

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO

ELEANOR SHARPSTON

przedstawiona w dniu 13 lipca 2006 r. ¹

1. W niniejszej sprawie Audiencia Provincial de Barcelona (Hiszpania) zwraca się o dokonanie wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym ² (zwanej dalej „dyrektywą o prawach autorskich” lub „dyrektywą”).

3. Preambuła dyrektywy przede wszystkim podkreśla, że wszelka harmonizacja praw autorskich i pokrewnych opiera się na wysokim poziomie ochrony, między innymi autorów i artystów wykonawców, którzy aby móc kontynuować swoją twórczą i artystyczną pracę, muszą otrzymywać stosowne wynagrodzenie za korzystanie z ich utworów. Dodaje, iż skuteczny i rygorystyczny system ochrony praw autorskich i pokrewnych jest jednym z głównych sposobów zapewniających twórczości kulturalnej w Europie uzyskanie niezbędnych środków oraz zachowanie niezależności i godności przez twórców i artystów wykonawców ⁴.

Dyrektywa o prawach autorskich

2. Jak wskazuje na to jej tytuł, dyrektywa o prawach autorskich zmierza do harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych ³, włącznie z prawem publicznego udostępniania utworów.

4. Następujące motywy mają również znaczenie dla niniejszej sprawy:

1 — Język oryginału: angielski.

2 — Dyrektywa 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. (Dz.U. L 167 str. 10).

3 — W kontekście prawa wspólnotowego, prawo autorskie („droit d’auteur”) obejmuje wyłączne prawa przyznane autorom, kompozytorom, artystom itp., podczas gdy prawa pokrewne („droits voisins”) chronią analogiczne prawa przyznane artystom wykonawcom (muzykom, aktorom itp.) oraz przedsiębiorcom (wydawcom, producentom filmowym, itp.).

„15) »[...] Traktat WIPO o prawie autorskim« [...] istotnie uaktualni[a] międzynarodową ochronę praw autorskich oraz pokrewnych, rów-

4 — Motywy 9–11.

niez w odniesieniu do tego, co nazywane jest »agendą cyfrową«[...]. Niniejsza dyrektywa również zmierza do wdrożenia niektórych z tych nowych zobowiązań międzynarodowych.

rom wyłącznego prawa do zezwalania lub zabrania na jakiekolwiek 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”.

[...]

- 23) Niniejsza dyrektywa powinna bardziej zharmonizować obowiązujące prawo autora do publicznego udostępniania utworu. Prawo to należy rozumieć w szerszym znaczeniu, jako obejmujące każde udostępnianie utworu odbiorcom nieznajdującym się w miejscu, z którego przekazywanie [udostępnianie] 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.

6. Dyrektywa weszła w życie w dniu 22 czerwca 2001 r. i wymagała wdrożenia do dnia 22 grudnia 2002 r.⁵.

Międzynarodowe ramy prawne

[...]

- 27) Zwykłe dostarczenie urządzeń przeznaczonych do umożliwienia lub dokonania przekazu nie stanowi samo w sobie przekazania [udostępnienia] w rozumieniu niniejszej dyrektywy”.

7. Artykuł 3 ust. 1 dyrektywy o prawach autorskich jest podobny do art. 11bis (1) konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych⁶ (zwanej dalej „konwencją berneńską” lub „konwencją”) i jest niemal identyczny z art. 8 Traktatu WIPO⁷ o prawie autorskim (zwanym dalej „WCT”)⁸. Jak zauważa Komisja, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, wtórne prawo wspólnotowe powinno być interpretowane, o ile to możliwe, w sposób spójny z porozumieniami międzynarodowymi zawartymi przez Wspólnotę⁹.

5. Artykuł 3 ust. 1 dyrektywy wymaga od państw członkowskich „zapewnienia auto-

5 — Zobacz art. 13 i 14 dyrektywy.

6 — Z dnia 9 września 1886 r., ostatnio zrewidowanej w dniu 24 lipca 1971 r. i zmienionej w dniu 28 września 1979 r.

7 — Światowa Organizacja Własności Intelektualnej.

8 — Przyjętego w Genewie w dniu 20 grudnia 1996 r.

9 — Wyrok z dnia 10 września 1996 r. w sprawie C-61/94 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. str. I-3989, pkt 52.

Konwencja berneńska

- ii) publiczne rozpowszechnianie wszelkimi środkami wystawienia lub wykonania swych dzieł.

8. Mimo iż Wspólnota nie jest stroną konwencji berneńskiej (i nie mogłaby nią być, gdyż członkostwo w Związku Berneńskim ogranicza się do państw), jest ona zobowiązana do przestrzegania konwencji zgodnie z art. 9 Porozumienia w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej („porozumienie TRIPS”). Porozumienie to znajduje się w załączniku 1C do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu¹⁰, którego Wspólnota jest stroną. Można zatem założyć, że art. 3 ust. 1 dyrektywy ma być spójny z konwencją.

- 2. Te same prawa przyznaje się autorom dzieł dramatycznych lub dramatyczno-muzycznych przez cały okres trwania ich praw do dzieła oryginalnego w odniesieniu do tłumaczenia ich dzieł”.

9. Artykuł 11 konwencji berneńskiej stanowi:

10. Artykuł 11bis (1) konwencji berneńskiej stanowi:

„1. Autorzy dzieł dramatycznych, dramatyczno-muzycznych i muzycznych korzystają z wyłącznego prawa udzielania zezwoleń na:

„Autorzy dzieł literackich i artystycznych korzystają z wyłącznego prawa udzielania zezwoleń na:

- i) wystawianie i wykonywanie publiczne swych dzieł, łącznie z wystawianiem i wykonywaniem publicznym wszelkimi środkami lub metodami;

- i) nadawanie swych utworów drogą radiowo-telewizyjną lub publiczne rozpowszechnianie tych dzieł wszelkimi środkami przekazu bezprzewodowego, służącymi do rozpowszechniania znaków, dźwięków lub obrazów;

¹⁰ — Przyjętego w imieniu Wspólnoty, w dziedzinach wchodzących w jej kompetencje, decyzją Rady 94/800/WE z dnia 22 grudnia 1994 r. (Dz.U. L 336 str. 1). Porozumienie TRIPS opublikowano w Dz.U. L 336, str. 213.

- ii) wszelkie publiczne rozpowszechnianie za pomocą środków przekazu przewodowego lub bezprzewodowego dzieł nadawanych drogą radiowo-telewizyjną, jeśli to rozpowszechnianie jest dokonywane przez inną organizację niż ta, która je nadała pierwotnie ^[11];

Wspólnota Europejska (jak również państwa, które nie są członkami Związku Berneńskiego).

WCT

- iii) publiczne rozpowszechnianie przez głośniki lub inne analogiczne aparaty do przenoszenia znaków, dźwięków lub obrazów dzieł nadawanych drogą radiowo-telewizyjną”.

11. Konwencja berneńska była po raz ostatni zrewidowana w 1971 r. ¹². Rewizja konwencji wymaga jednomyślności umawiających się stron obecnych i głosujących. Nawet w 1971 r., gdy było znacznie mniej umawiających się stron ¹³, jednomyślność okazała się trudna do osiągnięcia. Z tego powodu dokonanie dalszej rewizji konwencji, aby uwzględnić rozwój technologiczny po 1971 r., było uważane za mało realne. W związku z tym WIPO zdecydowała się przygotować nowy traktat, który jako „specjalne porozumienie” w rozumieniu art. 20 konwencji nie wymagałby jednomyślności członków Związku Berneńskiego. Kolejną zaletą było to, że mogła do niego przystąpić

12. WCT wszedł w życie w dniu 6 grudnia 2001 r. Mimo iż Wspólnota jest sygnatariuszem WCT, dotychczas go nie ratyfikowała ¹⁴. Niemniej jednak ma on znaczenie dla wykładni dyrektywy o prawach autorskich, gdyż motyw 15 preambuły dyrektywy stanowi, iż dyrektywa „zmierza do wdrożenia niektórych z nowych zobowiązań międzynarodowych” wynikających z WCT.

13. Artykuł 8, zatytułowany „Prawo publicznego udostępnienia”, brzmi następująco:

„Nie naruszając postanowień artykułów 11 (1)(ii), 11bis (1)(i) i (ii) [...] konwencji

11 — Akapit ii) w wersji angielskiej nie jest wystarczająco zrozumiały. Wersja francuska jest bardziej klarowna: „toute communication publique, soit par fil, soit sans fil, de l'œuvre radiodiffusée, lorsque cette communication est faite par un autre organisme que celui d'origine”.

12 — Zmiany z 1979 r. dotyczyły raczej pomniejszych szczegółów redakcyjnych niż treści.

13 — Obecnie jest ich 162.

14 — Wydaje się, iż ratyfikacja przez Wspólnotę będzie miała miejsce jedynie wtedy, gdy po wdrożeniu dyrektywy o prawach autorskich wszystkie państwa członkowskie ratyfikują WCT. Pod koniec Konferencji Dyplomatycznej w sprawie niektórych kwestii dotyczących praw autorskich i pokrewnych Wspólnota i państwa członkowskie (15 przed rozszerzeniem z 2004 r.) zasygnalizowały zamiar równoczesnego złożenia dokumentów ratyfikacyjnych. Zobacz M. Ficsor, „The Law of Copyright and the Internet”, Oxford University Press, Oxford 2002, str. 68, pkt 2.41.

berneńskiej, autorom utworów literackich i artystycznych przysługuje wyłączne prawo zezwalania na publiczne komunikowanie swoich utworów drogą przewodową lub bezprzewodową, w tym publiczne udostępnianie utworów w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym”.

szy) stawał na stanowisku, że pokoje hotelowe nie są miejscem prywatnym i że w konsekwencji korzystanie z telewizji w tychże pokojach hotelowych stanowi publiczne udostępnianie w rozumieniu art. 20 ustawy o własności intelektualnej¹⁶. W rezultacie od właściciela hotelu wymagano uiszczenia na rzecz organizacji zarządzającej repertuarem udostępnianych utworów opłat z tytułu udzielenia zgody na korzystanie z nich.

Właściwe uregulowania hiszpańskie

14. Zgodnie z postanowieniem odsyłającym hiszpańskie prawo regulujące własność intelektualną¹⁵ przyznaje autorom wyłączne prawo korzystania z utworów w dowolny sposób. Prawo to obejmuje publiczne udostępnianie. Artykuł 20 wyjaśnia przede wszystkim, co rozumie się pod pojęciem publicznego udostępniania. Zgodnie z tym przepisem są nim „wszelkie działania umożliwiające dostęp do utworu wielu osobom, bez uprzedniego rozpowszechnienia egzemplarzy na rzecz każdej z nich”. Następnie stanowi on, iż udostępnianie, które „odbywa się w miejscu ściśle prywatnym, nienależącym do sieci rozpowszechniania ani do takiej sieci niepodłączony”, nie jest uznawane za udostępnianie publiczne.

16. Ta linia orzecznicza uległa zmianie wraz rozstrzygnięciem Sądu Najwyższego z 2003 r.¹⁷, który orzekł, iż pokój hotelowy jest miejscem ściśle prywatnym i że w rezultacie korzystanie z odbiorników telewizyjnych w takich pokojach nie stanowi działania publicznego udostępniania oraz że nie jest wymagane uzyskanie od uprawnionych z tytułu praw własności intelektualnej zezwolenia w odniesieniu do udostępnianych utworów.

Postępowanie przed sądem krajowym i wystąpienie do Trybunału o wydanie orzeczenia prejudycjalnego

15. Sąd odsyłający stwierdza, że do niedawna hiszpański Tribunal Supremo (Sąd Najwyż-

17. Sociedad General de Autores y Editores de España (zwana dalej „SGAE”) jest spółką

15 — Królewski dekret ustawodawczy nr 1/1996 z dnia 12 kwietnia 1996 r. (BOE nr 97 z dnia 22 kwietnia 1996 r., str. 14369). Zobacz w szczególności artykuł 17.

16 — Wyroki Sądu Najwyższego z dnia 19 lipca 1993 r. (RJ 1993/6164) i z dnia 11 marca 1996 r. (RJ 1996/2413).

17 — Wyrok z dnia 10 maja 2003 r. — RJ2003/3036.

zarządzającą prawami własności intelektualnej. Wszczęła ona postępowanie przeciwko Rafael Hoteles SL (zwaną dalej „spółką Rafael”), właścicielowi Hotelu Rafael, za naruszenie praw własności intelektualnej zarządzanych przez SGAE. W szczególności SGAE wskazała, że pomiędzy czerwcem 2002 r. a marcem 2003 r. było dokonywane publiczne udostępnianie utworów należących do repertuaru zarządzanego przez SGAE. Działania, o których mowa, były dokonywane za pośrednictwem odbiorników telewizyjnych zainstalowanych w pokojach hotelowych, które umożliwiały gościom oglądanie programów na kanałach, których sygnały były odbierane przez główną antenę hotelową, a następnie rozprowadzane do każdego z odbiorników telewizyjnych w różnych pokojach. SGAE domagała się zaskądzenia od spółki Rafael odszkodowania.

hiszpańskie przepisy i orzecznictwo mogą naruszać dyrektywę o prawach autorskich. W szczególności sąd odsyłający ma wątpliwości, czy odbiór sygnału telewizyjnego drogą naziemną lub satelitarną przez hotel i jego rozprowadzanie drogą kablową do poszczególnych pokoi hotelowych są działaniami publicznego udostępniania w rozumieniu dyrektywy. Uważa on, iż istotą publicznego udostępniania jest umożliwienie dostępu do nadawanego utworu, w tym przypadku drogą emisji telewizyjnej, pewnej liczbie osób. Taka sytuacja wyraźnie ma miejsce, gdy publiczność jest obecna w tym samym czasie, na przykład gdy odbiornik telewizyjny znajduje się w holu hotelu. Jednakże więcej wątpliwości rodzi się, gdy publiczność składa się z wielu osób następujących po sobie, jak w przypadku pokoju hotelowego.

18. Sąd pierwszej instancji oddalił pozew wniesiony przez SGAE. Stwierdził on, że zgodnie z najnowszym orzecznictwem hiszpańskiego Sądu Najwyższego, o którym mowa powyżej, korzystanie z odbiorników telewizyjnych w pokojach Hotelu Rafael nie stanowi publicznego udostępniania utworów zarządzanych przez SGAE, i że w związku z tym nie jest konieczne, aby właściciel hotelu uzyskał wcześniejsze zezwolenie i uiścił stosowną opłatę.

20. W konsekwencji Audiencia Provincial de Barcelona zawiesił postępowanie i wystąpił do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

19. SGAE odwołała się do Audiencia Provincial de Barcelona, który to sąd uważa, iż

„1) Czy umieszczenie w pokojach hotelowych odbiorników telewizyjnych, przy pomocy których rozprowadzany jest drogą kablową sygnał telewizyjny odbierany przez satelitę lub drogą naziemną, stanowi publiczne udostępnienie, objęte

harmonizacją przepisów krajowych dotyczących ochrony praw autorskich, o której mowa w art. 3 dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r.?

21. Uwagi na piśmie zostały przedstawione przez SGAE, rządy: austriacki, francuski i irlandzki oraz Komisję. SGAE, spółka Rafael, rządy irlandzki i polski oraz Komisja były reprezentowane podczas rozprawy.

- 2) Czy uznanie pokoju hotelowego za miejsce ściśle prywatne i — co za tym idzie — uznanie udostępnienia w nim utworu przy pomocy odbiornika telewizyjnego, do którego przesyłany jest sygnał odebrany wcześniej przez hotel, za niestanowiące publicznego udostępnienia, sprzeczne jest z celem dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r., jakim jest zapewnienie ochrony praw autorskich?

- 3) Czy dla potrzeb zapewnienia ochrony praw autorskich w przypadku publicznego udostępniania utworów, przewidzianej w dyrektywie 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r., udostępnienie utworu przy pomocy odbiornika telewizyjnego umieszczonego w pokoju hotelowym może być uznane za publiczne udostępnienie ze względu na to, że następujący po sobie odbiorcy mają dostęp do utworu?”

Wyrok w sprawie EGEDA

22. Hiszpańskie przepisy, które dały początek niniejszej sprawie, były już przedmiotem wniosku o wydanie orzeczenia prejudycjalnego przed wydaniem dyrektywy o prawach autorskich. W sprawie EGEDA¹⁸ zwrócono się do Trybunału z pytaniem, czy odbiór przez obiekt hotelowy sygnałów telewizyjnych nadawanych przez satelitę lub drogą naziemną oraz ich rozprowadzanie drogą kablową do różnych pokoi w tym hotelu stanowi przekaz publiczny lub odbiór publiczny w rozumieniu dyrektywy 93/83¹⁹. Trybunał orzekł, iż ta kwestia nie jest regulowana dyrektywą 93/83 i W rezultacie powinna być rozstrzygnięta zgodnie z prawem krajowym.

18 — Wyrok z dnia 3 lutego 2000 r. w sprawie C-293/98, Rec. str. I-629.

19 — Dyrektywa 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 satelitarного oraz retransmisji drogą kablową (Dz.U. L 248, str. 15).

23. Rzecznik generalny La Pergola również uważał, iż ta kwestia nie jest przedmiotem regulacji dyrektywy 93/83²⁰. Tym niemniej, dokonał on analizy art. 11bis (1) konwencji berneńskiej, który jego zdaniem umożliwia udzielenie odpowiedzi na pytanie zadane przez sąd krajowy²¹. We wnioskach proponował, aby Trybunał orzekł, iż po pierwsze dyrektywa 93/83 nie ma zastosowania, a po drugie, że odbiór przez hotel chronionych utworów nadawanych za pośrednictwem satelitarnych lub naziemnych sygnałów telewizyjnych z innego państwa członkowskiego i dalsza retransmisja drogą kablową odebranego sygnału programu do telewizorów umieszczonych w pokojach tegoż hotelu stanowi publiczne rozpowszechnianie w znaczeniu art. 11bis konwencji berneńskiej. W niniejszej opinii odwołam się w dużej części do cennej analizy rzecznika generalnego La Pergoli.

25. Zasadniczo SGAE i rząd francuski uważają, że to pojęcie właściwie interpretowane obejmuje opisane czynności, tak więc na wszystkie trzy pytania prejudycjalne należałoby udzielić odpowiedzi twierdzącej. Spółka Rafael oraz rządy austriacki i irlandzki zajmują odmienne stanowisko. Rząd polski skupia się na pytaniach drugim i trzecim, na które jego zdaniem należy udzielić odpowiedzi twierdzącej. Komisja uważa, że mimo, iż zwykła instalacja odbiorników telewizyjnych w pokojach hotelowych nie stanowi działania „publicznego udostępniania”, to rozprowadzanie sygnałów telewizyjnych odebranych przez satelitę lub drogą naziemną do pokoi hotelowych stanowi takie działanie.

Pytanie pierwsze

Ocena

24. Rozpatrywane pytania dotyczą wykładni pojęcia „publicznego udostępniania” wymienionego w art. 3 ust. 1 dyrektywy.

26. Zgadzam się ze spółką Rafael, rządami austriackim i irlandzkim oraz Komisją, iż sama instalacja odbiorników telewizyjnych w pokojach hotelowych nie stanowi działania publicznego udostępniania w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy²².

20 — Zobacz pkt 14 jego opinii.

21 — Zobacz pkt 20–27 jego opinii.

22 — Chociaż sąd krajowy powołuje się na art. 3 dyrektywy, jest oczywiste, iż wykładni wymaga art. 3 ust. 1, gdyż to właśnie ten przepis wyraźnie przyznaje prawo do zezwalania na „publiczne udostępnianie”, które jest przedmiotem wszystkich trzech pytań prejudycjalnych. (Artykuł 3 ust. 2 rozszerza na artystów wykonawców, producentów fonogramów, producentów filmowych i organizacje nadawców prawo do zezwalania na „jakiegokolwiek podawanie do publicznej wiadomości utworów [udostępnianie publiczności]”, przyznane twórcom w art. 3 ust. 1 zdanie drugie).

27. Wynika to wyraźnie z motywu 27 preambuły dyrektywy, który stanowi, iż „[z]wykłe dostarczenie urządzeń przeznaczonych do umożliwienia lub dokonania przekazu nie stanowi samo w sobie przekazania [udostępnienia] w rozumieniu niniejszej dyrektywy”. Ograniczenie, które jest jednoznaczne, znajduje potwierdzenie w motywie 23, zgodnie z którym „prawo [do publicznego udostępniania] obejmuje każdą publiczną transmisję lub retransmisję utworów [odbiorcom nieznanym się w miejscu, z którego przekazywanie pochodzi], drogą przewodową lub bezprzewodową w tym nadawanie programów; [...] [i] nie powinno obejmować żadnych innych działań”.

28. Ponadto takie podejście jest spójne z wykładnią pojęcia „komunikowanie” w WCT. Oczywiście jest, iż celem art. 3 ust. 1 dyrektywy jest wykonanie na poziomie Wspólnoty niektórych nowych zobowiązań międzynarodowych nałożonych tym traktatem²³. Rzeczywiście prawo, które państwa członkowskie mają zapewnić zgodnie z art. 3 ust. 1, zostało zdefiniowane w dokładnie ten sam sposób w art. 8 traktatu. To nie jest przypadek: Wspólnota i państwa członkow-

skie zaproponowały treść art. 8²⁴. Konferencja Dyplomatyczna, która przyjęła ten traktat²⁵, przyjęła również następującą „uzgodnioną deklarację” dotyczącą art. 8:

„Rozumie się, że postawienie jedynie do dyspozycji urządzeń umożliwiających komunikowanie lub jego przeprowadzenie samo w sobie nie stanowi komunikowania [publicznego udostępniania] w rozumieniu niniejszego traktatu lub konwencji berneńskiej. Ponadto rozumie się, że artykuł 8 nie wyklucza stosowania przez Umawiające się Strony artykułu 11bis (2)”.

29. W związku z tym uważam, że odpowiedź na pierwsze pytanie prejudycjalne powinna być taka, iż umieszczenie w pokojach hotelowych odbiorników telewizyjnych, przy pomocy których rozprowadzany jest drogą kablową sygnał telewizyjny odbierany przez satelitę lub drogą naziemną, nie stanowi publicznego udostępniania w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy o prawie autorskim.

24 — „Podstawowa propozycja zasadniczych przepisów Traktatu w sprawie niektórych kwestii dotyczących ochrony utworów literackich i artystycznych do rozważenia przez Konferencję Dyplomatyczną” (zwana dalej „Podstawową Propozycją”, dostępna na stronie internetowej WIPO www.wipo.int), Objasnienia 10.07 i 10.08. W memorandum przygotowanym przez Przewodniczącego Komitetów Ekspertów stanowiącym wstęp do Podstawowej Propozycji stwierdza się (w pkt 19): „Celem Objasnień jest: i) zwięzłe wyjaśnienie zawartości i uzasadnienia propozycji i zaproponowanie wskazówek umożliwiających zrozumienie i interpretację poszczególnych przepisów, ii) przedstawienie uzasadnienia propozycji, oraz iii) włączenie odniesień do propozycji i komentarzy zebranych podczas sesji Komitetów Ekspertów, jak również odniesień do wzorów i punktów porównania znalezionych w istniejących traktatach”.

25 — Zobacz przypis 14. Uzgodnione deklaracje dotyczące Traktatu WIPO o prawie autorskim (CNRN/DC/96) można znaleźć na stronie internetowej WIPO.

23 — Motyw 15 preambuły, przedstawiony w pkt 4 powyżej.

Pytania drugie i trzecie

30. Zasadne jest łączne rozpatrzenie pytań drugiego i trzeciego postawionych przez sąd. Czytane łącznie, zawierają one zasadniczo pytanie o to, czy udostępnianie audycji w pokojach hotelowych za pośrednictwem odbiorników telewizyjnych, do których przesyłany jest sygnał odebrany wcześniej przez hotel, ma być postrzegane jako „publiczne udostępnianie” w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy.

31. Bezsporne jest, że jeśli odbiorców uznaje się za stanowiących „publiczność”, to art. 3 ust. 1 będzie miał zastosowanie. Tym, co dzieli strony, które przedłożyły uwagi, i co skłoniło sąd odsyłający do złożenia wniosku, jest znaczenie pojęcia „publiczność”.

32. Moim zdaniem, na pytania drugie i trzecie należy udzielić odpowiedzi twierdzącej.

33. Dyrektywa nie podaje definicji „publiczności”, chociaż (jak twierdzą SGAE oraz rządy francuski i polski) są w niej wskazówki, iż to pojęcie dla celów dyrektywy należy rozumieć szeroko. Sugerują to zarówno

główny cel dyrektywy, którym jest zapewnienie „wysokiego poziomu ochrony” prawa autorskiego i praw pokrewnych²⁶, oraz stwierdzenie w preambule dyrektywy, iż prawo publicznego udostępniania „należy rozumieć w szerszym znaczeniu, jako obejmujące każde publiczne udostępnianie utworu odbiorcom nieznajdującym się w miejscu, z którego przekazywanie [udostępnianie] pochodzi [...] [i że] obejmuje każdą publiczną transmisję lub retransmisję utworów, drogą przewodową lub bezprzewodową”²⁷.

34. Wobec braku definicji lub wyraźniejszych wskazówek w dyrektywie, uważam za uzasadnione poszukiwanie wyjaśnień w stosownych instrumentach międzynarodowych.

35. Jak wyjaśniono powyżej²⁸, art. 3 ust. 1 dyrektywy ma na celu wykonanie na poziomie Wspólnoty zobowiązań nałożonych art. 8 WCT.

36. Artykuł 8 ma za zadanie wyjaśnienie przepisów konwencji berneńskiej dotyczących wyłącznego prawa publicznego udo-

26 — Motyw 9 preambuły. Zobacz pkt 3 powyżej.

27 — Zobacz motyw 23.

28 — Zobacz pkt 28.

stępniania utworów, głównie art. 11bis (1), oraz uzupełnienie praw przewidzianych w tej konwencji „poprzez rozciągnięcie prawa publicznego udostępniania na wszystkie rodzaje utworów”²⁹.

wybranych przez siebie miejscu i czasie” zawarte w art. 3 ust. 1³² dyrektywy i art. 8 WCT³³. Z tego powodu nie zgadzam się ze stwierdzeniem spółki Rafael, iż w niniejszej sprawie nie ma „publicznego udostępniania”, ponieważ goście hotelowi, ograniczeni istniejącymi planami transmisji, nie mają dostępu do programów telewizyjnych w wybranym przez siebie czasie. Ujmując rzecz szerzej, niniejsza sprawa dotyczy raczej zasady ogólnej ustanowionej w art. 3 ust. 1 dyrektywy i W art. 8 WCT, niż poszczególnych obszarów wyraźnie tymi przepisami objętych.

37. Drugi z tych celów dotyczy w szczególności utworów literackich, fotograficznych, utworów malarskich i grafik, które nie były wcześniej przedmiotem prawa do udostępniania utworu. W Podstawowej Propozycji czytamy, że postęp technologiczny „umożliwił udostępnianie utworów chronionych na wiele sposobów, które różnią się od metod tradycyjnych”³⁰. Głównym wyrazem takiego postępu jest oczywiście internet³¹; a zwłaszcza interaktywne przekazy (na żądanie), dokonywane za pośrednictwem sieci (online), których to przekazów w szczególności dotyczy określenie „podawanie do publicznej wiadomości ich utworów w taki sposób, że osoby postronne mają do nich dostęp w

38. Artykuł 8 WCT służy uzupełnieniu przepisów konwencji berneńskiej dotyczących publicznego udostępniania poprzez wyposażenie twórców wszelkiego rodzaju utworów w wyłączne prawo ich publicznego udostępniania, o ile to prawo nie jest już przyznane przez konwencję³⁴. Ustanawia on zatem szersze prawo do zezwalania na „wszelkie udostępnianie publiczne ich utworów, drogą przewodową lub bezprzewodową”. Brak w nim definicji „publiczności”.

29 — Podstawowa Propozycja, Objaśnienie 10.05. Ponadto te cele są odzwierciedlone w motywach preambuły do WCT, który wskazuje na „potrzebę wprowadzenia nowych przepisów międzynarodowych oraz sprecyzowania wykładni niektórych przepisów już istniejących w celu znalezienia właściwych rozwiązań problemów wynikających z rozwoju gospodarczego, społecznego, kulturowego i technicznego”.

30 — Tamże.

31 — Zobacz również motyw 5 preambuły do dyrektywy o prawie autorskim.

32 — Oraz faktycznie w art. 3 ust. 2.

33 — Propozycja dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym, COM(97) 628 wersja ostateczna, pkt 1.I.B.6 oraz 3.II.A.1 w Memorandum Wyjaśniającym; Podstawowa Propozycja, pkt 10.11. Jest to również wyjaśnione w motywie 25 preambuły dyrektywy.

34 — Dla wyczerpującej analizy zakresu ochrony ustanowionej konwencją berneńską w porównaniu z zakresem ochrony ustanowionej w WCT zobacz J. Reinbothe i S. von Lewinski, „The WIPO Treaties 1996”, Butterworths Lexis Nexis, Zjednoczone Królestwo 2002, str. 105–107, pkt 11 oraz M. Ficsor, op. cit. w przypisie 14, str. 494 i 495, pkt C8.03.

39. Według rządu austriackiego do prawa krajowego należy zdefiniowanie „publiczności”. Odwołuje się on do Objaśnienia 10.17 w Podstawowej Propozycji, które stanowi, że „[p]ojęcie »publiczności« zostało użyte w art. 10, podobnie jak zostało ono użyte w obowiązujących przepisach konwencji berneńskiej. Do krajowego prawa oraz orzecznictwa należy zdefiniowanie określenia »publiczność«. Rząd austriacki powołuje się również na doktrynę dzielącą jego pogląd, iż zdefiniowanie pojęcia »publiczność«³⁵ należy do prawa krajowego, a także na dokument roboczy służb Komisji w sprawie przeglądu ram prawnych WE w obszarze praw autorskich i pokrewnych³⁶, który stanowi, że „[n]a tym etapie wydaje się, iż nie ma potrzeby ponownej oceny obranego dotychczas kierunku i pojęcie »publiczności« powinno pozostać kwestią określoną przez krajowe prawo i praktykę sądową”.

40. W tej kwestii spółka Rafael twierdzi, iż to dyrektywa 93/83³⁷, a nie dyrektywa o prawach autorskich, ma zastosowanie do niniejszej sprawy. Zgodnie z wyrokiem Trybunału w sprawie EGEDA³⁸, do prawa krajowego należy więc zdefiniowanie pojęcia „publicznego udostępniania”.

41. Nie zgadzam się z tymi uwagami.

42. Jak zauważa Komisja, Trybunał uznał, iż „względny jednolitego stosowania prawa wspólnotowego, jak i zasady równości wskazują na to, że treści przepisu prawa wspólnotowego, który nie zawiera wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich dla określenia jego znaczenia i zakresu, należy zwykle nadać w całej Wspólnocie autonomiczną i jednolitą wykładnię; ta wykładnia musi uwzględniać kontekst przepisu i cel danej regulacji”³⁹.

43. Jest oczywiste, iż dyrektywa o prawach autorskich jest z założenia dyrektywą harmonizującą, która ma przede wszystkim na celu „przyczynienie się do wprowadzenia w życie czterech swobód rynku wewnętrznego” i „zapewnienie wysokiego poziomu ochrony własności intelektualnej”⁴⁰. Prawo zezwalania na publiczne udostępnianie jest jedną z czterech kwestii, jakie zostały uznane przez Komisję, gdy przedstawiała ona swoją propozycję dyrektywy, za wymagające natychmiastowego działania regulacyjnego na

35 — W tym na J. Reinbothe & S. von Lewinski, op. cit., na str. 107, pkt 12 i 13.

36 — Z dnia 19 lipca 2004 r., SEC(2004) 995, str. 15.

37 — Przywołana w przypisie 19.

38 — Zobacz pkt 22 powyżej.

39 — Wyrok z dnia 6 lutego 2003 r. w sprawie C-245/00 SENA, Rec. str. I-1251, pkt 23.

40 — Zobacz motyw 3 i 4 preambuły.

poziomie Wspólnoty ze względu na ich znaczenie dla rynku wewnętrznego⁴¹. Motyw 23 preambuły wyraźnie stanowi, że dyrektywa „powinna bardziej zharmonizować prawo autora do publicznego udostępniania utworu”. Jest rzeczą oczywistą, że ta harmonizacja byłaby martwą literą, gdyby państwom członkowskim pozostawiono swobodę określenia jednego z dwóch podstawowych elementów istoty tego prawa⁴². Ponadto Trybunał w wyroku w sprawie EGEDA⁴³ zakłada, że art. 3 ust. 1 opiera się na jednolitym pojęciu „publicznego udostępniania”.

44. Nie uważam, aby ten pogląd kolidował z Objasnieniem, na które powołała się Austria. W kontekście WCT, którego sygnatariuszem jest Wspólnota, „prawem krajowym” jest dyrektywa o prawach autorskich (a nie prawo krajowe poszczególnych państw członkowskich), a „orzecnictwem” jest orzecznictwo tutejszego Trybunału.

45. W odniesieniu do dokumentu roboczego Komisji, pełnomocnik Komisji wskazał pod-

41 — Zobacz pkt 2.II.4 Memorandum Wyjaśniającego do Propozycji, przywołanej w przypisie 34. Pozostałe trzy kwestie to prawo do zwielokrotniania utworu (art. 2 dyrektywy), środki technologiczne i informacja o zarządzaniu prawami (art. 6 i 7) oraz prawo do rozpowszechniania egzemplarzy, włącznie z jego wyczerpaniem (art. 4).

42 — Jak zauważyła Komisja w Zielonej Księdze w sprawie praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (COM(95) 382 wersja ostateczna, z dnia 19 lipca 1995 r.), która wytyczyła drogę dla dyrektywy, „okoliczność, iż określone działania mogą być zgodne z prawem w niektórych państwach członkowskich i niezgodne z prawem w innych, mogłaby zakłócić funkcjonowanie rynku wewnętrznego” (sekcja IV.3).

43 — Przywołanym w przypisie 18, pkt 26–28 wyroku.

czas rozprawy, iż był to jedynie projekt, który nigdy nie został przez Komisję przyjęty. W każdym razie opinia Komisji o skutkach regulacji wspólnotowej, choć może być przydatna i ma pewne znaczenie, nie jest w żadnym razie wiążąca dla Trybunału.

46. Ponieważ WCT, podobnie jak dyrektywa, nie zawiera definicji „publiczności”, znaczenie tego pojęcia musi być określone poprzez odniesienie do celu art. 8. Jak zaznaczyłam⁴⁴, przepis ten służy wyjaśnieniu i uzupełnieniu art. 11bis (1) konwencji berneńskiej.

47. Historię art. 11bis (1) konwencji berneńskiej można postrzegać jako serię prób zwiększenia ochrony praw twórców w świetle rozwoju technologicznego. Prawo twórcy do zezwalania na wykonanie jego utworu dramatycznego lub muzycznego zostało ustanowione na samym początku, w 1886 r.⁴⁵ W 1928 r. dodano art. 11bis, który w swej pierwotnej postaci po prostu ustanawiał na rzecz twórców utworów literackich i

44 — Zobacz pkt 36 powyżej.

45 — Pierwotnie w artykule 9, i początkowo jedynie poprzez wymóg, aby ochrona przyznawana przez prawo krajowe była rozciągnięta na obcokrajowców. To uległo zmianie w rewizji brukselskiej z 1948 r., gdy wyraźniej wskazano, że prawo samo w sobie jest chronione konwencją. W międzyczasie artykuł 9 stał się artykułem 11 po rewizji berlińskiej z 1908 r.

artystycznych „wyłączne prawo zezwalania na udostępnianie publiczne ich utworów w drodze emisji radiowej”⁴⁶. Ten przepis miał wyraźnie na celu rozszerzenie istniejącego prawa do zezwalania na wykonanie w związku z pojawieniem się przekazu radiowego będącego wyrazem rozwoju technologicznego⁴⁷. Rozprzestrzenianie sygnałów drogą przewodową nie było objęte tym przepisem.

przez głośniki lub inne analogiczne aparaty (art. 11bis (1)iii)). Glosariusz WIPO⁴⁹ definiuje „retransmisję” jako „równoczesną transmisję przekazu otrzymanego z innego źródła albo nową, pośrednią transmisję przekazu nadanego lub otrzymanego i nagranego wcześniej”. Wyjaśnia on również, iż „zezwoenie na transmisję utworu nie musi koniecznie obejmować retransmisji utworu”.

48. W 1948 r. dokonano rewizji art. 11bis (1), przy pomocy której nadano mu (zasadniczo) obecne brzmienie. Do prawa do zezwalania na wystawianie i wykonywanie publiczne (art. 11 ust. 1) oraz publiczne udostępnianie poprzez nadawanie (obecny art. 11bis (1), który zasadniczo stał się art. 11bis (1)(i)), dodano prawo do zezwalania na publiczne rozpowszechnianie za pomocą środków przekazu przewodowego lub bezprzewodowego dzieł nadawanych drogą radiowo-telewizyjną, jeśli to rozpowszechnianie jest dokonywane przez inną organizację niż ta, która je nadała pierwotnie (art. 11bis (1)(ii)) oraz prawo do publicznego rozpowszechniania⁴⁸ nadawanych dzieł

49. Zatem ponownie rewizja rozszerzyła ochronę w świetle postępu technologicznego⁵⁰. Przez cały czas wyraźnie przedmiotem troski było zapewnienie, by zezwolenie wydane na jednym etapie (na przykład wykonania lub pierwszej transmisji) nie było automatycznie postrzegane jako rozciągające się na kolejne etapy (na przykład na pierwszą transmisję wykonania, rozpowszechnienie tej transmisji przez inną organizację lub poprzez głośnik, itp.).

46 — Artykuł 11bis (1). Artykuł 11bis (2) dotyczył warunków wykonywania tego prawa, które mogły być ustanowione w prawie krajowym.

47 — Dokumentacja Brukselskiej Konferencji Rewizyjnej z 1948 r. odnotowuje na temat pierwotnego artykułu 11bis (1): „Ustanawiając zasadę w sposób eliptyczny, brzmienie konwencji było właściwe dla etapu wynalazczości, którego rozwój dopiero się wtedy rozpoczynał” (str. 263). Pojęcie „radiodyfuzji” użyte w przyjętej wersji było ogólnie rozumiane jako obejmujące nadawanie telewizyjne: zobacz S. Ricketson, „The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886–1986”, Kluwer, Londyn 1987, str. 439. Ricketson opisuje „radiodyfuzję” w 1928 r. jako „nowe rozwiązanie techniczne, które miało głębokie skutki dla praw autorskich” (str. 103).

48 — Użycie dwóch różnych sformułowań w języku angielskim, mianowicie „communication to the public” i „public communication” na określenie publicznego udostępniania wydaje się przypadkowe. Oba te sformułowania przekładają się w wersji francuskiej na „communication publique”, a na mocy artykułu 37 ust. 1 lit. c) ta wersja ma znaczenie decydujące w przypadku rozbieżnych opinii w sprawie wykładni różnych tekstów.

49 — Glosariusz terminów prawa autorskiego i praw pokrewnych (1980 r.). Wprowadzenie do Glosariusza stwierdza, że zasadniczym celem Glosariusza jest „pomoc w zrozumieniu terminów prawnych najczęściej stosowanych w dziedzinach prawa autorskiego i praw pokrewnych”.

50 — Sprawozdawca Konferencji Brukselskiej stwierdził: „Biorąc należyte pod uwagę olbrzymi rozwój radia, zaproponowany program [zrewidowany artykuł 11bis], który rozbił prawo według najnowszych sposobów jego wykorzystywania [...], usiłując objąć ulepszenia lub rozwój, który może jeszcze nastąpić w [telewizji]”. (Dokumentacja przywołana w przypisie 48, str. 263). Podobnie Ricketson stwierdza, iż w czasie, gdy dokonywano rewizji brukselskiej, „istniało niebezpieczeństwo, że prawa autorskie będą obchodzone z uwagi na szybko i rewolucyjne zmiany w technologii, które wtedy następowały” (op. cit. str. 113, punkt 3.48). Zobacz również Ricketson, str. 424, punkt 8.63.

50. Wydaje się, iż kryterium udostępniania utworów „przez inną organizację niż ta, która je nadała pierwotnie”, użyte w art. 11bis (1)(ii) konwencji, zostało przyjęte jako rozróżnienie „czysto funkcjonalne”. Rozmyślnie odrzucono wymóg uzyskania nowego zezwolenia zawsze wtedy, gdy retransmisja „pozyskuje nowy krąg słuchaczy”⁵¹. Niemniej jednak, wydaje się to być istotą skutku tego przepisu. Ponadto przewodnik WIPO⁵² potwierdza taką wykładnię. W kontekście art. 11bis (1)(iii) stwierdza on:

stacji nadawczej przez twórcę obejmuje, dodatkowo, wszelkie wykorzystanie audycji, które może, ale nie musi, być dokonane w celach komercyjnych.

„Wreszcie trzeci przypadek rozpatrywany w [artykule 11bis (1)] to taki, w którym utwór, który został nadany, jest publicznie rozpowszechniany, np. poprzez głośnik lub w inny sposób. Jest to coraz bardziej powszechne. W miejscach, gdzie ludzie się zbierają (kawiarnie, restauracje, herbaciarnie, hotele, duże sklepy, pociągi, samoloty itp.) wzrasta praktyka polegająca na udostępnianiu nadanych programów. Wzrasta również wykorzystanie utworów chronionych prawami autorskimi w celach reklamowych w miejscach publicznych. Pytanie brzmi, czy licencja udzielona

Odpowiedź konwencji brzmi »nie«. *Podobnie jak w przypadku retransmisji audycji drogą przewodową, tworzy się dodatkową publiczność (ustęp (1)ii)),* tak i W tym przypadku również utwór jest dostępny dla słuchaczy (oraz być może widzów) innych niż ci rozważani przez autora, gdy zgoda była wydawana. Mimo iż z definicji nie można być pewnym co do liczby osób odbierających audycję, twórca jest przekonany, że udzielona przez niego licencja na nadawanie obejmuje jedynie bezpośrednią publiczność, odbierającą sygnał w kręgu rodzinnym. Gdy ten odbiór jest dokonany w celu dostarczenia rozrywki szerszemu kręgowi osób, często w celach zarobkowych, umożliwia się korzystanie z utworu dodatkowej publiczności, w

51 — Zobacz S. Ricketson, op. cit., str. 449.

52 — Przewodnik po konwencji berneńskiej (1978). Zgodnie ze swoją przedmową, przewodnik, mimo iż nie był „przeznaczony do wykładni autentycznej przepisów konwencji”, zmierza do „przedstawienia zawartości konwencji berneńskiej w sposób możliwie prosty i przejrzysty, oraz do dostarczenia kilku wyjaśnień odnośnie jej charakteru, celów i zakresu”.

związku z czym nie chodzi już tylko o nadawanie. Twórcy umożliwia się sprawowanie kontroli nad tym nowym publicznym wykonaniem jego utworu”⁵³ [tłumaczenie nieoficjalne].

doszło do wtórnego wykorzystania [przezeń] audycji, klienci nie mogliby skorzystać z nadanego utworu w żaden inny sposób, mimo fizycznej obecności w strefie objętej zasięgiem emisji satelitarnej; w tym sensie stanowią więc oni »nową« publiczność, która różni się od publiczności pierwszej emisji”.

51. W świetle powyższego wydaje się jasne, że art. 8 WCT służy uzupełnieniu art. 11bis (1) konwencji berneńskiej poprzez rozszerzenie przysługującego twórcom prawa do zezwalania na rozpowszechnianie ich utworów w sytuacjach, gdy postęp technologiczny umożliwił retransmisję utworu, na którego udostępnienie udzielono zezwolenia, na rzecz szerszego kręgu osób, niż docelowi odbiorcy pierwszej udostępnienia.

52. Udostępnianie transmisji pokojom hotelowym za pośrednictwem odbiorników telewizyjnych, do których przesyłany jest sygnał odebrany wcześniej przez hotel, stanowi właśnie taką sytuację. Jak ujął to rzecznik generalny La Pergola w swojej opinii w sprawie EGEDA⁵⁴, „[w]iadać wyraźnie — zważywszy na to, że taka retransmisja nie jest wyłącznie zabiegiem technicznym mającym na celu zapewnienie odbioru pierwotnie nadawanego programu, czy też poprawę jakości tego odbioru, w strefie objętej zasięgiem tej emisji, jak to się dzieje na przykład w przypadku umieszczania i korzystania z aparatów nadawczo-odbiorczych — że [właściciel hotelu] umożliwił gościom hotelowym dostęp do chronionego utworu. Gdyby nie

53. Należy zauważyć, że także „czysto funkcjonalne” kryterium, faktycznie przyjęte w art. 11bis (1)(ii), zgodnie z którym rozpowszechnianie utworów powinno być „dokonane przez inną organizację niż ta, która je nadała pierwotnie”, jest spełnione w okolicznościach takich jak w niniejszej sprawie. Jak zauważyła rząd francuski, właściciel hotelu jest w takiej samej sytuacji jak osoba trzecia, która retransmituje oryginalne audycje nadane bezprzewodowo lub drogą kablową.

54. Komisja uważa, że czynnikiem decydującym o tym, czy rozpowszechnianie jest „publiczne”, jest rozmiar kręgu potencjalnych odbiorców i jego gospodarcze znaczenie dla autora. Zgadza się, że oba te czynniki powinny zostać wzięte pod rozwagę.

53 — Zobacz pkt 11bis11 i 11bis12; podkreślenie autora niniejszego tekstu.

54 — Przywołanej w przypisie 18, pkt 22.

Wykładnia uwzględniająca te czynniki byłaby spójna z celem przepisu, jakim jest ustanowienie na rzecz twórcy prawa do zezwalania na korzystanie z jego utworu poprzez publiczne udostępnianie⁵⁵.

potrzeby. Innymi słowy, »brak ciągłości przestrzennej« pomiędzy poszczególnymi osobami, które tworzą krąg odbiorców, którym utwór jest udostępniany przez osobę odpowiedzialną za każde działanie wtórnego wykorzystania, nie jest wystarczająco duży, aby zanegować znaczenie gospodarcze nowej publiczności, do której utwór dotarł»⁵⁶.

55. Niewątpliwie, w przypadku rozpowszechniania sygnałów telewizyjnych przez hotel do różnych pokoi, jedynymi odbiorcami każdego indywidualnego udostępnienia są osoby, które w danym momencie zajmują poszczególne pokoje, zwykle w liczbie jednej lub dwóch. Jednakże należy wziąć pod uwagę kumulatywne skutki wszystkich udostępnień tego samego rodzaju, mając na względzie cel dyrektywy wyrażony w motywie 9, jakim jest »wysoki poziom ochrony» uprawnionych, oraz zawarte w motywie 23 stwierdzenie, iż prawo do publicznego udostępniania »należy rozumieć w szerszym znaczeniu». Rzecznik generalny La Pergola w swojej opinii w sprawie EGEDA zřęcznie potraktował argument, iż »znaczenie gospodarcze gości pokoju hotelowego jest tak niewielkie, że nie mogą oni stanowić »nowej« publiczności, która różni się od publiczności pierwszego nadania utworu. W rezultacie retransmisja za pośrednictwem telewizji nadanego utworu nie ma takiego gospodarczego znaczenia, aby można było mówić o niezależnym udostępnieniu». Zgadzam się z jego odpowiedzią, która brzmi, iż »wszyscy klienci hotelu w danym czasie stanowią »publiczność« w rozumieniu prawa autorskiego i na jego

56. Zdaniem Komisji zarobkowy charakter udostępniania nie jest czynnikiem decydującym. Komisja cytuje przykłady emitowania muzyki przez głośniki lub obrazów na olbrzymim ekranie podczas imprez charytatywnych lub politycznych. Jej zdaniem, w takich przypadkach dochodzi do »publicznego udostępniania» pomimo braku celu gospodarczego. Odmiennego zdania jest rzecznik generalny La Pergola, który — choć zgadza się co do tego, że »gospodarcze znaczenie nowej publiczności» jest kwestią istotną — zauważył w swojej opinii w sprawie EGEDA, iż konwencja berneńska »ustanawia zasadę, zgodnie z którą konieczne jest uzyskanie zezwolenia twórcy w przypadku wtórnego wykorzystania nadanego utworu, jeśli stanowi ono niezależne gospodarcze wykorzystanie utworu przez podmiot odpowiedzialny w celach zarobkowych»⁵⁷. Wyraził on również pogląd, z którym się zgadzam,

55 — Zobacz J. Reinbothe & S. von Lewinski, op. cit., str. 107, pkt 12.

56 — Zobacz pkt 26.

57 — Tamże, pkt 24.

iz wewnętrzna usługa retransmisji do pokoi hotelowych niewątpliwie „stanowi dla hotelu wymierną gospodarczo korzyść”⁵⁸.

57. Jest oczywiste, iż w niniejszej sprawie, po pierwsze krąg potencjalnych odbiorców udostępnienia jest zarówno szeroki, jak i posiadający gospodarcze znaczenie dla twórcy, oraz, po drugie, że organizacja udostępniająca utwory robi to dla własnych korzyści ekonomicznych. W związku z tym takie udostępnianie należy uznać za „publiczne”. Nie uważam, aby w kontekście niniejszej sprawy niezbędne lub właściwe było dokonanie ustalenia, czy korzyść ekonomiczna podmiotu udostępniającego jest niezbędną przesłanką uznania danego udostępnienia za „publiczne” w rozumieniu art. 3 dyrektywy.

58. Wreszcie przejdę do analizy czterech dalszych szczegółowych argumentów przedstawionych przez spółkę Rafael oraz rządu austriacki i irlandzki.

59. Po pierwsze, spółka Rafael twierdzi — jeśli dobrze zrozumiałam wypowiedź jej pełnomocnika podczas rozprawy — iż motyw 35 preambuły oraz art. 5 dyrektywy

o prawach autorskich przewidują wyjątki od praw autorskich chronionych tą dyrektywą i że w każdym razie motyw 35 przewiduje jedynie, że w takich przypadkach „podmioty praw autorskich *powinny* otrzymać godziwą rekompensatę”⁵⁹ za korzystanie z ich utworów. Spółka Rafael uważa, że skoro czasownik jest w trybie warunkowym, rekompensata nie jest obowiązkowa. Rząd irlandzki również odniósł się do przysługującego państwom członkowskim prawa do ustanowienia wyjątków.

60. Prawdą jest, iż art. 5 dyrektywy zawiera „wyczerpujące wyliczenie wyjątków i ograniczeń [...] prawa do publicznego udostępniania utworu”⁶⁰. Jednakże nie wyjaśniono⁶¹, który z tych wyjątków mógłby znaleźć zastosowanie w niniejszej sprawie. Argument o zastosowaniu trybu warunkowego w wersji hiszpańskiej (który przecież jest zwykle stosowany w motywach) nie daje się ani pogodzić z wykładnią teleologiczną, ani przyjąć w świetle porównania tej wersji z innymi wersjami językowymi.

61. Po drugie, spółka Rafael i rząd austriacki uważają, iż dokonywana przez hotel retransmisja audycji do pokoi hotelowych nie

59 — Podkreślenie autora niniejszego tekstu. Jego odpowiednik w języku hiszpańskim, który zapewne spowodował uwagę, brzmi „deberían”. Jednakże w języku francuskim brzmi on „doivent”.

60 — Motyw 32 preambuły, podkreślenie autora niniejszego tekstu.

61 — Nawet w odpowiedzi na pytanie podczas rozprawy.

58 — Zobacz pkt 25.

wchodzi w zakres normowania art. 3 ust. 1, ponieważ ten przepis, używając sformułowania „drogą przewodową lub bezprzewodową”, skupia się na udostępnianiu na odległość. Taką wykładnię miałyby potwierdzać treść motywu 23, który stanowi, iż omawiane prawo obejmuje *jedynie* „publiczne udostępnianie utworu odbiorcom nieznanym się w miejscu, z którego przekazywanie pochodzi”. Wynikałoby z tego, iż brak jest pełnej harmonizacji przepisów odnoszących się do publicznego udostępniania utworu i że jedynie udostępnianie na odległość — takie jak emisja radiowa („drogą [...] bezprzewodową”) lub emisja kablowa („drogą przewodową”) — zostało zharmonizowane. Spółka Rafael oraz rząd austriacki podsumowują, że gdyby każde działanie rozpowszechniania, nawet jeśli jest ono jedynie sukcesywne, uznać za publiczne, i w związku z tym stanowiące udostępnienie publiczne, to (prawdopodobnie niezamierzoną) konsekwencją tego byłaby sytuacja, w której prywatny odbiór emisji telewizyjnej również stanowiłby publiczne udostępnienie.

62. Powyżej wyjaśniłam już, dlaczego uważam twierdzenie o braku w dyrektywie pełnej harmonizacji pojęcia „publicznego udostępniania” za niesłuszne.

63. Nie zgadzam się również z twierdzeniem, iż „publiczne udostępnianie” wymaga fizycznej odległości. Abstrahując od oczywistych trudności związanych z zastosowaniem tak arbitralnego warunku — gdzie miałyby

przebiegać granica? Brak jest potwierdzenia dla takiego stanowiska w historii art. 11bis (1) konwencji berneńskiej. Wręcz przeciwnie, jak już powyżej zauważono, wskazuje on, iż stosownym kryterium jest rozszerzenie kręgu odbiorców pierwotnej emisji przez organizację inną niż ta, która ją nadała pierwotnie. Oczywiście, dana technika emisji musi nadawać się do dokonywania za jej pomocą przekazu na odległość⁶², jednak okoliczność, że w danym przypadku odległość jest mała, nie oznacza, iż kryterium to jest niewłaściwe. A contrario, kryterium użyte w motywie 23 preambuły dyrektywy, zgodnie z którym „publiczne udostępnianie” obejmuje „wszelkie publiczne udostępnianie utworu odbiorcom *nieznającym się w miejscu, z którego przekazywanie [udostępnianie] pochodzi*”⁶³, stanowi skuteczny test, który nie wymaga oceny odległości.

64. Jeśli chodzi o dalszy argument spółki Rafael i rządu austriackiego, zgodnie z którym w razie uznania jednak „następujących po sobie” udostępnień za „publiczne”, również prywatny odbiór emisji telewizyjnych byłby tą definicją objęty, z przewodnika i glosariusza WIPO wynika wyraźnie (jak sugerowałby zdrowy rozsądek), iż taki skutek nie nastąpi. Zgodnie z przewodnikiem, „twórca jest przekonany, że udzielona przez niego licencja na nadawanie obejmuje jedy-

62 — Glosariusz WIPO definiuje „rozpowszechnianie znaków, dźwięków i obrazów” na potrzeby art. 11bis (1)(i) jako „każdą technikę emisji utworów lub innych dźwiękowych lub wizualnych programów i informacji do odbioru publicznego na odległość drogą bezprzewodową lub przewodową”.

63 — Podkreślenie autora niniejszego tekstu.

nie bezpośrednią publiczność, odbierającą sygnał w kręgu rodzinnym”⁶⁴. Taką wykładnię potwierdza definicja „publicznego udostępniania” w glosariuszu WIPO, zgodnie z którą jest nim „udostępnianie utworu [...] w jakikolwiek właściwy sposób ogółowi ludności, to znaczy bez ograniczenia do poszczególnych osób należących do prywatnej grupy”⁶⁵. Ponadto, jeśli istotne jest kryterium korzyści ekonomicznych po stronie organizacji rozpowszechniającej, stanowi ono — według słów rzecznika generalnego La Pergoli w jego opinii w sprawie EGEDA — „przekonujące uzasadnienie stanowiska o braku publicznego udostępnienia, jeśli chroniony utwór jest udostępniany przez bezpośredniego użytkownika telewizji jego kręgowi rodzinnemu lub przyjaciołom. W takich przypadkach nie dochodzi bowiem do wtórnego korzystania z nadawanego utworu, lecz do wspólnego korzystania ze sprzętu odbierającego pierwotny przekaz, a zainteresowany nie ciągnie z tego żadnych korzyści finansowych”⁶⁶. Wreszcie zarówno konwencja berneńska, jak też WCT i dyrektywa mają na celu ochronę autorskich praw majątkowych. Trudno sobie wyobrazić, by prawa te mogły zostać naruszone poprzez udostępnienie utworu kręgom prywatnym.

wia, że retransmisja lub udostępnianie chronionych utworów za pośrednictwem odbiorników telewizyjnych umieszczonych w takich miejscach, gdzie mogą być widziane przez gości(a) (i być może również przez rodzinę lub przyjaciół odwiedzających gości(a) w pokoju), stanowi udostępnianie niepubliczne. Zauważa on, iż Trybunał Sprawiedliwości uznał, pierwotnie przez odniesienie do art. 8 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁶⁷, iż potrzeba ochrony przed arbitralną lub nieproporcjonalną ingerencją władz publicznych w sferę działalności prywatnej każdej osoby stanowi ogólną zasadę prawa wspólnotowego⁶⁸. Należy założyć, że przy ustanawianiu wtórnego prawa wspólnotowego takiego jak dyrektywa o prawach autorskich, prawodawca wspólnotowy ma tę zasadę na względzie. Jest ona zatem istotna dla wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy.

66. Jednakże nie rozumiem, z jakich powodów art. 8 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, który ma na celu uchronienie osób prywatnych przed ingerencją władz publicznych w korzystanie przez nich z prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, mógłby — choćby przez analogię — mieć znaczenie dla wykładni przepisu służącego harmonizacji praw związanych z prawem autorskim. Mówiąc ogólniej, zgadzam się z

65. Po trzecie, rząd irlandzki uważa, iż prywatny charakter pokoi hotelowych spra-

64 — Punkt 11bis 12.

65 — Zobacz podobnie S. Ricketson, op. cit. w przypisie 48, str. 432 i 433 (pkt 8.71) oraz str. 453 (pkt 8.88), a także J. Reinbothe i S. von Lewinski, op. cit. w przypisie 35, str. 107, pkt 12.

66 — Punkt 24.

67 — Artykuł 8 przyznaje prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego oraz zakazuje (z zastrzeżeniem wyjątków wynikających z interesu publicznego) wszelkiej ingerencji władz publicznych w korzystanie z tego prawa.

68 — Rząd irlandzki przywołuje wyroki: z dnia 21 września 1989 r. w połączonych sprawach 46/87 i 277/88 Hoechst przeciwko Komisji, Rec. str. 2859, pkt 19, oraz z dnia 22 października 2002 r. w sprawie C-94/00 Roquette Frères, Rec. str. I-9011, pkt 27 i 29.

rzecznikiem generalnym La Pergolą, który wypowiedział się w podobnej kwestii w swojej opinii w sprawie EGEDA⁶⁹. O ile rzecznik generalny zgodził się, iż na potrzeby ochrony praw podstawowych, „pokój hotelowy stanowi część czysto prywatnej lub domowej sfery danej osoby i jej rodziny”, zauważył on jednak, że „granica prawna pomiędzy sferą prywatną i publiczną nie musi przebiegać w tym samym miejscu w obszarze ochrony praw autorskich. Nie przypadkiem kryterium ustalenia, czy pokój ma charakter publiczny, czy prywatny, jest obce nie tylko literze, ale również duchowi artykułu 11bis Konwencji, który wymaga uzyskania zezwolenia od autora nie na retransmisję do miejsc, które są publiczne lub otwarte dla publiczności, lecz na udostępnianie, w wyniku którego utwór staje się dostępny dla publiczności. Pojęcie »publiczności« nie ma bowiem istotnego znaczenia przy ustalaniu, że dane udostępnienie ma charakter publiczny, ponieważ tradycyjnie oznacza ono brak szczególnego stosunku osobistego pomiędzy członkami grupy osób lub pomiędzy członkami grupy a organizatorem”.

konkretny kanał. Ponownie, jestem wdzięczna rzecznikowi generalnemu La Pergoli, który już sformułował odpowiedź na to pytanie. W swojej opinii w sprawie EGEDA⁷⁰ stwierdził on, iż ten argument „stoi w sprzeczności z jedną z podstawowych zasad prawa autorskiego, zgodnie z którą uprawnieni z tytułu praw autorskich są wynagradzani nie na podstawie rzeczywistego korzystania z utworu, ale na podstawie prawnej możliwości takiego korzystania. Na przykład wydawcy muszą płacić autorom honoraria za ich powieści na podstawie ilości sprzedanych egzemplarzy, bez względu na to, czy zostały one w ogóle przeczytane przez ich nabywców. Podobnie hotele, które są odpowiedzialne za wewnętrzne rozprowadzanie drogą kablową — w sposób równoczesny, integralny i niezmieniony — audycji rozpowszechnianej pierwotnie drogą satelitarną, nie mogą uchylić się od zapłaty twórcy należnego mu wynagrodzenia, twierdząc, że rozpowszechniany utwór nie został rzeczywiście odebrany przez potencjalnych widzów, którzy mają dostęp do telewizji w swoich pokojach”.

67. Wreszcie spółka Rafael i rząd irlandzki twierdzą, że w niniejszej sprawie nie doszło do „publicznego udostępnienia”, ponieważ o rzeczywistym odbiorze danego retransmitowanego programu telewizyjnego decyduje to, czy gość hotelowy włączy odbiornik telewizyjny w swoim pokoju i wybierze

68. W związku z tym jestem zdania, iż odpowiedź na drugie i trzecie pytanie powinna być taka, że udostępnianie utworu przy pomocy odbiornika telewizyjnego, do którego przesyłany jest sygnał odebrany wcześniej przez hotel, stanowi „publiczne udostępnianie” w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy o prawach autorskich.

69 — Przywołanej w przypisie 18, pkt 23.

70 — Przywołanej w przypisie 18, pkt 22.

Wnioski

69. Z przyczyn podanych powyżej, jestem zdania, że na pytania prejudycjalne skierowane przez Audiencia Provincial de Barcelona (Hiszpania) należy udzielić następujących odpowiedzi:

Pytanie 1

- Umieszczenie w pokojach hotelowych odbiorników telewizyjnych, do których przesyłany jest drogą kablową sygnał telewizyjny odbierany przez satelitę lub drogą naziemną, nie stanowi „publicznego udostępnienia” 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 informacyjnym.

Pytania 2 i 3

- Udostępnianie utworu przy pomocy odbiornika telewizyjnego, do którego przesyłany jest sygnał odebrany wcześniej przez hotel, stanowi „publiczne udostępnianie” w znaczeniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE.