



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
EVGENIJA TANCHEVA,
predstavljeni 16. julija 2020¹

Zadeva C-147/19

**Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación S.A.
proti
Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI),
Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE)**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Tribunal Supremo (vrhovno sodišče, Španija))

„Predhodno odločanje – Pravica dajanja v najem in pravica posojanja ter pravice, sorodne avtorski pravici, na področju intelektualne lastnine – Priobčitev javnosti fonogramov, objavljenih v komercialne namene – Odškodninski zahtevak – Enkratno pravično nadomestilo“

1. Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Tribunal Supremo (vrhovno sodišče, Španija), se nanaša na razlago člena 8(2) Direktive 2006/115/ES² in podobno ubesedenega člena 8(2) Direktive 92/100/EGS³ (v nadaljevanju skupaj: Direktiva o dajanju v najem). Natančneje, predložitveno sodišče se sprašuje o področju uporabe te določbe v okviru „priobčitve javnosti“ avdiovizualnih del, če so bili v ta avdiovizualna dela vključeni obstoječi, že objavljeni fonogrami.

2. Zadeva pred predložitvenim sodiščem se nanaša na zahtevke za nadomestilo, ki jih na podlagi španske zakonodaje, s katero se izvaja Direktiva o dajanju v najem, uveljavljata kolektivni organizaciji za izvajalce in proizvajalce fonogramov v Španiji v zvezi z ravnanjem televizijske družbe, ki po njenih trditvah pomeni uporabo fonogramov za priobčitev javnosti. Televizijska družba meni, da se v zadevnih „priobčitvah javnosti“ ne priobčujejo „fonogrami“ ali njihove „reprodukcije“, temveč „avdiovizualna dela“, in da za takšne vsebine ni treba plačati zahtevanega nadomestila, tudi če ta avdiovizualna dela kot svojo zvokovno sled ali del nje vključujejo obstoječe fonograme, ki so bili objavljeni v komercialne namene.

3. Odgovor na vprašani, ki ju je postavilo predložitveno sodišče, bo nujno vključeval analizo ne le direktiv Unije na tem področju, ampak tudi določb mednarodnega prava, zlasti Mednarodne konvencije za varstvo izvajalcev, proizvajalcev fonogramov in radiodifuznih organizacij (v nadaljevanju: Rimska konvencija)⁴ in Pogodbe Svetovne organizacije za intelektualno lastnino o izvedbah in fonogramih (v nadaljevanju: WPPT)⁵.

1 Jezik izvirnika: angleščina.

2 Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o pravici dajanja v najem in pravici posojanja ter o določenih pravicah, sorodnih avtorski pravici, na področju intelektualne lastnine (kodificirano besedilo) (UL 2006, L 376, str. 28, v nadaljevanju: Direktiva 2006/115).

3 Direktiva Sveta z dne 19. novembra 1992 o pravici dajanja v najem in pravici posojanja ter o določenih pravicah, sorodnih avtorski, na področju intelektualne lastnine (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 17, zvezek 1, str. 120, v nadaljevanju: Direktiva 92/100).

4 Glej točko 4 in naslednje spodaj.

5 Glej točko 10 in naslednje spodaj.

I. Pravni okvir

A. Rimska konvencija

4. Rimska konvencija je bila sestavljena 26. oktobra 1961 v Rimu (v nadaljevanju: Rimska konvencija).

5. Čeprav Rimska konvencija ni del pravnega reda Evropske unije, pa v njej vseeno posredno učinkuje.⁶

6. Člen 3 Rimske konvencije vsebuje opredelitve več izrazov, ki so, čeprav z nekaj spremembami, opredeljeni tudi v WPPT in ki se uporabljajo v Direktivi o dajanju v najem. Za namene te konvencije so v navedenem členu opredeljeni ti izrazi:

„[...]

(b) ‚fonogram‘ pomeni vsak izključno slušni posnetek zvokov izvedbe ali drugih zvokov;
[...]

(d) ‚izdaja‘ pomeni ponujanje kopij fonograma javnosti v razumni količini;

(e) ‚reproduciranje‘ pomeni izdelavo kopije ali kopij posnetka;

[...]“

7. Člen 7(1) Rimske konvencije določa:

„Varstvo, ki ga izvajalcem zagotavlja ta konvencija, vsebuje možnost, da se prepreči:

[...]

(c) reproduciranje posnetka njihove izvedbe brez njihovega soglasja:

(i) če je bil prvotni posnetek narejen brez njihovega soglasja;

(ii) če je reprodukcija narejena za namene, drugačne od tistih, za katere so izvajalci dali svoje soglasje;

(iii) če je bil prvotni posnetek narejen v skladu z določbami 15. člena in je reprodukcija narejena za namene, drugačne od navedenih v teh določbah.“

8. Člen 12 določa, da „[č]e se fonogram, ki je bil izdan v komercialne namene, ali njegova reprodukcija uporablja neposredno za radiodifuzno oddajanje ali za kakršno koli posredovanje [priobčitev] javnosti, mora uporabnik plačati izvajalcem ali proizvajalcem fonogramov ali obojim enkratno pravično nadomestilo“. Pojem „enkratno pravično plačilo“ se pojavlja tako v WPPT kot v Direktivi o dajanju v najem.

9. Člen 19 Rimske konvencije določa:

„Ko izvajalec privoli v vključitev svoje izvedbe v vizualni ali avdiovizualni posnetek, se ne glede na katero koli določbo te konvencije njen 7. člen ne uporablja več.“

⁶ Glej razpravo v točki 48 spodaj.

B. WPPT

10. WPPT je bila sprejeta v Ženevi 20. decembra 1996. Svet je s Sklepom 2000/278/ES z dne 16. marca 2000⁷ WPPT „priznal“ in odobril deponiranje instrumentov o sklepu. Evropska unija je WPPT ratificirala 14. decembra 2009, ta pa je za Unijo začela veljati 14. marca 2010. WPPT je tako del pravnega reda Evropske unije.

11. Člen 2 WPPT določa:

„Za namene te pogodbe:

[...]

- (b) ‚fonogram‘ pomeni posnetek zvokov izvedbe ali drugih zvokov oziroma njihovih nadomestkov, razen če je v obliki posnetka, ki je vključen v kinematografskem ali drugem avdiovizualnem delu;
- (c) ‚posnetek‘ pomeni vključitev zvokov ali njihovih zapisov na nosilec, s katerega se ti lahko zaznajo, reproducirajo ali priobčujejo s pomočjo naprave;

[...]

- (g) ‚javna priobčitev‘ izvedbe ali fonograma pomeni prenašanje zvokov izvedbe ali zvokov oziroma nadomestkov, zvokov posnetih na fonogramih, javnosti na kateri koli način, razen z radiodifuznim oddajanjem. Za namene člena 15 ‚javna priobčitev‘ vključuje tudi to, da zvoki ali nadomestki zvokov, posneti na fonogramih, postanejo slišni javnosti.“

12. Na diplomatski konferenci⁸ je bilo sprejetih več ‚dogovorjenih izjav‘ v zvezi z WPPT.⁹ Dogovorjena izjava v zvezi s členom 2(b) določa:

„Dogovorjeno je, da opredelitev pojma fonogram v členu 2(b) ne pomeni, da na pravice na fonogram[u] na kakršen koli način vpliva vključenost v kinematografskem ali drugem avdiovizualnem delu.“

13. Člen 15 WPPT, naslovljen ‚Pravica do nadomestila za radiodifuzno oddajanje in javno priobčitev [priobčitev javnosti]‘, določa:

„1. Izvajalci in proizvajalci fonogramov uživajo pravico do enkratnega pravičnega nadomestila za neposredno ali posredno uporabo fonogramov, izdanih za komercialne namene, za radiodifuzno oddajanje ali kakšno drugo javno priobčitev [priobčitev javnosti].

2. Pogodbenice lahko v svoji domači zakonodaji določijo, da izvajalec ali proizvajalec fonograma ali oba zahtevata od uporabnika enkratno pravično nadomestilo. Pogodbenice lahko sprejmejo zakonodajo, ki določi pogoje, pod katerimi se enkratno pravično nadomestilo deli med izvajalci in proizvajalci fonogramov, če se ti o tem ne sporazumejo.

[...]“

⁷ UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 11, zvezek 33, str. 208.

⁸ Diplomatska konferenca o nekaterih vprašanih, povezanih z avtorsko pravico in sorodnimi pravicami, ki je bila sklicana pod pokroviteljstvom Svetovne organizacije za intelektualno lastnino v Ženevi.

⁹ „Agreed Statements concerning WIPO Performances and Phonograms Treaty adopted by the Diplomatic Conference on [20 December] 1996“ (Dogovorjene izjave v zvezi s Pogodbo Svetovne organizacije za intelektualno lastnino o izvedbah in fonogramih, sprejete na diplomatski konferenci [20. decembra] 1996).

14. Na diplomatski konferenci, ki se je odvijala 20. decembra 1996, je bila sprejeta „Resolucija o avdiovizualnih izvedbah“, v kateri so udeležene delegacije izrazile obžalovanje, da „[WPPT] ne zajema pravic izvajalcev na avdiovizualnih posnetkih njihovih izvedb“, in pozvale k izvajanju pripravljanih ukrepov, da bi bil najpozneje leta 1998 sprejet protokol o avdiovizualnih izvedbah. Takšen protokol nato ni bil sprejet in to vprašanje ni bilo rešeno v okviru WPPT, ampak je bilo nazadnje obravnavano v ločeni pogodbi, to je Pekinški pogodbi o avdiovizualnih izvedbah, ki je bila sprejeta 24. junija 2012.

C. Direktiva 92/100

15. Direktiva 92/100, ki je bila sprejeta 19. novembra 1992, je bila po več spremembah različnih določb te direktive nadomeščena z Direktivo 2006/115, s katero je bila kodificirana tako spremenjena direktiva.

16. Člen 7 (Pravica reproduciranja) Direktive 92/100 je v prvotni različici določal:

„1. Države članice predvidijo izključno pravico, da dovolijo ali prepovedo neposredno ali posredno reproduciranje, za:

- izvajalce za posnetke njihovih izvedb,
- proizvajalce fonogramov za njihove fonograme,

[...]

2. Pravica do reproduciranja iz odstavka 1 se lahko prenese, dodeli ali je predmet pogodbenih licenc.“

17. Člen 8 Direktive 92/100 je od sprejetja ostal v bistvu nespremenjen in je v točki 20 spodaj povzet, kot je zapisan v Direktivi 2006/115.

D. Direktiva 2001/29

18. Člen 7 Direktive 92/100 je bil spremenjen in nadomeščen s členom 2 (Pravica reproduciranja) Direktive 2001/29/ES¹⁰. Ta člen določa:

„Države članice predvidijo za spodaj naštetih izključno pravico, da dovolijo ali prepovedo, neposredno ali posredno, začasno ali stalno, reproduciranje na vsak način in v vsaki obliki, v celoti ali deloma:

[...]

- (b) izvajalcem za posnetke njihovih nastopov;
- (c) proizvajalcem fonogramov za njihove fonograme;

[...]“

¹⁰ Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. maja 2001 o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 17, zvezek 1, str. 230, v nadaljevanju: Direktiva 2001/29).

E. Direktiva 2006/115

19. Z Direktivo 2006/115 je bila kodificirana Direktiva 92/100, kakor je bila spremenjena na podlagi več sprememb. Čeprav je bil med drugim spremenjen člen 7 Direktive 92/100, ki je bil črtan in nadomeščen s členom 2 Direktive 2001/29, je člen 8 ostal v bistvu nespremenjen od svojega sprejetja v Direktivi 92/100.

20. Člen 8 (Oddajanje in priobčitev javnosti) določa:

„[...]“

2. Države članice predvidijo pravico, s katero zagotovijo, da uporabnik plača enkratno pravično nadomestilo, če se fonogram, objavljen v komercialne namene, ali reprodukcija takšnega fonograma uporablja za brezžično oddajanje ali za kakršno koli priobčitev javnosti, ter zagotovijo, da se to nadomestilo razdeli med zadevne izvajalce in proizvajalce fonogramov. Države članice lahko, če ni dogovora med izvajalci in proizvajalci fonogramov, določijo pogoje glede medsebojne delitve nadomestila.

[...]“

F. Španska zakonodaja

21. Po navedbah predložitvenega sodišča imata člen 108(4) in člen 116(2) Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (prečiščena različica zakona o intelektualni lastnini) enako besedilo. Prva od teh dveh določb se nanaša na pravice izvajalcev, druga pa na pravice proizvajalcev fonogramov. Besedilo obeh določb, kot ga je povzelo predložitveno sodišče, določa:

„Če se fonogram, objavljen v komercialne namene, ali reprodukcija takšnega fonograma uporablja za kakršno koli priobčitev javnosti, morajo njegovi uporabniki plačati enkratno pravično nadomestilo izvajalcem in proizvajalcem fonograma, med katere se to nadomestilo razdeli. Če se o tej razdelitvi ne dogovorijo, se ta opravi po enakih delih [...]“

22. Člen 114(1) tega zakona vsebuje to opredelitev:

„Fonogram‘ pomeni vsak izključno slušni posnetek izvedbe dela ali drugih zvokov.“

II. Dejansko stanje spora o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

23. Spor o glavni stvari se nanaša na tožbe, ki sta jih kolektivni organizaciji Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (v nadaljevanju: AGEDI) in Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (v nadaljevanju: AIE) vložili proti družbi Atresmedia Corporación de Medios de Comunicación S.A. (v nadaljevanju: Atresmedia) za plačilo odškodnine zaradi priobčitev javnosti¹¹ fonogramov, objavljenih v komercialne namene (ali njihovih reprodukcij), do katerih je prek televizijskih kanalov, ki jih upravlja družba Atresmedia, prišlo v obdobju od 1. junija 2003 do 31. decembra 2009, in zaradi nedovoljene reprodukcije fonogramov, ki je bila izvedena s temi priobčitvami javnosti.

¹¹ Ni povsem jasno, zakaj televizijskih prenosov ne bi bilo mogoče šteti za „radiodifuzno oddajanje“, in ne za „priobčitev javnosti“. Vendar pa se „oddajanje“ v smislu člena 8 Direktive o dajanju v najem izvaja „brezžično“, kar bi izključevalo kabelsko televizijo. Obveznost plačila „enkratnega pravičnega nadomestila“ v praksi velja tako za „radiodifuzno oddajanje“ kot za „priobčitev javnosti“.

24. AGEDI in AIE sta 29. julija 2010 pri Juzgado Mercantil de Madrid (sodišče za gospodarske spore v Madridu, Španija) proti družbi Atresmedia vložili tožbo za plačilo odškodnine zaradi navedenih dejanj priobčitve in reprodukcije. Juzgado Mercantil de Madrid (sodišče za gospodarske spore v Madridu) je razsodilo, da ni treba plačati odškodnine niti za priobčitve javnosti fonogramov, ki so bili vključeni ali „sinhronizirani“ v avdiovizualnih delih, niti za njihove instrumentalne reprodukcije. To sodišče je presodilo, da s sinhronizacijo obstoječega fonograma v avdiovizualnem delu na podlagi plačane licence nastane novo in samostojno izpeljano delo ter da pravice do nadomestila za priobčitev javnosti in instrumentalno reprodukcijo fonograma (ki ga Juzgado Mercantil de Madrid (sodišče za gospodarske spore v Madridu), kot je navedeno v predložitveni odločbi, navaja kot „delo“) „prenehajo“ s plačilom za sinhronizacijo. Navedeno sodišče je družbi Atresmedia naložilo plačilo odškodnine na podlagi drugih razlogov.

25. AGEDI in AIE sta zoper sodbo Juzgado Mercantil de Madrid (sodišče za gospodarske spore v Madridu) vložili pritožbo pri Audiencia Provincial de Madrid (pokrajinsko sodišče v Madridu, Španija), s katero sta predlagali, naj se družbi Atresmedia naloži, naj plača tudi odškodnino za priobčitve javnosti fonogramov, ki so bili „sinhronizirani“ v avdiovizualnih delih, ki so bila priobčena javnosti na televizijskih postajah družbe Atresmedia. Audiencia Provincial (pokrajinsko sodišče) je tej pritožbi ugodilo in v sodbi navedlo:

„[...] [F]onogram ni delo. [...] [J]e zgolj nosilec, ki vsebuje zapis [posamezne izvedbe]. [...] Če fonogram torej ni delo, v zvezi z njim ni mogoče izvesti nobenega postopka, v okviru katerega pride do preobrazbe v tehnično-pravnem smislu, in potemtakem prav tako ni mogoče, da na podlagi fonograma nastane izpeljano delo [...]. [N]i sporno, da so značilnosti zvokov, zapisanih na fonogramu, z objektivnega vidika enake pred sinhronizacijo in po njej. [Ker je] zvočni zapis [...] v avdiovizualnem delu [zgolj enostavna] ponovitev zvokov, zapisanih na sinhroniziranemu fonogramu, [ga je mogoče šteti samo] za reprodukcijo prav tega fonograma. In sicer reprodukcijo, katere priobčitev javnosti – enako kot priobčitev samega fonograma – povzroči nastanek pravice do pravičnega nadomestila iz [španskih predpisov na tem področju].“

26. Audiencia Provincial (pokrajinsko sodišče) je na podlagi te obrazložitve sodbo Juzgado Mercantil (sodišče za gospodarske spore) razveljavilo in tožbi AGEDI in AIE v celoti ugodilo.

27. Družba Atresmedia je pri Tribunal Supremo (vrhovno sodišče, Španija) vložila kasacijsko pritožbo, ki se nanaša izključno na vprašanje, ali je posledica priobčitve javnosti avdiovizualnih del, ki jo družba Atresmedia izvaja na svojih televizijskih kanalih, to, da zadevnim izvajalcem in proizvajalcem fonogramov nastane pravica do pravičnega nadomestila na podlagi določb španskega prava, s katerimi je prenesen člen 8(2) Direktive o dajanju v najem, in sicer členov 108(4) in 116(2) zakona o intelektualni lastnini.

28. V teh okoliščinah je Tribunal Supremo (vrhovno sodišče) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

- „1. Ali je s pojmom ‚reprodukcija fonograma, objavljenega v komercialne namene‘, iz člena 8(2) direktiv 92/100 in 2006/115 zajeta reprodukcija fonograma, objavljenega v komercialne namene, v avdiovizualnem posnetku, ki vsebuje zapis avdiovizualnega dela?“
2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen: ali mora enkratno pravično nadomestilo iz člena 8(2) navedenih direktiv plačati subjekt, ki izvaja storitve razširjanja televizijskih programov, ki za kakršno koli priobčitev javnosti uporabi avdiovizualni posnetek, ki vsebuje zapis kinematografskega ali avdiovizualnega dela, v katerem je bil reproduciran fonogram, objavljen v komercialne namene?“

29. Pisna stališča so predložile družba Atresmedia, AGEDI in AIE, španska vlada in Evropska komisija. Vse te stranke so na obravnavi 30. januarja 2020 ustno predstavile stališča.

III. Analiza

A. Uvodna pojasnila

30. Prvo od vprašanj, ki sta predloženi Sodišču v obravnavani zadevi, se nanaša na pojasnilo pojma „reprodukcija [...]“¹² fonograma, [objavljenega v komercialne namene], kot se uporablja v členu 8(2) Direktive o dajanju v najem. Predložitveno sodišče v predlogu za sprejetje predhodne odločbe to vprašanje postavlja v zvezi s postopkom „sinhronizacije“, ki poteka med nastankom avdiovizualnega dela. Zdi se, da družba Atresmedia kot družba, ki prenaša televizijske signale, pri tem postopku ne sodeluje.

31. Tako postavljeno vprašanje se nanaša na *dejanje* reproduciranja; vendar pa člen 8(2) zadeva dejanje uporabe *predmeta*, to je „fonogram[a] [...] ali reprodukcij[e] takšnega fonograma“, za „priobčitev javnosti“. V skladu z veljavno zakonodajo člen 2 (Pravica reproduciranja) Direktive 2001/29 ureja *dejanja* reproduciranja. Takšno razumevanje prvega vprašanja je podprto s povzetki stališča družbe Atresmedia¹³ ter trditev AGEDI in AIE¹⁴, ki jih je predstavilo predložitveno sodišče.

32. Predložitveno sodišče z drugim vprašanjem v povezavi s prvim vprašanjem v bistvu sprašuje, ali mora televizijska postaja, ki kot uporabnik javnosti priobčuje avdiovizualno delo, v katero je bil vključen fonogram, objavljen v komercialne namene, ali reprodukcija takšnega fonograma, plačati enkratno pravično nadomestilo iz člena 8(2) Direktive o dajanju v najem. Iz predloga za sprejetje predhodne odločbe je jasno razvidno, da je bila „sinhronizacija“ zadevnih fonogramov izvedena, potem ko je bilo dano ustrezno dovoljenje.¹⁵ Zato predlagam, da Sodišče predloženi vprašanji preoblikuje in predložitvenemu sodišču poda smernice o tem, ali pojem „fonogram“ ali „reprodukcija fonograma“ iz člena 8(2) Direktive o dajanju v najem vključuje avdiovizualno delo, v katero je bil vključen fonogram, potem ko je bilo pravilno pridobljeno dovoljenje zadevnega imetnika oziroma imetnikov pravic na fonogramu, kot je določeno v členu 2(c) Direktive 2001/29, in o tem, ali se s členom 8(2) Direktive o dajanju v najem državam članicam nalaga, da določijo, da mora uporabnik v okoliščinah, kakršne so te v postopku v glavni stvari, imetniku oziroma imetnikom pravic na fonogramu plačati „enkratno pravično nadomestilo“.

33. Preden se lotim vprašanja narave avdiovizualne vsebine, v katero so vključeni že objavljeni fonogrami, bom preučil naravo dejanja „sinhronizacije“, ki ga izvede producent avdiovizualne vsebine.

34. Sodišče je v sodbi Pelham¹⁶ za namene člena 2(c) Direktive 2001/29 razsodilo, da pravica reproduciranja, ki jo ima proizvajalec fonogramov na fonogramu, temu proizvajalcu omogoča, da nasprotuje temu, da tretja oseba uporabi tudi zelo kratek zvočni vzorec iz njegovega fonograma, da bi ta vzorec vključila v drug fonogram, razen če je ta vzorec vanj vključen v spremenjeni in pri poslušanju

12 Besedilo Direktive o dajanju v najem navaja „reprodukcij[o] takšnega fonograma“ (moj poudarek).

13 Glej točko 3 oddelka predloga za sprejetje predhodne odločbe, naslovljenega „Petič“.

14 Glej točko 5 oddelka predloga za sprejetje predhodne odločbe, naslovljenega „Petič“. Tako se zdi, da predložitveno sodišče ne sprašuje, ali je družba Atresmedia sama izvedla kakšno „reproduciranje“, ampak ali bi bilo mogoče film ali drugo avdiovizualno vsebino, ki jo je priobčila javnosti, šteti za „reprodukcijo“ fonogramov. To vprašanje se nanaša na dejanja producentov filmov ali druge avdiovizualne vsebine ter na to, kako bi bilo treba opredeliti nastala dela ali „izdelke, ki niso dela“, in ne na dejanja televizijske družbe, ki jih je ta izvršila v okviru oddajanja takih nastalih del ali izdelkov, ki niso dela, ali njihove priobčitev javnosti. Ugotavljam, da ni videti, da bi obstajal dvom o tem, ali razširjanje raznih avdiovizualnih vsebin pomeni „priobčitev javnosti“, ali o tem, ali so bili zadevni fonogrami „objavljeni v komercialne namene“ – zdi se, da se to šteje za samoumevno.

15 Glej predlog za sprejetje predhodne odločbe, oddelek z naslovom „Prvič“, točka 3, odlomek sodbe Juzgado Mercantil (sodišče za gospodarske spore) ([...] sinhronizacij[a] obstoječega fonograma v avdiovizualnem delu na podlagi ustrezne in plačane licence [...]), in oddelek z naslovom „Petič“, točka 2, *in fine* (opis dvomov predložitvenega sodišča v zvezi z razlago) ([...] nadomestilo za sorodne pravice na fonogramu [je bilo] plačano, ko je bilo dano dovoljenje za reprodukcijo ali sinhronizacijo fonograma v avdiovizualnem delu).

16 Sodba z dne 29. julija 2019, Pelham in drugi (C-476/17, EU:C:2019:624, točka 29 in izrek, točka 1).

neprepoznavni obliki, in sicer prav zato, ker je taka uporaba vzorcev (*sampling*) delno „reproduciranje“ fonograma, iz katerega je vzorec vzet. Iz ustaljene sodne prakse torej izhaja, da je sinhronizacija (ki v praksi vedno pomeni prepoznavno reproduciranje fonograma) za namene pravice reproduciranja, ki jo zdaj določa člen 2(c) Direktive 2001/29, reproduciranje oziroma dejanje reproduciranja.

35. Čeprav je tako dejanje „sinhronizacije“ dejansko „reproduciranje“ v smislu člena 2(c) Direktive 2001/29 in torej zahteva soglasje in dovoljenje¹⁷ zadevnega imetnika pravic, to je proizvajalca fonograma, to ne pomeni nujno, da je treba tudi rezultat tega dejanja reproduciranja fonograma v neki novi večji celoti šteti za „reprodukcijo fonograma“ za namene člena 8(2) Direktive o dajanju v najem.

B. Področje uporabe člena 8(2) Direktive o dajanju v najem

1. Razlaga izrazov iz Direktive 92/100 – zgodovina sprejetja

36. V Direktivi 92/100 niso opredeljeni številni ključni izrazi, ki jih ta direktiva vsebuje. Opredeliti se je zdelo potrebno izraze „najem“, „posojanje“ in „film“,¹⁸ večina izrazov, kot je „reprodukcija“ ali „fonogram“, pa v direktivi ni izrecno opredeljena. V obrazložitvenem memorandumu k prvotnemu predlogu Direktive 92/100¹⁹ je bilo pojasnjeno, da je Komisija namerno izpustila podrobne opredelitve izrazov, ki se uporabljajo, da bi se izrazi iz te direktive razlagali v skladu z Bernsko konvencijo²⁰ in Rimsko konvencijo.²¹

37. Kot je opisano v spremenjenem predlogu Direktive 92/100²², je bil prvotni predlog omejen na „oblike piratstva v povezavi z materialnim izkoriščanjem“ in – v skladu z Zeleno knjigo o avtorski pravici²³ – ni predvideval varstva sorodnih pravic, podobnega tistemu, ki je bilo nazadnje določeno v členu 8 te direktive. V spremenjenem predlogu je bilo upoštevano mnenje Evropskega parlamenta v zvezi z določbo, ki je postala člen 8 Direktive o dajanju v najem, in sprejet je bil njegov predlog, z manjšimi spremembami besedila, kot člen 6a spremenjenega predloga. V skladu z obrazložitvenim memorandumom je člen 6a v veliki meri sledil minimalnim določbam Rimske konvencije, pri čemer je bila odločitev o ohranitvi ali uvedbi daljnosežnejšega varstva prepuščena državam članicam.²⁴

38. V kratkem oddelku obrazložitvenega memoranduma o členu 6a, odstavek 2 (ki je postal člen 8(2) Direktive o dajanju v najem), je navedeno, da je to določbo „večina držav članic načeloma prenesla v svojo zakonodajo; to je minimalna določba“. V obrazložitvenem memorandumu niso navedeni primeri takšnih zakonodaj držav članic, prvotni predlog, čeprav se je v njem veliko razpravljalo o tedanjem stanju prava o avtorski in sorodnih pravicah v državah članicah, pa ni vseboval določbe, ki bi bila podobna členu 8, in ni videti, da bi se v njem razpravljalo o primerljivih določbah v zakonodaji držav članic. Glede na to, da je bila zakonodaja o sorodnih pravicah na mednarodni ravni, pa tudi

17 Po navedbah predložitvenega sodišča je bilo to soglasje pravilno pridobljeno ob izvedbi zadevnih sinhronizacij.

18 Opredeljeni so v členih 1(2), 1(3) oziroma 2(1) Direktive 92/100. V dvanajsti uvodni izjavi te direktive je navedeno, da „je potrebno opredeliti pojem najema in posojanja za namen te direktive“.

19 Predlog Direktive Sveta o pravici dajanja v najem in pravici posojanja ter o določenih pravicah, sorodnih avtorski, COM(90) 586 final – SYN 319, z dne 24. januarja 1991 (v nadaljevanju: prvotni predlog).

20 Bernska konvencija za varstvo književnih in umetniških del z dne 9. septembra 1886, kakor je bila nazadnje revidirana v Parizu 24. julija 1971 in spremenjena 28. septembra 1979.

21 Glej prvotni predlog, drugi del, poglavje I, tretji odstavek, v oddelku o členu 6 (Pravica reproduciranja) (str. 56 v angleški različici), ki se v zvezi z imetniki pravice in vsebino tega člena sklicuje na opombe iz oddelka 2.1, v katerem je navedeno (v zvezi s pravico dajanja v najem in pravico posojanja), da so „uporabljeni izrazi temeljnega pomena na področju avtorske in sorodnih pravic, njihov pomen v zakonodaji večine držav članic pa je v veliki meri posredno harmoniziran z Bernsko konvencijo [...] in Rimsko konvencijo [...]. Za namene te direktive se napotuje na Bernsko konvencijo in Rimsko konvencijo, če je treba uporabljene izraze [...] razlagati v skladu s tema konvencijama“.

22 Glej „Spremenjeni predlog Direktive Sveta o pravici dajanja v najem in pravici posojanja ter o določenih pravicah, sorodnih avtorski, na področju intelektualne lastnine“, COM(92) 159 final – SYN 319, z dne 30. aprila 1992 (v nadaljevanju: spremenjeni predlog), obrazložitveni memorandum, str. 12 in naslednje, o členu 6a spremenjenega predloga.

23 Zelena knjiga o avtorski pravici in tehnološkem izzivu – vprašanja v zvezi z avtorsko pravico, ki zahtevajo takojšnje ukrepanje, COM(88) 172 final, 7. junij 1988.

24 Glej obrazložitveni memorandum spremenjenega predloga, str. 12, oddelek o členu 6a.

v državah članicah, tedaj na splošno slabo razvita, se zdi malo verjetno, da bi leta 1992 večina držav članic proizvajalcem fonogramov in izvajalcem, katerih posnetki so bili vključeni v avdiovizualna dela, z zakonodajo zagotavljala takšne ekonomske pravice v zvezi s „priobčitvijo javnosti“ teh avdiovizualnih del, kot trdita AGEDI in AIE. Enako malo verjetno se zdi, da bi Komisija pri pripravi nove določbe na podlagi mnenja Parlamenta nameravala ustvariti takšne pravice.

39. Člen 6a, odstavek 2, spremenjenega predloga je nazadnje postal člen 8(2) Direktive 92/100 z zgolj manjšimi in nebitnimi spremembami besedila. Tako je iz zgodovine sprejetja te določbe jasno razvidno, da se z obsegom varstva, ki ga zagotavlja člen 8(2), ni nameravalo drastično razširiti varstvo, ki je takrat že obstajalo v večini držav članic. Navedbe v deseti uvodni izjavi in izrecne navedbe v obrazložitvenem memorandumu k prvotnemu predlogu, pa tudi opombe v zvezi s členom 6a v obrazložitvenem memorandumu k spremenjenemu predlogu, potrjujejo, da je treba izraze, ki se uporabljajo v členu 8(2), razlagati ob upoštevanju podobnih izrazov, opredeljenih v Rimski konvenciji.

2. Rimski konvencija

40. Člen 12 Rimske konvencije, naslovljen „Sekundarna uporaba fonogramov“, določa, da „[č]e se fonogram, ki je bil izdan v komercialne namene, ali njegova reprodukcija uporablja neposredno za radiodifuzno oddajanje ali za kakršno koli posredovanje javnosti [priobčitev javnosti], mora uporabnik plačati izvajalcem ali proizvajalcem fonogramov ali obojim enkratno pravično nadomestilo“.

41. Prav ta določba je bila podlaga za člen 8(2) Direktive o dajanju v najem. Čeprav se člen 8(2) Direktive o dajanju v najem v nekaterih pogledih razlikuje od člena 12 Rimske konvencije (ta direktiva ne dopušča pridržkov, podobnih tistim, ki so dopuščeni s členom 16(1)(a) Rimske konvencije, zahteva, da se proizvajalcem fonogramov in izvajalcem zagotovi enkratno pravično nadomestilo,²⁵ in zajema tako neposredno kot posredno uporabo), pa se deli te določbe, ki so najbolj upoštevni za namene obravnavane zadeve („fonogram, objavljen v komercialne namene, ali reprodukcija takšnega fonograma“), glasijo enako v Konvenciji in v navedeni direktivi. Člen 12 je bil pozneje podlaga za člen 15 WPPT, o katerem se razpravlja v oddelku 3, „WPPT“, v nadaljevanju.

42. Za namene Rimske konvencije (in tako verjetno za namene Direktive 92/100) je izraz „fonogram“ v členu 3(b) Konvencije opredeljen kot „vsak izključno slušni posnetek zvokov izvedbe ali drugih zvokov“. V Vodniku po Rimski konvenciji in Konvenciji o fonogramih²⁶ je izrecno navedeno, da „mora biti posnetek izključno slušen[, da se šteje za fonogram]. Posnetek slik (na primer kino) ali slik in zvokov (na primer televizija) je [(sic)] [...] izključen.“

43. Glede na to opredelitev se zdi, da z izrazom „fonogram“, kot se uporablja v členu 12 Rimske konvencije, ni zajet noben avdiovizualni posnetek, tako kot verjetno ne z izrazom „fonogram“, kot se uporablja v členu 8(2) Direktive 92/100. Zato v skladu s to razlago ne s členom 12 Rimske konvencije ne s členom 8(2) Direktive 92/100 ni določeno plačilo enkratnega pravičnega nadomestila za priobčitev avdiovizualnega posnetka javnosti, razen če je posnetek „reprodukcija [...] fonograma“, objavljenega v komercialne namene.

²⁵ Glej tudi moje novejšje sklepe predloge v zadevi Recorded Artists Actors Performers (C-265/19, EU:C:2020:512), ki se nanaša zlasti na izključno pristojnost Unije in pristojnost držav članic, da določijo, kateri izvajalci iz tretjih držav so upravičeni do pravičnega nadomestila.

²⁶ Guide to the Rome Convention and to the Phonograms Convention (Vodnik po Rimski konvenciji in Konvenciji o fonogramih), ki ga je leta 1981 objavila Svetovna organizacija za intelektualno lastnino, opombe k členu 3(b), točka 3.7 na strani 22. Glej tudi opombe k členu 3(e), v katerih je v točki 3.15 na strani 24 poudarjeno, da je „fonogram“ izključno slušni posnetek zvokov, medtem ko je „posnetek“ lahko bodisi vizualen ali avdiovizualen, in da „Rimska konvencija štiti samo fonograme, ki so izključno zvoki“.

44. V členu 3(e) Rimske konvencije je „reproduciranje“ opredeljeno kot „izdelav[a] kopije ali kopij posnetka“. V kontekstu Rimske konvencije iz leta 1961 in tedanjega tehnološkega razvoja je „kopija“ veljala za fizični predmet.²⁷ Čeprav v skladu z Rimsko konvencijo ni nujno, da je reprodukcija identična kopija celotne kopirane vsebine, pa bi bila vsaka razlaga, s katero bi se pojem reprodukcije fonograma razširil na nekaj, kar samo ni fonogram, v nasprotju s smislom in sistematiko Konvencije, pa tudi z običajnim pomenom izraza „reprodukcija“ ali „kopija“.

45. Zato menim, da razlaga člena 8(2) Direktive o dajanju v najem ob upoštevanju določb Rimske konvencije govori močno v prid ugotovitvi, da se s členom 8(2) državam članicam ne nalaga, da določijo pravico do pravičnega nadomestila za priobčitev javnosti avdiovizualnega dela, ki vključuje fonogram, objavljen v komercialne namene (ali njegove dele).

3. WPPT

46. Skupnost je WPPT podpisala 20. decembra 1996, „priznana“ pa je bila s Sklepom 2000/278. Evropska unija jo je ratificirala 14. decembra 2009, za Unijo pa je začela veljati 14. marca 2010.

47. Sodišče je že obravnavalo vprašanje uporabe WPPT v pravnem redu Evropske unije. V sodbi SCF²⁸ je ugotovilo, da je WPPT „zavezujoč[a] za [...] institucije [Evropske unije] in države članice“, saj je bila WPPT podpisana s strani Unije in odobrena s Sklepom 2000/278. Določbe WPPT so torej sestavni del pravnega reda Unije in se zato v Evropski uniji uporabljajo.²⁹

48. V skladu s členom 1(1) WPPT nič v tej pogodbi ne ukinja obveznosti, ki jih imajo pogodbenice druga do druge po Rimski konvenciji. Sodišče je v sodbi SCF na tej podlagi ugotovilo, da ima Evropska unija, čeprav ni pogodbenica Rimske konvencije, dolžnost, da „ne ovira držav članic pri izvajanju obveznosti, ki jih imajo na podlagi te konvencije“, in da ima Rimski konvencija zato na Evropsko unijo posredne učinke.³⁰ Sodišče v tej sodbi ni navedlo učinkov, ki jih ima Rimski konvencija na vsebino in področje uporabe Direktive o dajanju v najem glede na to, da se v zadnjeimenjeni uporabljajo izrazi, ki so dejansko opredeljeni s sklicevanjem na to konvencijo, kot je opisano v točki 36 in naslednjih teh sklepnih predlogov v povezavi z razpravo o zgodovini sprejetja te direktive.

49. Člen 2 WPPT opredeljuje več ključnih izrazov. Tako je izraz „fonogram“ opredeljen kot „posnetek zvokov izvedbe ali drugih zvokov oziroma njihovih nadomestkov, razen če je v obliki posnetka, ki je vključen v kinematografskem ali drugem avdiovizualnem delu“. Ta opredelitev izhaja iz pojma „fonogram“, kot je opredeljen za namene Rimske konvencije, in ga nadgrajuje na dva načina. Opredelitev iz WPPT odraža razvoj glasbene tehnologije, zato zajema tudi „nadomestk[e] [zvokov]“, na primer posnetke sintetičnih zvokov, kot so zvoki, proizvedeni s sintetizatorjem, ki pred izdelavo posnetka niso bili nikoli ustvarjeni kot pravi zvoki.

50. Poleg tega opredelitev pojma „fonogram“ za namene WPPT zajema tudi posnetke zvokov ali nadomestkov zvokov, vključenih v avdiovizualni posnetek, ki ni „delo“ za namene avtorske pravice. To je pomembna sprememba.

²⁷ To se odraža tudi v Vodniku po Rimski konvenciji in Konvenciji o fonogramih, v katerem je v opombah k členu 10 (Pravica proizvajalcev fonograma do reproduciranja) navedena ugotovitev z diplomatske konference, da se „neposredno“ reproduciranje fonograma izvaja z matrico, „posredno“ pa z zapisom, odtisnjem z matrico, oziroma snemanjem radijskega ali televizijskega programa, ki vsebuje fonogram.

²⁸ Sodba z dne 15. maja 2012, SCF Consorzio Fonografici (C-135/10, EU:C:2012:140, točka 38).

²⁹ Prav tam, točka 39 in navedena sodna praksa.

³⁰ Prav tam, točka 50.

51. Dogovorjena izjava v zvezi s členom 2(b) poleg tega določa, da „opredelitev pojma fonogram [...] ne pomeni, da na pravice na fonogram[u] na kakršen koli način vpliva vključenost³¹ v kinematografskem ali drugem avdiovizualnem delu“.

52. AGEDI in AIE trdita, da je treba to dogovorjeno izjavo razumeti tako, da pravice imetnikov pravic na fonogramu po vključitvi fonograma v avdiovizualno delo še vedno obstajajo, kot da bi bilo (tudi) avdiovizualno delo fonogram. Menim, da ta trditev in razlaga navedene dogovorjene izjave nista pravilni.

53. Smisel in sistematika člena 2(b) in člena 15 WPPT, pa tudi pogajanja, ki so privedla do končne oblike teh določb, ne podpirajo te razlage niti nelogičnega mišljenja, da bi bil fonogram, ki je del avdiovizualnega dela, istočasno in po takšni vključitvi tudi „fonogram“.

54. Kot je opisano v Vodniku po pogodbah o avtorski in sorodnih pravicah, v zvezi s katerimi izvaja upravne naloge WIPO³² – razlagalni listini, ki jo je pripravila Svetovna organizacija za intelektualno lastnino (WIPO) in ki, čeprav ni pravno zavezujoča, pomaga Sodišču pri razlagi WPPT³³ – se je z dogovorjeno izjavo v zvezi s členom 2(b) nameravalo potrditi, da se lahko fonogrami v avdiovizualnih delih uporabljajo samo na podlagi ustreznih pogodbenih dogovorov, pri čemer se ustrezno upoštevajo pravice proizvajalcev fonogramov, in da je treba fonograme (znova) šteti za fonograme, če se ponovno uporabijo neodvisno od avdiovizualnega dela, kar pomeni, da fonogram, ki je vključen v avdiovizualno delo, izgubi značaj fonograma za čas, ko je del avdiovizualne celote (in da v skladu z dogovorjeno izjavo ob ponovni ločitvi od avdiovizualne celote znova pridobi status fonograma).³⁴ Glej tudi razpravo v glavnem odboru I diplomatske konference, na kateri je bilo pojasnjeno, da je treba zvokovne sledi filmov, ki so izdane kot zvočni posnetki, šteti za fonograme.³⁵

55. To stališče podpira tudi doktrina. Glej na primer *The WIPO Treaties 1996*, str. 258, prvi in drugi del številke 35, ki se nanaša na člen 2 WPPT in v kateri je pojasnjeno: „Izključitev iz opredelitve [kot ‚fonogram‘] se uporablja samo, če se zvokovna sled pojavi skupaj s slikami ali je z njimi kako drugače povezana. [...] Ni pomembno, ali je bilo prvotno predvideno, da se zvokovna sled uporabi [...] kot fonogram [...]. Enako velja glede časa izdelave posnetka: ni pomembno, ali zvokovna sled filma izhaja iz obstoječega posnetka ali je bila posneta istočasno s slikami [...]. Ključen je način uporabe, to je, ali se uporablja kot neločljiv del avdiovizualnega dela ali ločeno kot goli posnetek zvokov.“

Če je obstoječi posnetek zvokov ali njihovih nadomestkov pozneje vključen v avdiovizualno delo, se narava posnetka ne spremeni, ampak ta ostane ‚fonogram‘; šteti je mogoče, da naravo fonograma začasno izgubi, dokler je vključen v avdiovizualno delo.“

31 V angleški različici te dogovorjene izjave („[...] the definition of phonogram provided in Article 2(b) does not suggest that rights in the phonogram are in any way affected through their incorporation into a cinematographic or other audiovisual work“) se zdi, da se beseda ‚their‘ slovnično nanaša na „rights“. To očitno ne more biti pravilno – besedo „their“ je treba razumeti tako, da pomeni „its“ ter se nanaša na fonogram, in ne na pravice. Glej v zvezi s tem Reinbothe, J., in von Lewinski, S., *The WIPO Treaties 1996 – The WIPO Copyright Treaty and The WIPO Performances and Phonograms Treaty – Commentary and Legal Analysis*, točka 36 na strani 259. To razlago potrjuje tudi enako verodostojna francoska različica dogovorjene izjave, ki v ustreznem delu določa: „la définition du phonogramme [...] n’implique pas que l’incorporation dans une œuvre cinématographique ou une autre œuvre audiovisuelle ait une quelconque incidence sur les droits sur le phonogramme“ in iz katere izhaja, da se vključenost nanaša na fonogram, in ne na pravice.

32 *Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO and Glossary of Copyright and Related Rights Terms* (Vodnik po pogodbah o avtorski in sorodnih pravicah, v zvezi s katerimi izvaja upravne naloge WIPO, ter glosar pojmov s področja avtorske in sorodnih pravic), publikacija WIPO št. 891(E).

33 Glej podobno v zvezi z *Guide to the Berne Convention* (Vodnik WIPO k Bernski konvenciji) (Ženeva, 1978) sodbo z dne 7. decembra 2006, SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, točka 41), in sklepne predloge generalne pravobranilke J. Kokott v združenih zadevah Football Association Premier League in drugi (C-403/08 in C-429/08, EU:C:2011:43, točka 122).

34 *Guide to the Copyright and Related Rights Treaties Administered by WIPO* (Vodnik po pogodbah o avtorski in sorodnih pravicah, v zvezi s katerimi izvaja upravne naloge WIPO), str. 235, PPT-2.8.

35 Glej *Records of the Diplomatic Conference of Certain Copyright and Neighbouring Rights Questions* (Zapisnik diplomatske konference o nekaterih vprašanjih v zvezi z avtorsko in sorodnimi pravicami), Ženeva 1996, str. 691, točki 400 in 402.

56. V doktrini so se pojavila tudi druga stališča. Glej delo istih avtorjev, naslovljeno *The WIPO Treaties on Copyright*³⁶, str. 272, točki 8.2.41 in 8.2.42, v katerih se razpravlja o stališču, da bi obstoječi fonogrami lahko ohranili svojo naravo tudi, kadar so vključeni v avdiovizualno delo, in str. 489, oddelek 9.2.8 in 9.2.9, kjer so opisane različne razlage člena 2(c) WPPT, ki so jih različne države pogodbenice predstavile na diplomatski konferenci leta 2000 med pogajanja, ki so nazadnje privedla do Pekinške pogodbe.³⁷

57. „Resolucija o avdiovizualnih izvedbah“, ki je bila sprejeta na diplomatski konferenci 20. decembra 1996 in v kateri so udeležene delegacije izrazile obžalovanje, da „[WPPT] ne zajema pravic izvajalcev na avdiovizualnih posnetkih njihovih izvedb“, prav tako podpira stališče, da člen 15 WPPT ne določa pravice do enkratnega pravičnega nadomestila za priobčitev javnosti avdiovizualnih del, v katera je vključen obstoječ fonogram.

58. Zato menim, da razlaga člena 8(2) Direktive o dajanju v najem ob upoštevanju določb WPPT in ob prizadevanju, da se določbe te direktive razlagajo v skladu z določbami te pogodbe, govori močno v prid ugotovitvi, da se s členom 8(2) ne nalaga državam članicam, da določijo pravico do pravičnega nadomestila za priobčitev javnosti avdiovizualnega dela, v katerega zvokovno sled je sinhroniziran fonogram, objavljen v komercialne namene (ali njegovi deli).

4. Sodba *Re:Sound v. Motion Picture Theatre Associations of Canada*

59. V zadevi *Re:Sound v. Motion Picture Theatre Associations of Canada*³⁸ je moralo vrhovno sodišče Kanade razložiti kanadske pravne določbe, ki so bile uvedene, da bi Kanada izpolnila obveznosti, ki jih ima na podlagi člena 12 Rimske konvencije. Čeprav se je terminologija zadevne kanadske zakonodaje nekoliko razlikovala od terminologije, uporabljene v Rimski pogodbi in Direktivi o dajanju v najem, pa so bila vprašanja, ki jih je obravnavalo kanadsko sodišče, zelo podobna tistim, ki so bila v obravnavani zadevi predložena v odločanje Sodišču.

60. V kanadski zakonodaji je „zvočni posnetek“ opredeljen kot posnetek, sestavljen iz zvokov, pri čemer pa so izključene „vse zvokovne sledi kinematografskega dela, če spremljajo to delo“. Opomniti je treba, da se zdi, da je ta opredelitev bolj podobna opredelitvi „fonograma“ iz WPPT kot opredelitvi tega izraza iz Rimske konvencije, glede na to, da se izjema v zvezi z zvokovnimi sledmi uporablja samo za zvočne posnetke, ki spremljajo kinematografska „dela“.

61. Kanadsko vrhovno sodišče je soglasno odločilo, da ta opredelitev „zvočnega posnetka“ pomeni, da pravica do pravičnega nadomestila ne obstaja, kadar zvokovna sled spremlja film, vendar pa je treba takšno nadomestilo plačati, če se zvokovna sled „predvaja ločeno od filma ali [televizijskega] programa“, in da je ta razlaga skladna z opredelitvijo „fonograma“ v členu 3 Rimske pogodbe, saj se kanadska izjema za „zvokovne sledi“ ne nanaša na „izključno slušn[e] posnet[ke]“.³⁹

62. Analiza te zadeve je informativna, seveda pa nikakor ni odločilna za odločitev Sodišča v obravnavani zadevi.

36 Reinbothe, J., in von Lewinski, S, *The WIPO Treaties on Copyright – A Commentary on the WCT, the WPPT, and the BTAP*, 2. izdaja.

37 Za stališče, podobno tistemu v teh sklepnih predlogih, glej stališča Avstralije, kot so predstavljena v povzetku zapisnika MC I 2000, točka 319; glej na primer stališča Evropske unije, v katerih ta zagovarja določeno svobodo razlage (točka 97 istega zapisnika), ter stališča Združenih držav in Japonske za razlage, ki se razlikujejo od te, ki jo zagovarjam v teh sklepnih predlogih (točka 95 oziroma 96 istega zapisnika).

38 [2012] 2 SCR 376.

39 Prav tam, točke 35, 36, 49, 50 in 52. Za drugačen izid glej zadevo *Phonographic Performance Co. of Australia Ltd. proti Federation of Australian Commercial Television Stations*, [1998] HCA 39, ki jo je kanadsko vrhovno sodišče štelo za drugačno zaradi razlik v upoštevanih zakonskih določbah. Odločitev v avstralski zadevi je bila sprejeta z večino treh sodnikov, dva pa sta izrazila odklonilno mnenje. Opozoriti moram, da se zdi, da se v avstralski sodbi ne obravnavajo sorodne pravice, na katere se nanaša člen 12 Rimske konvencije.

5. Primerjava pojma „reproduciranje“ v smislu člena 2(c) Direktive 2001/29 in pojma „reprodukcija“ v smislu člena 8(2) Direktive o dajanju v najem

63. Logično in jezikovno smiselno se zdi, da se rezultat dejanja reproduciranja obravnava kot „reprodukcija“ reproduciranega predmeta.

64. Postopek sinhronizacije, kot ga opisuje predložitveno sodišče, pa obsega veliko več kot golo reproduciranje fonograma. Domnevati je treba, da je praviloma najprej treba izdelati celoten vizualni del avdiovizualnega dela, ki mu je nato treba prilagoditi zvokovno sled, ki vključuje fonogram oziroma njegove dele. Vključiti je mogoče dialog, pa tudi druge posnete glasbene ali neglasbene zvočne dele. Ti drugi deli avdiovizualnega izdelka morajo biti dovolj izvirni, da skupni rezultat povzdignejo v avdiovizualno „delo“ za namene avtorske pravice in da ta rezultat tako ni zajet v pojmu fonograma, kot je opredeljen v WPPT.⁴⁰

65. Ob upoštevanju dejstva, da niti Direktiva o dajanju v najem niti Direktiva 2001/29 ne določata opredelitve ne izraza „fonogram, objavljen v komercialne namene, ali reprodukcija takšnega fonograma“ ne pojmov „fonogram“ in „reprodukcija“ iz tega izraza, je treba pomen in obseg teh pojmov in tega izraza določiti ob upoštevanju njihovega običajnega pomena v vsakdanjem jeziku, pri čemer je treba upoštevati okvir, v katerem se uporabljajo.⁴¹ Kot izraze v določbi, ki se za opredelitev svojega smisla in področja uporabe ne sklicuje izrecno na pravo držav članic, jih je treba razlagati avtonomno in enotno v celotni Evropski uniji, kot izhaja iz zahtev za enotno uporabo prava Unije in iz načela enakosti.⁴²

66. Če začnemo s kontekstom, v katerem so zgoraj navedeni izraz in pojma uporabljeni, pojmov „reprodukcija“ oziroma „reproduciranje“ ne najdemo le v členu 8(2) Direktive o dajanju v najem, ampak tudi v členu 7 Direktive 92/100 in poznejši pojavitvi te določbe kot del člena 3 Direktive 2001/29.

67. Kot je Sodišče že večkrat razsodilo, morajo imeti pojmi, ki se uporabljajo v direktivah 2001/29 in 2006/115, ob upoštevanju zahtev po enotnosti pravnega reda Unije in njegove skladnosti, enak pomen, razen če zakonodajalec Unije v posebnem zakonodajnem okviru ni izrazil drugačne volje.⁴³

68. V tem pogledu je pomembno, da se upoštevajo različni nameni in različen značaj interesov, ki so zaščiteni, prvič, z določbami prava Unije (in ustreznimi določbami mednarodnega prava), ki izvajalcem in proizvajalcem zagotavljajo izključno (ampak prenosno) pravico, da dovolijo ali prepovejo nekatera dejanja, kot je pravica proizvajalcev, da dovolijo ali prepovejo reproduciranje svojih fonogramov, in drugič, s pravicami do pravičnega nadomestila za dajanje v najem ali posojanje ali za radiodifuzno oddajanje ali priobčitev javnosti, ki so predvsem ekonomske pravice.⁴⁴

69. Namen prvonavedenih pravic je, da se izvajalcem in proizvajalcem fonogramov zagotovijo sredstva za nadzor nad posameznimi oblikami uporabe rezultatov njihovih prispevkov in se jim tako omogoči, da se dogovorijo za nadomestilo za tako uporabo, medtem ko je namen zadnjenavedenih pravic, da se izvajalcem ali proizvajalcem zagotovi nadomestilo za uporabo njihovih izvedb ali naložb v okviru uporab, ki jih ne nadzirajo.

40 Komisija je na obravnavi kot primere avdiovizualnih vsebin, ki ne dosegajo ravni „dela“ za namene avtorske pravice in so torej „fonogrami“ v smislu WPPT, navedla videoposnetke na spletni strani Youtube, v katerih fonograme spremljajo slike ovitka zgoščenke. S tem opisom se strinjam.

41 Glej sodbo z dne 29. julija 2019, Pelham in drugi (C-476/17, EU:C:2019:624, točka 28 in navedena sodna praksa).

42 Glej sodbo z dne 6. februarja 2003, SENA (C-245/00, EU:C:2003:68, točka 23 in navedena sodna praksa).

43 Glej sodbi z dne 31. maja 2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, točka 28), in z dne 4. oktobra 2011, Football Association Premier League in drugi (C-403/08 in C-429/08, EU:C:2011:631, točka 188).

44 Za razpravo o pravici do nadomestila v nasprotju z izključno pravico v okviru člena 15 WPPT glej Reinbothe, J., in von Lewinski, S., *The WIPO Treaties on Copyright – A Commentary on the WCT, the WPPT, and the BTAP*, 2. izdaja, str. 394, točka 8.15.17 in naslednje.

70. Kar zadeva pojem „priobčitev javnosti“ iz člena 3(1) Direktive 2001/29, pa tudi iz člena 8(2) Direktive o dajanju v najem, je Sodišče že večkrat razsodilo, da so cilji, ki se želijo doseči s tema določbama, deloma različni, saj navedeni člen 3 avtorjem priznava pravico preventivne narave.⁴⁵ Ista logika velja tudi v zvezi s členom 2 Direktive 2001/29, ki imetnikom pravic prav tako priznava preventivno pravico, in sicer pravico, da dovolijo ali prepovejo reproduciranje.

71. Dalje, pojem „reproduciranje“ oziroma „reprodukcija“ je mogoče razumeti tako, da pomeni bodisi postopek reproduciranja določenega predmeta bodisi rezultat takega reproduciranja. S členom 2(c) Direktive 2001/29 je prepovedano nedovoljeno *dejanje* reproduciranja, medtem ko je v členu 8(2) Direktive o dajanju v najem predvideno nadomestilo za nekatere uporabe reprodukcije v smislu kopije fonograma, to je za uporabo predmeta. Gre za različna pomena iste besede.

72. V tem pogledu se obravnavana zadeva razlikuje od položaja, ki se je preučeval v sodbi Reha Training⁴⁶, v kateri je Sodišče v točkah 31 in 32 ugotovilo, da ni dokazov, da je zakonodajalec Unije želel, da ima pojem „priobčitev javnosti“ v Direktivi 2001/29 in Direktivi 2006/115 različen pomen, in ki se je nanašala na položaj, v katerem so imele pravice, ki so zagotovljene z navedenima direktivama, isti sprožilni element (zadevni pojem pa je bil del tega sprožilnega elementa).

73. Kar zadeva običajen pomen pojma „reprodukcija“ v vsakdanjem jeziku, menim, da povprečen človek tipičnega avdiovizualnega dela ne bi štel za „reprodukcijo“ fonograma, ki se uporablja kot zvokovna sled (ali del zvokovne sledi) za to delo. Zgolj za primer naj navedem, da sam – in verjamem, da tudi nihče drug – filma, kot je Smrt v Benetkah⁴⁷, ne bi imel za „reprodukcijo“ posnetka (ali njegovih delov) Mahlerjeve Pete simfonije ali katerega koli drugega glasbenega dela, ki so bila vključena v zvokovno sled tega filma,⁴⁸ ali pa filma Diplomiranec⁴⁹ za „reprodukcijo“ skladbe The Sound of Silence dueta Simon & Garfunkel v običajnem pomenu tega pojma v vsakdanjem jeziku.

74. Dejanje kopiranja obstoječega posnetka skladbe na zvokovno sled filma je mogoče obravnavati kot *dejanje* reproduciranja, saj gre dejansko prav za reproduciranje. Skladba se reproducira in vključi v avdiovizualno celoto. Kot je bilo navedeno v točkah od 33 do 35 teh sklepnih predlogov, se zdi jasno, da se takšno dejanje reproduciranja v smislu, v kakršnem se ta pojem uporablja za namene pravice reproduciranja, izvaja pri sinhronizaciji fonograma.

75. Vendar pa to, da je dejanje sinhronizacije obstoječega posnetka dejanje reproduciranja tega fonograma, ne pomeni, da je nastalo avdiovizualno delo (pri čemer je vanj vključena skladba verjetno daleč manjši in manj pomemben del) reprodukcija te skladbe. To bi težko ustrezalo običajnemu pomenu tega pojma v vsakdanjem jeziku.

76. V zadevi Pelham je moralo Sodišče razložiti „pravico distribuiranja“, ki je določena v členu 9 Direktive o dajanju v najem. V tej določbi je med drugim proizvajalcem fonogramov podeljena izključna pravica, da dajo svoje fonograme, „vključno z njihovimi kopijami“, na voljo javnosti s prodajo ali kako drugače. Sodišču je bilo postavljeno vprašanje, ali fonogram, ki vsebuje glasbene vzorce, prenesene iz drugega fonograma (v tem primeru brez soglasja imetnikov pravic na fonogramu, iz katerega so bili vzeti vzorci), pomeni „kopijo“ – v smislu člena 9(1) Direktive o dajanju v namen – fonograma, iz katerega so bili vzeti vzorci. Sodišče je na vprašanje odgovorilo nikalno. Menilo je, delno na podlagi namena pravice distribuiranja v delu, v katerem se nanaša na proizvajalce fonogramov (zagotoviti proizvajalcu, s pomočjo ustrezne pravne zaščite imetnikov pravic intelektualne lastnine,

⁴⁵ Sodbi z dne 15. marca 2012, SCF Consorzio Fonografici (C-135/10, EU:C:2012:140, točki 74 in 75), in z dne 31. maja 2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, točki 29 in 30).

⁴⁶ Sodba z dne 31. maja 2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379).

⁴⁷ Dramski film v režiji Luchina Viscontija iz leta 1971, katerega scenarij je temeljil na istoimenski noveli Thomasa Manna.

⁴⁸ Ob predpostavki, da je bila uporabljena predhodno posneta glasba.

⁴⁹ Romantična dramska komedija v režiji Mika Nicholasa iz leta 1967, v kateri je glavno vlogo odigral Dustin Hoffman.

možnost, da si povrne naložbe, in preprečevati piratstvo), delno na podlagi vzporedne (čeprav drugače ubesedene) določbe iz člena 1(c) Ženevske konvencije⁵⁰, da fonogram, ki vsebuje glasbene vzorce iz drugega fonograma, ne pomeni „kopije“ tega fonograma, „če tega fonograma ne prevzema v celoti ali v bistvenem delu“.⁵¹

77. Naj poudarim, da se je zadeva Pelham nanašala na položaj, v katerem je bil reproducirani ali kopirani del znatno manjši od integrirane celote, ker je bil reproduciran le majhen del izvirnega fonograma. V obravnavani zadevi je zadevni fonogram lahko v postopku sinhronizacije reproduciran v celoti ali delno. Vendar pa tudi če je fonogram v okviru sinhronizacije reproduciran v celoti, zahteva, da mora biti avdiovizualni izdelek „delo“, pomeni, da morajo spremembe, narejene na celoti, doseči prag izvirnosti. Zato ni mogoče trditi, da sta fonogram in avdiovizualno delo eno in isto ali da je avdiovizualno delo reprodukcija ali kopija fonograma.

78. V zvezi s tem menim, da sta pojma „reprodukcija“ in „kopija“ povezana, čeprav nimata enakega pomena. V členu 3(e) Rimske konvencije je namreč „reproduciranje“ opredeljeno kot „izdelav[a] kopije ali kopij posnetka“. V tem pogledu menim, da je predlagana rešitev tudi najbolj skladna z dosedanjo sodno prakso Sodišča.

IV. Predlog

79. Iz navedenih razlogov Sodišču predlagam, naj na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je postavilo Tribunal Supremo (vrhovno sodišče, Španija), odgovori:

Pojma „fonogram“ in „reprodukcija [...] fonograma“ iz člena 8(2) Direktive Sveta 92/100/EGS z dne 19. novembra 1992 o pravici dajanja v najem in pravici posojanja ter o določenih pravicah, sorodnih avtorski, na področju intelektualne lastnine in člena 8(2) Direktive 2006/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o pravici dajanja v najem in pravici posojanja ter o določenih pravicah, sorodnih avtorski pravici, na področju intelektualne lastnine ne vključujeta avdiovizualnega dela, v katero je bil vključen fonogram, potem ko je bilo ustrezno pridobljeno dovoljenje enega ali več zadevnih imetnikov pravic na tem fonogramu, kot je določeno v členu 2(c) Direktive 2001/29/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. maja 2001 o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi.

Kadar je delo, ki je priobčeno javnosti, avdiovizualno delo, ni „fonogram“ v smislu člena 8(2) Direktive 92/100 in člena 8(2) Direktive 2006/115, ki se „uporablja“ ali priobčuje javnosti.

Zato se s členom 8(2) Direktive 92/100 in členom 8(2) Direktive 2006/115 državam članicam ne nalaga, da določijo, da mora uporabnik imetniku ali imetnikom pravic na vključenem fonogramu plačati „enkratno pravično nadomestilo“ za „priobčitev javnosti“ avdiovizualnega dela.

⁵⁰ Konvencija za varstvo proizvajalcev fonogramov pred nedovoljenim presnemavanjem njihovih fonogramov z dne 29. oktobra 1971.

⁵¹ Sodba z dne 29. julija 2019, Pelham in drugi (C-476/17, EU:C:2019:624, točka 55).