



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
VERICY TRSTENJAK
przedstawiona w dniu 29 czerwca 2011 r.¹

Sprawa C-135/10

SCF Consorzio Fonografici
przeciwko
Marcowi Del Corsowi

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Corte d'appello di Torino (Włochy)]

Prawa autorskie i prawa pokrewne — Dyrektywy 92/100/EWG i 2006/115/WE — Prawa artystów wykonawców i producentów fonogramów — Artykuł 8 ust. 2 — Publiczne udostępnianie — Udostępnianie pośrednie fonogramów w ramach programów radiowych odtwarzanych w poczekalni gabinetu stomatologicznego — Konieczność posiadania celu zarobkowego — Godziwe wynagrodzenie

Spis treści

I	– Wstęp	3
II	– Prawo znajdujące zastosowanie	4
	A – Prawo międzynarodowe	4
	1. Konwencja rzymska	4
	2. Traktat WIPO o artystycznych wykonaniach i fonogramach	5
	3. Porozumienie TRIPS	6
	B – Prawo Unii	7
	1. Dyrektywa 92/100	7
	2. Dyrektywa 2006/115	9
	3. Dyrektywa 2001/29	10
	C – Prawo krajowe	12

¹ — Język oryginału: niemiecki.

III – Okoliczności faktyczne, postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne	13
IV – Postępowanie przed Trybunałem	14
V – Uwagi wstępne	15
VI – Pytania prejudycjalne czwarte i piąte	15
A – Zasadnicze argumenty stron	15
B – Dopuszczalność pytania prejudycjalnego	17
C – Ocena prawna.....	18
1. W przedmiocie interpretacji art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 przez Trybunał.....	18
2. Przepis istotny w niniejszym przypadku	19
3. Interpretacja art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115	20
a) Niezależne pojęcia prawa Unii	20
b) Kontekst prawa międzynarodowego i prawa Unii	20
c) Pojęcie publicznego udostępniania	21
i) Pojęcie udostępniania.....	21
– Uwzględnienie motywu 27 dyrektywy 2001/29	22
– Uwzględnienie motywu 23 dyrektywy 2001/29	23
– Wniosek częściowy	24
ii) Pojęcie „publicznego” udostępniania	25
iii) Pozostałe zastrzeżenia	27
– Konieczność zażądania opłaty za wstęp.....	27
– Zarobkowy cel	28
– Wola stron	28
– Pozostałe zarzuty	28
iv) Wnioski	28
d) Pozostałe przesłanki	28
4. Wnioski.....	29
VII – Pytania prejudycjalne od pierwszego do trzeciego.....	29
A – Zasadnicze argumenty stron.....	29
B – Dopuszczalność pytań prejudycjalnych	30

C – Ocena prawna	30
VIII – Wnioski	31

I – Wprowadzenie

1. Tak jak wynalezienie druku przez Gutenberga doprowadziło ostatecznie do objęcia utworów literackich ochroną praw autorskich, wynalezienie fonografu przez Edisona nie tylko wzmocniło znaczenie gospodarcze ochrony praw autorskich utworów muzycznych, lecz pozwoliło również na wprowadzenie praw pokrewnych prawu autorskiemu na rzecz artystów wykonawców i producentów fonogramów. Wykorzystanie fonogramu nie dotyczy wyłącznie prawa autorskiego względem chronionego utworu, lecz również praw pokrewnych artystów wykonawców i producentów fonogramów.

2. Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Corte d'appello di Torino (Włochy, zwany dalej „sądem krajowym”) dotyczy prawa do godziwego wynagrodzenia ustanowionego w art. 8 ust. 2 dyrektywy Rady 92/100/EWG z dnia 19 listopada 1992 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej² lub dyrektywie 2006/115/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej (wersja ujednolicona)³, które należy uiścić za publiczne udostępnianie fonogramu, udostępnionego już w celach handlowych.

3. Sąd krajowy dąży do ustalenia, po pierwsze, czy stomatolog odtwarzający programy radiowe w swoim gabinecie powinien uiścić godziwe wynagrodzenie za pośrednie publiczne udostępnianie fonogramów nadawanych w programach radiowych.

4. Po drugie, sąd krajowy stawia pytanie, czy przepisy prawa międzynarodowego, które są podstawą przepisów prawa Unii dotyczących prawa do godziwego wynagrodzenia, są stosowane bezpośrednio w ramach sporu między osobami prywatnymi i jaki jest stosunek pomiędzy tymi przepisami prawa międzynarodowego a przepisami prawa Unii.

5. Co do istoty pytanie pierwsze jest zbliżone do pytań rozważanych w wyroku w sprawie SGAE⁴. W wyroku tym Trybunał orzekł przede wszystkim, że rozprowadzanie sygnału za pomocą zainstalowanych w pokojach hotelowych odbiorników telewizyjnych przez podmiot świadczący usługi hotelarskie, niezależnie od wykorzystanej techniki przekazu sygnału, stanowi publiczne udostępnianie w rozumieniu 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 informacyjnym⁵. Ponadto Trybunał orzekł, że prywatny charakter pokoi hotelowych nie sprzeciwia się uznaniu, że udostępnianie ma charakter publiczny. W niniejszym przypadku należy w szczególności rozważyć, czy to orzecznictwo, które dotyczy publicznego udostępniania utworów chronionych przez prawa autorskie na mocy art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29, zachowuje ważność w odniesieniu do pojęcia publicznego udostępniania w rozumieniu art. 8 ust. 2 dyrektywy 92/100 lub dyrektywy 2006/115, który dotyczy praw pokrewnych artystów wykonawców i producentów fonogramów.

2 — Dz.U. L 346, s. 61.

3 — Dz.U. L 376, s. 28.

4 — Wyrok z dnia 7 grudnia 2006 r. w sprawie C-306/05, Zb. Orz. s. I-11519.

5 — Dz.U. L 167, s. 10.

6. Ponadto niniejsza sprawa jest podobna do sprawy C-162/10 Phonographic Performance (Ireland), w której przedstawiam opinię w tym samym dniu. W sprawie Phonographic Performance (Ireland) chodzi w szczególności o ustalenie, czy osoba prowadząca hotel lub pensjonat umieszczająca w pokojach gości odbiorniki telewizyjne lub radiowe, za pośrednictwem których nadawany jest sygnał, jest zobowiązana do zapłaty godziwego wynagrodzenia za pośrednie publiczne udostępnianie fonogramów wykorzystywanych w programach radiowych i telewizyjnych.

II – Prawo znajdujące zastosowanie

A – Prawo międzynarodowe

1. Konwencja rzymska

7. Artykuł 12 Międzynarodowej konwencji o ochronie wykonawców, producentów fonogramów oraz organizacji nadawczych sporządzonej w Rzymie dnia 26 października 1961 r.⁶ (zwanej dalej „konwencją rzymską”) stanowi:

„Jeżeli fonogram opublikowany dla celów handlowych lub zwielokrotnienie tego fonogramu zostało wykorzystane bezpośrednio do nadania lub publicznego odtworzenia, to użytkownik wypłaca wykonawcom lub producentom fonogramów lub jednym i drugim jednorazowe godziwe wynagrodzenie. Prawo krajowe może, w razie braku umowy między tymi stronami, określić warunki podziału tego wynagrodzenia”.

8. Zgodnie z art. 15 ust. 1 konwencji rzymskiej:

„1. Umawiające się państwo może przewidzieć w przepisach swojego prawa krajowego wyłączenie z ochrony zagwarantowanej przez niniejszą konwencję w zakresie:

a) prywatnego użytku”.

9. Artykuł 16 ust. 1 lit. a) konwencji rzymskiej ma następujące brzmienie:

„Państwo, które staje się stroną niniejszej konwencji, podlega wszystkim zobowiązaniom i korzysta ze wszystkich płynących z niej korzyści. W notyfikacji złożonej Sekretarzowi Generalnemu Organizacji Narodów Zjednoczonych państwo to może jednak oświadczyć, że:

a) w odniesieniu do art. 12:

i) nie będzie stosować postanowień tego artykułu;

ii) nie będzie stosować postanowień tego artykułu w niektórych zakresach;

iii) nie będzie stosować tego artykułu w odniesieniu do fonogramów, których producent nie jest obywatelem innego umawiającego się państwa;

iv) ograniczy ochronę przewidzianą w tym artykule w odniesieniu do fonogramów, których producent jest obywatelem innego umawiającego się państwa, w takim stopniu i do takich warunków, na których to państwo udziela ochrony fonogramom po raz pierwszy utrwalonym przez obywatela państwa składającego oświadczenie; niemniej jednak okoliczność, że umawiające się państwo, którego obywatelem jest producent, nie udziela ochrony temu samemu beneficjentowi lub beneficjentom, nie jest uznawane za różnicę w zakresie ochrony;

[...]”.

6 — Przypis niemający znaczenia w wersji polskiej.

10. Republika Włoska jest stroną konwencji rzymskiej i złożyła notyfikację zgodnie z art. 16 ust. 1 lit. a) pkt ii), iii) oraz iv).

11. Unia Europejska nie jest stroną konwencji rzymskiej. Wyłącznie państwa członkowskie mogą być jej stronami.

2. Traktat WIPO o artystycznych wykonaniach i fonogramach

12. Traktat Światowej Organizacji Własności Intelektualnej (WIPO) o artystycznych wykonaniach i fonogramach (zwany dalej „WPPT”) z dnia 20 września 1996 r.⁷ zawiera przepisy prawa międzynarodowego dotyczące praw pokrewnych prawom autorskim, których zakres wykracza poza zakres przepisów konwencji rzymskiej.

13. Artykuł 1 WPPT stanowi:

„Stosunek do innych konwencji

1. Żadne postanowienie niniejszego traktatu nie uchyla zobowiązań, które umawiające się strony podjęły wobec siebie na podstawie Międzynarodowej konwencji o ochronie artystów wykonawców, producentów fonogramów i organizacji nadawczych, sporządzonej w Rzymie w dniu 26 października 1961 r. (zwanej dalej »konwencją rzymską«).

2. Ochrona przyznana na podstawie niniejszego traktatu nie narusza i nie ma żadnego wpływu na ochronę praw autorskich do utworów literackich i artystycznych. W związku z tym żadne postanowienie niniejszego traktatu nie może być interpretowane jako naruszające taką ochronę.

3. Niniejszy traktat nie ma żadnego związku z innymi porozumieniami ani nie narusza praw i obowiązków wynikających z innych porozumień”.

14. Artykuł 2 WPPT, który zawiera definicje, stanowi w lit. f) i g):

„Dla celów niniejszego traktatu:

f) »nadawanie« oznacza bezprzewodowe przekazywanie dźwięków do odbioru publicznego lub też obrazów i dźwięków, lub ich reprezentacji; termin ten obejmuje także przekaz satelitarny lub przekaz za pomocą kodowanych sygnałów, jeśli urządzenia dekodujące są udostępnione publiczności przez tę samą organizację nadawczą lub za jej zgodą;

g) »publiczne komunikowanie« wykonania lub fonogramu oznacza publiczne przekazywanie dźwięków wykonania lub dźwięków, lub reprezentacji dźwięków utrwalonych na fonogramie w jakikolwiek sposób, inny niż nadawanie. Dla celów artykułu 15 »publiczne komunikowanie« obejmuje także publiczne odtwarzanie dźwięków lub ich reprezentacji utrwalonych na fonogramie”.

15. Rozdział II WPPT dotyczy praw artystów wykonawców, a rozdział III praw producentów fonogramów. Rozdział IV zawiera postanowienia wspólne dla artystów wykonawców i producentów fonogramów. Artykuł 15 WPPT, zawarty w ostatnim rozdziale dotyczący prawa do wynagrodzenia za nadawanie i udostępnianie publiczności, stanowi:

„1. Artystom wykonawcom i producentom fonogramów przysługuje prawo do jednorazowego odpowiedniego wynagrodzenia za bezpośrednie lub pośrednie korzystanie z fonogramów opublikowanych w celach zarobkowych poprzez nadawanie lub jakiejkolwiek publiczne komunikowanie.

7 — Decyzja Rady 2000/278/WE 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. L 89, s. 6).

2. Umawiające się strony mogą postanowić w swoich ustawodawstwach krajowych, że jednorazowego odpowiedniego wynagrodzenia od użytkownika dochodzi artysta wykonawca lub producent fonogramu, lub jeden i drugi. Umawiające się strony mogą przyjąć ustawodawstwo krajowe określające, w przypadku braku umowy pomiędzy artystą wykonawcą a producentem fonogramów, warunki, zgodnie z którymi artyści wykonawcy i producenci fonogramów dzielą jednorazowe odpowiednie wynagrodzenie.

3. Każda umawiająca się strona, składając notyfikację Dyrektorowi Generalnemu WIPO, może oświadczyć, że będzie stosować postanowienia ustępu 1 tylko w odniesieniu do niektórych form wykorzystania lub też w inny sposób ograniczy zakres jego zastosowania, lub też w ogóle nie będzie stosować tych postanowień.

4. Dla celów niniejszego artykułu fonogramy udostępnione publicznie, drogą przewodową lub bezprzewodową w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym, traktuje się, jakby były opublikowane w celach komercyjnych”.

16. Zgodnie z art. 16 WPPT, zatytułowanym „Ograniczenia i wyjątki”:

„1. Umawiające się strony mogą w pewnych szczególnych przypadkach przewidzieć w swoich ustawodawstwach wprowadzenie tych samych ograniczeń i wyjątków w odniesieniu do ochrony artystów wykonawców i producentów fonogramów, jakie ich ustawodawstwo przewiduje w związku z ochroną praw autorskich do utworów literackich i artystycznych.

2. Umawiające się strony zawężą wszystkie ograniczenia i wyjątki od praw przewidzianych w niniejszym traktacie do określonych szczególnych przypadków, które nie naruszają normalnego korzystania z artystycznego wykonania lub fonogramu i nie przynoszą nieuzasadnionego uszczerbku prawowitym interesom artysty wykonawcy lub producenta fonogramu”.

17. Artykuł 23 ust. 1 WPPT stanowi, że umawiające się strony zobowiązują się do przyjęcia, zgodnie ze swoimi systemami prawnymi, środków koniecznych do zapewnienia stosowania wskazanego traktatu.

18. Republika Włosa i Unia Europejska są stronami WPPT. Nie złożyły one oświadczenia na podstawie art. 15 ust. 3 WPPT.

3. Porozumienie TRIPS

19. Artykuł 14 Porozumienia w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej⁸ (zwanego dalej „porozumieniem TRIPS”), regulujący ochronę wykonawców, producentów fonogramów (nagrań dźwiękowych) i organizacji nadawczych:

„1. W stosunku do utrwalenia swojego wykonania w formie fonogramu, wykonawcy będą mieli możliwość zapobieżenia [dokonywanym] bez ich zgody następującym działaniom: utrwalaniu nieutrwalonego wykonania i reprodukcji tego utrwalania. Wykonawcy będą mieli także możliwość zapobieżenia następującym działaniom bez ich zgody: rozpowszechnianiu za pomocą środków bezprzewodowych i publicznemu udostępnianiu ich występu »na żywo«.

2. Producentom fonogramów będzie przysługiwać prawo udzielania zgody lub zakazu bezpośredniej lub pośredniej reprodukcji ich fonogramów.

[...]

⁸ — Załącznik 1C do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (WTO) (Dz.U. 1994, L 336, s. 214).

6. Jakikolwiek członek może, w stosunku do praw przysługujących na podstawie ustępów 1, 2 oraz 3, ustalić warunki, ograniczenia, wyłączenia i zastrzeżenia w zakresie dozwolonym przez konwencję rzymską. Tym niemniej postanowienia artykułu 18 konwencji berneńskiej (1971) będą także stosowane odpowiednio do praw wykonawców i producentów fonogramów w fonogramach”.

B – Prawo Unii⁹

1. Dyrektywa 92/100

20. Motywy piąty, od siódmego do dziesiątego, od piętnastego do siedemnastego i dwudziesty dyrektywy 92/100 mają następujące brzmienie:

„[...]

- (5) fundamentalnego znaczenia dla rozwoju gospodarczego i kulturalnego Wspólnoty nabiera w związku z tym odpowiednia ochrona utworów chronionych prawem autorskim poprzez prawo najmu i użyczenia, a także ochrona przedmiotów praw pokrewnych poprzez prawo utrwalania, prawo powielania, prawo rozpowszechniania, prawo nadawania oraz prawo publicznego odtwarzania [udostępniania];

[...]

- (7) w celu umożliwienia wykonywania działalności twórcom i wykonawcom konieczne są dla nich stosowne dochody stanowiące podstawę do dalszej pracy twórczej i artystycznej, a inwestycje konieczne w szczególności w przypadku producentów fonogramów i filmów są szczególnie wysokie i ryzykowne; możliwość zapewnienia tego rodzaju dochodów oraz zwrócenie się tego typu inwestycji może być efektywnie zagwarantowane jedynie poprzez stosowną ochronę prawną każdego zainteresowanego właściciela praw;
- (8) działalność twórcza, artystyczna i produkcyjna stanowi w znacznej mierze działalność prowadzoną na własny rachunek, a jej wykonywanie powinno być ułatwione poprzez ochronę prawną, zharmonizowaną w ramach Wspólnoty;
- (9) w zakresie, w jakim taka działalność ma zasadniczo charakter usług, jej wykonywanie musi być ułatwione poprzez ustanowienia zharmonizowanych ram prawnych Wspólnoty;
- (10) zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich powinno odbywać się w taki sposób, aby nie stały one w sprzeczności z umowami międzynarodowymi, na których oparte są w wielu państwach członkowskich prawa autorskie i prawa pokrewne;

[...]

- (15) konieczne jest wprowadzenie ustaleń, zapewniających niezbywalne prawo do godziwego wynagrodzenia twórcom i wykonawcom, którym zostanie przyznana równocześnie możliwość zlecenia administrowania tym prawem organizacjom zbiorowego zarządzania ich reprezentującym;
- (16) godziwe wynagrodzenie może być przekazane w formie jednej lub więcej płatności każdorazowo przy zawieraniu umowy lub w terminie późniejszym;

⁹ — Zgodnie z terminologią stosowaną w TUE i TFUE, posługuję się wyrażeniem „prawo Unii” na oznaczenie jednocześnie prawa wspólnotowego i prawa Unii. W dalszej części niniejszej opinii odwołuję się do przepisów prawa pierwotnego mających zastosowanie *ratione temporis*.

(17) godziwe wynagrodzenie powinno odpowiadać zakresowi wkładu odnośnych twórców lub wykonawców w fonogram lub film;

[...]

(20) państwa członkowskie mogą ustanowić dalej sięgającą ochronę praw właścicieli praw pokrewnych, niż określona w art. 8 niniejszej dyrektywy;

[...]”.

21. Artykuł 8 dyrektywy 92/100 jest zatytułowany „Nadawanie i odtwarzanie [udostępnianie] publiczne”. Stanowi on:

„1. Państwa członkowskie ustanawiają na rzecz [artystów] wykonawców wyłączne prawo zezwalania lub zakazywania bezprzewodowego nadawania oraz odtwarzania [udostępniania] publicznego ich wykonan, chyba że wykonania te stanowią same w sobie nadawane wykonanie lub oparte są na utrwaleniu.

2. Państwa członkowskie ustanawiają prawo w celu zapewnienia wypłaty jednorazowego godziwego wynagrodzenia płatnego przez użytkownika, jeżeli fonogram odtworzony [udostępniony] do celów handlowych lub powielenie takiego fonogramu zostanie użyte do nadania przez środki bezprzewodowe lub w jakikolwiek sposób odtworzone [udostępnione] publicznie oraz zapewnia jego podział między [artystów] wykonawców i producentów fonogramów. W braku porozumienia w tej sprawie między [artystami] wykonawcami i producentami fonogramów państwo członkowskie może określić warunki podziału wynagrodzenia.

3. Państwa członkowskie ustanawiają na rzecz organizacji nadawczych wyłączne prawo zezwalania lub zakazywania bezprzewodowego retransmitowania jej programów oraz publicznego odtwarzania [udostępniania] jej programów, jeśli to odtwarzanie [udostępnianie] następuje w miejscach dostępnych publicznie za opłatą wstępu”.

22. Artykuł 10 dyrektywy 92/100 stanowi:

„Ograniczenia praw

1. Państwa członkowskie mogą ustanowić ograniczenia praw określonych w rozdziale II w następujących przypadkach:

a) dla użytku prywatnego;

[...]

2. Bez względu na ust. 1 każde państwo członkowskie może ustanowić tego samego rodzaju ograniczenia w zakresie ochrony [artystów] wykonawców, producentów fonogramów, organizacji nadawczych i producentów pierwszych zapisów filmów, jakie przewidziane są dla ochrony prawa autorskiego w zakresie utworów literackich i artystycznych. Licencje obowiązkowe mogą być jednak ustanowione jedynie w zakresie zgodnym z postanowieniami konwencji rzymskiej.

3. Ustęp 1 lit. a) nie narusza aktualnych i przyszłych przepisów prawnych w zakresie wynagrodzenia za powielanie dla użytku prywatnego”.

2. Dyrektywa 2006/115

23. Dyrektywa 2006/115 ujednoliciła dyrektywę 92/100. Motywy 3, 5–7, 12, 13 i 16 tej dyrektywy mają następujące brzmienie:

„(3) Fundamentalnego znaczenia dla rozwoju gospodarczego i kulturalnego Wspólnoty nabiera w związku z tym odpowiednia ochrona utworów chronionych prawem autorskim poprzez prawo najmu i użyczenia, a także ochrona przedmiotów praw pokrewnych poprzez prawo utrwalania, prawo rozpowszechniania, prawo nadawania oraz prawo publicznego odtwarzania [udostępniania].

[...]

(5) W celu umożliwienia wykonywania działalności twórcom i wykonawcom konieczne są dla nich stosowne dochody stanowiące podstawę do dalszej pracy twórczej i artystycznej, a inwestycje konieczne w szczególności w przypadku producentów fonogramów i filmów są szczególnie wysokie i ryzykowne. Możliwość zapewnienia tego rodzaju dochodów oraz zwrócenie się tego typu inwestycji może być efektywnie zagwarantowane jedynie poprzez stosowną ochronę prawną każdego zainteresowanego właściciela praw.

(6) Działalność twórcza, artystyczna i produkcyjna stanowi w znacznej mierze działalność prowadzoną na własny rachunek. Prowadzenie takiej działalności powinno być ułatwione poprzez dostarczenie zharmonizowanej ochrony prawnej w ramach Wspólnoty. W zakresie, w jakim ta działalność ma zasadniczo charakter usług, ich dostarczanie powinno być również ułatwione poprzez stworzenie zharmonizowanych ram prawnych w ramach Wspólnoty.

(7) Zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich powinno odbywać się w taki sposób, aby nie stały one w sprzeczności z umowami międzynarodowymi, na których oparte są w wielu państwach członkowskich prawa autorskie i prawa pokrewne.

[...]

(12) Konieczne jest wprowadzenie ustaleń, zapewniających niezbywalne prawo do godziwego wynagrodzenia twórcom i wykonawcom, którym zostanie przyznana równocześnie możliwość zlecenia administrowania tym prawem organizacjom zbiorowego zarządzania ich reprezentującym.

(13) Godziwe wynagrodzenie może być przekazane w formie jednej lub więcej płatności każdorazowo przy zawieraniu umowy lub w terminie późniejszym. Powinno ono odpowiadać zakresowi wkładu odnośnych twórców lub wykonawców w fonogram lub film.

[...]

(16) Państwa członkowskie powinny być w stanie ustanowić [mieć możliwość ustanowienia] dalej sięgającą [sięgającą] ochronę [ochrony] praw właścicieli praw pokrewnych, niż określona w przepisach niniejszej dyrektywy w odniesieniu do nadawania oraz odtwarzania [udostępniania] publicznego”.

24. Rozdział II dyrektywy reguluje prawa pokrewne prawu autorskiemu. Artykuł 8, który dotyczy nadawania i udostępniania publicznego, stanowi:

„1. Państwa członkowskie ustanawiają na rzecz [artystów] wykonawców wyłączne prawo zezwalania lub zakazywania bezprzewodowego nadawania oraz odtwarzania [udostępniania] publicznego ich wykonań, chyba że wykonania te stanowią same w sobie nadawane wykonanie lub oparte są na utrwaleniu.

2. Państwa członkowskie ustanawiają prawo w celu zapewnienia wypłaty jednorazowego godziwego wynagrodzenia płatnego przez użytkownika, jeżeli fonogram opublikowany w celach handlowych lub powielony egzemplarz takiego fonogramu zostaną użyte do nadania przez środki bezprzewodowe lub w jakikolwiek sposób odtworzone [udostępnione] publicznie, oraz zapewnienia jego podziału między właściwych [artystów] wykonawców i producentów fonogramów. W braku porozumienia w tej sprawie między [artystami] wykonawcami i producentami fonogramów państwo członkowskie może określić warunki podziału wynagrodzenia.

3. Państwa członkowskie ustanawiają na rzecz organizacji nadawczych wyłączne prawo zezwalania lub zakazywania bezprzewodowego retransmitowania jej programów oraz publicznego odtwarzania [udostępniania] jej programów, jeśli to odtwarzanie [udostępnianie] następuje w miejscach dostępnych publicznie za opłatą wstępu”.

25. Artykuł 10 dyrektywy jest zatytułowany „Ograniczenia praw” i ma następujące brzmienie:

„1. Państwa członkowskie mogą ustanowić ograniczenia praw określonych w niniejszym rozdziale w następujących przypadkach:

a) dla użytku prywatnego;

[...]

2. Bez względu na ust. 1 każde państwo członkowskie może ustanowić tego samego rodzaju ograniczenia w zakresie ochrony [artystów] wykonawców, producentów fonogramów, organizacji nadawczych i producentów pierwszych zapisów filmów, jakie przewidziane są dla ochrony prawa autorskiego w zakresie utworów literackich i artystycznych.

Licencje obowiązkowe mogą być jednak ustanowione jedynie w zakresie zgodnym z postanowieniami konwencji rzymskiej.

3. Ograniczenia określone w ust. 1 i 2 mogą być zastosowane jedynie w niektórych szczególnych przypadkach, które nie szkodzą normalnemu wykorzystaniu przedmiotu objętego ochroną ani nie naruszają w sposób nadmierny uzasadnionych interesów podmiotu prawa”.

26. Artykuł 14 dyrektywy jest zatytułowany „Uchylenie” i stanowi:

„Dyrektywa 92/100/EWG zostaje niniejszym uchylona, bez naruszenia zobowiązań państw członkowskich odnoszących się do terminów przeniesienia do prawa krajowego dyrektyw określonych w części B załącznika I.

Odesłania do uchylonej dyrektywy traktuje się jako odesłania do niniejszej dyrektywy i należy odczytywać zgodnie z tabelą korelacji w załączniku II”.

3. Dyrektywa 2001/29

27. Motywy 9–12, 15, 23, 24 i 27 dyrektywy 2001/29 mają następujące brzmienie:

„(9) Wszelka harmonizacja praw autorskich i pokrewnych opiera się na wysokim poziomie ochrony, odkąd [gdyż] prawa te mają zasadnicze znaczenie dla twórczości intelektualnej. Ich ochrona zapewnia utrzymanie i rozwój kreatywności w interesie autorów, artystów wykonawców, producentów, konsumentów, kultury i gospodarki, jak również szerokiej publiczności. Własność intelektualną uznano więc za integralną część własności.

- (10) Autorzy i artyści wykonawcy, aby móc kontynuować swoją twórczą i artystyczną pracę, muszą otrzymywać stosowne wynagrodzenie za korzystanie z ich utworów, tak samo jak producenci, aby móc finansować tę pracę. Wytworzenie produktów takich jak fonogramy, filmy lub produkty multimedialne oraz takich usług, jak usługi »na żądanie«, wymaga znacznych nakładów inwestycyjnych. Dla zagwarantowania takiego wynagrodzenia i uzyskania zadowalającego przychodu z tych inwestycji konieczna jest właściwa ochrona prawa własności intelektualnej.
- (11) Skuteczny i ścisły system ochrony praw autorskich i pokrewnych [prawa autorskiego i praw pokrewnych] jest jednym z głównych sposobów zapewniających powstawanie twórczości kulturalnej w Europie i uzyskanie niezbędnych środków oraz zachowanie niezależności i godności dla twórców i artystów wykonawców.
- (12) Bardzo ważne jest również, z kulturowego punktu widzenia, otoczenie właściwą ochroną utworów chronionych przez prawo autorskie oraz przedmiotów ujętych w prawach pokrewnych. Artykuł 151 traktatu nakłada na Wspólnotę obowiązek uwzględniania w swoim działaniu aspektów kulturalnych.

[...]

- (15) Konferencja dyplomatyczna, która odbyła się w grudniu 1996 r. pod patronatem Światowej Organizacji Własności Intelektualnej (WIPO), doprowadziła do przyjęcia dwóch nowych traktatów, traktatu WIPO o prawie autorskim i traktatu WIPO o artystycznych wykonaniach i nagraniach, które dotyczą odpowiedniej ochrony autorów i ochrony artystów wykonawców oraz producentów fonogramów. Traktaty te istotnie uaktualniają międzynarodową ochronę praw autorskich oraz pokrewnych, również w odniesieniu do tego, co nazywane jest »agendą cyfrową«, i poprawiają środki walki z piractwem w skali ogólnoswiatowej. Wspólnota i większość państw członkowskich podpisały już traktaty i obecnie we Wspólnocie i państwach członkowskich trwa procedura ratyfikacyjna. Niniejsza dyrektywa również zmierza do wdrożenia niektórych z tych nowych zobowiązań międzynarodowych.

[...]

- (23) Niniejsza dyrektywa powinna bardziej zharmonizować obowiązujące prawo autora do publicznego udostępniania utworu. Prawo to należy rozumieć w szerszym znaczeniu jako obejmujące każde [publiczne] 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.
- (24) Przez prawo podawania do publicznej wiadomości przedmiotów objętych ochroną określonych w art. 3 ust. 2 należy rozumieć prawo obejmujące wszystkie czynności polegające na udostępnieniu takich przedmiotów odbiorcom nieznajdującym się w miejscu, z którego przedmiot objęty ochroną jest podawany do wiadomości, i nieobjętych jakichkolwiek innych czynności.

[...]

- (27) Zwykle dostarczenie urządzeń przeznaczonych do umożliwienia lub dokonania przekazu nie stanowi samo w sobie przekazania [udostępniania] w rozumieniu niniejszej dyrektywy.

[...]”.

28. Zgodnie z art. 3 ust. 1 i 2 dyrektywy 2001/29:

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

2. Państwa członkowskie powinny przewidzieć wyłączne prawo do zezwalania lub zabrania na jakiejkolwiek podawanie do publicznej wiadomości [udostępnianie publiczności] utworów, drogą przewodową lub bezprzewodową, w taki sposób, że osoby postronne mają do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie:

a) dla artystów wykonawców – w odniesieniu do utrwań ich przedstawień;

b) dla producentów fonogramów – w odniesieniu do ich fonogramów;

[...]

d) dla organizacji radiowych i telewizyjnych – w odniesieniu do utrwań ich programów, niezależnie od tego, czy te programy transmitowane są przewodowo lub bezprzewodowo, włączając drogę kablową lub satelitarną”.

C – Prawo krajowe

29. Artykuł 72 ustawy nr 633 z dnia 22 kwietnia 1941 r. o ochronie praw autorskich i praw pokrewnych (zwanej dalej „ustawą o prawie autorskim”) stanowi:

„Bez uszczerbku dla praw autorskich, o których mowa w tytule I, producent fonogramów ma wyłączne prawo, w okresie i na warunkach określonych w poniższych artykułach:

a) do udzielania zgody na bezpośrednie lub pośrednie, czasowe lub stałe zwielokrotnienie swych fonogramów w jakikolwiek sposób lub w jakiejkolwiek formie, w całości bądź częściowo i za pomocą jakiegokolwiek procesu duplikacji;

b) do udzielania zgody na dystrybucję egzemplarzy swych fonogramów. Wyłączne prawo dystrybucji wyczerpuje się na terenie Wspólnoty Europejskiej tylko w przypadku pierwszej sprzedaży nośnika zawierającego fonogram, dokonanej lub dozwolonej przez producenta w jednym z państw członkowskich;

c) do udzielania zgody na wynajem i użyczenie egzemplarzy fonogramów. Prawo to nie wyczerpuje się wraz ze sprzedażą lub dystrybucją egzemplarzy, bez względu na jej formę;

d) do udzielania zgody na publiczne udostępnianie fonogramów, tak aby każdy miał do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie. Prawo to nie wyczerpuje się wraz z jakąkolwiek czynnością publicznego udostępnienia”.

30. Artykuł 73 (w brzmieniu nadanym art. 12 ust. 1 dekretu ustawodawczego nr 68 z dnia 9 kwietnia 2003 r.) wskazanej ustawy stanowi:

„Producent fonogramów oraz artyści interpretujący i artyści wykonawcy, którzy dokonali interpretacji lub wykonania utrwalonego bądź zwielokrotnionego za pomocą fonogramów, niezależnie od przysługujących im praw dystrybucji, wynajmu i użyczenia, mają prawo do wynagrodzenia z tytułu wykorzystywania fonogramów w celach zarobkowych za pomocą utworów kinematograficznych, nadań

radiowych i telewizyjnych, w tym publicznego udostępniania drogą satelitarną podczas publicznych imprez tanecznych, w lokalach publicznych oraz podczas jakiegokolwiek innego wykorzystania fonogramów. Prawo to jest wykonywane przez producenta, który dokonuje podziału wynagrodzenia pomiędzy zainteresowanych artystów interpretujących lub artystów wykonawców [...]”.

31. Artykuł 73bis powyższej ustawy (wprowadzony art. 9 akapit pierwszy dekretu ustawodawczego nr 685 z dnia 16 listopada 1994 r.) stanowi:

„Artyści interpretujący lub artyści wykonawcy oraz producent wykorzystanego fonogramu mają prawo do odpowiedniego wynagrodzenia również w przypadku, gdy wykorzystanie, o którym mowa w art. 73, jest dokonywane w celach niezarobkowych [...]”.

III – Okoliczności faktyczne, postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

32. Società Consortio Fonografici (zwana dalej „SCF”) jest spółką zarządzającą prawami autorskimi we Włoszech i za granicą. Reprezentuje ona artystów wykonawców i producentów fonogramów.

33. Jako pełnomocnik zarządzający, odbierający należności i rozdzielający prawa zrzeszonych producentów fonograficznych we Włoszech i za granicą, SCF działa w szczególności w zakresie:

- a) wynagrodzeń z tytułu wykorzystywania w celach zarobkowych fonogramów nadawanych drogą radiową i telewizyjną, w tym publicznego udostępniania drogą satelitarną utworów kinematograficznych podczas publicznych imprez tanecznych, w lokalach publicznych oraz podczas jakiegokolwiek innego ich wykorzystania,
- b) wynagrodzeń za wykorzystania dokonywane nie w celach zarobkowych,
- c) praw wynikających ze zgody na retransmisję fonogramów drogą kablową, oraz
- d) praw do zwielokrotnienia fonogramów.

34. SCF prowadziła negocjacje z Associazione Dentisti Italiani (włoskim stowarzyszeniem stomatologów, zwanym dalej „ANDI”) w celu zawarcia zbiorowego porozumienia określającego wysokość odpowiedniego wynagrodzenia w rozumieniu art. 73 i 73bis ustawy o prawie autorskim za udostępnianie fonogramów, w tym nadawanie w prywatnych gabinetach w jakiejkolwiek formie.

35. Z uwagi na brak pomyślnego zakończenia tych negocjacji, SCF wniosła do Tribunale di Torino pozew przeciwko stomatologowi – Marcowi Del Corsowi, o stwierdzenie, że nadawał on, w tle, we własnym, prywatnym gabinecie stomatologicznym w Turynie fonogramy będące przedmiotem ochrony oraz że działania te, jako że stanowią publiczne udostępnianie zgodnie z ustawą o prawie autorskim, jak również prawem międzynarodowym i prawem Unii, podlegają odpowiedniemu wynagrodzeniu. Określenie kwoty tego wynagrodzenia było przedmiotem innego postępowania.

36. M. Del Corso wniósł o oddalenie pozwu. Podniósł on, po pierwsze, że SCF może powoływać się na prawo autorskie wyłącznie, jeżeli sam wykorzystywałby on fonogramy, tymczasem w jego gabinecie fonogramy były nadawane drogą radiową. Dlatego też odpowiednie wynagrodzenie należne jest od nadawcy radiowego, natomiast nie powinno być ono uiszczane za odtwarzanie programu radiowego. Po drugie, nie ma miejsca publiczne udostępnianie, gdyż gabinet stomatologiczny nie może być uznany za miejsce publiczne. Pacjenci są obecni w gabinecie wyłącznie w ramach umówionych wizyt.

37. Tribunale di Torino oddalił pozew. Uznał on, że nie doszło do udostępnienia w celu zarobkowym i że ponadto gabinet stomatologiczny ma charakter prywatny i w związku z tym nie można go uznać za miejsce publiczne lub udostępnione publiczności.

38. SCF wniosła apelację od tego wyroku. M. Del Corso wniósł o oddalenie apelacji.

39. Prokurator generalny Republiki Włoskiej przy sądzie krajowym interweniował w postępowaniu, wnosząc również o oddalenie apelacji.

40. Zdaniem sądu krajowego przepisy prawa międzynarodowego, prawa Unii i prawa krajowego przewidują prawo producentów fonogramów do żądania wynagrodzenia za wykorzystywanie w celu publicznego udostępnienia zrealizowanych przez nich fonogramów. Fakt, że nadawca radiowy uiścił już odpowiednie wynagrodzenie, nie wyklucza ani nie osłabia tego prawa. Bez wątplenia zgoda udzielona nadawcy radiowemu zakłada, że z przekazu będzie korzystać podmiot posiadający urządzenie do odbioru. Jednakże publiczne wykorzystanie na przykład w lokalach publicznych lub przez liczną grupę osób dzięki potencjalnemu i ogólnemu dostępowi stanowi dodatkową korzyść, która podlega osobnemu wynagrodzeniu. Należy jednak postawić pytanie, czy pojęcie publicznego udostępniania obejmuje również udostępnianie w prywatnych gabinetach takich jak gabinety stomatologiczne, gdzie pacjenci przychodzą zasadniczo na umówioną wizytę i gdzie program radiowy jest odtwarzany niezależnie od woli pacjenta.

41. Z powyższych względów sąd krajowy przedłożył następujące pytania prejudycjalne:

- „1) Czy konwencja rzymska o ochronie praw pokrewnych z dnia 21 października 1961 r., porozumienie TRIPS (The Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights), Traktat WIPO (World Intellectual Property Organization) o artystycznych wykonaniach i fonogramach (WPPT) są bezpośrednio stosowane we wspólnotowym porządku prawnym?
- 2) Czy powyższe źródła jednolitego prawa międzynarodowego są również bezpośrednio stosowane w stosunkach prywatnoprawnych?
- 3) Czy odpowiednie pojęcia »publicznego udostępniania« zawarte w przywołanych konwencyjnych aktach prawnych są zbieżne z pojęciami wspólnotowymi zawartymi w dyrektywach 92/100/EWG i 2001/29/WE; jeżeli nie, które źródło prawa ma pierwszeństwo?
- 4) Czy bezpłatne nadawanie fonogramów w celach niezarobkowych w prywatnych gabinetach stomatologicznych, w których prowadzona jest działalność gospodarcza typowa dla wolnych zawodów, z korzyścią dla klientów, niezależnie od ich woli, stanowi »publiczne udostępnienie« lub »podanie do publicznej wiadomości« do celów stosowania art. 3 ust. 2 pkt b) dyrektywy 2001/29/WE?
- 5) Czy taka działalność nadawania daje producentom fonograficznym prawo do otrzymania wynagrodzenia?».

IV – Postępowanie przed Trybunałem

42. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wpłynął do sekretariatu Trybunału w dniu 15 marca 2010 r.

43. SCF, M. Del Corso, rządy włoski i irlandzki, a także Komisja Europejska przedstawili uwagi w ramach procedury pisemnej.

44. Przedstawiciele skarżącej w postępowaniu przed sądem krajowym, SCF, M. Del Corso, rządów włoskiego, greckiego, francuskiego, Irlandii oraz Komisji wzięli udział w rozprawie, która odbyła się w dniu 7 kwietnia 2011 r. łącznie w niniejszej sprawie oraz w sprawie Phonographic Performance (Ireland).

V – Uwagi wstępne

45. Sąd krajowy w swoich pytaniach prejudycjalnych dąży zasadniczo do ustalenia, czy stomatolog odtwarzający programy radiowe w swoim gabinecie w sposób pośredni publicznie udostępnia fonogramy wykorzystywane w tych programach radiowych i powinien z tego względu uiścić godziwe wynagrodzenie.

46. Zbadam w pierwszej kolejności pytania prejudycjalne czwarte i piąte, dotyczące przepisów prawa Unii. Następnie rozważę pytania pierwsze, drugie i trzecie dotyczące przepisów prawa międzynarodowego.

VI – Pytania prejudycjalne czwarte i piąte

47. W pytaniu czwartym i piątym sąd krajowy chciałby ustalić, czy stomatolog odtwarzający program radiowy w swej poczekalni udostępnia publicznie lub podaje do publicznej wiadomości w rozumieniu art. 3 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 fonogramy wykorzystywane w tym programie i powinien z tego względu zapłacić godziwe wynagrodzenie.

A – Zasadnicze argumenty stron

48. Na rozprawie wszystkie strony potwierdziły, w niektórych przypadkach wbrew temu, co zawarły w swoich uwagach na piśmie, że istotnym przepisem w niniejszej sprawie jest art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115 lub dyrektywy 92/100, a nie art. 3 dyrektywy 2001/29.

49. Zdaniem *SCF* i *rządu francuskiego* ma miejsce publiczne udostępnianie w rozumieniu art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115. Wyrażenie „publiczne udostępnianie” użyte w art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 i art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115 powinno być interpretowane w całej Unii w sposób jednolity i identyczny. W rezultacie wyrok w sprawie SGAE, który dotyczy art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29, zachowuje ważność w odniesieniu do art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115. Wynika to przede wszystkim z treści i celu dyrektyw. Nie sprzeciwia się temu fakt, że dyrektywa 2006/115 nie zawiera motywu porównywalnego z motywem 23 dyrektywy 2001/29, stanowiącego, iż pojęcie publicznego udostępniania powinno podlegać rozszerzającej interpretacji. Motyw 23 jest bowiem w tym względzie zbędny. Dwie dyrektywy przewidują różne poziomy ochrony w odniesieniu do określenia praw, a nie pojęcia publicznego udostępniania. Następnie fakt, że art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 przyznaje wyłączne prawo twórcom, natomiast art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115 przyznaje wyłącznie prawo gospodarcze artystom wykonawcom i producentom fonogramów, nie oznacza, że należy interpretować w odmienny sposób wyrażenie „publiczne udostępnianie” użyte w obydwu przepisach. Ponadto fakt, że na płaszczyźnie międzynarodowej WPPT oraz traktat WIPO w sprawie praw autorskich (zwany dalej „WCT”) posługują się również identycznym wyrażeniem „publicznego udostępniania”, przemawia za jednolitą interpretacją. Co więcej wyrok w sprawie SENA¹⁰ nie znajduje zastosowania, gdyż Trybunał badał w nim wyłącznie kwestię godziwego charakteru wynagrodzenia. Ponadto z systematyki dyrektywy 2001/29 wynika, że w ramach interpretacji publicznego udostępniania nie należy uwzględniać interesów innych zainteresowanych osób. Wreszcie rząd francuski zauważa, że jednolita interpretacja pojęcia publicznego udostępniania jest konieczna, gdyż jest ona również istotna z punktu widzenia czasu trwania ochrony praw autorskich i praw pokrewnych na mocy dyrektywy 2006/116/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych¹¹.

10 — Wyrok z dnia 6 lutego 2003 r. w sprawie C-245/00, Rec. s. I-1251.

11 — Dz.U. L 372, s. 12.

50. Zdaniem SCF i rządu francuskiego w przypadku takim jak niniejszy dochodzi do publicznego udostępniania.

51. Po pierwsze, SCF zauważa, że każdy stomatolog ma zazwyczaj dużą liczbę pacjentów. Następnie fakt, że pacjenci mają dostęp do gabinetu stomatologicznego wyłącznie w ramach umówionej wizyty i na podstawie umownej, nie sprzeciwia się również publicznemu charakterowi udostępniania.

52. Po drugie, jeśli chodzi o kwestię, czy zarobkowy cel jest konieczny do wystąpienia publicznego udostępnienia, SCF zauważa przede wszystkim, że sąd krajowy nie postawił tego pytania. Ponadto SCF twierdzi, że posiadanie takiego celu nie jest konieczne. Przede wszystkim treść art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115 nie przewiduje tego. Sprzeciwia się temu również systematyka dyrektyw 2006/115 i 2001/29. Z art. 5 dyrektywy 2001/29, który na mocy art. 10 ust. 2 dyrektywy 2006/115 ma również zastosowanie do praw pokrewnych producentów fonogramów i artystów wykonawców, wynika, że brak celu zarobkowego powinien być uwzględniony wyłącznie w zakresie wyjątków i ograniczeń, a w rezultacie nie w odniesieniu do pojęcia publicznego udostępnienia. Co więcej zgodnie z orzecznictwem nie jest konieczne posiadanie takiego celu. Wreszcie nie jest istotne, czy publiczne udostępnianie wpływa na wybór stomatologa. Aby osiągnąć cel w postaci zagwarantowania wysokiego poziomu ochrony praw autorskich, nie można z góry wykluczyć z zakresu ochrony danych praw niematerialnych udostępniania fonogramów w ramach wykonywania wolnego zawodu.

53. Po trzecie, SCF i rząd francuski twierdzą, że należy uznać, iż użytkownikiem jest stomatolog, a nie pacjent. Dlatego też nie jest istotne, że udostępnienie dokonuje się niezależnie od woli pacjentów i że stosownie do okoliczności pacjenci ci nie są zainteresowani takim udostępnianiem.

54. *M. Del Corso* uważa, że pytania prejudycjalne czwarte i piąte są niedopuszczalne, gdyż nie są istotne dla rozstrzygnięcia sporu. Nie zostało wykazane, ani że udostępnił on swoim pacjentom utwory zarejestrowane na fonogramach, ani że zażądał za to opłaty za wstęp.

55. Ponadto w przypadku takim jak niniejszy nie miało miejsca ani publiczne udostępnienie, ani podanie do publicznej wiadomości. Publiczne udostępnienie fonogramu następuje wyłącznie, jeżeli zostaje on rzeczywiście udostępniony publiczności w miejscu publicznym lub dostępnym dla publiczności lub też gdy został odtworzony w pomieszczeniach prywatnych dla licznej publiczności, która uiściła opłatę. W niniejszym przypadku brak jest publicznego charakteru udostępnienia. Po pierwsze, pacjenci gabinetu stomatologicznego nie stanowią publiczności, gdyż nie posiadają niezależnego wymiaru społecznego, gospodarczego lub prawnego. Po drugie, na pierwszym planie znajduje się szczególnie usługa stomatologiczna o charakterze osobistym i intelektualnym świadczona na podstawie umownej. Fakt odtwarzania muzyki w tych ramach nie ma celu zarobkowego. Po trzecie, stomatolog, który ma zapewnić ochronę praw osobistych swych pacjentów, nie może świadczyć usług jednocześnie, dlatego też pacjenci ci nie są obecni w jego gabinecie w tym samym czasie. Po czwarte, pacjenci nie zapłacili opłaty za wstęp. Po piąte, obliczenia SCF dotyczące liczby pacjentów stomatologa są niedokładne. Nie ma miejsca również podanie do publicznej wiadomości. *M. Del Corso* twierdzi ponadto, że stanowisko, którego broni SCF, prowadziłoby do uznania, że słuchanie muzyki w prywatnych pomieszczeniach stanowi publiczne udostępnianie.

56. Zdaniem *rządu włoskiego* na pytanie czwarte należy udzielić odpowiedzi przeczącej. W wyroku w sprawie SGAE Trybunał uznał, że miało miejsce publiczne udostępnianie w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29. Jednakże w niniejszym przypadku przepisem, który znajduje zastosowanie, jest art. 8 ust. 2 dyrektywy 92/100. W przypadku takim jak niniejszy nie ma miejsca publiczne udostępnianie w rozumieniu tego przepisu. Po pierwsze, gabinet stomatologiczny jest pomieszczeniem prywatnym, w którym pacjenci są obecni wyłącznie w ramach umówionej wizyty. Jednakże w niniejszym przypadku, odrzucając nawet takie podejście materialne na rzecz podejścia funkcjonalnego, nie można uznać, że ma miejsce publiczne udostępnianie. Z pewnością liczba osób obecnych w tym samym czasie w gabinecie nie jest rozstrzygająca. Należy bowiem przyjąć podejście oparte na efekcie następstwa i kumulacji. Powinno się raczej uwzględnić cele zakładane przez

pacjentów. Publicznością mającą znaczenie w ramach dyrektywy jest publiczność składająca się wyłącznie z osób gotowych do uiszczenia opłaty za możliwość odsłuchania zawartości fonogramu lub dlatego, że taka możliwość istnieje. Nie jest uzasadnione przyznanie prawa gospodarczego producentom fonogramów i artystom wykonawcom, jeżeli publiczne udostępnianie nie ma samo w sobie znaczenia gospodarczego. Jeżeli chodzi o gości hotelowych, udostępnianie ma znaczenie gospodarcze, ponieważ dostęp do programów radiowych i telewizyjnych stanowi część oferty usług hotelowych branych pod uwagę przez klientów. Niemniej jednak w odniesieniu do pacjentów gabinetu stomatologicznego udostępnianie nie ma znaczenia gospodarczego. Z pewnością udostępnianie fonogramów może uczynić oczekiwanie pacjentów przyjemniejszym, ale nie jest ono związane ani bezpośrednio, ani pośrednio z wartością usługi świadczonej przez stomatologa. Zdaniem rządu włoskiego, ponieważ na pytanie czwarte należy udzielić odpowiedzi przeczącej, nie należy udzielać odpowiedzi na pytanie piąte.

57. Zdaniem *Komisji* i rządu irlandzkiego nie można utożsamiać publicznego udostępniania w rozumieniu art. 8 ust. 2 dyrektywy 92/100 z pojęciem publicznego udostępniania w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29. Wręcz przeciwnie, uwzględniając różnice między tymi dwoma przepisami, należy dokonać ściślejszej interpretacji tego wyrażenia w ramach art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115. Należy w szczególności uwzględnić, że o ile art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 przyznaje wyłączne prawo twórcy, to art. 8 ust. 2 dyrektywy 92/100 przyznaje natomiast wyłącznie prawo do godziwego wynagrodzenia producentowi programów. Ponadto przyznanie takiej samej ochrony twórcom i producentom fonogramów nie byłoby zgodne z przepisami prawa międzynarodowego i prawa Unii.

58. W uwagach na piśmie Komisja twierdziła, że należy odwołać się do art. 2 lit. g) i art. 15 WPPT w celu dokonania interpretacji pojęcia publicznego udostępniania w rozumieniu art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115. W rezultacie pojęcie to obejmuje również pośrednie udostępnianie i wystarcza, aby dźwięk utrwalaony na fonogramach został odtworzony. Z tego powodu w niniejszym przypadku należy uznać, że ma miejsce udostępnienie. Jednakże udostępnienie nie jest „publiczne”. Orzecznictwo Trybunału dotyczące art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 nie znajduje zastosowania w odniesieniu do art. 8 ust. 2 dyrektywy 92/100. Należy bowiem uwzględnić charakter publiczny lub prywatny udostępniania i jego zarobkowy cel. W niniejszym przypadku brak jest celu zarobkowego, ponieważ wybór lekarza nie jest uzależniony od atrakcyjności poczekalni, lecz od zaufania, jakim jest darzony, jak też dlatego że udostępnianie nie wpływa na jakość usług lekarskich.

59. Na rozprawie Komisja twierdziła natomiast, że w niniejszym przypadku nie dochodzi nawet do udostępniania. Zdaniem Komisji w wyroku w sprawie SGAE Trybunał zdefiniował wyłącznie publiczny charakter udostępniania, a nie pojęcie udostępniania. Pojęcie udostępniania należy interpretować zgodnie z propozycją rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie Football Association Premier League i in.¹² Z motywu 23 dyrektywy 2001/29 wynika, że pojęcie publicznego udostępniania obejmuje wyłącznie osoby, które nie znajdują się w miejscu, z którego dokonywane jest udostępnianie. Tymczasem nadawanie programu za pośrednictwem odbiornika radiowego w gabinecie stomatologicznym dokonuje się przed publicznością obecną w miejscu, z którego następuje udostępnianie. Mogłoby być inaczej, gdyby nadawany sygnał za pośrednictwem takiego odbiornika był najpierw rozpowszechniany w sieci.

B – *Dopuszczalność pytania prejudycjalnego*

60. Pytania czwarte i piąte są dopuszczalne.

12 — Opinia z dnia 3 lutego 2011 r. w sprawach połączonych C-403/08 i C-429/08, zawisłych przed Trybunałem.

61. Po pierwsze, należy oddalić zarzut M. Del Corsa, że pytania nie są istotne, gdyż nie wykazano, że ma miejsce udostępnianie programu radiowego pacjentom. Z postanowienia odsyłającego wynika bowiem, że sąd krajowy uważa, iż ma miejsce udostępnianie. Z uwagi na współpracę między sądem krajowym i Trybunałem w ramach postępowania w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 267 TFUE Trybunał jest zobowiązany oprzeć się na okolicznościach faktycznych przedstawionych mu przez sąd krajowy¹³.

62. Po drugie, przywołany przez M. Del Corsa fakt, że nie zażądał on opłaty za wstęp od swych pacjentów za udostępnianie programów radiowych, nie pozbawia pytań prejudycjalnych znaczenia. Sąd krajowy chciał bowiem jedynie ustalić, czy w takim przypadku przepisy prawa Unii mogą prowadzić do nałożenia na stomatologa obowiązku zapłaty wynagrodzenia.

C – Ocena prawna

63. Pytania czwarte i piąte zostały przedłożone w kontekście wyroku w sprawie SGAE¹⁴. Trybunał orzekł w nim, że rozprowadzanie sygnału za pomocą zainstalowanych w pokojach hotelowych odbiorników telewizyjnych przez podmiot świadczący usługi hotelarskie stanowi publiczne udostępnianie w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 utworów wykorzystywanych w programach telewizyjnych. Przepis ten reguluje wyłączne prawo twórcy do zezwolenia lub zakazania publicznego udostępniania jego utworów. W niniejszym przypadku spór dotyczy w szczególności kwestii, czy to orzecznictwo, które dotyczy praw autorskich i pokoi hotelowych, ma zastosowanie do praw pokrewnych producentów fonogramów, jeżeli program radiowy, w którym wykorzystywane są fonogramy, jest odtwarzany w gabinecie stomatologicznym. W związku z tym chciałabym najpierw zbadać interpretację art. 3 ust. 1 dyrektyw 2001/29 dokonaną przez Trybunał w sprawie SGAE (pkt 1). Następnie przedstawię istotny przepis prawa Unii (pkt 2) i jego właściwą interpretację (pkt 3).

1. W przedmiocie interpretacji art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 przez Trybunał

64. Trybunał w następujący sposób uzasadnił rozstrzygnięcie, zgodnie z którym rozprowadzanie sygnału na rzecz gości hotelowych za pomocą zainstalowanych w pokojach hotelowych odbiorników telewizyjnych stanowi publiczne udostępnianie w rozumieniu art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, niezależnie od wykorzystanej techniki przekazu sygnału:

65. Po pierwsze, Trybunał odwołał się do motywów dyrektywy 2001/29. W szczególności do motywu 23, z którego wynika, że pojęcie „publiczne udostępnianie” należy rozumieć szeroko¹⁵. Następnie uznał on, że tylko w ten sposób możliwe jest osiągnięcie celu, jakim – zgodnie z motywami 9 i 10 – jest ustanowienie wysokiego poziomu ochrony na rzecz twórców, umożliwiając im otrzymanie stosownego wynagrodzenia za korzystanie z ich utworów¹⁶.

66. Po drugie, Trybunał powołał się na orzecznictwo dotyczące innych przepisów prawa Unii¹⁷.

13 — Zobacz w tym względzie wyroki: z dnia 27 marca 1963 r. w sprawach połączonych od 28/62 do 30/62 *Da Costa en Schaake i in.*, Rec. s. 59, pkt 65, 81; z dnia 1 marca 1973 r. w sprawie 62/72 *Bollmann*, Rec. s. 269, pkt 4; z dnia 10 lipca 1997 r. w sprawie C-261/95 *Palmisani*, Rec. s. I-4025, pkt 31; z dnia 12 lutego 2008 r. w sprawie C-2/06 *Kempter*, Zb. Orz. s. I-411, pkt 41 i nast.

14 — Wyżej wymieniony w przypisie 4.

15 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie SGAE, pkt 36.

16 — *Ibidem*, pkt 36.

17 — *Ibidem*, pkt 37. W tym względzie Trybunał powołał się przede wszystkim na wyrok z dnia 2 czerwca 2005 r. w sprawie C-89/04 *Mediakabel*, Zb. Orz. s. I-4891, pkt 30, w którym w odniesieniu do art. 1 lit. a) dyrektywy Rady 89/552/EWG z dnia 3 października 1989 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej (Dz.U. L 298, s. 23) dokonał on interpretacji pojęcia „nadawania programów telewizyjnych” w ten sposób, że emisja programów telewizyjnych przeznaczonych do powszechnego odbioru ma być przeznaczona dla nieokreślonej liczby potencjalnych widzów. Następnie Trybunał powołał się na wyrok z dnia 14 lipca 2005 r. w sprawie C-192/04 *Lagardère Active Broadcast*, Zb. Orz. s. I-7199, pkt 31, w którym w odniesieniu do art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy Rady 93/83/EWG z dnia 27 września 1993 r. w sprawie koordynacji niektórych zasad dotyczących prawa autorskiego oraz praw pokrewnych stosowanych w odniesieniu do przekazu satelitarnego oraz retransmisji drogą kablową (Dz.U. L 248, s. 15) dokonał interpretacji pojęcia publicznego udostępniania drogą satelitarną w ten sposób, że musi ono obejmować nieokreśloną liczbę potencjalnych widzów.

67. Po trzecie, Trybunał oparł się na efekcie kumulacji, wynikającym z tego, że zazwyczaj goście hotelowi często zmieniają się w salach telewizyjnych i że w rezultacie udostępnianie może odbywać się na dużą skalę¹⁸.

68. Po czwarte, Trybunał stwierdził, że zgodnie z art. 11 bis pkt ii) konwencji berneńskiej chodzi o niezależne udostępnianie dokonywane przez inną organizację niż ta, która nadaje pierwotnie. Dlatego też takie rozpowszechnianie utworu skierowane jest do innej publiczności niż publiczność, której utwór był pierwotnie udostępniony, czyli do nowego kręgu odbiorców¹⁹.

69. Po piąte, Trybunał zdefiniował publiczny charakter pośredniego udostępniania, odwołując się do przewodnika po konwencji berneńskiej, opracowanego przez WIPO. Twórca, wyrażając zgodę na nadawanie swych utworów drogą radiowo-telewizyjną, bierze pod uwagę tylko bezpośrednich użytkowników, czyli posiadaczy odbiorników, którzy – pojedynczo, w gronie prywatnym lub rodzinnym – odbierają nadawane programy. Zgodnie z tym przewodnikiem, jeśli sygnał odbierany jest na rzecz szerszego audytorium, w ewentualnych celach zarobkowych, nowi odbiorcy mają możliwość skorzystania z utworu przekazywanego za pomocą dźwięku lub obrazu, a udostępnienie programu za pomocą głośnika lub innego podobnego urządzenia nie jest już tylko odbiorem audycji, lecz niezależną czynnością, za pomocą której nadawany utwór udostępniany jest nowej publiczności²⁰.

70. Po szóste, Trybunał orzekł, że goście hotelowi stanowią taką nową publiczność. Podmiot świadczący usługi hotelarskie podejmuje działania w celu udostępnienia chronionego utworu swoim klientom, mając pełną świadomość ich konsekwencji²¹.

71. Po siódme, Trybunał zauważa, że aby uznać, iż doszło do publicznego udostępnienia utworu, wystarczy, by utwór był udostępniony publiczności w sposób umożliwiający dostęp do niego osobom tworzącym tę publiczność²².

72. Po ósme, Trybunał orzekł, że umożliwienie klientom dostępu do utworu nadawanego drogą radiowo-telewizyjną należy traktować jako dodatkową usługę, świadczoną w celu uzyskania korzyści. Hotel dąży w ten sposób do osiągnięcia celu zarobkowego, gdyż oferowanie tej usługi ma wpływ na standard hotelu, a co za tym idzie – przekłada się ono na cenę pokoju²³.

73. Po dziewiąte, Trybunał uznał jednak, że samo umieszczenie odbiorników telewizyjnych w pokojach hotelowych nie stanowi jako takie publicznego udostępnienia w rozumieniu dyrektywy 2001/29. Natomiast jeżeli za pośrednictwem tak umieszczonych odbiorników telewizyjnych podmiot świadczący usługi hotelarskie rozprowadza sygnał na rzecz swoich klientów zajmujących pokoje hotelowe, mamy do czynienia z publicznym udostępnieniem, niezależnie od wykorzystanej techniki przekazu sygnału²⁴.

2. Przepis istotny w niniejszym przypadku

74. W pytaniu czwartym sąd krajowy odwołuje się do art. 3 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29. Przepis ten nie jest istotny w niniejszej sprawie. Artykuł 3 ust. 2 lit. a) i b) dyrektywy 2001/29 nie znajduje zastosowania, gdyż dotyczy on wyłącznie przypadku podawania do publicznej wiadomości. Tymczasem nadawanie programu radiowego nie odpowiada temu przypadkowi. Dla pełności wyводу zauważam również, że art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 również nie jest istotny, gdyż niniejszy przypadek nie dotyczy utworów chronionych prawem autorskim, lecz praw pokrewnych producentów fonogramów i artystów wykonawców.

18 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie SGAE, pkt 38 i nast.

19 — Ibidem, pkt 40.

20 — Ibidem, pkt 41.

21 — Ibidem, pkt 42.

22 — Ibidem, pkt 43.

23 — Ibidem, pkt 44.

24 — Ibidem, pkt 45 i nast.

75. Istotnym przepisem jest natomiast art. 8 ust. 2 dyrektywy 92/100 lub dyrektywy 2006/115. Wymaga on, aby państwa członkowskie ustanowiły jednorazowe godziwe wynagrodzenie, płatne przez użytkownika, jeżeli fonogram udostępniony w celach handlowych lub powielenie takiego fonogramu zostaje wykorzystane do nadawania przez środki bezprzewodowe lub w jakikolwiek sposób udostępnione publicznie, oraz zapewniły jego podział między artystów wykonawców i producentów fonogramów.

76. Ponieważ Trybunał w celu udzielenia sądowi krajowemu użytecznej odpowiedzi może przekazać mu wskazówki, które uznaje za konieczne²⁵, zbadał w dalszej części interpretację tych istotnych przepisów. Następnie ponieważ dyrektywa 2006/115 ujednoliciła dyrektywę 92/100, a art. 8 ust. 2 jest taki sam w dwóch dyrektywach, odniósł się wyłącznie do art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115. Jednakże przedstawione uwagi zachowują ważność również w odniesieniu do odpowiedniego przepisu dyrektywy 92/100. Ponadto w celu uproszczenia wyводу rozważę wyłącznie przypadek fonogramu udostępnionego w celach handlowych, przy czym moje uwagi zachowują ważność także, jeśli chodzi o kopię fonogramu.

3. Interpretacja art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115

77. Na wstępie chciałabym zauważyć, że przesłanki przewidziane w art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115 stanowią niezależne pojęcia prawa Unii (ppkt a), że należy je interpretować z uwzględnieniem ich w kontekście prawa międzynarodowego (ppkt b). Następnie zbadał pojęcie publicznego udostępniania (ppkt c), a także pozostałe przesłanki określone w art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115 (ppkt d).

a) Niezależne pojęcia prawa Unii

78. Wobec braku odesłania do prawa państw członkowskich pojęcia użyte w art. 8 ust. 2 dyrektywy stanowią niezależne pojęcia prawa Unii. Z wymogu jednolitego stosowania prawa Unii we wszystkich państwach członkowskich oraz zasady równości wynika, że powinny być one interpretowane w sposób jednolity²⁶. Jest to jedyny sposób osiągnięcia celu określonego w motywie 6 dyrektywy 2006/115, jakim jest ułatwienie działalności twórczej, artystycznej i produkcyjnej poprzez ustanowienie zharmonizowanej ochrony prawnej we Wspólnocie.

79. Jednakże w niektórych przypadkach, mimo wystąpienia autonomicznego pojęcia prawa Unii, harmonizacja może być bardzo ograniczona, co powoduje, że siła normatywna pojęcia będzie niewielka. W takich przypadkach prawo Unii określa wyłącznie szerokie ramy prawne, które państwa członkowskie mają uzupełnić²⁷. Podobne podejście przyjął Trybunał w odniesieniu do godziwego wynagrodzenia w rozumieniu art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115²⁸. Jednakże, ponieważ siłę normatywną każdego z pojęć użytych w przepisie należy ocenić w sposób indywidualny, nie można wyciągnąć z tego wniosków w odniesieniu do innych pojęć użytych w art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115.

b) Kontekst prawa międzynarodowego i prawa Unii

80. Ponadto przepis dotyczący godziwego wynagrodzenia zawarty w art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115 należy interpretować z uwzględnieniem kontekstu prawa międzynarodowego.

81. Prawo do godziwego wynagrodzenia jest uregulowane w prawie międzynarodowym w art. 12 konwencji rzymskiej i art. 15 WPPT. W rezultacie art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115 powinien być interpretowany z uwzględnieniem tych przepisów prawa międzynarodowego.

25 — Wyroki: z dnia 18 stycznia 2001 r. w sprawie C-150/99 Stockholm Lindöpark, Rec. s. I-493, pkt 38; z dnia 18 czerwca 2009 r. w sprawie C-566/07 Stedco, Zb. Orz. s. I-5295, pkt 43.

26 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie SGAE, pkt 31.

27 — Wyżej wymieniony w przypisie 10 wyrok w sprawie SENA, pkt 34.

28 — Ibidem, pkt 34–38.

82. Jeśli chodzi o WPPT wynika to z faktu, że sama Unia jest stroną tego traktatu. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przepisy prawa Unii powinny być interpretowane w świetle prawa międzynarodowego, w szczególności, jeżeli służą one wykonaniu umowy międzynarodowej zawartej przez Unię²⁹.

83. Bez wątpienia, jeśli chodzi o konwencję rzymską, należy zważyć, że sama Unia Europejska nie jest jej stroną. Jednakże z motywu 7 dyrektywy 2006/115 stanowiącego, iż zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich powinno odbywać się z poszanowaniem konwencji międzynarodowych, na których oparte są w wielu państwach członkowskich prawa autorskie i prawa pokrewne, wynika, że należy uwzględnić przepisy tej konwencji.

c) Pojęcie publicznego udostępniania

84. Zgodnie z jego treścią w pojęciu publicznego udostępniania można wyróżnić dwa aspekty. Po pierwsze, musi mieć miejsce udostępnianie. Po drugie, to udostępnianie powinno mieć charakter publiczny.

i) Pojęcie udostępniania

85. Bez wątpienia dyrektywa 2006/115 nie definiuje wyraźnie, co należy rozumieć jako „udostępnianie” zgodnie z dyrektywą 2006/115. Jednakże treść i kontekst tego przepisu dostarczają wskazówek co do interpretacji, jakiej pojęcie to powinno podlegać.

86. Jak zauważyłam powyżej³⁰, pojęcie udostępniania w rozumieniu tego przepisu należy interpretować z uwzględnieniem art. 12 konwencji rzymskiej i art. 15 WPPT. W tym względzie art. 15 ust. 1 w związku z art. 2 lit. g) WPPT są szczególnie istotne. Artykuł 15 ust. 1 stanowi, że artystom wykonawcom i producentom fonogramów przysługuje prawo do jednorazowego odpowiedniego wynagrodzenia za bezpośrednie lub pośrednie korzystanie z fonogramów opublikowanych w celach zarobkowych poprzez nadawanie lub jakiegokolwiek publiczne udostępnienie. W art. 2 lit. g) WPPT pojęcie publicznego udostępniania fonogramu jest zdefiniowane jako publiczne przekazywanie dźwięków wykonania lub dźwięków, lub reprezentacji dźwięków utrwalonych na fonogramie w jakikolwiek sposób, inny niż nadawanie. Przepis ten stanowi, że dla celów art. 15 „publiczne komunikowanie [udostępnianie]” obejmuje także publiczne odtwarzanie dźwięków lub ich reprezentacji utrwalonych na fonogramie.

87. Pozwala to na przyjęcie następujących wniosków dotyczących pojęcia udostępniania w rozumieniu art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115:

88. Po pierwsze, art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115 dotyczy udostępniania pośredniego i bezpośredniego. Wynika to przede wszystkim z otwartego brzmienia i genezy przepisu. Z genezy dyrektywy 92/100 wynika bowiem, że nie uznano, iż konieczne jest dalsze sprecyzowanie pojęcia udostępniania poprzez dodanie słów „pośrednie lub bezpośrednie”, gdyż przy posługiwaniu się tym terminem jest oczywiste, że obejmuje on również pośrednie udostępnianie³¹. Za taką interpretacją, od czasu jego wejścia w życie, przemawia art. 15 WPPT, zgodnie z którym prawo istnieje również w przypadku pośredniego udostępnienia³².

29 — Wyrok z dnia 10 września 1996 r. w sprawie C-61/94 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. s. I-3989, pkt 52; ww. w przypisie 4 wyrok w sprawie SGAE, pkt 35. Zobacz w tym względzie F. Rosenkranz, *Die völkerrechtliche Auslegung des EG-Sekundärrechts dargestellt am Beispiel des Urheberrechts*, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2007, s. 238 i nast., w szczególności s. 239 i nast.

30 — Zobacz pkt 81 niniejszej opinii.

31 — J. Reinbothe, S. Lewinsky, *The EC Directive on Rental and Lending Rights and on Piracy*, Sweet & Maxwell 1993, s. 97.

32 — Artykuł 12 konwencji rzymskiej przewiduje takie prawo wyłącznie w przypadku bezpośredniego nadania. W tym względzie strony WPPT posunęły się o krok dalej niż konwencja rzymska.

89. Po drugie, aby doszło do udostępniania, wystarczy, aby dźwięk utrwalony na fonogramie został odtworzony. Nie jest istotne, czy dźwięk został bądź nie został odsłuchany przez klienta. Przede wszystkim przemawia za tym art. 2 lit. g) WPPT, który mówi o odtwarzaniu dźwięków. Następnie zgodnie z duchem i celem dyrektywy 2006/115 wystarcza, aby klient miał prawną i efektywną możliwość skorzystania z fonogramów³³. Taka interpretacja ma również tę zaletę, że odpowiada interpretacji pojęcia publicznego udostępniania w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29.

90. Uwzględniając powyższe uwagi, należy uznać, że liczne względy przemawiają za przyjęciem interpretacji pojęcia udostępniania w rozumieniu art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115, zgodnie z którą w przypadku takim jak niniejszy stomatolog odtwarzając programy radiowe pacjentom w swoim gabinecie za pośrednictwem odbiornika radiowego udostępnia pośrednio fonogramy wykorzystywane w programach radiowych.

91. W związku z tym Komisja twierdzi, że zasadniczo pojęcie publicznego udostępniania w rozumieniu art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115 nie powinno być interpretowane w szerszy sposób niż pojęcie publicznego udostępniania w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29. Należy uznać, że prawodawca Unii chciał zapewnić szerszą ochronę prawom autorskim niż prawom pokrewnym producentów fonogramów i artystów wykonawców oraz że w związku z tym sprzeczne z systemem ochrony praw autorskich jest przyznanie szerszych praw producentom fonogramów i artystom wykonawcom na mocy art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115 niż twórcom na mocy art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29.

92. Dlatego też należy rozstrzygnąć, czy konieczne jest uwzględnienie motywów 23 i 27 dyrektywy 2001/29 przy interpretacji pojęcia publicznego udostępniania w rozumieniu art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115 oraz czy w przypadku takim jak niniejszy prowadzi to do uznania, że nie ma miejsca publiczne udostępnianie w rozumieniu rzeczzonego przepisu.

– Uwzględnienie motywu 27 dyrektywy 2001/29

93. Przede wszystkim należy ustalić, czy w przypadku takim jak niniejszy, uwzględniając motyw 27 dyrektywy 2001/29, nie można uznać, że ma miejsce udostępnianie.

94. Zgodnie z tym motywem samo dostarczenie urządzeń przeznaczonych do umożliwienia lub dokonania przekazu nie stanowi samo w sobie udostępniania. Motyw ten należy analizować w związku z oświadczeniem stron dotyczącym art. 8 WCT. Zgodnie z tym oświadczeniem zapewnienie materialnych urządzeń umożliwiających udostępnianie nie stanowi samo w sobie udostępniania w rozumieniu WCT lub konwencji berneńskiej.

95. Uważam, że nie można rozumieć tego w ten sposób, że w przypadku takim jak niniejszy nie ma miejsca udostępnianie w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 lub art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115³⁴. Wręcz przeciwnie, wydaje mi się, że należy rozumieć to w ten sposób, że osoby dostarczające urządzenia odtwarzające, nie kontrolując przy tym dostępu do utworów chronionych prawem autorskim, nie dokonują jednak publicznego udostępnienia. Jest tak na przykład w przypadku gdy odbiorniki telewizyjne lub radiowe są sprzedawane lub wypożyczane lub gdy dostawca usług internetowych zapewnia wyłącznie dostęp do Internetu. Jednakże w przypadku takim jak niniejszy stomatolog nie ogranicza się jedynie do dostarczenia urządzeń odbiorczych. Umożliwia on natomiast odsłuchanie programów radiowych przez jego pacjentów i w rezultacie pośrednio fonogramów wykorzystywanych w programach radiowych.

33 — Zobacz w tym względzie pkt 67 opinii rzecznik generalnej E. Sharpston z dnia 13 lipca 2006 r. w postępowaniu zakończonym ww. w przypisie 4 wyrokiem w sprawie SGAE, a także pkt 22 opinii rzecznika generalnego A. La Pergoli z dnia 9 września 1999 r. w postępowaniu zakończonym wyrokiem z dnia 3 lutego 2000 r. w sprawie C-293/98 Egeda, Rec. s. I-629.

34 — Zobacz podobnie, J.N. Ullrich, Die „öffentliche Wiedergabe” von Rundfunksendungen in Hotels nach dem Urteil „SGAE” des EuGH (Rs. C-306/05), *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*, 2008, s. 112 i nast., w szczególności s. 117 i nast.

96. W rezultacie w przypadku takim jak niniejszy motyw 27 dyrektywy 2001/29 nie stoi na przeszkodzie temu, aby uznać, że ma miejsce udostępnianie w rozumieniu art. 3 ust. 1 i art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115.

– Uwzględnienie motywu 23 dyrektywy 2001/29

97. Zgodnie z motywem 23 dyrektywy 2001/29 prawo do publicznego udostępniania utworu należy rozumieć jako obejmujące każde udostępnianie utworu odbiorcom niezajadującym się w miejscu, z którego przekazywanie pochodzi.

98. Na rozprawie Komisja twierdziła (wbrew uwagom na piśmie przedstawionym wcześniej), że przy uwzględnieniu tego motywu wątpliwe jest, iż ma miejsce udostępnienie. W tym względzie powołuje się ona na opinię rzecznika generalnego J. Kokott w sprawie *Football Association Premier League i in.*³⁵, w której uznała ona, odnosząc się do tego motywu, że odbiór nadawanej audycji za pośrednictwem odbiornika telewizyjnego nie stanowi udostępniania w rozumieniu 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29. Udostępnianie następuje wyłącznie w przypadku niezależnego nadawania początkowego programu, czyli gdy początkowy sygnał programu jest odbierany, a następnie przekazywany do różnych odbiorników³⁶. Z tego względu Komisja uważa obecnie, że w wyroku w sprawie SGAE Trybunał zbadał wyłącznie publiczny charakter udostępniania, lecz nie samo udostępnianie.

99. Nie można się zgodzić z tym argumentem.

100. Z motywu 23 dyrektywy nie można bowiem wywnioskować, że w przypadku takim jak niniejszy nie ma miejsca udostępnianie w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29.

101. Wbrew temu co twierdzi Komisja, Trybunał w wyroku w sprawie SGAE nie ograniczył się do dokonania interpretacji publicznego charakteru udostępniania. Orzekł on, że aby uznać, że doszło do publicznego udostępniania w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29, wystarczy, że rozprowadzanie sygnału za pomocą odbiornika telewizyjnego czyni utwór dostępnym. Trybunał stwierdził wyraźnie, że publiczne udostępnianie ma miejsce niezależnie od stosowanej techniki przekazu sygnału³⁷. Moim zdaniem to stwierdzenie może oznaczać jedynie, że dla zaistnienia udostępniania nie jest istotne, czy odbiorniki telewizyjne odbierają sam program, czy też najpierw następuje nowy przekaz sygnału do odbiornika, odrębny od pierwotnego programu.

102. Co się tyczy zatem interpretacji pojęcia udostępniania, można wyróżnić dwa całkowicie odrębne podejścia. W podejściu bronionym przez Trybunał nacisk położony jest na cel, jakim jest właściwa ochrona twórców, niezależnie od środków technicznych. Dlatego też określiłabym to podejście mianem funkcjonalnego. Natomiast podejście przywołane przez Komisję opiera się na rozróżnieniu między nadawaniem sygnału i urządzeniem odbiorczym. Ponieważ podejście to oparte jest na środkach technicznych, określiłabym je jako podejście techniczne.

103. Moim zdaniem, istotne powody przemawiają za podejściem bronionym przez Trybunał.

104. Po pierwsze, cel, jakim jest odpowiednia ochrona praw autorskich i praw pokrewnych, wyrażony w motywach 9 i 10 dyrektywy 2001/29, a także w motywach 5, 12 i 13 dyrektywy 2006/115, przemawia za podejściem funkcjonalnym. Uwzględniając ten cel, stwierdzam, że bardziej przekonujące wydaje mi się skoncentrowanie się na kręgu osób, do których odnosi się zezwolenie lub godziwe wynagrodzenie.

35 — Wyżej wymieniona w przypisie 12.

36 — Punkty 127–147 opinii.

37 — Zobacz przedstawienie wyroku w pkt 65–73 niniejszej opinii.

105. Po drugie, nie można przeciwstawić podejściu funkcjonalnemu, że nie jest ono przewidziane w prawie międzynarodowym. Bez wątpienia na płaszczyźnie międzynarodowej nie ma zgody co do obowiązkowego charakteru tego kryterium³⁸. Jednakże nie stoi to na przeszkodzie zastosowaniu tego kryterium na płaszczyźnie prawa Unii. Odpowiednie przepisy prawa międzynarodowego przewidują wyłącznie minimalną ochronę praw autorskich i praw pokrewnych, a umawiające się strony mogą rozszerzyć jej zakres. Ponadto należy zauważyć w tym względzie, że o ile żaden traktat międzynarodowy nie nakazuje umawiającym się stronom zastosowania podejścia funkcjonalnego, dokumenty interpretacyjne, niemające wiążącego charakteru, jak na przykład przewodnik WIPO, takie podejście sugerują³⁹.

106. Po trzecie, wbrew opinii Komisji, nie wynika moim zdaniem wystarczająco jasno z motywu 23 dyrektywy 2001/29 i jej genezy, że prawodawca Unii chciał wykluczyć z zakresu pojęcia udostępniania w rozumieniu art. 3 dyrektywy publiczne udostępnianie za pośrednictwem urządzeń odbiorczych.

107. W ramach procedury prawodawczej Parlament Europejski zaproponował, aby stwierdzić w tym motywie, że prawo publicznego udostępniania nie obejmuje bezpośrednich wykonań i przedstawień. Komisja przyjęła to w swej zmienionej propozycji. Rada bez wątpienia popierała tę propozycję co do istoty, jednakże zdecydowała o nieumieszczeniu pojęcia bezpośredniego przedstawiania, gdyż wobec braku wspólnej definicji prowadziłoby to do braku bezpieczeństwa prawnego. Rada wolała zamiast tego sprecyzować rzeczywisty zakres zastosowania pojęcia publicznego udostępniania w rozumieniu art. 3 dyrektywy 2001/29⁴⁰.

108. Celem motywu 23 jest zatem wykluczenie bezpośrednich przedstawień i wykonań z zakresu stosowania pojęcia publicznego udostępniania bez posługiwania się takim wyrażeniem. Jak wynika to z brzmienia tego motywu, prawodawca Unii próbował osiągnąć ten cel, wykluczając niektóre osoby z pojęcia branej pod uwagę publiczności, to znaczy tę publiczność, która jest obecna w miejscu, z którego następuje udostępnianie⁴¹. Dlatego też istotny jest brak publiczności w miejscu, z którego następuje udostępnianie, a nie kwestie techniczne.

109. W rezultacie z celu założonego przez prawodawcę Unii w motywie 23 i jego treści wynika, że rzeczonemu prawodawcy chciał ograniczyć wyłącznie krąg osób mogących tworzyć publiczność, ale nie zakres pojęcia udostępniania.

110. Podsumowując, należy uznać, że ani motyw 23, ani geneza dyrektywy nie dają wystarczającej podstawy, aby przyjąć, iż pojęcie udostępniania w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 z punktu widzenia technicznego powinno być ograniczone do przypadku, w którym następuje przekaz sygnału do odbiornika telewizyjnego lub radiowego odrębny od początkowego programu oraz że z zakresu tego pojęcia należy wykluczyć bezpośredni odbiór przez urządzenia telewizyjne lub radiowe.

– Wniosek częściowy

111. Jako wniosek częściowy należy uznać, że stomatolog, który odtwarza program radiowy w swoim gabinecie za pośrednictwem odbiornika radiowego, udostępnia pośrednio, w rozumieniu art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115, fonogramy wykorzystywane w programie.

38 — Zobacz pkt 50 opinii rzecznik generalnej E. Sharpston w sprawie SGAE (ww. w przypisie 4 wyrok).

39 — Wyżej wymieniony w przypisie 4 wyrok w sprawie SGAE, pkt 41.

40 — Zobacz Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego na podstawie art. 251 ust. 2 akapit drugi traktatu WE, dotyczący wspólnego stanowiska Rady w zakresie przyjęcia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (SEC/2000/1734 wersja ostateczna).

41 — M. Walter, S. Lewinsky, *European Copyright Law*, Oxford University Press 2010, s. 981.

ii) Pojęcie „publicznego” udostępniania

112. Dyrektywa 2006/115 nie definiuje również tego, co należy rozumieć jako „publiczny” charakter udostępniania.

113. W przeciwieństwie do definicji pojęcia udostępniania legalna definicja publicznego udostępniania zawarta w art. 2 lit. g) WPPT nie jest w tym względzie pomocna. Publiczny charakter, który należy zdefiniować, nie jest szczegółowo określony. Stanowi on jedynie, że fonogram ma być publicznie odtworzony, co powoduje, że definicja legalna wydaje się w tym względzie pozbawiona znaczenia.

114. Możliwe jest jednak w tym względzie odwołanie się do przywołanego powyżej orzecznictwa Trybunału dotyczącego interpretacji pojęcia publicznego udostępniania w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29⁴². Jak wyjaśniłam w mojej opinii przedstawionej w tym samym dniu w sprawie *Phonographic Performance (Ireland)*, zasadniczo należy interpretować w identyczny sposób wyrażenie „publiczne” w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektyw 2001/29 i w rozumieniu art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115. Z tego względu odsyłam do odpowiednich uwag zawartych w pkt 96–111 tej opinii.

115. Stosując kryteria określone przez Trybunał w wyroku *SGAE*, należy stwierdzić, że istnieją solidne powody, aby uznać, że w przypadku takim jak niniejszy również ma miejsce publiczne udostępnianie. Także w niniejszym przypadku fonogramy są udostępniane pośrednio poprzez odtworzenie programu radiowego nowej publiczności. Bez wątplenia pacjenci spędzają mniej czasu w poczekalni gabinetu stomatologicznego niż goście w pokojach hotelowych, jednakże zmieniają się oni częściej, tak że w tym przypadku również można uznać, że występuje efekt następstwa i kumulacji, nadający istotne znaczenie udostępnianiu fonogramów.

116. W tym względzie jednak należy się również zastanowić, czy z powodów wskazanych powyżej pojęcie publicznego udostępniania w rozumieniu art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115, z uwagi na motyw 23 dyrektywy 2001/29, należy interpretować w ten sposób, że w przypadku takim jak niniejszy nie ma miejsca publiczne udostępnianie. Jak wyjaśniłam powyżej, w motywie 23 dyrektywy 2001/29 prawodawca Unii chciał wykluczyć z pojęcia publiczności w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy osoby obecne w miejscu, z którego odbywa się udostępnianie. Ma to służyć uniknięciu, że przedstawienia i wykonania objęte są pojęciem publicznego udostępnienia⁴³.

117. Komisja twierdzi, odwołując się do opinii rzecznik generalnej J. Kokott przedstawionej w sprawie *Football Association Premier League i in.*, że powodowałoby to również wykluczenie osób obecnych w miejscu, gdzie znajduje się urządzenie odbiorcze. W przypadku urządzenia odbiorczego miejsce, z którego następuje udostępnianie, jest miejscem, w którym znajduje się odbiornik telewizyjny⁴⁴.

118. Nie można uznać tego argumentu.

119. Po pierwsze, to stanowisko nie jest zgodne z podejściem Trybunału wyrażonym w wyroku w sprawie *SGAE*. Z wyroku tego wynika, że nawet w przypadku urządzenia odbiorczego miejsce, z którego następuje udostępnienie, nie jest tym, w którym znajduje się odbiornik telewizyjny⁴⁵.

120. Argumenty za podejściem Trybunału są ponadto najbardziej przekonujące. Odwołanie do miejsca, z którego następuje [pochodzi] udostępnianie, zawarte w motywie 23 dyrektywy 2001/29, nie może być rozumiane w ten sposób, że w przypadku urządzeń odbiorczych tym miejscem jest miejsce, w którym znajduje się odbiornik telewizyjny.

42 — Zobacz pkt 65–73 niniejszej opinii.

43 — Zobacz pkt 106–109 niniejszej opinii.

44 — Zobacz pkt 144 i 146 ww. w przypisie 12 opinii w sprawie *Football Association Premier League i in.*

45 — W innym razie nie mogłoby mieć miejsca publiczne udostępnianie w przypadku urządzenia odbiorczego, co jak się wydaje, przyjął Trybunał w tej sprawie.

121. Przede wszystkim słowo „pochodzenie”, tak jak jest zazwyczaj rozumiane, skłania do uznania, że nie oznacza ono miejsca, w którym ostatecznie następuje udostępnianie.

122. Następnie za taką interpretacją przemawia wskazana powyżej geneza dyrektywy. Zawierając to stwierdzenie w motywie 23, prawodawca Unii chciał uniknąć objęcia pojęciem publicznego udostępniania publicznego przedstawienia i wykonania⁴⁶. Cel ten jest osiągnięty, gdy publiczność, która nie znajduje się w miejscu fizycznie oddalonym od miejsca przedstawienia lub wykonania utworu, jest wykluczona z zakresu pojęcia publicznego udostępniania⁴⁷. Jednakże słuchacze programu radiowego znajdują się w takiej fizycznej odległości.

123. Ponadto związek między motywem 23 i 24 dyrektywy 2001/29 sprzeciwia się podejściu, zgodnie z którym w przypadku urządzenia odbiorczego miejscem, z którego następuje udostępnianie, jest miejsce, w którym znajduje się odbiornik. Zgodnie bowiem z motywem 24 prawo podawania do publicznej wiadomości określone w art. 3 ust. 2 dyrektywy 2001/29 należy rozumieć w ten sposób, że obejmuje ono wszystkie czynności polegające na udostępnieniu odbiorcom nieznajdującym się w miejscu, z którego następuje udostępnianie. Przyjęcie, że miejscem, z którego następuje udostępnianie, jest miejsce, w którym znajduje się odbiornik, na którym odtwarzany jest ostatecznie fonogram, pozbawiłoby w praktyce całkowicie wszelkiej skuteczności art. 3 ust. 2 dyrektywy. W licznych przypadkach chodzi bowiem o odbiornik znajdujący się w prywatnym miejscu zamieszkania. Dlatego też bardziej przekonująca wydaje się interpretacja motywów 23 i 24 w ten sposób, że z zakresu pojęcia udostępniania w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 wyłączone jest jedynie bezpośrednie przedstawienie lub wykonanie.

124. Ponadto przeciwko podejściu, zgodnie z którym w przypadku urządzenia odbiorczego miejscem, z którego następuje udostępnianie, jest miejsce, w którym znajduje się odbiornik, przemawia również brak spójności, który z tego wynika. Zgodnie bowiem z tym podejściem nie dochodzi do udostępnienia w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 w przypadku wielu odbierających bezpośrednio sygnał odbiorników radiowych umieszczonych w barze. Natomiast jeżeli tylko dwa odbiorniki radiowe znajdują się w barze i sygnał do nich jest nadawany za pomocą urządzenia znajdującego się w podziemiach budynku, występuje udostępnianie w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29. Wydaje mi się mało prawdopodobne, aby prawodawca Unii dążył do tak niespójnego rezultatu.

125. W rezultacie w przypadku takim jak niniejszy miejsce, z którego następuje udostępnianie w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29, jest miejscem, w którym początkowe przedstawienie lub wykonanie zostało zarejestrowane.

126. Dlatego też zarzut Komisji należy oddalić, chociażby z tego powodu, że ze względów przedstawionych powyżej z motywu 23 nie wynika, że publiczność przed odbiornikiem telewizyjnym nie może być uznana za publiczność, której dotyczy art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29.

127. Jeżeli wbrew wcześniejszemu orzecznictwu Trybunał miałby interpretować pojęcie publicznego udostępniania w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 w ten sposób, że nie obejmuje ono publiczności znajdującej się przed odbiornikiem telewizyjnym, zarzut Komisji należałoby mimo tego oddalić, gdyż podejście to nie mogłoby być stosowane w odniesieniu do pojęcia udostępniania w rozumieniu art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115. Pojęcie udostępniania w rozumieniu art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115 powinno być bowiem interpretowane z uwzględnieniem art. 15 w związku z art. 2 lit. g) WPPT. Zgodnie z tymi przepisami udostępnianie fonogramu ma miejsce również, gdy dźwięki utrwalone na fonogramie zostały publicznie odtworzone. Publiczność obecna w miejscu udostępnienia objęta jest w każdym razie zakresem pojęcia udostępniania w rozumieniu art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115⁴⁸.

46 — Zobacz pkt 104 niniejszej opinii.

47 — J. Reinbothe, *Die EG-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil*, 2001, s. 733 i nast., w szczególności s. 736.

48 — S. Lewinsky, *International Copyright and Policy*, Oxford University Press 2008, s. 481.

128. W rezultacie motyw 23 dyrektywy 2001/29 nie wymaga interpretowania pojęcia „publicznego” udostępniania w rozumieniu art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115 w ten sposób, że w przypadku odbiorników radiowych publiczność obecna w miejscu, w którym znajduje się odbiornik, nie jest uwzględniana.

iii) Pozostałe zastrzeżenia

129. Pozostałe argumenty stron również nie są przekonujące.

– Konieczność zażądania opłaty za wstęp

130. Przede wszystkim uiszczenie opłaty za wstęp nie jest konieczne, aby miało miejsce publiczne udostępnianie w rozumieniu art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115. Po pierwsze, nic w treści art. 8 ust. 2 nie przemawia za istnieniem takiej przesłanki. Po drugie, sprzeciwia się temu związek systemowy z art. 8 ust. 3 wskazanej dyrektywy. Przepis ten przewiduje ustanowienie na rzecz organizacji nadawczych wyłącznego prawa zezwalania lub zakazywania bezprzewodowego retransmitowania ich programów oraz publicznego udostępniania ich programów, jeśli to udostępnianie następuje w miejscach dostępnych publicznie za opłatą wstępu. Ponieważ przepis ten wymaga, aby łącznie wystąpiły publiczne udostępnianie i udostępnianie w miejscach dostępnych publicznie za opłatą wstępu, można z niego a contrario wywnioskować, że zaistnienie publicznego udostępniania nie wymaga ani tego, by miejsce było publiczne, ani konieczności uiszczenia opłaty za wstęp.

– Cel zarobkowy

131. Następnie nie wydają się rozstrzygające zarzuty, zgodnie z którymi publiczne udostępnianie nie ma miejsca, ponieważ w niniejszym przypadku najistotniejsza jest usługa świadczona przez stomatologa, a nie udostępnianie fonogramu oraz ponieważ stomatolog nie działał w celu zarobkowym.

132. Po pierwsze, dla wystąpienia publicznego udostępniania nie jest konieczne, aby użytkownik posiadał cel zarobkowy.

133. Przede wszystkim samo wyrażenie „publiczne udostępnianie” nie wskazuje na konieczność posiadania zarobkowego celu.

134. Ponadto takiemu wymogowi sprzeciwia się nie tylko związek z cytowanym już art. 8 ust. 3 dyrektywy 2006/115, lecz również związek z art. 5 dyrektywy 2001/29, do którego odsyła art. 10 ust. 2 dyrektywy 2006/115. Artykuł 5 ust. 3 lit. a), b) i j) dyrektywy 2001/29 stanowi, że państwa członkowskie mogą przewidzieć wyjątki w odniesieniu do prawa publicznego udostępniania, jeżeli chodzi o określone szczególne wykorzystanie niemające zarobkowego lub handlowego celu wykraczającego poza szczególne wykorzystanie. Wynika z tego a contrario, że może mieć miejsce publiczne udostępnianie bez konieczności posiadania celu zarobkowego.

135. Ponadto nie wynika również z wyroku w sprawie SGAE, że konieczny jest cel zarobkowy. Bez wątplenia Trybunał podkreślił zarobkowy cel przedsiębiorstw hotelowych. Jednakże nie oznacza to, że uznał on, iż chodzi o warunek konieczny do zaistnienia publicznego udostępniania⁴⁹.

136. Co więcej, stawianie wymogu posiadania celu zarobkowego prowadziłoby do powstania trudności przy rozgraniczaniu. Należałoby bowiem zdecydować w każdym przypadku, czy udostępnienie fonogramu ma tak niewielkie znaczenie, że staje się drugorzędne względem zasadniczej świadczonej usługi.

49 — Zobacz podobnie M. Walter, S. Lewinsky, op.cit. (ww. w przypisie 41), s. 990.

137. Wreszcie, uwzględniając te argumenty, należy również oddalić argument rządu włoskiego, zgodnie z którym nie należy przyznawać prawa gospodarczego, takiego jak to przewidziane w art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115, jeżeli dokonując publicznego udostępnienia, użytkownik nie posiada zarobkowego celu. Nie rozumiem, dlaczego w przypadku wydarzenia politycznego twórca przysługiwałoby wyłączone prawo, a producentom fonogramów i artystom wykonawcom nie przysługiwałoby żadne prawo. Ponadto art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115 pozwala na uwzględnienie braku zarobkowego celu użytkownika przy dokonywaniu oceny godziwego wynagrodzenia za takie wykorzystanie.

138. Po drugie, chciałabym ponadto zauważyć, że w przypadku takim jak niniejszy jest w pełni możliwe uznanie, że występuje cel zarobkowy. Nawet jeżeli programy radiowe słuchane przez pacjentów w gabinecie stomatologicznym nie stanowią z pewnością zasadniczego aspektu usługi stomatologicznej, nie można zaprzeczyć, że mogą mieć praktyczne znaczenie. Dla pacjentów oczekujących w poczekalni jest bowiem przyjemniejsze słuchanie programów radiowych niż dochodzących z gabinetu odgłosów wiertarki dentystycznej. Ponadto programy te mają umilić oczekiwanie, które często ma miejsce w gabinetach stomatologicznych. Moim zdaniem fakt, że cena usług stomatologicznych nie zależy od możliwości odsłuchania bądź nie fonogramów, nie może wykluczyć posiadania celu zarobkowego. Dla uznania, że taki cel występuje, wystarczy, aby chodziło o aspekt usługi, który z punktu widzenia pacjenta może wpłynąć na polepszenie ogólnego wizerunku świadczonej usługi. W obliczu powyższych argumentów wydaje mi się, że tak właśnie jest.

– Wola stron

139. W celu dokonania oceny publicznego charakteru udostępniania nie ma znaczenia, czy następuje ono niezależnie od woli pacjenta i czy odbiera on je, stosownie do okoliczności, jako uciążliwe.

– Pozostałe zarzuty

140. Pozostałe zarzuty nie są również przekonujące.

141. Po pierwsze, aby udostępnianie miało charakter publiczny w rozumieniu art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115, nie jest konieczne, aby publiczność miała niezależny wymiar społeczny, gospodarczy lub prawny. Przede wszystkim taki wymiar nie występuje prawdopodobnie również w innych przypadkach, w których istnieje bez wątpienia publiczność, tak jak na dworcach lub stacjach metra. Ponadto w dziedzinie praw autorskich i praw pokrewnych, jeśli chodzi o publiczny charakter, nie jest istotna liczebność lub jednolity charakter grupy osób mogących stanowić publiczność⁵⁰.

142. Po drugie, należy oddalić zarzut, zgodnie z którym wszyscy pacjenci stomatologa nie są obecni w tym samym czasie w jego gabinecie, wskazując, że wystarczający jest efekt kumulacji, który może zostać osiągnięty poprzez zsumowanie następujących po sobie wizyt w poczekalni.

iv) Wnioski

143. W rezultacie art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115 należy interpretować w ten sposób, że publiczne udostępnianie w rozumieniu tego przepisu ma miejsce, w przypadku gdy stomatolog umieszcza odbiornik radiowy w swojej poczekalni i odtwarza program radiowy.

d) Pozostałe przesłanki

144. Co się tyczy użytkownika w rozumieniu art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115, należy stwierdzić, że osoba, która publicznie udostępnia fonogramy, wykorzystuje je w rozumieniu tego przepisu.

50 — Zobacz podobnie M. Walter, S. Lewinsky, op.cit. (ww. w przypisie 41), s. 990.

145. Jeśli chodzi o obowiązek zapłacenia godziwego wynagrodzenia, odsyłam do pkt 118–144 mojej opinii przedstawionej w dniu dzisiejszym w sprawie Phonographic Performance (Ireland).

4. Wnioski

146. W rezultacie art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115 należy interpretować w ten sposób, że stomatolog, który umieszcza odbiornik radiowy w swoim gabinecie i w ten sposób odtwarza pacjentom programy radiowe, jest zobowiązany do zapłacenia godziwego wynagrodzenia za pośrednie udostępnianie fonogramów, które są wykorzystywane w programach radiowych.

VII – Pytania prejudycjalne od pierwszego do trzeciego

147. Przedkładając pytania pierwsze i drugie, sąd krajowy chciałby ustalić, czy odpowiednie przepisy konwencji rzymskiej, WPPT i porozumienia TRIPS są bezpośrednio stosowane w porządku prawnym Unii i czy jednostki mogą powołać się na nie bezpośrednio. W pytaniu trzecim pragnie on rozstrzygnąć, czy pojęcie publicznego udostępniania w rozumieniu powołanych przez ten sąd przepisów prawa międzynarodowego odpowiada pojęciu publicznego udostępniania w rozumieniu dyrektyw 92/100 i 2001/29 oraz w przeciwnym razie, które przepisy mają pierwszeństwo.

A – Zasadnicze argumenty stron

148. Zdaniem *SCF* na pytania te należy udzielić odpowiedzi twierdzącej. Odpowiednie przepisy prawa międzynarodowego w całości należą do porządku prawnego Unii i są bezpośrednio stosowane w stosunkach prywatnoprawnych. Ponadto prawo Unii powinno w miarę możliwości być interpretowane w sposób zgodny z prawem międzynarodowym, przy czym jego zakres może wykraczać poza przepisy prawa międzynarodowego. Prawo Unii może zapewniać szerszą ochronę niż odpowiednie przepisy prawa międzynarodowego, gdyż przepisy dotyczące prawa autorskiego i praw pokrewnych podlegają ciągłej ewolucji.

149. Zdaniem *M. Del Corsa*, konwencja rzymska jest bezpośrednio stosowana w porządku prawnym Unii, gdyż została włączona w ramy porozumienia TRIPS, do którego przystąpiła Unia Europejska. Unia Europejska przystąpiła również do WPPT. Kwestia pierwszeństwa nie jest istotna, gdyż odpowiednie przepisy prawa międzynarodowego i prawa Unii są identyczne.

150. Zdaniem *rządu włoskiego* nie należy udzielać odpowiedzi na trzy pierwsze pytania. Unia Europejska przyjęła dyrektywy w celu wykonania WPPT. W rezultacie istotna jest wyłącznie interpretacja tej dyrektywy.

151. Zdaniem *Komisji* na dwa pierwsze pytania należy udzielić odpowiedzi przeczącej. W odniesieniu do konwencji rzymskiej wynika to z faktu, że nie jest ona częścią porządku prawnego Unii. Co się tyczy porozumienia TRIPS i WPPT, Komisja zauważa, że sąd krajowy nie wskazuje szczególnych przepisów. Jeśli chodzi o przepisy wskazane przez sąd krajowy we wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, należy na te pytania udzielić odpowiedzi przeczącej. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału przepis traktatu międzynarodowego jest bezpośrednio stosowany wyłącznie, jeżeli zawiera jasne, konkretne i bezwarunkowe zobowiązanie, które nie wymaga żadnego dodatkowego aktu transponującego. W odniesieniu do Układu ogólnego w sprawie tariff celnych i handlu (GATT), Trybunał odmawiał systematycznie uznania, że traktat ten wywołuje bezpośrednie skutki. Orzecznictwo to znajduje również zastosowanie do porozumienia TRIPS i WPPT. Tak jak porozumienie TRIPS, WPPT przewiduje, że umawiające się strony powinny wprowadzić w życie postanowienia tego traktatu. Potwierdza to art. 14 WCT i art. 23 ust. 1 WPPT, które przewidują wyraźnie, że umawiające się strony przyjmują środki konieczne do zapewnienia wykonania tych traktatów. Unia przyjęła te środki wykonawcze w dyrektywie 2001/29.

B – Dopuszczalność pytań prejudycjalnych

152. Uwzględniając odpowiedzi udzielone na pytania prejudycjalne czwarte i piąte, mam wątpliwości co do konieczności udzielenia odpowiedzi na pytania od pierwszego do trzeciego. W pytaniu czwartym i piątym art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115 został zinterpretowany z uwzględnieniem przepisów prawa międzynarodowego. Jeżeli sąd krajowy może w toczącym się przed nim postępowaniu uwzględnić te przepisy dyrektywy zgodne z postanowieniami prawa międzynarodowego, nie jest istotne niezależne stosowanie przepisów prawa międzynarodowego.

153. Jednakże nie jest możliwe oddalenie tych pytań jako niemających znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu. Kwestia bezpośredniego stosowania prawa międzynarodowego może stać się istotna, jeżeli sąd krajowy nie może uwzględnić art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115. Bez wątpienia możliwe wydaje mi się dokonanie interpretacji przepisów prawa krajowego zgodnej z dyrektywą (a zatem zgodnej z prawem międzynarodowym). Jednakże kwestia, czy taka interpretacja jest możliwa, jest ostatecznie kwestią prawa krajowego i jej rozstrzygnięcie należy wyłącznie do sądu krajowego. W (mało prawdopodobnym moim zdaniem) przypadku gdyby interpretacja zgodna z dyrektywą nie była możliwa, bezpośrednie stosowanie art. 8 ust. 2 dyrektywy mogłoby okazać się niemożliwe, gdyż chodzi o spór pomiędzy jednostkami.

154. Dlatego też trzy pierwsze pytania prejudycjalne nie mogą być uznane za nieistotne dla rozstrzygnięcia sporu.

C – Ocena prawna

155. Jednakże uwzględniając, że odpowiedź na trzy pierwsze pytania prejudycjalne ma ograniczone praktyczne znaczenie dla postępowania przed sądem krajowym, chciałabym udzielić na nie krótkiej odpowiedzi.

156. Uznaje się, że przepis umowy zawartej przez Wspólnotę z państwami trzecimi jest bezpośrednio stosowany, jeżeli w świetle jego brzmienia a także celu i charakteru umowy zawiera on jasne i precyzyjne zobowiązanie, którego wypełnienie i skutki nie są uzależnione od wydania kolejnego aktu. W rezultacie powinien być on wystarczająco szczegółowy i bezwarunkowy⁵¹.

157. Artykuł 12 konwencji rzymskiej nie może być bezpośrednio stosowanym przepisem prawa Unii, gdyż Unia nie jest umawiającą się stroną.

158. Jeśli chodzi o porozumienie TRIPS powołane przez sąd krajowy, należy przede wszystkim zauważyć, że nie zawiera ono przepisu odpowiadającego art. 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115. Artykuł 14 porozumienia TRIPS regulujący prawa pokrewne artystów wykonawców i producentów fonogramów nie zawiera prawa odpowiadającego godziwemu wynagrodzeniu artystów wykonawców ani producentów fonogramów⁵².

159. W każdym razie bardzo restrykcyjne stanowisko Trybunału dotyczące bezpośredniego stosowania porozumień WTO w ogóle przemawia przeciwko bezpośredniemu stosowaniu porozumienia TRIPS. Zgodnie z utrwalonym orzecnictwem, którego nie będę analizować szczegółowo z podanych powyżej powodów, z uwagi na ich charakter i systematykę porozumienia WTO i w rezultacie porozumienie TRIPS nie powinny być stosowane bezpośrednio⁵³.

51 — Wyroki: z dnia 30 września 1987 r. w sprawie 12/86 Demirel, Rec. s. 3719, pkt 14; z dnia 16 czerwca 1998 r. w sprawie C-162/96 Racke, Rec. s. I-3655, pkt 31.

52 — Zobacz w tym względzie C. Correa, *Trade related aspects of intellectual Property rights*, Oxford University Press 2007, s. 156 i 162, a także J. Busche, P.T. Stoll, *Internationales und europäisches Recht des geistigen Eigentums*, Carl Heymanns Verlag 2007, s. 268, 272.

53 — Wyrok z dnia 23 listopada 1999 r. w sprawie C-149/96 Portugalia przeciwko Radzie, Rec. s. I-8395, pkt 47.

160. Jeśli chodzi o bezpośrednie stosowanie art. 15 WPPT, należy przede wszystkim zadać sobie pytanie, czy traktat ten ma w sposób ogólny przyznawać bezpośrednio prawa jednostkom. W tym względzie należy w szczególności uwzględnić art. 23 ust. 1 WPPT, który przewiduje, że umawiające się strony zobowiązują się do przyjęcia w zgodzie z ich systemem prawnym środków koniecznych do zapewnienia stosowania wskazanego traktatu. Przepis ten można rozumieć w ten sposób, że państwa członkowskie powinny przyjąć dodatkowe środki, co może przemawiać przeciwko bezpośredniemu stosowaniu przepisów WPPT. Na poparcie tej tezy można dodać, że liczne przepisy WPPT przyznają umawiającym się stronom szeroki margines swobody. Jednakże należy zadać sobie pytanie, czy art. 23 ust. 1 WPPT sprzeciwia się bezpośredniemu stosowaniu niektórych przepisów WPPT, jeżeli są one wystarczająco szczegółowe i bezwarunkowe.

161. Dla potrzeb niniejszej sprawy nie jest konieczne udzielanie odpowiedzi na to pytanie. Artykuł 2 lit. g) i art. 15 WPPT nie są wystarczająco szczegółowe w zakresie kwestii, czy prawo do godziwego wynagrodzenia znajduje zastosowanie również w przypadku takim jak niniejszy, w którym pojęcie publicznego udostępniania jest interpretowane w sposób funkcjonalny i w którym publiczny charakter udostępniania opiera się na koncepcji następstwa i kumulacji publiczności. Nie ulega wątpliwości, że w takich przypadkach WPPT nie zawiera szczegółowych przepisów. Wobec braku wskazówek dotyczących rozróżnienia między pojęciem publicznego i prywatnego udostępniania w WPPT umawiające się strony dysponują szerokim marginesem uznania w zakresie określenia, w jakich przypadkach uznają one, że ma miejsce publiczne udostępnianie⁵⁴.

162. Nie można postawić zarzutu, że w wyroku w sprawie SGAE Trybunał oparł się na odpowiednich przepisach prawa międzynarodowego w celu dokonania interpretacji pojęcia publicznego udostępniania w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29. Trybunał nie powołał się bowiem na przepisy konwencji berneńskiej w celu rozstrzygnięcia istotnej kwestii, czy kryterium zaistnienia nowego kręgu odbiorców może służyć jako kryterium rozstrzygające o zaistnieniu nowego publicznego udostępniania. Umawiające się strony konwencji berneńskiej odrzuciły w sposób zamierzony to kryterium⁵⁵. Trybunał oparł się w swej interpretacji na przewodniku WIPO do konwencji berneńskiej, czyli na dokumencie prawnie niewiążącym. Publiczny charakter udostępniania nie został określony na płaszczyźnie prawa międzynarodowego, lecz wyłącznie na poziomie prawa Unii zgodnie z art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29.

163. W rezultacie art. 2 lit. g) i art. 15 WPPT nie stanowią przepisów, na które strony mogą się powołać w postępowaniu przed sądem krajowym.

VIII – Wnioski

164. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał na pytania prejudycjalne udzielił następującej odpowiedzi:

- 1) Artykuł 8 ust. 2 dyrektywy Rady 92/100/EWG z dnia 19 listopada 1992 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej lub dyrektywy 2006/115/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej (wersja ujednolicona) należy interpretować w ten sposób, że stomatolog, który umieszcza odbiornik radiowy w swoim gabinecie i w ten sposób odtwarza pacjentom programy radiowe, jest zobowiązany do zapłacenia godziwego wynagrodzenia za pośrednie udostępnianie fonogramów, które są wykorzystywane w programie radiowym.

54 — Zobacz M. Walter, S. Lewinsky, op.cit. (ww. w przypisie 41), s. 988.

55 — Zobacz pkt 50 ww. w przypisie 4 opinii rzecznik generalnej E. Sharpston w sprawie SGAE.

- 2) Zgodnie z kryteriami prawa Unii ani art. 12 Międzynarodowej konwencji o ochronie wykonawców, producentów fonogramów oraz organizacji nadawczych sporządzonej w Rzymie dnia 26 października 1961 r., ani art. 15 Traktatu WIPO o artystycznych wykonaniach i fonogramach, ani też art. 14 Porozumienia w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej nie stanowią przepisów prawa międzynarodowego, na które strona może się bezpośrednio powołać w przypadku sporu toczącego się pomiędzy jednostkami.