

Sprawa C-127/24

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym

Data wpływu:

15 lutego 2024 r.

Oznaczenie sądu odsyłającego:

Bundesgerichtshof (Niemcy)

Data wydania postanowienia o wystąpieniu z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym:

8 lutego 2024 r.

Strona powodowa i strona wnosząca skargę rewizyjną:

Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte eV (GEMA)

Strona pozwana i druga strona postępowania rewizyjnego:

VHC 2 Seniorenresidenz und Pflegeheim GmbH

BUNDESGERICHTSHOF (trybunał federalny, Niemcy)

POSTANOWIENIE

[...]

Ogłoszone w dniu:
8 lutego 2024 r. [...]

W sporze prawnym

GEMA Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w dziedzinie muzyki w Niemczech), [...]

[...] Berlin,

strona powodowa i strona wnosząca skargę rewizyjną,

[...]

przeciwko

VHC 2 Seniorenresidenz und Pflegeheim gGmbH, [...]

[...] Unterschleißheim,

strona pozwana i druga strona postępowania rewizyjnego,

[...]

I izba cywilna Bundesgerichtshof (trybunału federalnego) [...]

postanowiła:

- I. Postępowanie zostaje zawieszono.
- II. Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej zostają przedłożone następujące pytania prejudycjalne dotyczące wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz.U. L 167 z dnia 22 czerwca 2001 r., s. 10):
 1. Czy pensjonariusze działającego na zasadach komercyjnych domu seniora, posiadający w swoich pokojach przyłącza telewizyjne i radiowe, do których osoba prowadząca dom seniora dokonuje równoczesnej, niezmienionej i pełnej retransmisji w swoim systemie kablowym programów odbieranych za pośrednictwem własnego systemu odbioru satelitarnego, stanowią „nieokreśloną liczbę potencjalnych odbiorców” w rozumieniu definicji „publicznego udostępniania” zawartej w art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE?
 2. Czy definicja stosowana dotychczas przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zgodnie z którą uznanie, iż doszło do „publicznego udostępniania” w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE wymaga, aby „utwór chroniony został udostępniony w oparciu o szczególną technologię, inną niż dotychczas używane, lub – w wypadku niespełnienia powyższej przesłanki – wśród »nowej publiczności«, czyli publiczności, której podmiot praw autorskich dotychczas nie brał pod uwagę, zezwalając na pierwotne publiczne udostępnienie utworu” ma nadal ogólne zastosowanie, czy też zastosowana szczególna technologia ma obecnie znaczenie jedynie w przypadkach, gdy ma miejsce retransmisja treści pierwotnie odbieranych drogą naziemną, satelitarną lub kablową do otwartego Internetu?

3. Czy stanowi „nową publiczność” w rozumieniu definicji „publicznego udostępniania” zawartej w art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE sytuacja, w której działająca w celach zarobkowych osoba prowadząca dom seniora dokonuje równoczesnej, niezmienionej i pełnej retransmisji w swoim systemie kablowym programów odbieranych za pośrednictwem własnego systemu odbioru satelitarnego do istniejących przyłączy telewizyjnych i radiowych w pokojach pensjonariuszy domu opieki? Czy dla tej oceny ma znaczenie, czy pensjonariusze mają możliwość odbioru programów telewizyjnych i radiowych drogą naziemną w swoich pokojach niezależnie od transmisji kablowej? Czy dla tej oceny ma również znaczenie, czy podmioty praw autorskich otrzymują już wynagrodzenie za udzielenie zgody na pierwotne nadawanie?

Uzasadnienie:

- 1 A. Powódka jest organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w dziedzinie muzyki w Niemczech (zwaną dalej „GEMA”). Wykonuje ona prawa autorskie powierzone jej przez kompozytorów, autorów tekstów i wydawców muzycznych.
- 2 Pozwana prowadzi ośrodek emerytalno-opiekuńczy w Dahn, w którym znajduje się 88 pokoi jednoosobowych i 3 pokoje dwuosobowe w 4 obszarach mieszkalnych. Na stałe mieszka tam 89 seniorek i seniorów wymagających opieki, którzy oprócz zakwaterowania otrzymują kompleksową opiekę pielęgniarską. Oprócz obszaru opieki ośrodek pozwanej posiada różne obszary wspólne, takie jak jadalnie i świetlice.
- 3 Pozwana odbiera programy radiofoniczne (telewizyjne i radiowe) w obiekcie za pośrednictwem własnego systemu odbioru satelitarnego i dokonuje ich retransmisji w tym samym czasie, w niezmienionej formie i w całości, za pośrednictwem swojej sieci kablowej do istniejących przyłączy telewizyjnych i radiowych w pokojach pensjonariuszy domu opieki. W ten sposób wszystkie pokoje pensjonariuszy i pokoje opieki w ośrodku emerytalno-opiekuńczym są zasilane sygnałem telewizyjnym i radiowym.
- 4 Powódka uważa, że retransmisja programów radiofonicznych przez pozwaną podlega licencji i bezskutecznie domagała się od pozwanej zawarcia umowy licencyjnej.
- 5 Na wniosek powódki Landgericht (sąd krajowy pierwszej instancji) nakazał pozwanej pod rygorem bliżej określonych środków porządkowych zaniechania retransmitowania nadawanych utworów sztuki muzycznej z tekstem lub bez tekstu z repertuaru powódki w ramach równoczesnego, niezmienionego i w całości retransmitowanego programu bez zgody powódki za pośrednictwem sieci kablowej znajdującej się w prowadzonym przez pozwaną obiekcie (...),

w szczególności z systemu odbioru satelitarnego do przyłączy w pokojach pensjonariuszy i w pokojach opieki.

- 6 W wyniku apelacji wniesionej przez pozwaną Berufungsgericht (sąd apelacyjny, Niemcy, zwany dalej „sądem drugiej instancji”) oddalił pozew jako bezzasadny (OLG Zweibrücken, GRUR 2023, 722). W dopuszczonej przez sąd drugiej instancji skardze rewizyjnej, o której oddalenie wnosi pozwana, powódka nadal dochodzi swojego żądania z pozwu.
- 7 B. Uwzględnienie skargi rewizyjnej zależy od wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE. Przed wydaniem orzeczenia w sprawie skargi rewizyjnej postępowanie musi zatem zostać zawieszono i należy zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej o wydanie orzeczenie w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 267 akapit pierwszy lit. b) i akapit trzeci TFUE.
- 8 I. Sąd drugiej instancji przyjął, że powódce nie przysługuje dochodzone roszczenie o zaniechanie, ponieważ nie doszło do publicznego udostępniania.
- 9 Zdaniem sądu chociaż dochodzi do aktu udostępniania, jednak nie jest ono publiczne, ponieważ udostępnianie w spornej sprawie dotyczy wyłącznie ograniczonej grupy osób mieszkających w obiekcie, które – podobnie jak członkowie wspólnoty właściciele mieszkań – są strukturalnie bardzo jednorodną, przebywającą przez dłuższy okres czasu w obiekcie stabilną grupą osób o raczej niskim wskaźniku fluktuacji.
- 10 II. Skarga powódki od tego wyroku jest skuteczna, jeżeli sąd drugiej instancji błędnie przyjął, że retransmisja kablowa w spornej sprawie nie stanowi publicznego udostępniania w rozumieniu § 15 ust. 2 zdanie pierwsze i drugie pkt 3, § 20, § 20b ust. 1 zdanie pierwsze Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Urheberrechtsgesetz (ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, zwanej dalej „UrhG”). Powódka jest uprawniona do dochodzenia roszczenia o zaniechanie (zob. B II 1 poniżej). To, czy retransmisja kablowa w spornej sprawie spełnia wymogi publicznego udostępniania, wymaga wyjaśnienia z punktu widzenia prawa Unii w kilku aspektach. Przede wszystkim należy wyjaśnić, czy pensjonariusze domu seniora pozwanej stanowią nieokreśloną liczbę potencjalnych odbiorców w rozumieniu definicji „publicznego udostępniania” zgodnie z art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE (zob. B II 2 poniżej). Ponadto należy wyjaśnić, czy definicja publicznego udostępniania w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE stosowana przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej ma nadal zastosowanie ogólnie, czy tylko do niektórych przypadków transmisji w odniesieniu do rodzaju zastosowanej szczególnej technologii (zob. B II 3 poniżej). Wreszcie, należy wyjaśnić, czy mieszkańcy domu seniora w konstelacji podanej w sprawie będącej przedmiotem sporu stanowią „nową publiczność” w rozumieniu definicji „publicznego udostępniania” zgodnie z art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE (zob. B II 4 poniżej).

- 11 1. Powódka jest uprawniona do dochodzenia roszczenia o zaniechanie zgodnie z § 97 ust. 1 zdanie pierwsze UrhG. Twórcy, artyści wykonawcy, organizacje nadawcze i producenci filmowi mają wyłączne prawo do retransmisji kablowej. W przypadku bezprawnego naruszenia ich prawa mogą oni domagać się zaniechania zgodnie z § 97 ust. 1 zdanie pierwsze UrhG (w odniesieniu do § 97 ust. 2 UrhG, zob. wyrok BGH z dnia 18 czerwca 2020 r. - I ZR 171/19, GRUR 2020, 1297 [juris, pkt 9] = WRP 2020, 1573 – Rundfunkübertragung in Ferienwohnungen, z dalszymi odniesieniami). Powódka dochodzi tego roszczenia w imieniu kompozytorów i autorów tekstów jako twórców.
- 12 2. Przede wszystkim należy wyjaśnić, czy pensjonariusze działającego na zasadach komercyjnych domu seniora, posiadający w swoich pokojach przyłącza telewizyjne i radiowe, do których osoba prowadząca dom seniora retransmituje programy odbierane za pośrednictwem własnego systemu odbioru satelitarnego równocześnie, w niezmienionej formie i w całości za pośrednictwem swojej sieci kablowej, stanowią „nieokreśloną liczbę potencjalnych odbiorców” w rozumieniu definicji „publicznego udostępniania” zawartej w art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE (pierwsze pytanie prejudycjalne). Od tego zależy, czy sąd drugiej instancji słusznie przyjął, że odnośny akt wykorzystania w spornej sprawie nie stanowi publicznego udostępniania w rozumieniu § 15 ust. 2 zdanie pierwsze i drugie pkt 3, § 20, § 20b ust. 1 zdanie pierwsze UrhG.
- 13 a) Wyłączne prawo twórcy do publicznego udostępniania jego utworu (§ 15 ust. 2 zdanie pierwsze UrhG) obejmuje prawo nadawania (§ 15 ust. 2 zdanie drugie pkt 3 UrhG), tj. prawo do podawania do publicznej wiadomości poprzez nadawanie drogą radiową, np. sygnału dźwiękowego i telewizyjnego, nadawanie satelitarne, nadawanie kablowe lub podobne środki techniczne (§ 20 UrhG). Prawo do nadawania obejmuje prawo do retransmisji kablowej zgodnie z § 20b ust. 1 zdanie pierwsze UrhG, a więc prawo do dalszego przesłania nadawanego utworu w ramach retransmitowanego w tym samym czasie, niezmienionego i pełnego programu poprzez sieć kablową albo mikrofalowo (zob. BGH, GRUR 2020, 1297 [juris, pkt 11] – Rundfunkübertragung in Ferienwohnungen, z dalszymi odniesieniami). Prawo do retransmisji kablowej jest szczególnym przypadkiem prawa nadawania, a tym samym szczególnym przypadkiem publicznego udostępniania. Zgodnie z § 15 ust. 3 zdanie pierwsze UrhG udostępnianie ma charakter publiczny, gdy jest skierowane do dużej części publiczności. Do publiczności należy zgodnie z § 15 ust. 3 zdanie drugie UrhG każda osoba, która nie jest związana osobiście z osobą, która wykorzystuje utwór, lub z innymi osobami, do których skierowany jest utwór i które mają do niego dostęp w formie niematerialnej. To samo dotyczy artystów wykonawców, organizacji radiowych i telewizyjnych oraz producentów filmowych, jeżeli przysługuje im wyłączne prawo do retransmisji kablowej (zob. § 78 ust. 1 pkt 2, § 87 ust. 1 pkt 1 alternatywa pierwsza, § 94 ust. 4, § 95 UrhG).
- 14 b) Wyłączne prawa twórców i podmiotów praw pokrewnych, o których mowa w niniejszym dokumencie, wynikające z publicznego udostępniania ich utworów i wykonawców w drodze retransmisji kablowej, opierają się na dyrektywach Unii

Europejskiej. Pojęcie publicznego udostępniania należy zatem definiować zgodnie z przepisem mającym zastosowanie do twórców zawartym w art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym oraz przepisem mającym zastosowanie do praw pokrewnych zawartym w art. 8 ust. 1 dyrektywy 2006/115/WE w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej (wersja ujednolicona) oraz odpowiednim orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (zob. wyrok BGH z dnia 17 września 2015 r. - I ZR 228/14, BGHZ 206, 365 [juris, pkt 30–41] – Ramses; wyrok z dnia 11 stycznia 2018 r. – I ZR 85/17, GRUR 2018, 608 [juris, pkt 22] – Krankenhausradio; BGH, GRUR 2020, 1297 [juris, pkt 11] – Rundfunkübertragung in Ferienwohnungen, każdorazowo z dalszymi odniesieniami).

- 15 c) Pojęcie „publicznego udostępniania (odtworzenia)¹” zgodnie z art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE i art. 8 ust. 1 dyrektywy 2006/115/WE łączy w sobie spełnienie dwóch kumulatywnych przesłanek, a mianowicie zaistnienia czynności udostępniania utworu i publicznego charakteru tego udostępniania. Ponadto pojęcie to wymaga przeprowadzenia oceny każdego konkretnego przypadku. W ramach takiej oceny należy uwzględnić szereg dalszych kryteriów, niemających charakteru autonomicznego i współzależnych od siebie. Ponieważ w konkretnych sytuacjach kryteria te mogą występować w różnym stopniu nasilenia, należy je uwzględniać zarówno indywidualnie, jak i biorąc pod uwagę ich wzajemne oddziaływanie (utrwalone orzecznictwo; zob. tylko ETS, wyrok z dnia 20 kwietnia 2023 r. - C-775/21 i C-826/21, GRUR 2023, 717 [juris, pkt 47 i nast.] = WRP 2023, 681 - Blue Air Aviation/ UCMR – ADA i in., z dalszymi odniesieniami).
- 16 aa) Sąd drugiej instancji słusznie przyjął, że retransmisja programów radiowych i telewizyjnych za pośrednictwem systemu dystrybucji do pokoi pensjonariuszy ośrodka emerytalno-opiekuńczego stanowi czynność udostępniania.
- 17 (1) Mając na uwadze główny cel dyrektywy 2001/29/WE, jakim jest zapewnienie wysokiego poziomu ochrony twórców, pojęcie udostępniania należy rozumieć szeroko, obejmując nim każdą transmisję chronionych utworów, niezależnie od zastosowanych środków technicznych lub procesu. „Udostępnianie” zakłada, że użytkownik, mając pełną świadomość skutków swojego zachowania – a więc świadomie i celowo – dokonuje tego działania dla umożliwienia osobom trzecim dostępu do chronionego utworu, którego nie mieliby bez jego działania. Wystarczy przy tym, że osoby trzecie mają dostęp do chronionego utworu. Nie ma natomiast znaczenia, czy z niego korzystają (BGH, GRUR 2020, 1297 [juris, pkt 17] – Rundfunkübertragung in Ferienwohnungen, z dalszymi odniesieniami).

¹ Nota tłumacza: niemieckie pojęcie „Wiedergabe” zostało przetłumaczone na język polski w dyrektywie 2001/29/WE jako „udostępnianie”, a w dyrektywie 2006/115/WE jako „odtworzenie”. Dalej w tekście jest stosowane tylko to pierwsze pojęcie.

- 18 (2) W związku z tym retransmisję przedmiotowych audycji radiowo-telewizyjnych do pokoi pensjonariuszy domu seniora za pomocą urządzenia technicznego, takiego jak system dystrybucji, należy zakwalifikować jako „czynność udostępniania” w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE i art. 8 ust. 1 dyrektywy 2006/115/WE. Dokonując retransmisji za pośrednictwem systemu dystrybucyjnego pozwana działała z pełną świadomością konsekwencji swojego zachowania – tj. świadomie i celowo – w celu zapewnienia pensjonariuszom swojego obiektu możliwości dostępu do audycji radiowo-telewizyjnych, których bez jej działania nie mieliby w takiej formie.
- 19 bb) To, czy sąd drugiej instancji słusznie przyjął, że w spornej sprawie nie doszło do publicznego udostępniania, wymaga wyjaśnienia na gruncie prawa Unii.
- 20 (1) Sąd drugiej instancji przyjął, że retransmisja kablowa do pokoi pensjonariuszy ośrodka emerytalno-opiekuńczego nie stanowiła publicznego udostępniania. Nawet jeśli przy 88 pokojach jednoosobowych i 3 pokojach dwuosobowych spełnione jest kryterium „dość znacznej liczby osób” sformułowane w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, pensjonariusze obiektu nie są, zgodnie z dalszym wymogiem, „ogółem ludności”. W spornym przypadku udostępnianie ograniczone jest do „poszczególnych osób”, ponieważ jest dokonywane dla ograniczonej grupy osób. Pensjonariusze ośrodka tworzyli – podobnie jak członkowie wspólnoty właścicieli mieszkań – strukturalnie bardzo jednorodną, przebywającą przez dłuższy okres czasu w obiekcie stabilną grupę osób o raczej niskim wskaźniku fluktuacji. Świetlice dawały możliwość spożywania wspólnych posiłków, osobistego dialogu i interakcji społecznych między pensjonariuszami. W przeciwieństwie do hotelu czy ośrodka rehabilitacyjnego wybór domu opieki jako miejsca spędzenia ostatniego etapu życia tworzy bliską więź między pensjonariuszami. Oferowanie przez pozwaną opieki krótkoterminowej i zastępczej nie nadaje jej placówce zdecydowanie innego charakteru. Okoliczność, że pozwana dokonuje retransmisji kablowej w celach zarobkowych nie uzasadnia odmiennej oceny.
- 21 (2) Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pojęcie publiczności jest spełnione tylko w przypadku nieokreślonej liczby potencjalnych odbiorców i dość znacznej liczby osób.
- 22 „Nieokreślona liczba potencjalnych odbiorców” ma miejsce wówczas, gdy chodzi o udostępnianie utworu w jakikolwiek właściwy sposób ogółowi ludności, to znaczy bez ograniczenia do poszczególnych osób należących do prywatnej grupy (w odniesieniu do art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE zob. wyrok ETS z dnia 31 maja 2016 r. – C-117/15, GRUR 2016, 684 [juris, pkt 42] – Reha Training/GEMA; w odniesieniu do art. 8 ust. 2 dyrektywy 92/100/EWG [obecnie dyrektywy 2006/115/WE] zob. wyrok ETS z dnia 15 marca 2012 r. – C-135/10, GRUR 2012, 593 [juris, pkt 85] = WRP 2012, 689 – SCF/Del Corso; wyrok z dnia 15 marca 2012 r. – C-162/10, GRUR 2012, 597 [juris, pkt 34] – PPL/Irlandia).

- 23 Poprzez kryterium „dość znacznej liczby osób” należy rozumieć, że pojęcie publiczności jest spełnione tylko w przypadku przekroczenia pewnego minimalnego progu, co wyklucza z kwalifikacji do tego pojęcia zbyt małą lub nieznaczną liczbę danych osób. W celu bliższego określenia tej liczby należy wziąć pod uwagę kumulatywne skutki udostępniania utworów potencjalnym odbiorcom. Zależy to od tego, ile osób ma dostęp do tego samego utworu zarówno równocześnie, jak i kolejno (zob. wyrok ETS w sprawie GRUR 2016, 684 [juris, pkt 40–44] – Reha Training/GEMA; ETS, GRUR 2023, 717 [juris, pkt 54] – Blue Air Aviation/ UCMR – ADA i in., z dalszymi odniesieniami).
- 24 (3) Sąd drugiej instancji słusznie przyjął, że liczba pensjonariuszy w 88 pokojach jednoosobowych i 3 pokojach dwuosobowych oferowanych przez pozwaną spełnia kryterium „dość znacznej liczby osób”. Ocena ta jest akceptowana w ramach postępowania rewizyjnego; nie ma żadnych błędów prawnych w tym zakresie.
- 25 (4) Wyjaśnienia na gruncie prawa Unii wymaga, czy sąd drugiej instancji słusznie przyjął, że w przedmiotowej sprawie udostępnianie nie zostało dokonane w odniesieniu do nieokreślonej liczby potencjalnych adresatów w rozumieniu orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, lecz było ograniczone do poszczególnych osób należących do prywatnej grupy.
- 26 (a) Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł, że klienci zakładu hotelowego, gdzie osoba prowadząca ten zakład umieszcza w pokojach klientów odbiorniki telewizyjne i/lub radiowe, do których doprowadza nadawany sygnał, stanowią nieokreśloną liczbę potencjalnych odbiorców, gdyż dostęp tych klientów do usług wspomnianego zakładu wynika co do zasady z własnego wyboru każdego z nich i jest ograniczony wyłącznie przez możliwości noclegowe danego zakładu. Chodzi zatem w tym przypadku o „ogół ludności” (ETS, GRUR 2012, 597 [juris, pkt 41] – PPL/ Irlandia). Trybunał orzekł w tym samym duchu w odniesieniu do pacjentów ośrodka rehabilitacyjnego (ETS, GRUR 2016, 684 [juris, pkt 57] – Reha Training/GEMA; w przypadku pacjentów szpitala również BGH, GRUR 2018, 608 [juris, pkt 34 i nast.] – Krankenhausradio). We wszystkich tych przypadkach dostęp do oferowanych usług jest zasadniczo oparty na osobistej decyzji każdego gościa, który kwalifikuje się do skorzystania z oferty i jest ograniczony wyłącznie przez możliwości noclegowe danego zakładu.
- 27 Z drugiej strony Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie uznał klientów dentysty, dla których w poczekalni odtwarzana jest muzyka w tle, za „ogół ludności”, gdyż tworzą oni zwykle krąg osób, którego skład jest w dużym stopniu ustabilizowany, i stanowią zatem określony krąg potencjalnych odbiorców, ponieważ inne osoby nie mają co do zasady dostępu do wykonywanych przez dentystę zabiegów (ETS, GRUR 2012, 593 [juris, pkt 95] – SCF/Del Corso). Ponadto udostępnianie skierowane do jasno określonej i zamkniętej grupy osób, którym powierzono wykonywanie w sądzie zadań z zakresu usług publicznych, jest skierowane nie do nieokreślonej liczby potencjalnych odbiorców, lecz do indywidualnych i określonych profesjonalistów (w odniesieniu do art. 3 ust. 1

dyrektywy 2001/29/WE zob. wyrok ETS z dnia 28 października 2020 r. - C-637/19, GRUR 2020, 1295 [juris, pkt 28 i nast.] = WRP 2021, 27 – By [Fotografisches Beweismittel]).

- 28 (b) Wyjaśnienia wymaga, czy sam fakt, że zgodnie z ustaleniami sądu drugiej instancji grupa pensjonariuszy obiektu jest strukturalnie bardzo jednorodna i charakteryzuje się raczej niskim wskaźnikiem fluktuacji, uzasadnia założenie, że udostępnianie jest dokonywane wyłącznie wobec „poszczególnych osób”, a nie wobec „ogółu ludności”. W opinii izby na pytanie to należy odpowiedzieć przecząco, ponieważ dostęp do usług domu seniora jest co do zasady otwarty dla wszystkich osób, które kwalifikują się do skorzystania z oferty i jest ograniczony jedynie możliwościami zakwaterowania w tym ośrodku.
- 29 Wbrew stanowisku sądu drugiej instancji sama możliwość wspólnego spożywania posiłków przez pensjonariuszy, osobistych kontaktów i interakcji społecznej nie uzasadniają przyjęcia, że pensjonariusze są ze sobą blisko związani. W każdym razie w ocenie, którą należy przeprowadzić, więź osobista powstająca między poszczególnymi pensjonariuszami w związku z dostrzeżeniem takiej możliwości może okazać się jedynie (pożądanym) skutkiem ubocznym korzystania z usług mieszkalnych, opiekuńczych i pielęgnacyjnych pozwanej, bez tego, żeby – jak jest wymagane (zob. wyrok ETS, GRUR 2016, 684 [juris, pkt 57] – Reha Training/GEMA) – ogół mieszkańców stał się „grupą prywatną” (zob. KG, postanowienie z dnia 10 czerwca 2020 r. - 24 U 164/19, [juris, pkt 26]; OLG Dresden, GRUR-RR 2023, 149 [juris, pkt 26]).
- 30 W ocenie izby powołane w skardze rewizyjnej przepisy prawa publicznego, które uwzględniają fakt, że pensjonariusze ośrodka opiekuńczego szczególnie potrzebują ochrony i pomocy, również nie mają wpływu na kwalifikację na gruncie prawa autorskiego retransmisji kablowej służącej zapewnieniu pensjonariuszom odbioru audycji radiowych i telewizyjnych. W tym kontekście w replice na skargę rewizyjną powołano się na federalne przepisy Heimgesetz (ustawy o domach opieki), która zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 1 służy ochronie godności, interesów i potrzeb pensjonariuszy domów opieki, a w § 10 przewiduje utworzenie rady doradczej domu opieki w celu reprezentowania ich interesów. Ponadto w replice na skargę rewizyjną odniesiono się do rheinland-pfälzische Landesgesetz über Wohnformen und Teilhabe (ustawy kraju związkowego Nadrenia-Palatynat o formach mieszkalnictwa i uczestnictwa, LWTG RP), która zgodnie z § 1 ust. 1 służy ochronie, poszanowaniu i wspieraniu osób starszych, osób pełnoletnich z niepełnosprawnościami i osób pełnoletnich wymagających opieki i która stanowi w § 1 ust. 1 pkt 4, że te grupy docelowe muszą być wzmacniane w ich uczestnictwie w życiu społecznym i w ich zaangażowaniu w ośrodek, w którym mieszkają.
- 31 3. W odniesieniu do dalszych warunków wymaganych przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej dla publicznego udostępnienia w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE konieczne jest wyjaśnienie, czy definicja stosowana dotychczas przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, zgodnie

z którą uznanie, iż doszło do „publicznego udostępnienia” w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE wymaga, aby „utwór chroniony został udostępniony w oparciu o szczególną technologię, inną niż dotychczas używane, lub – w wypadku niespełnienia powyższej przesłanki – wśród nowej publiczności, czyli publiczności, której podmiot praw autorskich dotychczas nie brał pod uwagę, zezwalając na pierwotne publiczne udostępnienie utworu” ma nadal ogólne zastosowanie, czy też zastosowana szczególna technologia ma obecnie znaczenie jedynie w przypadkach, gdy ma miejsce retransmisja treści pierwotnie odbieranych drogą naziemną, satelitarną lub kablową do otwartego Internetu (drugie pytanie prejudycjalne).

- 32 a) Dla zakwalifikowania jako „publiczne udostępnienie” Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wymagał, aby utwór chroniony został udostępniony w oparciu o szczególną technologię, inną niż dotychczas używane, lub – w wypadku niespełnienia powyższej przesłanki – wśród „nowej publiczności”, czyli publiczności, której podmiot praw autorskich dotychczas nie brał pod uwagę, zezwalając na pierwotne publiczne udostępnienie utworu (ETS, wyrok z dnia 7 sierpnia 2018 r. - C-161/17, GRUR 2018, 911 [juris 4] = WRP 2018, 1052 - Land Nordrhein-Westfalen/Renckhoff, z dalszymi odniesieniami). Jeżeli kolejne udostępnienie jest dokonywane w oparciu o szczególną technologię, inną niż przy pierwotnym udostępnianiu, nie jest konieczne sprawdzanie, czy utwór jest udostępniony dla nowej publiczności, w takim przypadku udostępnienie wymaga każdorazowo zgody twórcy (zob. wyrok ETS z dnia 7 marca 2013 r. – C-607/11, GRUR 2013, 500 [juris, pkt 24–26] = WRP 2013, 18 ITV Broadcasting/TVC; postanowienie z dnia 21 października 2014 r. – C-348/13, GRUR 2014, 1196 [juris, pkt 14] = WRP 2014, 1441 – BestWater International).
- 33 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie uznał jednak, że równoczesna, pełna i niezmienną transmisja audycji radiowo-telewizyjnych nadawcy krajowego za pomocą łącz krajowych podlega zezwoleniu bez uwzględnienia szczególnej technologii, która różni się od procesu pierwotnego udostępniania, ponieważ nie jest to „nowa publiczność” (ETS, wyrok z dnia 16 marca 2017 r. – C-138/16, GRUR 2017, 510 [juris, pkt 26–30] = WRP 2017, 682 – AKM). Zgodnie z oświadczeniem sprawozdawcy w postępowaniu „AKM”, tak zwany aspekt „techniczny” nie powinien mieć zastosowania w tamtej sprawie (Malenovský, *medien und recht* 3/18 - Beilage, s. 14, 17 i nast.).
- 34 Również przy badaniu publicznego udostępniania skierowanego do klientów zakładów hotelowych (ETS, wyrok z dnia 7 grudnia 2006 r. – C-306/05, Zb.Orz. 2006, I-11519 = GRUR 2007, 225 [juris, pkt 37–47] – SGAE/Rafael) oraz restauracji (ETS, wyrok z dnia 4 października 2011 r. - C-403/08 i C-29/08, Zb.Orz. 2011, I-09083 = GRUR 2012,156 [juris, pkt 197–199] – Football Association Premier League i Murphy), jak również pacjentów zakładów uzdrowiskowych (ETS, wyrok z dnia 27 lutego 2014 r. - C-351/12, GRUR 2014, 473 [juris, pkt 27–33] = WRP 2014, 418 OSA/Léčebné lázně) i ośrodków rehabilitacyjnych (ETS, GRUR 2016, 684 [juris, pkt 57–62] – Reha

Training/GEMA), Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zbadał jedynie aspekt „nowej publiczności” bez uwzględnienia szczególnej technologii.

- 35 b) W przedmiotowej sprawie chodzi o szczególną technologię w rozumieniu orzecznictwa Trybunału, ponieważ zgodnie z ustaleniami sądu drugiej instancji pozwana odbiera nadawane programy za pośrednictwem systemu odbioru satelitarnego i wprowadza je do swojej sieci kablowej (zob. ETS, GRUR 2013, 500 [juris, pkt 26] – ITV Broadcasting/TVC; GRUR2017, 510 [juris, pkt 26] – AKM). Jednakże zgodnie z orzeczeniem w sprawie „AKM” aspekt techniczny może być nieistotny, jeżeli rola retransmitera jest ograniczona do prostej równoczesnej, pełnej i niezmienionej retransmisji sygnału naziemnego za pomocą kabli (zob. Malenovský, *medien und recht* 3/18 - Beilage, s. 14, 17 i nast.). Jedną z interpretacji wyrażonych w literaturze jest taka, że szczególna technologia uzasadnia założenie publicznego udostępniania tylko w przypadkach, w których ma miejsce retransmisja treści pierwotnie odbieranych naziemnie, satelitarnie lub kablowo do otwartego Internetu, ponieważ tylko korzystanie online jest rodzajem udostępniania, które zawsze wymaga odrębnego zezwolenia (por. Peukert, ZUM 2017, 881, 887 do 890 [lit. e]).
- 36 4. Wreszcie, w odniesieniu do dalszych wymogów publicznego udostępniania w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE określonych przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, należy wyjaśnić, czy stanowi „nową publiczność” w rozumieniu definicji „publicznego udostępniania” zawartej w art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE sytuacja, w której działająca w celach zarobkowych osoba prowadząca dom seniora dokonuje równoczesnej, niezmienionej i pełnej retransmisji w swoim systemie kablowym programów odbieranych za pośrednictwem własnego systemu odbioru satelitarnego do istniejących przyłączy telewizyjnych i radiowych w pokojach pensjonariuszy domu opieki. W tym kontekście powstaje również pytanie, czy dla tej oceny ma znaczenie, czy pensjonariusze mają możliwość odbioru programów telewizyjnych i radiowych drogą naziemną w swoich pokojach niezależnie od transmisji kablowej, oraz czy dla tej oceny ma również znaczenie, czy podmioty praw autorskich otrzymują już wynagrodzenie za udzielenie zgody na pierwotne nadawanie (trzecie pytanie prejudycjalne).
- 37 Zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej „nowa publiczność” w rozumieniu definicji publicznego udostępniania zawartej w art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE to taka, której podmiot praw autorskich dotychczas nie brał pod uwagę, zezwalając na pierwotne publiczne udostępnienie utworu (ETS, GRUR 2018, 911 [juris, pkt 24] – Land Nordrhein-Westfalen/Renckhoff, z dalszymi odniesieniami). Twórca, który zezwala na nadawanie swojego utworu drogą radiowo-telewizyjną bierze pod uwagę jako odbiorców – zgodnie z poglądem Trybunału – co do zasady wyłącznie posiadaczy odbiorników, którzy odbierają program indywidualnie lub w gronie prywatnym bądź rodzinnym. Posiadacz odbiornika, który – tak jak osoba prowadząca hotel lub restaurację w postępowaniach, w których zwrócono się do Trybunału – umożliwia dodatkowej publiczności słuchanie lub oglądanie utworu, udostępnia tym samym

utwór nowej publiczności (zob. ETS, GRUR 2007, 225 [juris, pkt 41 i nast.] SGAE/Rafael; GRUR 2012, 156 pkt 197–199 – Football Association Premier League i Murphy); zob. też BGH, postanowienie z dnia 16 sierpnia 2012 r., I ZR 44/10, GRUR 2012, 1136 [juris, pkt 18] = WRP 2012,1402 – Breitbandkabel).

- 38 Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzekł ponadto, że o ile charakter zarobkowy rozpowszechniania chronionego utworu wśród publiczności nie jest wprawdzie rozstrzygający dla kwalifikacji takiego rozpowszechniania jako „publicznego udostępniania” (zob. ETS, GRUR 2013, 500 [juris, pkt 43] – ITV Broadcasting/TVC), o tyle taki charakter nie jest jednak bez znaczenia, w szczególności dla celów określenia ewentualnego wynagrodzenia należnego tytułem tego rozpowszechniania (zob. wyrok ETS, GRUR 2012, 156 [juris, pkt 204] – Football Association Premier League i Murphy; GRUR 2016, 684 [juris, pkt 49] – Reha Training/GEMA).
- 39 b) W sprawie będącej przedmiotem sporu konieczne jest zatem wyjaśnienie, czy pensjonariusze domu seniora pozwanej stanowią „nową publiczność”, ponieważ odbierają programy telewizyjne i radiowe w swoich pokojach, to jest samodzielnie lub w gronie prywatnym lub rodzinnym, a pozwana, która jest spółką inną niż pierwotny nadawca, udostępnia pensjonariuszom sygnały nadawcze w ramach działalności domu seniora prowadzonej w celach zarobkowych.
- 40 W ocenie izby kwestia, czy pensjonariusze domu seniora odbierają audycje w swoich pokojach sami, czy też w gronie prywatnym lub rodzinnym w rozumieniu orzecznictwa Trybunału, powstaje także wówczas, gdy pensjonariusze domu nie należą do grupy prywatnej w rozumieniu orzecznictwa Trybunału (zob. wyżej pkt 19 i nast.).
- 41 Skoro pozwana podnosiła, że pensjonariusze mają możliwość odbioru programów telewizyjnych i radiowych drogą naziemną w swoich pokojach niezależnie od retransmisji drogą kablową, to w dalszej kolejności konieczne jest wyjaśnienie, czy okoliczność ta ma wpływ na ocenę prawną, gdyż może zaistnieć konieczność poczynienia ustaleń w tym zakresie.
- 42 Ponadto należy wyjaśnić, czy dla tej oceny ma również znaczenie, czy podmioty praw autorskich otrzymują już wynagrodzenie za udzielenie zgody na pierwotne nadawanie. Dotyczy to podmiotów praw autorskich, które otrzymują wynagrodzenie od pierwotnych nadawców za licencję na nadawanie (por. Loewenheim/Flehsig, Handbuch des Urheberrechts, wyd. 3, § 47, pkt 31), ale nie organizacji nadawczych, które same dokonują pierwotnego nadawania, w odniesieniu do których praw pokrewnych państwa członkowskie mogą przewidzieć szerszą ochronę w odniesieniu do nadawania i publicznego udostępniania, zgodnie z motywem 16 dyrektywy 2006/115/WE. W tym względzie, w ramach oceny „nowej publiczności”, w przypadku podmiotów praw autorskich, które otrzymały już wynagrodzenie za pierwotne nadawanie, może być bardziej prawdopodobne, że pensjonariusze domu seniora będą należeli do

odbiorców, których podmioty praw autorskich miały na myśli, udzielając zgody na publikację, niż w przypadku organizacji nadawczych, które nie otrzymały jeszcze wynagrodzenia za pierwotne nadawanie i w przypadku których retransmisja w celach zarobkowych przez inną organizację może dotyczyć „nowej publiczności”.

[...]

DOKUMENT ROBOCZY