GENERALINIO ADVOKATO
MACIEJ SZPUNAR IŠVADA,
pateikta 2018 m. gruodžio 12 d.[1]

Byla C-476/17

Pelham GmbH,
Moses Pelham,
Martin Haas
prieš
Ralf Hütter,
Florian Schneider-Esleben

(*Bundesgerichtshof* (Aukščiausiasis Federalinis Teismas, Vokietija) pateiktas prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Autorių teisės ir gretutinės teisės – Teisė atgaminti – Labai mažų fonogramos dalių atgaminimas (*sampling*) – Laisvas kūrinio naudojimas – Atsižvelgimas į Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartiją“

Įžanga

1. *Sampling* (garso pavyzdžių ėmimas) yra technika, kurią naudojant elektroninės įrangos priemonėmis paimamos fonogramos ištraukos (*samples* arba pavyzdžiai; iš to kilo technikos pavadinimas), siekiant jas panaudoti kaip naujos kompozicijos elementus kitoje fonogramoje. Pakartotinai naudojamos šios ištraukos dažnai maišomos, keičiamos ir kartojamos ciklais, kad jas būtų galima daugiau ar mažiau atpažinti naujame kūrinyje. Taip pat reikia pažymėti, kad tai gali būti skirtingos trukmės ištraukos: jų trukmė svyruoja nuo mažiau nei sekundės iki keliasdešimt sekundžių. Taigi *sampling* yra daugialypis reiškinys, o dėl to, žinoma, jo teisinis kvalifikavimas nėra lengvesnis[2].

2. Nors reiškinys, kai kompozitoriai pakartotinai naudoja ankstesnių kūrinių motyvus, ko gero, yra toks pat senas kaip ir pati muzika, *sampling* yra naujas reiškinys, kuriam atsirasti sąlygas sudarė šiuolaikiniai garsų įrašymo ir keitimo procesai: iš pradžių analoginiai, vėliau – dabartiniai skaitmeniniai. Iš tikrųjų, priešingai nei tuo atveju, kai kito muzikinio kūrinio fragmentas panaudojamas kuriant naują kūrinį, *sampling* mintis yra ta, kad garsai paimami tiesiogiai iš fonogramos, t. y. iš atlikto ir įrašyto kūrinio, siekiant juos įtraukti į naujo kūrinio fonogramą. Taigi *sampling* yra reiškinys, susijęs su muzikos įrašų, kai sukuriama fonograma, tikrove. Kitaip tariant muzikinio kūrinio natų fragmento kopijavimas, siekiant jas panaudoti naujo kūrinio natose, ir tada šių natų atlikimas nėra *sampling*.

1 Originalo kalba: prancūzų.

2 Žr., be kita ko, Piesiewicz, P., „Dzieło muzyczne i nowe technologie (aspekty prawne *samplingu*)“, *Państwo i prawo*, nº 3/2006.

3. Nors *sampling* galimi bet kurio žanro muzikoje, garso jis itin svarbus hiphopo ir repo muzikos žanrui, aštuntame dešimtmetyje atsiradusiam Niujorko neturtingesniuose rajonuose (JAV)[3]. Ši muzika kilusi iš didžėjų praktikos; jie leisdavo, keisdavo ir maišydavo garsus, paimtus iš muzikinių įrašų, įrašytų į vinilines plokšteles. Tokiu būdu buvo sukuriamos tikros išvestinės kompozicijos. Taigi *sampling* yra šių muzikos žanrų pagrindas. Kai kurie kūriniai gali būti vien tik *samples* mišinys.

4. Nepaisant jo reikšmės šioje naujoje muzikos kūryboje, *sampling* yra tikra teisinė problema, atsiradusi būtent tada, kai hiphopas išplito už Bronkso gatvių ribų ir tapo populiariosios kultūros dalimi ir reikšmingu pajamų šaltiniu jo autoriams, atlikėjams ir gamintojams. Šį reiškinį sunku vertinti teisiniu požiūriu todėl, kad kalbama ne apie autorių teisių srityje įprastą kūrinių tarpusavio ryšį, bet apie fonogramos, t. y. komercinio produkto, ryšį su kūriniu, menine kūryba. Naudodamasis *sampling* menininkas semiasi įkvėpimo iš svetimos kūrybos, jis taip pat pasisavina su fonograma susijusių pastangų vaisius ir investicijas į leidybą. Ši struktūra, kuri yra visiškai nauja autorių teisių srityje[4], lemia, kad reikšmingi tampa tokie veiksniai kaip, pirma, fonogramų gamintojų gretutinės teisės ir, antra, „*samples* ėmėjų“ kūrybos laisvė.

5. Šis prašymas priimti prejudicinį sprendimą, kuriuo *sampling* problemos tampa Sąjungos teisės dalimi, yra užsitęsusio nacionalinės jurisprudencijos proceso, kuriame sprendimus priėmė jau du aukščiausieji Vokietijos teismai, rezultatas[5]. Dabar Teisingumo Teismo prašoma išsakyti nuomonę šioje diskusijoje, kurioje kyla konfliktas tarp postmodernistinės menų laisvės ir senosios teisės į nuosavybę.

Teisinis pagrindas

Sąjungos teisė

6. 2001 m. gegužės 22 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2001/29/EB dėl autorių teisių ir gretutinių teisių informacinėje visuomenėje tam tikrų aspektų suderinimo[6] 2 straipsnio c punkte nustatyta:

„Valstybės narės nustato išimtinę teisę leisti arba uždrausti tiesiogiai ar netiesiogiai, laikinai ar nuolat bet kuriuo būdu ir bet kuria forma atgaminti visą arba iš dalies:

<…>

c) fonogramų gamintojams – savo fonogramas;

<…>“

7. Šios direktyvos 5 straipsnio 3 dalies d, k ir o punktuose ir 5 dalyje nustatyta:

„3. Valstybės narės 2 ir 3 straipsniuose nustatytoms teisėms gali nustatyti išimtis arba apribojimus šiais atvejais, kai:

<…>

3 Hiphopo ir repo istoriją žr. Evans, T. M., „Sampling, Looping, and Mashing… Oh My!: How Hip Hop Music is Scratching More Than the Surface of Copyright Law“, *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*, 2011, vol. 21, Nr. 4, p. 843.

4 Viena iš pirmųjų bylų dėl *sampling Grand Upright Music, Ltd v. Warner Bros. Records Inc.*, kurioje sprendimą priėmė *United States District Court for the Southern District of New York*, buvo nagrinėta jau 1991 m.

5 Pagrindinėje byloje ieškinys pirmosios instancijos teismui pateiktas 1999 m. kovo 8 d.

6 OL L 167, 2001, p. 10; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 17 sk., 1 t., p. 230.

d) cituojama kritikos ar apžvalgos tikslais, jeigu šios citatos susijusios su kūriniu ar kitu objektu, kuris jau yra teisėtai padarytas viešai prieinam[as], ir jeigu nurodomas šaltinis, įskaitant autoriaus vardą, išskyrus atvejus, kai to padaryti neįmanoma, ir jeigu toks naudojimas atitinka sąžiningumo praktiką ir yra tokio masto, kokio reikia konkrečiam tikslui;

<…>

k) naudojama karikatūrai, parodijai ar pastišui;

<…>

o) naudojama tam tikrais kitais nelabai svarbiais atvejais, kai išimtys ar apribojimai pagal nacionalinę teisę jau egzistuoja, jeigu jie yra susiję tik su analoginiu naudojimu ir neturi poveikio laisvai prekių ir paslaugų apyvartai Bendrijoje, nepažeidžiant kitų šiame straipsnyje numatytų išimčių ir apribojimų.

<…>

5. Šio straipsnio 1, 2, 3 ir 4 dalyse nustatytos išimtys ir apribojimai taikomi tik tam tikrais specialiais atvejais, kurie neprieštarauja įprastiniam kūrinio ar kito objekto naudojimui ir nepagrįstai nepažeidžia teisėtų teisių turėtojų interesų.“

8. 2006 m. gruodžio 12 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2006/115/EB dėl nuomos ir panaudos teisių bei tam tikrų teisių, gretutinių autorių teisėms, intelektinės nuosavybės srityje[7] 9 straipsnio 1 dalies b punkte nustatyta:

„1. Valstybės narės išimtinę teisę parduoti arba kitu būdu viešai pateikti a–d punktuose nurodytus objektus ir jų kopijas, toliau tekste vadinamą platinimo teise, suteikia:

<…>

b) fonogramų gamintojams – jų fonogramoms;

<…>“

9. Šios direktyvos 10 straipsnio 2 dalies pirmoje pastraipoje nustatyta:

„2. Nepriklausomai nuo 1 dalies reikalavimų, valstybės narės gali numatyti vienodus apribojimus tiek atlikėjų, fonogramų gamintojų, transliuojančių organizacijų ir pirmųjų filmų įrašų gamintojų apsaugai, tiek ir autorių teisių į literatūros bei meno kūrinius apsaugai.“

Vokietijos teisė

10. Direktyvos 2001/29 ir 2006/115 į Vokietijos teisę buvo perkeltos 1965 m. rugsėjo 9 d. *Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Urheberrechtsgesetz* (Autorių ir gretutinių teisių apsaugos įstatymas) (toliau – *UrhG*). Fonogramų gamintojų teisės apsaugotos pagal šio įstatymo 85 straipsnio 1 dalį.

7 OL L 376, 2006, p. 28.

11. *UrhG* 24 straipsnyje nustatyta bendroji autorių teisių išimtis suformuluota taip:

„1. Savarankiškas kūrinys, sukurtas laisvai naudojant kito subjekto kūrinį, gali būti skelbiamas ir naudojamas be panaudoto kūrinio autoriaus sutikimo.

2. 1 dalis netaikoma muzikinio kūrinio naudojimui, kai melodija iš kūrinio paimama taip, kad ją galima atpažinti, siekiant ją panaudoti kaip pagrindą naujame kūrinyje.“

Faktinės aplinkybės, procesas ir prejudiciniai klausimai

12. Ralf Hütter ir Florian Schneider-Esleben, kurie yra ieškovai pirmoje instancijoje ir kita kasacinio proceso šalis pagrindinėje byloje (toliau – atsakovai), yra muzikos grupės „Kraftwerk“ nariai. 1977 m. ji paskelbė fonogramą, kurioje buvo muzikinis kūrinys „Metall auf Metall“. Atsakovai yra minėtos fonogramos gamintojai ir aptariamo kūrinio atlikėjai, o R. Hütter yra jo autorius (kompozitorius).

13. Pagal Vokietijos teisę įsteigta bendrovė *Pelham GmbH*, kuri yra atsakovė pirmoje instancijoje ir kasatorė pagrindinėje byloje, yra fonogramos, kurioje yra muzikinis kūrinys „Nur mir“, kurį taip pat atliko dainininkė Sabrina Setlur, gamintoja. Moses Pelham ir Martin Haas, kurie taip pat yra atsakovai pirmojoje instancijoje ir kasatoriai pagrindinėje byloje, yra minėto kūrinio autoriai.

14. Atsakovai tvirtina, kad *Pelham* ir Moses Pelham ir Martin Haas (toliau kartu – kasatoriai), naudodami *sampling* technologiją, nukopijavo apytiksliai dvi sekundes „Metall auf Metall“ dainos ritmo sekos ir nenutrūkstamai kartodami panaudojo dainoje „Nur mir“. Jie mano, kad taip kasatoriai pažeidė jų, kaip nagrinėjamos fonogramos gamintojų, gretutines teises. Be to, atsakovai remiasi intelektinės nuosavybės teise, kurią jie turi kaip atlikėjai, ir R. Hütter autorių teisių į muzikinį kūrinį pažeidimu. Be to, atsakovai tvirtina, kad buvo pažeisti teisės aktai konkurencijos srityje. Vis dėlto procesas prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiame teisme susijęs tik su atsakovų, kaip fonogramos gamintojų, teisėmis.

15. Atsakovai pareikalavo nutraukti neteisėtus veiksmus, atlyginti žalą, suteikti informaciją ir pateikti fonogramas sunaikinimo tikslais. Pirmosios instancijos teismas patenkino ieškinį, o kasatorių pateiktas apeliacinis skundas buvo atmestas. Kasatoriams pateikus kasacinį skundą, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas 2008 m. lapkričio 20 d. sprendimu panaikino apeliacinės instancijos teismo priimtą sprendimą ir byla buvo grąžinta apeliacinės instancijos teismui nagrinėti iš naujo. Apeliacinės instancijos teismas dar kartą atmetė kasatorių pateiktą apeliacinį skundą. Kasatoriams pateikus naują kasacinį skundą, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas šį skundą atmetė 2012 m. gruodžio 13 d. sprendimu. Šį sprendimą panaikino *Bundesverfassungsgericht* (Federalinis Konstitucinis Teismas, Vokietija) [8], jis bylą grąžino nagrinėti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui.

16. Šiomis aplinkybėmis *Bundesgerichtshof* (Aukščiausiasis Federalinis Teismas, Vokietija) nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikė Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

„1. Ar pagal Direktyvos [2001/29] 2 straipsnio c punktą pažeidžiama fonogramų gamintojo išimtinė teisė atgaminti savo fonogramą, kai iš jo fonogramos paimami mažiausi fragmentai ir perkeliami į kitą fonogramą?

2. Ar fonograma, kurioje yra iš kitos fonogramos perkelti mažiausi fragmentai, yra kitos fonogramos kopija, kaip tai suprantama pagal Direktyvos [2006/115] 9 straipsnio 1 dalies b punktą?

8 2016 m. gegužės 31 d. Sprendimas, 1 BvR 1585/13.

3. Ar valstybės narės gali priimti nuostatą, iš kurios – kaip ir iš [*UrhG*] 24 straipsnio 1 dalies nuostatos – aišku, jog fonogramų gamintojo išimtinės teisės atgaminti [(Direktyvos 2001/29 2 straipsnio c punktas)] ir platinti [(Direktyvos 2006/115 9 straipsnio 1 dalies b punktas)] jo fonogramą apsaugos sritis iš esmės apribojama taip, kad savarankiškas kūrinys, sukurtas laisvai naudojant jo fonogramą, gali būti naudojamas be fonogramų gamintojo sutikimo?

4. Ar galima teigti, kad kūrinys ar kitas objektas naudojamas citavimo tikslais, kaip tai suprantama pagal Direktyvos [2001/29] 5 straipsnio 3 dalies d punktą, jei neįmanoma atpažinti, kad yra naudojamas svetimas kūrinys ar kitas svetimas objektas?

5. Ar Europos Sąjungos teisės nuostatomis dėl fonogramų gamintojo atgaminimo ir platinimo teisių [(Direktyvos 2001/29 2 straipsnio c punktas ir Direktyvos 2006/115/EB 9 straipsnio 1 dalies b punktas)] ir dėl šių teisių išimčių ar jų apribojimų (Direktyvos 2001/29 5 straipsnio 2 ir 3 dalys ir Direktyvos 2006/115 10 straipsnio 2 dalies pirmas sakinys) paliekama veiksmų laisvė perkeliant jas į nacionalinę teisę?

6. Kokiu būdu reikia atsižvelgti į Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos [(toliau – Chartija)] pagrindines teises apibrėžiant fonogramų gamintojo išimtinės teisės atgaminti [(Direktyvos 2001/29 2 straipsnio c punktas)] ir platinti [(Direktyvos 2006/115 9 straipsnio 1 dalies b punktas)] jo fonogramą apsaugos lygį ir šių teisių išimčių ar jų apribojimų (Direktyvos 2001/29/EB 5 straipsnio 2 ir 3 dalys ir Direktyvos 2006/115/EB 10 straipsnio 2 dalies pirmas sakinys) taikymo apimtį?“

17. Prašymas priimti prejudicinį sprendimą Teisingumo Teismui pateiktas 2017 m. rugpjūčio 4 d. Rašytines pastabas pateikė pagrindinės bylos šalys, Vokietijos, Prancūzijos ir Jungtinės Karalystės vyriausybės ir Europos Komisija. Toms pačioms suinteresuotosioms šalims buvo atstovaujama per 2018 m. liepos 3 d. teismo posėdį.

Analizė

18. Šioje byloje *Bundesgerichtshof* (Aukščiausiasis Federalinis Teismas) pateikia Teisingumo Teismui kelis prejudicinius klausimus, susijusius su Sąjungos teisės išaiškinimu autorių teisių ir gretutinių teisių srityje bei pagrindinių teisių srityje tokiomis aplinkybėmis, kurios susiklostė pagrindinėje byloje. Šiuos klausimus išnagrinėsiu laikydamasis jų pateikimo eiliškumo.

Dėl pirmojo prejudicinio klausimo

19. Savo pirmuoju prejudiciniu klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės klausia, ar Direktyvos 2001/29 2 straipsnio c punktą reikia aiškinti taip, kad fonogramos ištraukos paėmimas, siekiant ją panaudoti kitoje fonogramoje (*sampling*), yra pirmosios fonogramos gamintojo išimtinės teisės leisti arba drausti atgaminti savo fonogramą, kaip tai suprantama pagal šią nuostatą, pažeidimas, kai tai padaroma be pastarojo leidimo.

20. Suinteresuotųjų šalių, šioje byloje pateikusių pastabas, nuomonės šiuo klausimu skiriasi. Atsakovai, kaip ir Prancūzijos vyriausybė, siūlo į šį klausimą atsakyti teigiamai, o kasatoriai, kitos vyriausybės ir Komisija siūlo į šį klausimą atsakyti neigiamai. Manau, pirmiausia reikia išnagrinėti pirminį klausimą, tada išanalizuoti skirtingus pateiktus argumentus.

Pirminės pastabos – Direktyvos 2001/29 taikymo sritis

21. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad Direktyvos 2001/29 10 straipsnyje apribojama jos taikymo sritis laiko atžvilgiu ir nustatoma, kad yra taikoma veiksmams, atliktiems po 2002 m. gruodžio 22 d., o fonograma, dėl kurios ginčijamasi pagrindinėje byloje, kurioje yra kūrinys „Nur mir“, paskelbta 1997 m.

22. Vis dėlto reikia pažymėti, kad pagal Direktyvos 2001/29 10 straipsnio 1 dalį ji taikoma visiems kūriniams ir kitiems objektams, kurie 2002 m. gruodžio 22 d. yra saugomi pagal valstybių narių teisę, o atsakovams priklausančios fonogramos atveju taip ir yra.

23. Tiesa, pagal Direktyvos 2001/29 10 straipsnio 2 dalį ji taikoma nepažeidžiant jokių iki tos datos atliktų veiksmų ir įgytų teisių. Taip pat tiesa, kad remdamasis šia nuostata Teisingumo Teismas yra nusprendęs, kad kūrinių ir kitų saugomų objektų naudojimo veiksmams iki minėtos datos ši direktyva netaikoma[9]. Vis dėlto prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, kad pagrindinėje byloje nagrinėjama fonograma taip pat buvo naudojama po 2002 m. gruodžio 22 d. Taigi šiems veiksmams Direktyva 2001/29 yra taikoma.

24. Paaiškinęs šį aspektą, dabar atliksiu pirmojo prejudicinio klausimo analizę iš esmės.

Analizė iš esmės

25. Pagrindinės bylos šalys neginčija, kad kasatoriai atgamino apytiksliai dviejų sekundžių trukmės kūrinio „Metall auf Metall“ fonogramos ritminę seką ir atlikdami nedidelius pakeitimus ją nenutrūkstamai kartodami naudojo kaip ritminę seką kūrinio „Nur mir“ fonogramoje taip, kad ją galima atpažinti[10].

26. Manau, savaime suprantama, kad tai yra atgaminimas, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2001/29 2 straipsnį, nes ši nuostata, primenu, taikoma bet kokiam atgaminimui „tiesiogiai ar netiesiogiai, laikinai ar nuolat bet kuriuo būdu ir bet kuria forma <…> [, atgaminant] visą [saugomą objektą] arba iš dalies“. *Sampling* atveju (dažniausiai) tai yra tiesioginis, nuolatinis skaitmeninis dalies fonogramos atgaminimas elektroninėmis priemonėmis. Todėl atrodo pakankamai aišku, kad šiuo veiksmu pažeidžiama fonogramos gamintojų teisė leisti arba uždrausti tokį atgaminimą, atliekamą be jų leidimo.

27. Vis dėlto ieškovai pagrindinėje byloje, kai kurios vyriausybės, kurie pateikė pastabas, ir Komisija pateikia daug argumentų, siekdami įrodyti, kad gamintojų teisė turi būti apribota taip, kad toks atgaminimas, kaip nagrinėjamas pagrindinėje byloje, nepatenka į išimtinės teisės taikymo sritį.

– „De minimis“ riba

28. Šios suinteresuotosios šalys pirmiausia nurodo analogiją su Teisingumo Teismo jurisprudencija, susijusia su autorių teisių apsauga, taikoma kūrinių ištraukoms. Iš tikrųjų Teisingumo Teismas nusprendė, kad autorių teisių apsauga taikoma kūriniams kaip jų autorių intelektinės kūrybos išraiška. Taigi autorių teisėmis gali būti saugomos kūrinių ištraukos, jei jas sudaro tam tikri elementai, kurie yra paties šio kūrinio autoriaus intelektinės kūrybos išraiška[11]. Kadangi pagal fonogramų gamintojų teisę saugoma ne intelektinė kūryba, bet finansinė investicija, kai kurios suinteresuotosios šalys šioje byloje tvirtina, kad pagal šią teisę gali būti saugomos tik tos fonogramos ištraukos, kurios yra

9 Šiuo klausimu žr. 2013 m. birželio 27 d. Sprendimą *VG Wort ir kt.* (C-457/11–C-460/11, EU:C:2013:426, rezoliucinės dalies 1 punktas).

10 Reikia pažymėti, kad yra daug šios dainos versijų. Šiuo atveju kalbu apie pagrindinę versiją, tiesiog pavadintą „Nur mir“.

11 2009 m. liepos 16 d. Sprendimas *Infopaq International* (C-5/08, EU:C:2009:465, 39 punktas ir rezoliucinės dalies 1 punktas).

pakankamai ilgos trukmės, kad būtų laikomos tokia investicija. Todėl *sampling* atveju labai trumpų ištraukų paėmimas nekelia grėsmės fonogramų gamintojų finansiniams interesams, taigi jis nepatenka į jų išimtinės teisės taikymo sritį. Todėl kai kurie iš jų mano, kad fonogramų gamintojų teisių apsaugai, kaip ir autorių teisių apsaugai, taikoma *de minimis* riba.

29. Manau, šie argumentai grindžiami neteisingu minėtos Teisingumo Teismo jurisprudencijos aiškinimu. Sprendime *Infopaq International* Teisingumo Teismas konstatavo, kad šioje byloje nagrinėjamus literatūros kūrinius sudaro žodžiai, kuriems, kai jie vertinami atskirai, autorių teisių apsauga netaikoma. Apsauga buvo taikoma tik išskirtiniam jų išdėstymui kaip kūrinio autoriaus intelektinei kūrybai [12]. Tai akivaizdu: literatūros kūrinio autorius negali pasisavinti kasdienio vartojimo žodžių arba posakių, kaip kompozitorius negali reikalauti išimtinių teisių į natas arba dailininkas – teisių į spalvas. Vis dėlto tai tikrai yra ne kūrinių apsaugos pagal autorių teises *de minimis* ribos pripažinimas, o tik kūrinio, kaip jo autoriaus intelektinės kūrybos, apibrėžties pasekmė, kaip tai suprantama autorių teisių srityje. Nors šiame sprendime Teisingumo Teismas nusprendė, kad vos vienuolikos žodžių iš spaudos straipsnio atgaminimas gali patekti į Direktyvos 2001/29 2 straipsnyje nurodytų išimtinių teisių taikymo sritį [13], tačiau sunku tai vertinti kaip kokios nors *de minimis* ribos pripažinimą.

30. Vis dėlto Teisingumo Teismo argumentai dėl kūrinio ištraukų negali būti taikomi fonogramoms. Išties fonograma nėra intelektinė kūryba, kuri yra tokių elementų kaip žodžiai, garsai, spalvos ir pan. kompozicija. Fonograma yra garsų įrašymas, kuris saugomas ne dėl šių garsų išdėstymo, bet dėl šio įrašymo. Todėl jeigu kūrinyje galima išskirti nesaugotinus elementus, pavyzdžiui, žodžius, garsus, spalvas ir pan., ir saugotinus elementus, kaip antai šių elementų išskirtinį išdėstymą, tokio išskyrimo vis dėlto negalima padaryti fonogramoje. Fonograma nėra sudaryta iš mažų dalelių, kurios nėra saugotinos, – ji saugoma kaip nedaloma visuma. Be to, fonogramos atveju nereikalaujama jokio išskirtinumo, nes, priešingai nei kūrinio atveju, fonograma saugoma ne dėl jos kūrybiškumo, bet dėl investicijų finansiniu ir organizaciniu požiūriu. Kitaip tariant, autorius negali monopolizuoti garso arba žodžio dėl to, kad jį įtraukė į savo kūrinį. Tačiau juos įrašius, tas pats muzikanto sugrotas garsas arba net garsiai paskaitytas žodis yra fonograma, kuriai taikoma autorių teisių ir gretutinių teisių apsauga. Taigi tokio įrašo gamyba patenka į šios fonogramos gamintojo išimtinių teisių apimtį. Tačiau kiekvienas gali tą patį garsą atkurti pats.

31. Reikia pripažinti, kad į *de minimis* ribą panaši mintis buvo vystoma Jungtinių Amerikos Valstijų teismų jurisprudencijoje dėl *sampling* [14]. Vis dėlto tai yra teisės sistema, kuri kardinaliai skiriasi nuo kontinentinės Europos teisės sistemos ir nuo Sąjungos teisės sistemos. Iš tikrųjų JAV teisėje fonogramos yra saugomos autorių teisių (angl. „copyright“) taip pat kaip ir kūriniai ir kiti objektai. Taigi reikalaujama, kad jos būtų bent kažkiek išskirtinės. Nuo XIX a. *de minimis* riba plačiai pripažinta ir taikoma visiems šiems objektams, kuriems taikoma apsauga, ir ši riba yra vienas iš vertinimo kriterijų taikant bendrąją *sąžiningo naudojimo* (angl. „fair use“) išimtį [15]. Taigi manau, kad argumentai, kuriais rėmėsi JAV teismai, negali būti taikomi Sąjungos teisėje.

32. Be to, manau, kad kyla didelių sunkumų *de minimis* ribą taikant praktikoje. Pirmiausia, ribą reikėtų nustatyti. Ar ji turėtų būti tik kiekybinė (atgamintos ištraukos trukmė), ar ir kokybinė (ištraukos reikšmė aptariamam kūriniui)? Be to, kurios fonogramos atžvilgiu ji turėtų būti vertinama: iš kurios ištrauka paimama, į kurią ji įtraukiama, ar abiejų? Pavyzdžiui, ištrauka, paimta iš pagrindinėje byloje nagrinėjamos fonogramos, yra apytiksliai dviejų sekundžių trukmės. Taigi atrodo, kad *a priori* ji galėtų nesiekti *de minimis* ribos, kaip tai teigia kai kurios iš šios bylos suinteresuotųjų šalių. Vis dėlto reikia pažymėti, kad nagrinėjamose fonogramose yra dviem muzikos žanrams priskiriamų kūrinių –

12 2009 m. liepos 16 d. Sprendimas *Infopaq International* (C-5/08, EU:C:2009:465, 44–46 punktai).

13 2009 m. liepos 16 d. Sprendimas *Infopaq International* (C-5/08, EU:C:2009:465, rezoliucinės dalies 1 punktas).

14 Žr. be kita ko, 2016 m. birželio 2 d. *United States Court of Appeals, 9th Circuit* (Jungtinių Amerikos Valstijų 9 apygardos apeliacinis teismas, Jungtinės Amerikos Valstijos) sprendimą, *VMG Salsoul, LLC v. Ciccone*.

15 Žr. *Copyright Law of the United States* (Jungtinių Amerikos Valstijų autorių teisių įstatymas) 107 straipsnį.

elektroninės muzikos žanro „Metall auf Metall“ ir repo muzikos žanro „Nur mir“, – kuriems ritmas yra svarbiausias aspektas komponuojant kūrinius. Kopijuodami dainos „Metall auf Metall“ ritminę seką ir ją įtraukdami, nenutrūkstamai kartojant, į dainą „Nur mir“ kasatoriai faktiškai nukopijavo esminę pirmos fonogramos dalį, kad, naudodami ją, sukurtų visą savo kūrinio ritminę dalį [16]. Vertinant kiekybiniu požiūriu, tai neabejotinai viršytų bet kokią *de minimis* ribą. Kad tuo būtų įsitikinta, pakaktų nagrinėjamą ritminę seką paprasčiausiai pašalinti iš abiejų fonogramų ir perklausyti likusią dalį. Taigi *de minimis* ribos taikymas neišvengiamai lemtų skirtingą jurisprudenciją nacionaliniu lygmeniu ir trukdytų įgyvendinti Direktyvos 2001/29 pagrindinį tikslą suderinti autorių teises valstybėse narėse.

33. Galiausiai manau, kad neteisinga fonogramų gamintojų teisėtus finansinius interesus sieti tik su apsauga nuo piratavimo, t. y. nuo jų fonogramų platinimo arba skelbimo viešai. Iš tikrųjų šie gamintojai fonogramas gali naudoti ne tik jas parduodami, bet ir kitais būdais, be kita ko, leisti *sampling* ir iš to gauti pajamų. Todėl tai, kad šių gamintojų teisės, susijusios su jų fonogramomis, saugo jų finansines investicijas, nedraudžia šių teisių taip pat taikyti ir tokiam naudojimui kaip *sampling*. Be to, kadangi išimtinę teisę leisti arba uždrausti bet kokį jų fonogramų atgaminimą, įskaitant dalies kūrinio atgaminimą, teisės aktų leidėjas nusprendė suteikti gamintojams kaip jų finansinių interesų apsaugą, nemanau, kad būtų logiška kritikuoti šį sprendimą, motyvuojant tuo, kad tokia teisė nedera su siekiamu tikslu.

– *Kūrinių apsaugos lygiui prilygstantis apsaugos lygis*

34. Antra, kai kurios šioje byloje pastabas pateikusios suinteresuotosios šalys, taip pat remdamosi Sprendimu *Infopaq International* [17], teigia, kad fonogramų gamintojams negali būti suteikiama didesnė apsauga, nei suteikiama autoriams. Tačiau šis argumentas manęs neįtikina dėl dviejų priežasčių.

35. Pirma, manau, kad šis argumentas, kaip ir su *de minimis* riba susijęs argumentas, grindžiamas neteisingu minėto sprendimo taikymo apimties suvokimu. Šiame sprendime Teisingumo Teismas apibrėžė kūrinio sąvoką Sąjungos autorių teisių požiūriu ir nusprendė, kad jis – tai paties autoriaus intelektinis kūrinys. Tas pats apsaugos kriterijus turi būti taikomas kūrinio ištraukoms, bet apsauga netaikoma jo elementams, kurie akivaizdžiai turi likti prieinami viešai, pavyzdžiui, atskiri žodžiai arba kasdienio vartojimo posakiai. Taigi bet kokiu atveju kalbama ne apie apsaugos apribojimą, bet apie saugomo objekto nustatymą. Kiek tai susiję su fonogramomis, tai, kad skiriasi saugomas objektas, nereiškia, kad apsauga yra didesnė nei apsauga, taikoma kūriniams. Apsauga taikoma visiems kūriniams ir visoms fonogramoms.

36. Antra, teisė į fonogramos apsaugą yra teisė, kuri egzistuoja ir kuri taikoma visiškai, nepriklausomai nuo šioje fonogramoje esančio kūrinio. Išties, nors daugelyje fonogramų yra kūrinių, kuriems taikoma autorių teisių apsauga, atlikimo įrašų, esama ir kitokių atvejų. Pavyzdžiui, fonogramoje gali būti kūrinio, kurio apsaugos laikotarpis baigėsi, atlikimo įrašas arba garsų, kurie tikrai nelaikytini kūriniu, pavyzdžiui, gamtos garsų. Tokiu atveju visa fonograma yra saugomas objektas. Beje, tai patvirtina fonogramos apibrėžtis, pateikta Pasaulinės intelektinės nuosavybės organizacijos (PINO) atlikimų ir fonogramų sutartyje [18], jos 2 straipsnio b punkte nustatyta, kad fonograma yra „atlikimo, kitų garsų ar garsų išraiškos įrašas“. Nors fonogramų gamintojų teisės yra gretutinės autorių teisėms, tačiau jos nėra išvestinės teisės. Taigi kūrinio, kuris fonogramoje gali būti, apsaugos apimtis nedaro jokios įtakos fonogramos apsaugos apimčiai.

16 Iš kartu su prašymu priimti prejudicinį sprendimą pateiktos informacijos matyti, kad pagrindinėje byloje tą patį konstatavo apeliacinės instancijos teismas: jo nuomone, ištrauka, dėl kurios ginčijamasi, yra dainos „Metall auf Metall“ „pagrindinė dalis“ ir dainoje „Nur mir“ grojama nuolat.

17 2009 m. liepos 16 d. Sprendimas *Infopaq International* (C-5/08, EU:C:2009:465).

18 1996 m. gruodžio 20 d. Ženevoje priimta PINO atlikimų ir fonogramų sutartis, įsigaliojusi 2002 m. gegužės 20 d., prie jos Europos Sąjunga prisijungė pagal 2000 m. kovo 16 d. Tarybos sprendimą 2000/278/EB dėl PINO autorių teisių sutarties ir PINO atlikimų ir fonogramų sutarties patvirtinimo Europos bendrijos vardu (OL L 89, 2000, p. 6; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 11 sk., 33 t., p. 208). Be to, remiantis Direktyvos 2001/29 15 konstatuojamąja dalimi, ja siekiama įgyvendinti šią sutartį.

– *Analogija su duomenų bazių sudarytojų teisių apsauga*

37. Trečia, kai kurios suinteresuotosios šalys įžvelgia analogiją tarp fonogramų apsaugos ir duomenų bazių apsaugos. 1996 m. kovo 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 96/9/EB dėl duomenų bazių teisinės apsaugos[19] 7 straipsnio 1 dalyje nustatyta duomenų bazės sudarytojo *sui generis* teisė neleisti „perkelti ir (arba) panaudoti visos [šios] duomenų bazės arba pakankamai didelės jos dalies“. Šios suinteresuotosios šalys mano, kad fonogramos gamintojo padėtis yra analogiška duomenų bazės sudarytojo padėčiai, nes abiem atvejais jiems suteikta teise siekiama apsaugoti jų finansines investicijas. Todėl fonogramos gamintojo apsauga taip pat turėtų būti taikoma tik pakankamai didelės fonogramos dalies atgaminimui.

38. Vis dėlto labiau pritariu argumentui, kurį šiuo klausimu pateikė atsakovai, kuriuo remiantis šiuo atveju Direktyvą 2001/29 reikėtų aiškinti *a contrario*. Iš tikrųjų, šioje direktyvoje visiškai nekalbama apie pakankamai didelės dalies fonogramos apsaugą. Visiškai priešingai, fonogramos gamintojas saugomas nuo jos „vis[os] [atgaminimo] arba [atgaminimo] iš dalies“, lygiai taip, kaip kūrinio autorius [ir, beje, kaip duomenų bazės sudarytojas pagal Direktyvos 96/9 5 straipsnio a dalį]. Taigi manau, kad Direktyvą 96/9 ir Direktyvą 2001/29 aiškinant pažodžiui atmetama bet kokia galimybė taikyti analogiją tarp duomenų bazės sudarytojui taikomos apsaugos ir apsaugos, taikomos fonogramos gamintojui.

– *Visos fonogramos apsauga*

39. Ketvirta, taip pat negaliu pritarti Komisijos pateiktam argumentui, kuriuo remiantis PINO atlikimų ir fonogramų sutarties 11 straipsnyje numatyta tik apsauga nuo visos fonogramos naudojimo be leidimo[20]. Iš tikrųjų, šios sutarties 11 straipsnyje pakartotas Romos konvencijos 10 straipsnis[21]. Remiantis per diplomatinę konferenciją, kurioje šis tekstas buvo priimtas, PINO parengtu šios konvencijos aiškinimo vadovu[22], buvo laikoma, kad, „kadangi apsauga nuo atgaminimo neribojama, ją reikia aiškinti taip, kad ji apima apsaugą nuo fonogramos atgaminimo iš dalies“[23]. Todėl minėtą PINO sutarties 11 straipsnį reikėtų aiškinti taip pat. Beje, Direktyvos 2001/29 2 straipsnyje aiškiai paminėtas fonogramos atgaminimas „iš dalies“.

40. Taigi į pirmąjį prejudicinį klausimą siūlau atsakyti taip, kad Direktyvos 2001/29 2 straipsnio c punktą reikia aiškinti taip, kad fonogramos ištraukos paėmimas, siekiant ją panaudoti kitoje fonogramoje (*sampling*), yra pirmosios fonogramos gamintojo išimtinės teisės leisti arba drausti atgaminti savo fonogramą, kaip tai suprantama pagal šią nuostatą, pažeidimas, kai tai padaroma be pastarojo leidimo.

Dėl antrojo prejudicinio klausimo

41. Savo antruoju prejudiciniu klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, ar Direktyvos 2006/115 9 straipsnio 1 dalies b punktą reikia aiškinti taip, kad fonograma, kurioje yra iš kitos fonogramos perkeltų ištraukų (pavyzdžių), yra pirmosios fonogramos kopija, kaip tai suprantama pagal šią nuostatą.

19 OL L 77, 1996, p. 20; 2004 m. specialusis leidimas lietuvių k., 13 sk., 15 t., p. 459.

20 Šioje nuostatoje nustatyta, kad „[f]onogramų gamintojai turi išimtinę teisę leisti bet kokiu būdu ar forma tiesiogiai ar netiesiogiai atgaminti savo fonogramas“.

21 1961 m. spalio 26 d. Romoje pasirašyta Konvencija dėl atlikėjų, fonogramų gamintojų ir transliuojančiųjų organizacijų apsaugos.

22 PINO administruojamų autorių teisių ir gretutinių teisių sutarčių vadovas, PINO, Ženeva, 2003.

23 Ten pat., p. 154.

42. Atrodo, šioje byloje pastabas pateikusios suinteresuotosios šalys, išskyrus Prancūzijos vyriausybę, pirmąjį ir antrąjį prejudicinius klausimus nagrinėjo kartu ir yra linkusios į juos pateikti sutampančius atsakymus (nors skirtingų suinteresuotųjų šalių atsakymai skiriasi). Vis dėlto, labiau laikausi nuomonės, kaip ir Prancūzijos vyriausybė, kad Direktyvos 2006/115 9 straipsnio 1 dalies b punktą reikia aiškinti atsižvelgiant į jos tikslą ir atskirai nuo Direktyvos 2001/29.

43. Direktyvos 2006/115 9 straipsniu fonogramų gamintojams suteikiama platinimo teisė. Ši teisė susijusi su saugomų objektų egzempliorių (kopijų), be kita ko, fonogramų, viešu pateikimu parduodant ar kitu būdu.

44. Tarptautiniu mastu ši teisė pripažinta Ženevos konvencijoje[24]. Sąjunga nėra prisijungusi prie šios konvencijos, tačiau 22 valstybės narės yra prie jos prisijungusios. Minėta konvencija veikiausiai yra paminėta Direktyvos 2006/115 7 konstatuojamoje dalyje kaip viena iš „tarptautin[ių] konvencij[ų], kuriomis pagrįsta didžioji dalis autorių teises ir gretutines teises reglamentuojančių valstybių narių teisės aktų“, kurių laikymasis turi būti užtikrintas šioje direktyvoje atliekant suderinimo veiksmus.

45. Platinimo teisės pagrindinis tikslas yra apsauga nuo, kaip paprastai vadinama, „piratavimo“, t. y. suklastotų fonogramų kopijų (ir kitų objektų, pavyzdžiui, filmų) gamybos ir platinimo viešai. Šios suklastotos kopijos pakeičia teisėtas kopijas ir gerokai sumažina fonogramų gamintojų pajamas, taigi ir pajamas, kurias autoriai ir atlikėjai gali teisėtai planuoti gauti iš teisėtų kopijų pardavimo. Piratavimo keliama grėsmė, be kita ko, aiškiai paminėta Direktyvos 2006/115 2 konstatuojamoje dalyje kaip vienas iš šios direktyvos priėmimo motyvų.

46. Piratavimas – tai suklastotų fonogramų kopijų, kuriomis siekiama pakeisti teisėtas kopijas, gamyba ir platinimas. Būtent dėl šios priežasties Ženevos konvencijos pirmame straipsnyje kopija apibrėžta kaip „produktas, gautas tiesiogiai ar netiesiogiai perrašius fonogramos garsus ir apimantis visus toje fonogramoje įrašytus garsus ar esminę jų dalį“. Iš tikrųjų, tik tokia kopija klausytojui leidžia susipažinti su fonograma neįsigijus teisėtos kopijos.

47. Kadangi Direktyvos 2006/115 9 straipsnyje nustatyta ta pati platinimo teisė kaip ir Ženevos konvencijoje, o abiejų dokumentų keliamas tikslas yra tas pats, t. y. apsauga nuo piratavimo, manau, kad šioje nuostatoje pateiktą „kopijos“ sąvoką reikia aiškinti panašiai kaip ir minėtos konvencijos atveju ir atsižvelgiant į šį tikslą, t. y. kad tai yra kopija, kuri apima visus saugomos fonogramos garsus arba esminę jų dalį ir kuria siekiama pakeisti jos teisėtas kopijas. Taigi manau, kad šios nuostatos taikymo sritis yra kur kas siauresnė nei Direktyvos 2001/29 2 straipsnio taikymo sritis.

48. Sampling siekiama ne pagaminti fonogramą, kuri pakeistų originalią fonogramą, bet sukurti naują ir savarankišką kūrinį. Taip pat *sampling* būdu sukurta fonograma neapima nei visų, nei esminės dalies originalios fonogramos garsų. Taigi tokia fonograma negali būti laikoma kopija, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2006/115 9 straipsnio 1 dalies b punktą.

49. Todėl į antrąjį prejudicinį klausimą siūlau atsakyti taip, kad Direktyvos 2006/115 9 straipsnio 1 dalies b punktą reikia aiškinti taip, kad fonograma, kurioje yra iš kitos fonogramos perkeltų ištraukų (*samples*), nėra pirmosios fonogramos kopija, kaip tai suprantama pagal šią nuostatą.

24 1971 m. spalio 29 d. Konvencija dėl fonogramų gamintojų apsaugos nuo neteisėto jų fonogramų kopijavimo, įsigaliojusi 1973 m. balandžio 18 d.

Dėl trečiojo prejudicinio klausimo

50. Savo trečiuoju prejudiciniu klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės klausia, ar Direktyvos 2001/29 2 straipsnio c dalį ir Direktyvos 2006/115 9 straipsnio 1 dalies b punktą reikia aiškinti taip, kad šios nuostatos draudžia, jog fonogramai būtų taikomos tokios valstybės narės nacionalinės teisės nuostatos kaip *UrhG* 24 straipsnio 1 dalis, pagal kurią savarankišką kūrinį galima sukurti laisvai naudojant kitą kūrinį be jo autoriaus sutikimo [25].

51. Kaip paaiškinau atsakydamas į antrąjį prejudicinį klausimą, Direktyvos 2006/115 9 straipsnis netaikomas saugomų objektų atgaminimo atvejams, kai atgaminimu nesiekiama pakeisti teisėtų šių objektų kopijų. Būtent taip yra savarankiškų kūrinių, kurie sukurti naudojant kitų kūrinių elementus, atveju. Minėtas straipsnis, kuris netaikomas atvejams, kuriems taikomas *UrhG* 24 straipsnis, to nedraudžia. Taigi nagrinėjant trečiąjį klausimą reikia nagrinėti tik Direktyvos 2001/29 nuostatų aiškinimo klausimą.

52. Direktyvos 2001/29 2–4 straipsniuose nustatytos išimtinės teisės, kurios suteikiamos tam tikroms asmenų kategorijoms, be kita ko, šios direktyvos 2 straipsnio c punkte numatyta fonogramų gamintojų teisė leisti arba uždrausti atgaminti jų fonogramas. Šios teisės suformuluotos besąlygiškai. Vis dėlto Direktyvos 2001/29 5 straipsnyje nustatyta daug šių išimtinių teisių išimčių ir jų apribojimų, kuriuos valstybės narės gali nustatyti savo nacionalinėje teisėje. Kaip patvirtina Direktyvos 2001/29 32 konstatuojamoji dalis ir suformuota Teisingumo Teismo jurisprudencija [26], šis išimčių ir apribojimų sąrašas yra baigtinis.

53. Į šį sąrašą įtrauktos tam tikros išimtinių teisių išimtys ir apribojimai, kurie, naudojant ankstesnius kūrinius, turėtų palengvinti menininkų tarpusavio dialogą ir sušvelninti jų konfrontaciją. Tai, be kita ko, yra išimtis dėl citavimo, nustatyta Direktyvos 2001/29 5 straipsnio 3 dalies d punkte, ir išimtis dėl karikatūros, parodijos arba pastišo, kuri numatyta tos pačios dalies k punkte.

54. Tačiau Direktyvos 2001/29 5 straipsnyje pateiktame išimtinių teisių išimčių ir apribojimų sąraše nėra nustatyta bendroji išimtis, kuri leistų svetimus kūrinius naudoti naujam kūriniui kurti. Darytina išvada, kad valstybės narės negali savo nacionalinėje teisėje nustatyti tokios išimties, jeigu jos taikymo apimtis yra platesnė nei Direktyvoje 2001/29 numatytų išimčių, be kita ko, tų, kurios minėtos ankstesniame šios išvados punkte.

55. Šio argumento nepaneigia tai, kad, kaip pažymi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, Vokietijos teisėje *UrhG* 24 straipsnio 1 dalies nuostata laikoma ne autorių teisių išimtimi, bet jų apribojimu. Iš tikrųjų, Direktyvos 2001/29 5 straipsnyje autorių teisių (arba gretutinių teisių) išimtys ir apribojimai nėra išskirti. Kai kurie iš šioje nuostatoje numatytų atvejų susiję su apribojimais, kurie su autorių teisėmis yra susiję lygiai tiek pat, kiek su jomis yra susijusi galimybė laisvai naudoti kūrinį, siekiant sukurti kitą kūrinį. Kaip pavyzdį galima pateikti Direktyvos 2001/29 5 straipsnio 2 dalies b punkte numatytą išimtį dėl kopijavimo asmeniniam naudojimui [27]. Vis dėlto Sąjungos teisės aktų leidėjas nusprendė, kad į galimų išimčių ir apribojimų sąrašą reikia įtraukti šį apribojimą.

56. Be to, kaip pagrįstai tvirtina atsakovai, jeigu kiekvienai valstybei narei būtų leista nustatyti Direktyvos 2001/29 5 straipsnyje pateiktame sąraše nenurodytus apribojimus, kurie, jos manymu, yra susiję su autorių teisėmis, Sąjungos teisės aktų leidėjo pradėtas autorių teisių išimčių suderinimo procesas galėtų tapti neveiksmingas. Kaip pažymėta šios direktyvos 31 konstatuojamoje dalyje, skirtumų, kai valstybės narės taiko autorių teisių ir gretutinių teisių išimtis, panaikinimas yra vienas iš šia direktyva siekiamų tikslų.

25 *UrhG* 24 straipsnyje aiškiniai kalbama tik apie kūrinių naudojimą. Vis dėlto prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, kad pagal analogiją ši nuostata skirta taikyti taip pat ir kitiems saugomiems objektams, be kita ko, fonogramoms.

26 Žr. visų pirma 2018 m. rugpjūčio 7 d. Sprendimą *Renckhoff* (C-161/17, EU:C:2018:634, 16 punktas).

27 Dėl šio apribojimo pobūdžio žr. mano išvadą byloje *EGEDA ir kt.* (C-470/14, EU:C:2016:24, 15 ir 16 punktai).

57. Reikia pripažinti, kad Direktyvos 2001/29 5 straipsnio 3 dalies o punkte yra tam tikra „stand-still“ sąlyga dėl išimčių ir apribojimų taikymo, kai iki šios direktyvos įsigaliojimo nacionalinėje teisėje jau galiojusias išimtis ir apribojimus taiko valstybės narės. Vis dėlto kalbama apie saugomų objektų naudojimą „tam tikrais <…> nelabai svarbiais atvejais“. Manau, negalima manyti, jog tokios plačios apimties išimtis kaip ta, kuri numatyta *UrhG* 24 straipsnio 1 dalyje, galėtų būti taikoma tik tam tikrais nelabai svarbiais atvejais. Be to, naudojimas, kuriam taikomas Direktyvos 2001/29 5 straipsnio 3 dalies o punktas, gali būti tik analoginis naudojimas. Taigi ši nuostata bet kokiu atveju negalėtų būti taikoma viešam fonogramų, apimančių ištraukas iš kitų fonogramų, skelbimui elektronine forma.

58. Galiausiai, remiantis Direktyvos 2001/29 5 straipsnio 5 dalimi minėtame straipsnyje nustatytos išimtys ir apribojimai taikomi tik tam tikrais konkrečiais atvejais, kai neprieštaraujama įprastiniam kūrinio arba kito saugomo objekto naudojimui ir nepagrįstai nepažeidžiami teisėti teisės turėtojo interesai. Šioje nuostatoje, paprastai vadinamoje „trijų pakopų testu“, pateikiamos nuostatos, analogiškos tarptautinių konvencijų autorių teisių ir gretutinių teisių srityje nuostatoms. Ja apribojamos išimtinėms teisėms taikomos išimtys ir apribojimai. Kita vertus, ji negali būti suprantama kaip leidimas nustatyti naujas išimtis ar apribojimus arba išplėsti nustatytų išimčių apimtį, motyvuojant tuo, kad jos neprieštarauja įprastiniam kūrinio arba kito saugomo objekto naudojimui ir nepažeidžia išimtinių teisių turėtojų teisėtų interesų [28].

59. Todėl į trečiąjį prejudicinį klausimą siūlau atsakyti taip, kad Direktyvos 2001/29 2 straipsnio c punktą reikėtų aiškinti taip, kad juo draudžiama, jog fonogramai būtų taikomos tokios valstybės narės nacionalinės teisės nuostatos kaip *UrhG* 24 straipsnio 1 dalis, pagal kurią savarankišką kūrinį galima sukurti laisvai naudojant kitą kūrinį be jo autoriaus sutikimo, nes ji viršija šios direktyvos 5 straipsnio 2 ir 3 punktuose nustatytų išimtinėms teisėms taikomų išimčių ir apribojimų taikymo apimties ribas.

Dėl ketvirtojo prejudicinio klausimo

60. Savo ketvirtuoju prejudiciniu klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės klausia, ar Direktyvos 2001/29 5 straipsnio 3 dalies d punkte numatyta išimtis dėl citavimo yra taikoma tuo atveju, kai fonogramos ištrauka buvo įtraukta į kitą fonogramą taip, kad jos negalima atskirti nuo likusios šios fonogramos dalies.

61. Šis klausimas susijęs su išimties dėl citavimo taikymo tokiais atvejais, kaip nagrinėjamas pagrindinėje byloje, klausimo esme.

62. Išimtis dėl citavimo atsirado dėl literatūros kūrinių ir iš esmės yra naudojama jų atveju. Vis dėlto, manau, kad nėra pagrindo teigti, jog Sąjungos autorių teisėje išimtis dėl citavimo negalėtų būti susijusi su kitomis kūrinių kategorijomis, įskaitant ir muzikos kūrinius [29]. Taip pat reikia daryti prielaidą, kad toks citavimas galimas atgaminant fonogramos ištrauką, nes Direktyvos 2001/29 5 straipsnyje nustatytos išimtys ir apribojimai susiję tiek su fonogramų gamintojų, tiek su autorių teisių teisėmis.

63. Vis dėlto, kad citavimas būtų teisėtas, jis turi atitikti tam tikras sąlygas. Pagrindinėje byloje nagrinėjamo naudojimo atveju visų pirma reikšmingos yra trys iš šių sąlygų.

28 Šiuo klausimu žr. 2014 m. balandžio 10 d. Sprendimą *ACI Adam ir kt.* (C-435/12, EU:C:2014:254, 26 ir 27 punktai).

29 Žr., be kita ko, Mania, G., „Cytat w muzyce – o potrzebie reinterpretacji przesłanek“, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego*, Nr. 1/2017, p. 63–88. Taip pat žr. Vivant, M., Bruguière, J.-M., „Droit d'auteur et droits voisins“, *Dalloz*, Paris, 2015, p. 571. Atrodo, kad Teisingumo Teismas netiesiogiai pripažino išimtį dėl citavimo fotografijos kūrinio atveju (žr. 2011 m. gruodžio 1 d. Sprendimo *Painer*, C-145/10, EU:C:2011:798, 122 ir 123 punktus).

64. Pirmoji jų aiškiai numatyta Direktyvos 2001/29 5 straipsnio 3 dalies d punkte ir yra susijusi su citavimo tikslu. Remiantis šia nuostata turi būti cituojama „pavyzdžiui, kritikos ar apžvalgos tikslais“. Žodžio „pavyzdžiui“ vartojimas reiškia, kad tai yra ne išsamus citavimo tikslų sąrašas, bet labiau pavyzdys. Daug citavimo meno srityje, be kita ko, muzikoje, vyksta ne kritikos ar apžvalgos, o kitais tikslais. Vis dėlto, manau, kad nagrinėjamos nuostatos formuluotė aiškiai rodo, jog citata turi būti siekiama sukurti tam tikrą sąveiką su cituojamu kūriniu. Sąveika – konfrontacija, pagerbimas ar kitokia – tarp kūrinio, kuriame cituojama, ir cituojamo kūrinio turi būti.

65. Antra citavimo teisėtumo sąlyga, kuri tam tikra prasme kildinama iš pirmosios, yra ta, kad citata turi būti nepakeista ir atpažįstama. Todėl, pirma, cituojama ištrauka ją cituojančiame kūrinyje turi būti tiksliai pakartota arba bet kuriuo atveju nepakeista (kai kurie pakeitimai paprastai yra priimtini, visų pirma vertimas). Antra – tai tiesiogiai prejudiciniame klausime nurodytas aspektas – kūrinyje, kuriame cituojama, citata turi būti pateikta taip, kad ją būtų galima lengvai atpažinti kaip svetimą elementą. Šis reikalavimas gali būti kildinamas iš pirmosios sąlygos: išties, kaip tarp kūrinio, kuriame cituojama, ir cituojamojo kūrinio galėtų užsimegzti ryšys ar kilti konfrontacija, jeigu jie vienas su kitu visiškai susimaišo?

66. Dvi minėtos sąlygos leidžia atskirti citatą nuo plagiato.

67. *Sampling* apskritai ir konkrečiai pagrindinėje byloje nagrinėjamos fonogramos naudojimas veikiausiai neatitinka šių sąlygų. *Sampling* nesiekiama nei užmegzti ryšio su naudojamais kūriniais, nei su jais konfrontuoti, nei jų pagerbti. Naudojant *sampling* iš kitų fonogramų paimti garso pavyzdžiai naudojami kaip žaliava ir yra maišomi naujuose kūriniuose, jie tampa sudėtine ir neatpažįstama jų dalimi. Be to, šios ištraukos dažnai koreguojamos ir maišomos, todėl praranda visą savo pirminį vientisumą. Taigi tai ne sąveikos, o pasisavinimo forma. Nagrinėjamas atvejis, kai fonogramos ištrauka, kuri yra per trumpa, kad būtų sudarytos sąlygos kokiai nors sąveikai, buvo nenutrūkstamai kartojama visą naujos fonogramos laiką ir taip suformuotas jos ritmas, yra puikus to pavyzdys.

68. Taikomos ne tik šios materialiosios teisėtumo sąlygos, bet ir formalus reikalavimas, nurodytas ir Direktyvos 2001/29 5 straipsnio 3 dalies d punkte, t. y. reikalavimas nurodyti cituojamą kūrinį, įskaitant autoriaus pavadinimą, išskyrus atvejus, kai to padaryti neįmanoma. Aišku, muzikos kūrinio atveju sunku (net jei tai nėra neįmanoma) pačiame kūrinyje nurodyti cituojamą kūrinį. Vis dėlto, tai gali būti padaryta, pavyzdžiui, kūrinio, kuriame cituojama, aprašyme, gal net jo pavadinime. Nemanau, kad hiphopo ar repo kultūroje yra įprasta nurodyti *samples*, iš kurių sudaryti šie nurodytiems muzikos žanrams priskirtini kūriniai, šaltinius. Bet kokiu atveju šios bylos medžiagoje nenurodyta, kad kasatoriai bandė nurodyti dainoje „Nur mir“ panaudotos ištraukos šaltinį arba atsakovų vardus.

69. Taigi į ketvirtąjį prejudicinį klausimą siūlau atsakyti, kad Direktyvos 2001/29 5 straipsnio 3 dalies d punkte numatyta išimtis dėl citavimo nėra taikoma tuo atveju, kai fonogramos ištrauka buvo įtraukta į kitą fonogramą akivaizdžiai nenorint sukurti sąveikos su pirmąja fonograma ir įtraukta taip, kad jos negalima atskirti nuo likusios antrosios fonogramos dalies.

70. Viena iš Direktyvos 2001/29 5 straipsnio 3 dalyje numatytų išimčių ir apribojimų taip pat yra jau minėta išimtis dėl karikatūros, parodijos arba pastišo [(Direktyvos 2001/29 5 straipsnio 3 dalies k punktas)]. Į šią išimtį galėtų būti atsižvelgta fonogramos ištraukų naudojimo kitoje fonogramoje atveju. Pati ši išimtis neperkelta į Vokietijos teisę, tačiau, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo manymu, ji gali būti kildinama iš *UrhG* 24 straipsnio 1 dalies. Tačiau šis teismas, manau, pagrįstai pats atmeta galimybę taikyti minėtą išimtį nagrinėjamu atveju. Išties taikant šią išimtį, kaip ir išimtį dėl citavimo, reikalinga sąveika su panaudotu kūriniu arba bent jau su jo autoriumi, o tai yra elementas, kurio *sampling* atveju, kaip nagrinėjamas pagrindinėje byloje,

nėra [30].

Dėl penktojo prejudicinio klausimo

71. Savo penktuoju prejudiciniu klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas siekia nustatyti, kokią diskreciją turi valstybės narės, į nacionalinę teisę perkeldamos su Direktyvos 2001/29 2 ir 3 straipsniuose ir Direktyvos 2006/115 9 straipsnyje nustatytomis išimtinėmis teisėmis ir su šių išimtinių teisių išimtimis, numatytomis Direktyvos 2001/29 5 straipsnyje ir Direktyvos 2006/115 10 straipsnyje, susijusias nuostatas. Iškart reikia pažymėti, kad, atsižvelgiant į tai, jog tokiu atveju, kaip nagrinėjamas pagrindinėje byloje, mano manymu, Direktyvos 2006/115 9 straipsnio 1 dalies b punkte nustatyta platinimo teisė yra netaikytina [31], šį klausimą nagrinėsiu tik tiek, kiek jis susijęs su Direktyva 2001/29.

72. Kaip nurodo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, šis klausimas kildinamas iš *Bundesverfassungsgericht* (Federalinis Konstitucinis Teismas) jurisprudencijos, pagal kurią, atsižvelgiant į tai, kad direktyva valstybėms narėms nesuteikia jokio lankstumo ją perkeliant į nacionalinę teisę, nuostatos, kuriomis ši direktyva perkeliama į nacionalinę teisę, iš principo turi būti vertinamos ne 1949 m. gegužės 23 d. *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* (Vokietijos Federacinės Respublikos Konstitucija, toliau – Konstitucija) garantuojamų teisių požiūriu, bet tik Sąjungos teisės sistemoje garantuojamų pagrindinių teisių požiūriu [32].

73. Kiek tai susiję su nacionalinių priemonių, kuriomis Sąjungos teisės nuostatos perkeliamos į nacionalinę teisę, kontrole pagrindinių teisių požiūriu, Teisingumo Teismas, remdamasis Chartijos 53 straipsniu, nusprendė, kad kai įgyvendinant Sąjungos teisės aktą reikia imtis nacionalinių įgyvendinimo priemonių, nacionalinėms valdžios institucijoms ir teismams leidžiama taikyti nacionalinius pagrindinių teisių apsaugos standartus, jeigu šis taikymas nepažeidžia chartijoje, kaip ją aiškina Teisingumo Teismas, numatyto apsaugos lygio ir Sąjungos teisės viršenybės, vieningumo ir veiksmingumo [33]. Taigi, valstybė narė, taikydama savo pačios nacionalinius pagrindinių teisių apsaugos standartus, negali daryti neigiamos įtakos Sąjungos teisės nuostatos, kuri neprieštarauja Chartijai, veiksmingumui [34].

74. Diskrecija, kurią valstybės narės turi į nacionalinę teisę perkeldamos Direktyvą 2001/29, apribota keliais būdais.

75. Pirma, Direktyvos 2001/29 2 ir 3 straipsniuose nurodytos teisės, be kita ko, atgaminimo teisė, kurią savo fonogramų atveju turi fonogramų gamintojai, numatyta šios direktyvos 2 straipsnio c punkte, yra nustatytos besąlygiškai ir jas privaloma saugoti valstybių narių nacionalinėje teisėje.

30 Aišku, savo 2014 m. rugsėjo 3 d. Sprendime *Deckmyn ir Vrijheidsfonds* (C-201/13, EU:C:2014:2132) Teisingumo Teismas nekėlė pernelyg griežtų reikalavimų dėl parodijos sąvokos. Vis dėlto jis nusprendė, kad ji „remiasi“ kitu kūriniu (žr. sprendimo rezoliucinės dalies 2 punktą). Manau, kad aišku, jog šios bylos aplinkybėmis kūrinys „Nur mir“ nėra nei kūrinio „Metall auf Metall“ parodija, nei jo karikatūra. Kiek tai susiję su pastišu, tai yra kūrinio arba autoriaus stiliaus imitacija, nebūtinai pakartojant šio kūrinio elementus. Nagrinėjamu atveju padėtis yra priešinga, t. y. fonograma paimama, siekiant sukurti visiškai skirtingo stiliaus kūrinį.

31 Žr. šios išvados dalį, skirtą atsakyti į antrąjį klausimą.

32 Šią jurisprudenciją *Bundesverfassungsgericht* (Federalinis Konstitucinis Teismas) priminė savo 2016 m. gegužės 31 d. Sprendime *1 BvR 1585/13*, dėl kurio buvo pateiktas šis prašymas priimti prejudicinį sprendimą (žr. šios išvados 81 punktą).

33 2013 m. vasario 26 d. Sprendimas *Melloni* (C-399/11, EU:C:2013:107, 60 punktas).

34 Šiuo klausimu žr. 2013 m. vasario 26 d. Sprendimą *Melloni* (C-399/11, EU:C:2013:107, 63 punktas).

76. Antra, sąvokos, vartotos Direktyvos 2001/29 nuostatose, kuriose nebuvo nurodyti valstybių narių teisės aktai, yra savarankiškos Sąjungos teisės sąvokos [35]. Taip yra ir atgaminimo, kaip tai suprantama pagal šios direktyvos 2 straipsnį [36], atveju. Taip yra ir sąvokų, kuriomis apibrėžiamos įvairios Direktyvoje 2001/29 reglamentuojamos autorių teisių išimtys ir apribojimai, atveju, įskaitant šios direktyvos 5 straipsnio 3 dalies k punkte panaudotą parodijos sąvoką [37]. Tas pats turi būti taikytina citavimo, kaip tai suprantama pagal minėtos direktyvos 5 straipsnio 3 dalies d punktą, sąvokai.

77. Galiausiai, trečia, Direktyvos 2001/29 2–4 straipsniuose numatytoms besąlygiškoms ir valstybėms narėms privalomoms išimtinėms teisėms gali būti taikomos tik tos išimtys ir apribojimai, kurie išsamiai nurodyti šios direktyvos 5 straipsnio 1–3 dalyse. Kadangi, išskyrus vieną, šios išimtys yra neprivalomos, valstybės narės savo nuožiūra sprendžia, kokias išimtis tikslinga perkelti į savo nacionalinę teisę ir kaip jas formuluoti. Tačiau jos negali nustatyti naujų išimčių ar išplėsti esamų išimčių apimties [38]. Vis dėlto reikia pažymėti, kad ši diskrecija taip pat yra ribota, nes kai kuriomis iš šių išimčių Sąjungos teisės aktų leidėjas derina autorių teises su įvairiomis pagrindinėmis teisėmis, be kita ko, saviraiškos laisve. Todėl kai kurių išimčių nenustatymas nacionalinėje teisėje gali būti nesuderinamas su Chartija [39].

78. Todėl valstybės narės privalo savo nacionalinėje teisėje užtikrinti Direktyvos 2001/29, kurios taikymo sritis, esant reikalui, nustatoma Teisingumo Teismo jurisprudencijoje, 2–4 straipsniuose nurodytų išimtinių teisių apsaugą, nes šios teisės gali būti apribotos tik taikant išimtis ir apribojimus, kurie išsamiai numatyti šios direktyvos 5 straipsnyje. Valstybės narės negali šios pareigos nevykdyti remdamosi kokia nors nacionalinės teisės nuostata – negali remtis net ir konstitucine ar pagrindinės teisės pobūdžiu pasižyminčia nuostata [40]. Tačiau valstybės narės gali, kaip ir kitų direktyvų atveju pagal SESV 288 straipsnio trečią pastraipą, savo nuožiūra pasirinkti priemones, kurios, jų nuomone, yra reikalingos siekiant įvykdyti šią pareigą. Priimdamos šį sprendimą jos, žinoma, gali atsižvelgti į, be kita ko, aspektus, susijusius su jų konstituciniais principais, ir į pagrindines teises, su sąlyga, kad nemažinamas Sąjungos teisės veiksmingumas.

79. Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, į penktąjį prejudicinį klausimą siūlau atsakyti taip, kad valstybės narės savo nacionalinėje teisėje privalo užtikrinti Direktyvos 2001/29 2–4 straipsniuose nurodytų išimtinių teisių apsaugą, nes šios teisės gali būti apribotos tik taikant išimtis ir apribojimus, kurie išsamiai numatyti šios direktyvos 5 straipsnyje. Tačiau valstybės narės gali savo nuožiūra pasirinkti priemones, kurios, jų nuomone, yra reikalingos siekiant įvykdyti šią pareigą.

Dėl šeštojo prejudicinio klausimo

Pirminės pastabos

80. Savo šeštuoju prejudiciniu klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas klausia, kokiu būdu reikia atsižvelgti į Chartijoje įtvirtintas pagrindines teises aiškinant Direktyva 2001/29 ir Direktyva 2006/115 fonogramų gamintojams suteiktų išimtinių teisių ir tose pačiose direktyvose šioms teisėms nustatytų apribojimų ir išimčių taikymo sritį.

35 Žr., be kita ko, 2009 m. liepos 16 d. Sprendimą *Infopaq International* (C-5/08, EU:C:2009:465, 27 punktas).

36 Žr. 2009 m. liepos 16 d. Sprendimą *Infopaq International* (C-5/08, EU:C:2009:465, 32 punktas).

37 2014 m. rugsėjo 3 d. Sprendimas *Deckmyn ir Vrijheidsfonds* (C-201/13, EU:C:2014:2132, 15 punktas).

38 2014 m. balandžio 10 d. Sprendimas *ACI Adam ir kt.* (C-435/12, EU:C:2014:254, 26 ir 27 punktai).

39 Taip pat žr. mano išvadą byloje *Funke Medien NRW* (C-469/17, EU:C:2018:870, 38 ir 39 punktai).

40 Šiuo klausimu žr. 2013 m. vasario 26 d. Sprendimą *Melloni* (C-399/11, EU:C:2013:107, 59 punktas ir jame nurodyta jurisprudencija).

81. Atsižvelgdamas į tai, kaip abstrakčiai šis klausimas suformuluotas, abejoju, ar prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui jis bus naudingas, jei į jį būtų atsakyta taip pat abstrakčiai. Vis dėlto, aišku, kad šis klausimas pateiktas dėl *Bundesverfassungsgericht* (Federalinis Konstitucinis Teismas) sprendimo [41]; jis, pirma, remdamasis Konstitucijos 5 straipsnyje įtvirtinta meninės kūrybos laisve, panaikino prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo sprendimą, patvirtindamas atsakovams palankų apeliacinėje instancijoje priimtą sprendimą, ir, antra, grąžino prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui bylą nagrinėti iš naujo atsižvelgiant į pagrindines teises, kurios garantuojamos pagal Sąjungos teisės sistemą, esant reikalui, Teisingumo Teismui teikiant prašymą priimti prejudicinį sprendimą.

82. Todėl šeštąjį prejudicinį klausimą reikia suprasti taip, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės klausia, ar Chartijos 13 straipsnyje įtvirtinta menų laisvė yra fonogramos gamintojo išimtinės teisės leisti arba uždrausti iš dalies atgaminti savo fonogramą, kai atgaminta dalis naudojama kitoje fonogramoje, apribojimas arba jos pažeidimo pateisinimas. Kitaip tariant, šiuo klausimu keliama menų laisvės viršenybės prieš minėtą fonogramų gamintojų išimtinę teisę problema.

83. Iš pirmo žvilgsnio toks atvejis, kai menų laisvė trukdo teisėms, gretutinėms autorių teisėms, atrodo paradoksalus. Iš tiesų pagrindinis autorių teisių ir gretutinių teisių tikslas – skatinti menų vystymąsi, užtikrinant menininkams už kūrinius gaunamas pajamas, o tai leidžia jiems nebūti priklausomiems nuo įvairių globėjų ir leidžia laisvai užsiimti kūrybine veikla [42].

84. Reikia pripažinti, kad ši byla tiesiogiai susijusi ne su išimtine autorių teise, bet su išimtine gamintojų teise, kurią jie turi dėl savo finansinių ir organizacinių pastangų. Vis dėlto, pirma, teisės aktų leidėjas suteikė išimtines teises gamintojams todėl, kad jie, kaip pagalbininkai, prisideda prie kūrinių kūrimo ir platinimo. Jų turima teisė į fonogramas yra atlygio už jų investiciją garantas. Antra, nors nebūtinai visos fonogramos yra kūrinio atlikimo įrašas, tačiau muzikinių fonogramų, apie kurias kalbama pagrindinėje byloje, atveju paprastai taip yra. Tokioje fonogramoje (ją kuriant) paprastai dalyvauja ne tik gamintojas, bet ir autoriai bei atlikėjai, kurių teisės taip pat pažeidžiamos, kai fonograma naudojama be leidimo. Taigi procesas pagrindinėje byloje galbūt yra susijęs tik su fonogramos gamintojų teisėmis, tačiau kai pradedame kalbėti apie pagrindines teises, manau, nereikėtų užmiršti ir kitų suinteresuotųjų asmenų.

85. Nagrinėjamas atvejis yra puikus to pavyzdys. Iš tikrųjų, atsakovai, kurie ieškinį pateikė kaip nagrinėjamos fonogramos gamintojai, taip pat yra atlikėjai, o vienas iš jų taip pat yra ir kūrinio, kuris yra minėtoje fonogramoje, autorius [43]. Kitos ginčo šalies atveju situacija panaši: kasatoriai yra ne tik kūrinio, kuris įtrauktas į fonogramą, dėl kurios ginčijamasi, kompozitoriai, bet ir jos gamintojai. Taigi pagrindinėje byloje ginčas nėra tik ginčas tarp menininko ir fonogramos gamintojo, nes abi bylos šalys pasižymi šiuo dvejopu statusu. Taigi, derinant atitinkamas pagrindines teises, reikia atsižvelgti į visus šiuos skirtingus interesus.

41 2016 m. gegužės 31 d. Sprendimas, *1 BvR 1585/13*.

42 Ši autorių teisių ir gretutinių teisių funkcija aiškiai patvirtinta Direktyvos 2001/29 9–11 konstatuojamose dalyse.

43 Jų autorių ir atlikėjų teisėmis buvo papildomai remtasi procese pirmojoje instancijoje (žr. šios išvados 14 punktą).

Bundesverfassungsgericht (Federalinis Konstitucinis Teismas) sprendimas

86. Minėtas *Bundesverfassungsgericht* (Federalinis Konstitucinis Teismas)[44] sprendimas iš esmės grindžiamas *UrhG* 24 straipsnio 1 dalimi, aiškinama atsižvelgiant į Konstitucijos 5 straipsnio 3 dalies pirmame sakinyje įtvirtintą meninės kūrybos laisvę. Šis teismas kritikavo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusį teismą nepakankamai atsižvelgus į kasatorių menų laisvę aiškinant *UrhG* 24 straipsnio 1 dalį, be kita ko, nusprendžiant, kad ši nuostata yra netaikoma, jeigu menininkas galėjo pats atkurti garsinę seką, kurią paėmė iš svetimos fonogramos. Toks aiškinimas neproporcingai apribotų kūrybos laisvę, taigi ir dialogo meno srityje galimybes. Taigi menininkams paliktų galimybių, t. y. galimybės gauti licenciją, sukurti garsą patiems arba naudoti tik *samples* duomenų bazėse esančius garsus, nepakaktų, be kita ko, tais atvejais, kai kalbama apie nuo garsų pavyzdžių paėmimo labai priklausomus muzikos žanrus, pavyzdžiui hiphopą.

87. Priešingai, *Bundesverfassungsgericht* (Federalinis Konstitucinis Teismas) mano, kad *UrhG* 24 straipsnio 1 dalies taikymas *sampling* tik minimaliai apribotų fonogramų gamintojų teisę į nuosavybę, garantuojamą pagal Konstitucijos 14 straipsnio 1 dalį, nes nauji kūriniai nekonkuruoja su jų fonogramomis. Iš tikrųjų, *UrhG* 85 straipsnio 1 dalimi, kuri susijusi su fonogramų gamintojų teisėmis, jie apsaugomi tik nuo jų fonogramų naudojimo komerciniais tikslais ir jų piratavimo, tačiau *sampling*, kuris yra meninė veikla, atveju taip nėra. Nors *Bundesverfassungsgericht* (Federalinis Konstitucinis Teismas) laikosi nuomonės, kad teisės aktų leidėjas galėjo numatyti, kad išimtinių teisių turėtojams kompensuojama už laisvą naudojimą (*freie Benutzung*) pagal *UrhG* 24 straipsnio 1 dalį, tai, kad tokios kompensacijos nėra, nepažeidžia konstitucinės teisės į nuosavybę.

88. Galiausiai, *Bundesverfassungsgericht* (Federalinis Konstitucinis Teismas) priduria, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas gali ne tik aiškinti *UrhG* 24 straipsnio 1 dalį atsižvelgdamas į menų laisvę, bet siaurai aiškindamas šio įstatymo 85 straipsnio 1 dalyje numatytas fonogramų gamintojų teises taip pat gali teisingai suderinti nagrinėjamas teises. Vis dėlto, *Bundesverfassungsgericht* (Federalinis Konstitucinis Teismas) pažymi, kad bylai gali būti taikoma Sąjungos teisė fonogramų gamintojų teisių derinimo Direktyvoje 2001/29 požiūriu. Tuo atveju, kai direktyva nesuteikia valstybėms narėms lankstumo dėl jos perkėlimo į nacionalinę teisę, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas turėtų užtikrinti pagrindinių teisių apsaugą pagal Chartiją[45] ir esant reikalui pateikti Teisingumo Teismui prašymą priimti prejudicinį sprendimą. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas taip pat turės įsitikinti, kad užtikrinama minimali būtina pagrindinių teisių apsauga, kaip nustatyta Konstitucijoje.

Vertinimas atsižvelgiant į Sąjungos teisę

89. Sąjungos autorių teisių srityje nėra išimtinių teisių, išdėstytų Direktyvoje 2001/29, apribojimų, kurie būtų analogiški *UrhG* 24 straipsnio 1 dalyje nustatytiems apribojimams. Kaip nurodžiau atsakydamas į trečiąjį prejudicinį klausimą, manau, kad ši nuostata yra nesuderinama su Direktyva 2001/29, nes ja leidžiama pažeisti išimtines teises daugiau, nei numatyta šios direktyvos 5 straipsnyje nurodytose išimtyse, be kita ko, išimtyse dėl citavimo ir dėl karikatūros, parodijos ar pastišo. Vis dėlto, manau, kad šios išimtys netaikomos tokiu atveju, kaip nagrinėjamas pagrindinėje byloje[46]. Taigi Sąjungos

44 Atlikdamas šią analizę remiuosi *Bundesverfassungsgericht* (Federalinis Konstitucinis Teismas) sprendimo versija anglų kalba (su ja galima susipažinti jo interneto svetainėje) ir dėl aprašomosios dalies remiuosi šio sprendimo komentarais, be kita ko, Duhanic, I., „Copy this sound! The cultural importance of sampling for hip hop music in copyright law – a copyright law analysis of the sampling decision of the German Federal Constitutional Court“, *Journal of Intellectual Property Law and Practice*, 2016, vol. 11, Nr. 12, p. 932–945; Mezei, P., „De Minimis and Artistic Freedom: Sampling on the Right Track?“, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego*, 2018, vol. 139, Nr. 1, p. 56–67, ir Mimler, M. D., „*Metall auf Metall* – German Federal Constitutional Court discusses the permissibility of sampling of music tracks“, *Queen Mary Journal of Intellectual Property*, 2017, vol. 7, Nr. 1, p. 119–127.

45 Pagal *Bundesverfassungsgericht* (Federalinis Konstitucinis Teismas) jurisprudenciją, nurodytą šios išvados 72 punkte.

46 Žr. šios išvados dalį, kurioje atsakoma į ketvirtąjį klausimą.

teisėje negalima vadovautis argumentais, kurie analogiški tiems, kuriais vadovavosi *Bundesverfassungsgericht* (Federalinis Konstitucinis Teismas). Taigi kaip Chartijos garantuojamų pagrindinių teisių požiūriu reikėtų vertinti išimtinę atgaminimo teisę, kurią pagal Direktyvos 2001/29 2 straipsnio c punktą turi fonogramų gamintojai?

90. Autorių teisės ir gretutinės teisės gali apriboti naudojimąsi kai kuriomis pagrindinėmis teisėmis, be kita ko, saviraiškos laisve ir menų laisve, nes jomis sukuriama jų turėtojams monopolio teisė į intelektinio arba meninio pobūdžio turtą, pavyzdžiui, kūrinius, fonogramas ir pan. Be to, pati intelektinė nuosavybė yra saugoma kaip pagrindinė teisė į nuosavybę. Taigi šias teises, kurios iš principo nėra viena už kitą viršesnės, reikia derinti [47]. Kiek tai susiję su autorių teisėmis, pačiomis šiomis teisėmis atliekamas derinimas, numatant tam tikrus apribojimus ir išimtis. Jais siekiama užtikrinti tinkamą pusiausvyrą tarp, pirma, autorių teisių ir gretutinių teisių turėtojų teisių ir interesų, ir, antra, įvairių kitų viešųjų ir privačiųjų interesų, įskaitant pagrindinių teisių apsaugą.

91. Chartijos 13 straipsnio pirmame sakinyje nurodyta menų laisvė yra saviraiškos laisvės, kuri nurodyta Chartijos 11 straipsnyje, forma. 1950 m. lapkričio 4 d. Romoje pasirašytos Europos žmogaus teisių ir pagrindinių laisvių apsaugos konvencijos (toliau – EŽTK) sistemoje tokios laisvės, kaip savarankiškos teisės, nėra, nes menų laisvė kildinama iš šios konvencijos 10 straipsnyje įtvirtintos saviraiškos laisvės.

92. Saviraiškos laisvė, iš kurios kildinama menų laisvė, pirmiausia susijusi su idėjų ir informacijos gavimu ir platinimu, o meno srityje – su kūrinių turiniu [48]. Viena vertus, šio turinio cenzūra gali lemti menų laisvės pažeidimą [49]. Kita vertus, manau, kad menininkų laisvė yra kur kas siauresnė jų kūrybos priemonių įsigijimo srityje. Kiekvienas menininkas turi prisitaikyti prie visuomenės gyvenimo ir rinkos, kurioje jis vystosi, sąlygų. Menų laisvė nepanaikina apribojimų, su kuriais menininkai susiduria kasdieniame gyvenime. Ar būtų įmanoma, kad dailininkas galėtų remtis savo laisve kurti, siekdamas nesumokėti už savo dažus ir šepetėlius [50] [51]?

93. Reikia pripažinti, kad tokiuose muzikos žanruose kaip hiphopas arba repas, *sampling* vaidmuo yra ypatingas; tai nėra tik kūrimo priemonė, tai taip pat pats meninis veiksmas. Vis dėlto tai nėra lemiamas argumentas teisinėje diskusijoje, nes teisės normos turėtų būti aiškinamos visiems vienodai. Jeigu būtų manoma, kad fonogramų ištraukų *sampling* be jų savininkų leidimo yra teisėtas, tas pats galiotų tiek hiphopo muzikantams, tiek ir visų kitų žanrų muzikantams.

94. Menininkai turi dar geriau suvokti gyvenimo įnešamus apribojimus kūrybos laisvei tuo atveju, jei jie susiję su kitų asmenų teisėmis ir pagrindinėmis laisvėmis, be kita ko, su jų teise į nuosavybę, įskaitant intelektinę nuosavybę. Tokiais atvejais įvairių teisių ir interesų derinimas yra itin sudėtingas procesas ir retai yra sprendimas, kuriam gali pritarti visi. Demokratinėje visuomenėje šį derinimą visų pirma turi atlikti teisės aktų leidėjas, kuris įkūnija visuomenės valią. Šiuo klausimu teisės aktų leidėjas turi plačią diskreciją [52]. Teisės aktuose įtvirtintų sprendimų taikymą prižiūri teismai, kurie savo ruožtu turi

47 Šiuo klausimu žr. neseniai priimtą 2018 m. spalio 18 d. Sprendimą *Bastei Lübbe* (C-149/17, EU:C:2018:841, 44 punktas).

48 Vadovaujantis Europos Žmogaus Teisių Teismo įtvirtinta formuluote „[EŽTK] 10 straipsnio 1 dalyje įtvirtinta saviraiškos laisvė yra vienas esminių demokratinės visuomenės pagrindų, viena svarbiausių jos ir kiekvieno asmens vystymosi sąlygų. Atsižvelgiant į 2 dalį, apsauga taikoma ne palankiai priimamai arba laikomai nepavojinga ar indiferentiška informacijai ar idėjoms, bet ir toms, kurios kelia pavojų, sukrečia ar kelia nerimą valstybei arba tam tikrai visuomenės daliai“ (2007 m. sausio 25 d. EŽTT Sprendimas *Vereinigung Bildender Künstler prieš Austriją*, CE:ECHR:2007:0125JUD006835401, 26 punktas).

49 Žr. 2007 m. sausio 25 d. EŽTT Sprendimą *Vereinigung Bildender Künstler prieš Austriją*, CE:ECHR:2007:0125JUD006835401).

50 Aišku, kitaip galima vertinti atvejį, kai tokių sunkumų menininkui būtų sukeliama dėl jo kūrinio turinio, siekiant sutrukdyti jam kurti [(žr. Wajda, A., *Powidoki* (*Les Fleurs bleues*) filmą dėl priekabiavimo prie Lenkijos dailininko Władysław Strzemiński Stalino valdymo laikotarpiu)]. Vis dėlto tai yra kraštutiniai atvejai.

51 Šiuo klausimu Europos Žmogaus Teisių Teismas nurodė, kad „[m]enininkas ir tie, kurie reklamuoja jo kūrinius, neišvengia [EŽTK] 10 straipsnio 2 dalyje įtvirtintų apribojimų taikymo galimybės. Kiekvienas, kuris naudojasi savo saviraiškos laisve, prisiima, kaip nurodyta pačiame šios dalies tekste, „pareig[a]s ir atsakomyb[ę]“; jų apimtis priklauso nuo jų padėties ir naudojamų priemonių“ (2007 m. sausio 25 d. EŽTT Sprendimo *Vereinigung Bildender Künstler prieš Austriją*, CE:ECHR:2007:0125JUD006835401, 26 punktas).

52 Šiuo klausimu žr. 2013 m. sausio 10 d. EŽTT Sprendimą *Ashby Donald ir kiti prieš Prancūziją* (CE:ECHR:2013:0110JUD003676908, 40 punktas).

užtikrinti, kad juos taikant konkrečiais atvejais būtų laikomasi pagrindinių teisių. Vis dėlto, išskyrus šiuos išimtinius atvejus [53], ši kontrolė paprastai vykdoma laikantis taikomose nuostatose nustatytų apribojimų, įskaitant ir apribojimus dėl pagrindinių teisių. Jeigu pripažintume tik vienintelį su pagrindinėmis teisėmis derantį sprendimą, teisės aktų leidėjas neturėtų diskrecijos.

95. Kaip jau minėjau, Sąjungos autorių teisėje atsižvelgiama į įvairias teises ir interesus, kurie galėtų daryti neigiamą poveikį autorių ir kitų teisių turėtojų išimtinėms teisėms, be kita ko, menų laisvei. Išimtinių teisių išimtys, pavyzdžiui, išimtys dėl citavimo ir dėl karikatūros, parodijos ir pastišo, sudaro sąlygas dialogui ir konfrontacijai meno srityje, kai remiamasi ankstesniais kūriniais. Remiantis galiojančiomis normomis, ši konfrontacija gali vykti, be kita ko, šiais trimis būdais. Pirma, kuriant kūrinius, kuriuose tiesiogiai nekartojami saugomi elementai, nors iš ankstesnių kūrinių semiamasi įkvėpimo; antra, išimtinėms teisėms taikant galiojančius apribojimus ir išimtis ir, galiausiai, trečia, gaunant reikalingus leidimus.

96. Kita vertus, nemanau, kad remiantis menų laisve, kaip ji apibrėžta Chartijos 13 straipsnyje, reikalaujama nustatyti arba pripažinti išimtį arba apribojimą, kurie būtų panašūs į tuos, kurie numatyti *UrhG* 24 straipsnyje, ir kurie apimtų tokį naudojimą, kaip nagrinėjamas pagrindinėje byloje, kai kūriniai ir kiti saugomi objektai naudojami ne tam, kad būtų sukurta jų tarpusavio sąveika, bet tam, kad paprasčiausiai būtų naudojami kaip medžiaga kuriant naujus kūrinius, neturinčius jokio ryšio su ankstesniais kūriniais. Manau, kad reikalavimas gauti licenciją tokiam naudojimui neapriboja menų laisvės tiek, kad tai viršytų įprastinių apribojimų rinkoje ribas, juo labiau kad iš šių naujų kūrinių jų autoriai ir jų gamintojai dažnai gauna daug pajamų. Kalbant apie argumentą, kuriuo remiantis kai kuriais atvejais neįmanoma gauti licencijos, pavyzdžiui, kai ją išduoti atsisako teisių perėmėjai, manau, kad menų laisvė negali užtikrinti, kad kiekvienas asmuo savo kūrybai galės laisvai naudoti, ką panorėjęs.

97. Taip pat nemanau, kad fonogramų gamintojų finansiniai interesai, kurie pagrindžia jų išimtines teises, apima tik apsaugą nuo komercinio naudojimo ir piratavimo. Sąjungos teisėje būtent taip yra platinimo teisės atveju [54]. Kita vertus, atgaminimo teisė suvokiama plačiai ir apima visas galimas fonogramos naudojimo formas. Be to, atrodo, kad fonogramos gamintojas gauna dalį pajamų, gaunamų naudojant kūrinius, sukurtus naudojant jo fonogramą. Be to, derinant pagrindines teises reikia atsižvelgti ne tik į fonogramų gamintojų teises ir turtinius interesus, bet ir į atlikėjų ir autorių teises, įskaitant jų neturtines teises. Remiantis jomis, visų pirma teise į kūrinio vientisumą, gali būti teisėtai neleista naudoti šio kūrinio net ir tuo atveju, jeigu tokiam naudojimui taikoma išimtis [55].

98. Tiek Sąjungos teisėje, tiek tarptautinėje teisėje fonogramų gamintojams suteikta apsauga gali būti vertinama kaip neproporcinga, nes ji yra tokia pat, kokia suteikta autoriams (kiek tai susiję su jų turtinėmis teisėmis). Neatmetu galimybės, kad Sąjungos teisės aktų leidėjui derinant įvairias teises ir interesus ateityje nebus nustatyta išimtis autorių ir kitų teisių perėmėjų išimtinėms teisėms tokio naudojimo atveju kaip *sampling*. Tačiau tai nėra teismo užduotis. Vykdant galiojančių nuostatų taikymo teisminę kontrolę pagrindinių teisių vaidmuo skiriasi: tai tam tikras *ultima ratio*, kuris nuokrypius nuo atitinkamų nuostatų teksto gali pateisinti tik tuo atveju, jei šiurkščiai pažeidžiama pagrindinės teisės esmė [56]. Tačiau manau, kad taip nėra *sampling* atveju pagal Sąjungos autorių teisę.

99. Taigi į šeštąjį prejudicinį klausimą siūlau atsakyti taip, kad Direktyvos 2001/29 2 straipsnio c punkte nustatyta fonogramų gamintojų išimtinė teisė leisti arba uždrausti iš dalies atgaminti jų fonogramas tais atvejais, kai jos naudojamos *sampling* tikslais, neprieštarauja Chartijos 13 straipsnyje įtvirtintai menų laisvei.

53 Žr., pavyzdžiui, bylą C-469/17 *Funke Medien NRW*, kurioje pateikiau 2018 m. spalio 25 d. išvadą (EU:C:2018:870).

54 Žr. šios išvados dalį, kurioje atsakoma į antrąjį klausimą.

55 Šiuo klausimu žr. 2014 m. rugsėjo 3 d. Sprendimą *Deckmyn ir Vrijheidsfonds* (C-201/13, EU:C:2014:2132, 27–31 punktai).

56 Šiuo klausimu žr. neseniai priimtą 2018 m. spalio 18 d. Sprendimą *Bastei Lübbe* (C-149/17, EU:C:2018:841, 46 punktas).

Išvada

100. Atsižvelgdamas į visa tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui į *Bundesgerichtshof* (Aukščiausiasis Federalinis Teismas, Vokietija) pateiktus prejudicinius klausimus atsakyti taip:

1. 2001 m. gegužės 22 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2001/29/EB dėl autorių teisių ir gretutinių teisių informacinėje visuomenėje tam tikrų aspektų suderinimo 2 straipsnio c punktą reikia aiškinti taip, kad fonogramos ištraukos paėmimas, siekiant ją panaudoti kitoje fonogramoje (*sampling*), yra pirmosios fonogramos gamintojo išimtinės teisės leisti arba drausti atgaminti savo fonogramą, kaip tai suprantama pagal šią nuostatą, pažeidimas, kai tai padaroma be pastarojo leidimo.

2. 2006 m. gruodžio 12 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2006/115 dėl nuomos ir panaudos teisių bei tam tikrų teisių, gretutinių autorių teisėms, intelektinės nuosavybės srityje 9 straipsnio 1 dalies b punktą reikia aiškinti taip, kad fonograma, kurioje yra iš kitos fonogramos perkeltų ištraukų (*samples*), nėra pirmosios fonogramos kopija, kaip tai suprantama pagal šią nuostatą.

3. Direktyvos 2001/29 2 straipsnio c punktą reikėtų aiškinti taip, kad juo draudžiama, jog fonogramai būtų taikomos tokios valstybės narės nacionalinės teisės nuostatos kaip 1965 m. rugsėjo 9 d. *Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Urheberrechtsgesetz* (Autorių ir gretutinių teisių apsaugos įstatymas) 24 straipsnio 1 dalis, pagal kurią savarankišką kūrinį galima sukurti laisvai naudojant kitą kūrinį be jo autoriaus sutikimo, jei jomis viršijama šios direktyvos 5 straipsnio 2 ir 3 punktuose nustatytų išimtinėms teisėms taikomų išimčių ir apribojimų taikymo apimis.

4. Direktyvos 2001/29 5 straipsnio 3 dalies d punkte numatyta išimtis dėl citavimo nėra taikoma tuomet, kai fonogramos ištrauka buvo įtraukta į kitą fonogramą akivaizdžiai nenorint sukurti sąveikos su pirmąja fonograma ir įtraukta taip, kad jos negalima atskirti nuo likusios antrosios fonogramos dalies.

5. Valstybės narės savo nacionalinėje teisėje privalo užtikrinti Direktyvos 2001/29 2–4 straipsniuose nurodytų išimtinių teisių apsaugą, nes šios teisės gali būti apribotos tik taikant išimtis ir apribojimus, kurie išsamiai numatyti šios direktyvos 5 straipsnyje. Tačiau valstybės narės gali savo nuožiūra pasirinkti priemones, kurios, jų nuomone, yra reikalingos siekiant įvykdyti šią pareigą.

6. Direktyvos 2001/29 2 straipsnio c punkte nustatyta fonogramų gamintojų išimtinė teisė leisti arba uždrausti iš dalies atgaminti jų fonogramas tuomet, kai jos naudojamos *sampling* tikslais, neprieštarauja Europos Sąjungos pagrindinių teisių chartijos 13 straipsnyje įtvirtintai menų laisvei.