieoryginalnym), nie została zbadana przez Trybunał.

20 Zobacz wyrok z dnia 9 lutego 2012 r., Luksan (C-277/10, EU:C:2012:65, pkt 59).

21 W mojej ocenie określenia „telles que” we francuskiej wersji językowej oraz „such as” w angielskiej wersji językowej wskazują na niewyczerpujący i w związku z tym przykładowy charakter utworów „literackich i artystycznych”, które mogą być przedmiotem ochrony z tytułu prawa autorskiego.

22 Zobacz art. 2 ust. 6 konwencji berneńskiej.

52. Ponadto w przypadku istotnych wątpliwości co do objęcia niektórych twórców ochroną prawnoutorską wspólnota międzynarodowa podejmuje regularne działania w celu ustalenia, które „utwory” podlegają takiej ochronie – pod warunkiem że są oryginalne – poprzez modyfikowanie postanowień konwencji berneńskiej albo poprzez zawieranie innych porozumień wielostronnych<sup>23</sup>.

53. To w ten sposób traktat WIPO o prawie autorskim, który stanowi porozumienie szczególnie w rozumieniu konwencji berneńskiej, został przyjęty w celu ochrony utworów w środowisku cyfrowym<sup>24</sup>, takich jak programy komputerowe i zbiory danych oraz inne elementy (bazy danych)<sup>25</sup>.

54. Smak produktu spożywczego nie może być przyrównany do żadnego z „utworów” chronionych tym traktatem, a zgodnie z moją wiedzą żadna inna dyspozycja prawa międzynarodowego nie chroni, w ramach ochrony prawnoutorskiej, smaku produktu spożywczego<sup>26</sup>.

55. Ponadto uważam, w zgodzie z uwagami rządu francuskiego i Komisji, że chociaż proces tworzenia smaku spożywczego lub perfum wymaga nakładu pracy i umiejętności, to jednak zarówno smak, jak i perfumy nie mogą być przedmiotem ochrony prawa autorskiego, jeżeli nie będą oryginalne<sup>27</sup>. Ochrona prawnoutorska obejmuje *oryginalne formy wyrazu*, a nie idee, procedury, metody działania czy też pojęcia matematyczne jako takie<sup>28</sup>. Uważam, że o ile postać, w jakiej utrwalona jest receptura (forma wyrazu), może być chroniona prawem autorskim, jeśli jest oryginalna, o tyle prawo autorskie nie chroni receptury jako takiej (pomysłu). Rozróżnienie to określane jest w języku angielskim mianem „idea/expression dichotomy”.

23 Zobacz podobnie s. 25 przewodnika po traktatach o prawie autorskim i prawach pokrewnych administrowanych przez WIPO, opublikowanego w 2003 r. i dostępnego pod poniższym adresem: [http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/copyright/891/wipo\\_pub\\_891.pdf](http://www.wipo.int/edocs/pubdocs/fr/copyright/891/wipo_pub_891.pdf).

24 Zobacz motyw 15 dyrektywy 2001/29. Artykuł 4 traktatu WIPO o prawie autorskim wskazuje wprost, że programy komputerowe są chronione w ten sam sposób co dzieła literackie w rozumieniu art. 2 konwencji berneńskiej. Artykuł 5 tego samego traktatu stanowi, że bazy danych w jakiegokolwiek formie, które z powodu doboru lub uporządkowania ich zawartości stanowią wytwory intelektu, będą chronione w taki sam sposób w tej samej jakości. Zobacz także art. 10 porozumienia TRIPS.

25 Dyrektywa 2001/29 dotyczy ochrony sądowej prawa autorskiego i praw pokrewnych z wyłączeniem w szczególności ochrony sądowej programów komputerowych i baz danych. Natomiast dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/24/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych (Dz.U. 2009, L 111, s. 16) dotyczy ochrony sądowej programów komputerowych. Jak wynika z motywu pierwszego dyrektywy Rady 91/250/EWG z dnia 14 maja 1991 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych (Dz.U. 1991, L 122, s. 42), uchylonej i zastąpionej dyrektywą 2009/24, „programy komputerowe są obecnie niedostatecznie chronione przez obowiązujące ustawodawstwo we wszystkich państwach członkowskich, a ta ochrona, tam gdzie istnieje, jest bardzo różnorodna”. Pragnę zauważyć w tym względzie, że kod przedmiotowy programu komputerowego nie jest co do zasady postrzegany dla ludzi. Kod przedmiotowy programu komputerowego jest jednak wytworem precyzyjnym i trwałym, który może być „odczytywany” lub „postrzegany” w sposób konkretny i obiektywny przez maszyny. Dodatkowo dyrektywa 96/9/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 marca 1996 r. w sprawie ochrony prawnej baz danych (Dz.U. 1996, L 77, s. 20) dotyczy ochrony sądowej baz danych. Artykuł 3 ust. 1 dyrektywy 96/9, który dotyczy praw autorskich, stanowi, że „bazy danych, które z powodu wyboru lub uporządkowania ich zawartości stanowią własną twórczość intelektualną autora, podlegają jako takie ochronie prawa autorskiego. Żadnych innych kryteriów nie stosuje się do określenia ich kwalifikowania się do tej ochrony”. Artykuł 7 ust. 1 dyrektywy 96/9 zapewnia ochronę prawną *sui generis* baz danych, w przypadku których uzyskanie, weryfikacja lub prezentacja zawartości wymaga istotnej inwestycji jakościowej lub ilościowej.

26 W ocenie spółki Smilde „[ż]aden prawodawca (ani redaktorzy konwencji berneńskiej, ani negocjatorzy TRIPS, ani autorzy konwencji WIPO o prawie autorskim, ani z pewnością strony zaangażowane w proces legislacyjny, który doprowadził do przyjęcia dyrektywy [2001/29]), nigdy nie miał zamiaru doprowadzić do monopolizacji, za pomocą prawa autorskiego, rzeczy subiektywnych, ulegających zniszczeniu, nieprecyzyjnych, zmiennych, nieuchwytnych i technicznie określonych, takich jak smak” (pkt 91 uwag).

27 Chodzi o wytwory intelektu. Zobacz wyrok z dnia 1 marca 2012 r., *Football Dataco* i in. (C-604/10, EU:C:2012:115, pkt 42).

28 Zobacz podobnie wyrok z dnia 2 maja 2012 r., *Sas Institute* (C-406/10, EU:C:2012:259, pkt 33). Zobacz także art. 2 traktatu WIPO o prawie autorskim oraz art. 9 ust. 2 TRIPS.

56. Co więcej, owe oryginalne formy wyrazu też powinny być *możliwe do zidentyfikowania w sposób wystarczająco precyzyjny i obiektywny*. W ten sposób Trybunał wypowiedział się w wyroku z dnia 12 grudnia 2002 r., *Sieckmann (C-273/00, EU:C:2002:748, pkt 55)*, w sprawie, która dotyczyła kwestii, czy oznaczenie, w tamtym wypadku zapach, który nie może być pojmowany wzrokowo, może stanowić znak towarowy, orzekając, że jest to możliwe, „pod warunkiem że może on być przedstawiony graficznie, w szczególności za pomocą figur, linii lub liter, w sposób jasny, precyzyjny, kompletny, a także łatwo dostępny, czytelny, trwały i obiektywny”<sup>29</sup>.

57. Wydaje się jednak, że w świetle aktualnego stanu wiedzy dokładne i obiektywne określanie smaku lub zapachu nie jest możliwe. W tym względzie rząd włoski wskazuje, że „pomimo wysiłków naukowych podejmowanych dotychczas w celu jednoznacznego określenia właściwości organoleptycznych produktów spożywczych, w obecnym stanie rzeczy »smak« jest zasadniczo elementem jakościowym, związanym w pierwszym rzędzie z subiektywnym charakterem odczuć i gustu. Właściwości organoleptyczne żywności mają być bowiem w założeniu zbadane i poddane ocenie przez narządy zmysłu, zwłaszcza smaku i węchu, ale również dotyku, na podstawie subiektywnych doświadczeń i wrażeń wywołanych przez pożywienie dla danych receptorów zmysłowych. Obiektywna charakterystyka takich doświadczeń nie została jeszcze stworzona”<sup>30</sup>. Nie wykluczam, że w przyszłości mogą rozwinąć się techniki precyzyjnej i obiektywnej identyfikacji smaku lub zapachu, co może doprowadzić do działań legislacyjnych w celu zapewnienia im ochrony prawem autorskim lub za pomocą innych środków.

58. W mojej ocenie możliwość powierzenia identyfikacji smaku sędziemu lub wyznaczonemu biegłemu, o co wnosi Levola w swoich uwagach na piśmie, nie zmienia faktu, iż dokonana w ten sposób identyfikacja<sup>31</sup> pozostanie, zgodnie ze swoją naturą, czynnością o charakterze subiektywnym<sup>32</sup>. Tymczasem możliwość identyfikacji, wystarczająco precyzyjnej i obiektywnej, utworu, a w konsekwencji zakresu jego ochrony prawnoautorskiej, jest konieczna, aby zapewnić poszanowanie zasady bezpieczeństwa prawa w interesie osoby, której prawo autorskie przysługuje, oraz, co bardziej istotne, osoby trzeciej, która mogłaby być narażona na postępowania sądowe, w tym karne lub zarzuty fałszerstwa<sup>33</sup>, w związku z naruszeniem prawa autorskiego.

59. Argument, że produkty spożywcze są potencjalnie nietrwałe, nie jest przekonujący. W istocie należy podkreślić, że poza tym, iż dyrektywa 2001/29 nie przewiduje obowiązku utrwalenia utworu<sup>34</sup>, przedmiotem ochrony prawa autorskiego nie jest nośnik, za pomocą którego lub na którym utwór został utrwalony, lecz sam utwór.

29 W istocie warunek, że oznaczenie winno się przedstawić w formie graficznej, nie istnieje już w prawie Unii. Należy jednak zauważyć, że art. 3 lit. b) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2436 z dnia 16 grudnia 2015 r. mającej na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (Dz.U. 2015, L 336, s. 1), która weszła w życie w dniu 12 stycznia 2016 r., i rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2015/2424 z dnia 16 grudnia 2015 r. zmieniające rozporządzenie Rady (WE) nr 207/2009 w sprawie wspólnotowego znaku towarowego i rozporządzenie Komisji (WE) nr 2868/95 wykonujące rozporządzenie Rady (WE) nr 40/94 w sprawie wspólnotowego znaku towarowego oraz uchylające rozporządzenie Komisji (WE) nr 2869/95 w sprawie opłat na rzecz Urzędu Harmonizacji w ramach Rynku Wewnętrznego (znaki towarowe i wzory) (Dz.U. 2015, L 341, s. 21), które weszło w życie w dniu 23 marca 2016 r., wymagają, aby oznaczenia były możliwe do odtworzenia ich w rejestrze w sposób, który pozwoli właściwym organom i odbiorcą na precyzyjne i jednoznaczne ustalenie przedmiotu korzystającego z ochrony przyznanej ich właścicielowi.

30 Zobacz pkt 34 tych uwag.

31 Mam tutaj na myśli identyfikację utworu, a nie ocenę jego oryginalności, która jest czynnością otwartą na odmienne opinie i implikuje pewien stopień subiektywizmu. Jeżeli jednak dokładna i obiektywna identyfikacja utworu nie jest możliwa, ocena jego oryginalności jest również niemożliwa.

32 W ocenie Komisji doznania i wrażenia wywołane przez dany smak „mają [...] charakter subiektywny, niekonkretny, a (więc) niemożliwy do odtworzenia, a w każdym wypadku bez pewności, obiektywizmu i szczegółowości wystarczających, aby przyznać ochronę na podstawie prawa autorskiego” (pkt 41 uwag).

33 Motyw 28 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; sprostowanie Dz.U. 2004, L 195, s. 16) wskazuje, że „oprócz środków cywilnych i administracyjnych, procedur oraz środków naprawczych przewidzianych niniejszą dyrektywą, we właściwych przypadkach środkami zapewniającymi stosowanie prawa własności intelektualnej są sankcje karne”.

34 Zobacz także art. 2 ust. 2 konwencji berneńskiej.

60. Jednakże okoliczność, że smaki są efemeryczne, ulotne i nietrwałe, przemawia moim zdaniem przeciwko możliwości ich dokładnej i obiektywnej identyfikacji, a w związku z tym przeciwko możliwości zakwalifikowania ich jako utwory do celów udzielenia ochrony prawnoautorskiej.

61. W konsekwencji uważam, że smak produktu spożywczego nie stanowi „utworu” w rozumieniu dyrektywy 2001/29. Wynika stąd, że smak nie może korzystać z prawa do zwielokrotniania<sup>35</sup>, prawa do publicznego udostępniania utworów i prawa podawania do publicznej wiadomości innych przedmiotów objętych ochroną<sup>36</sup> oraz prawa do rozpowszechniania<sup>37</sup> w rozumieniu dyrektywy 2001/29, które mają zastosowanie wyłącznie do utworów. Ponadto należy zauważyć, że wyjątki i ograniczenia przewidziane w art. 5 dyrektywy 2001/29 mają zastosowanie wyłącznie do utworów chronionych tymi prawami.

62. Z powyższych rozważań wynika, że dyrektywa 2001/29 stoi na przeszkodzie udzieleniu ochrony prawnoautorskiej smakowi produktu spożywczego. Ponieważ pytanie drugie zostało przedłożone wyłącznie na wypadek, gdyby dyrektywa 2001/29 nie sprzeciwiała się udzieleniu ochrony prawnoautorskiej smakowi produktu spożywczego, i dotyczy w szczególności warunków skorzystania z tej ochrony oraz jej zakresu, nie ma potrzeby udzielania na nie odpowiedzi.

## V. Wnioski

63. W świetle całości powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytania prejudycjalne przedstawione przez Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (sąd apelacyjny w Arnhem-Leeuwarden, Niderlandy) w następujący sposób:

Dyrektywa 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 stoi na przeszkodzie udzielenia ochrony prawnoautorskiej smakowi produktu spożywczego.

<sup>35</sup> Zobacz art. 2 dyrektywy 2001/29.

<sup>36</sup> Zobacz art. 3 dyrektywy 2001/29.

<sup>37</sup> Zobacz art. 4 dyrektywy 2001/29.