OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO VERICY TRSTENJAK przedstawiona w dniu 12 kwietnia 2011 r.[1]

Spis treści

I — Wprowadzenie ..... I - 12540

II — Przepisy mające zastosowanie w sprawie ..... I - 12540

A — Rozporządzenie nr 44/2001 ..... I - 12540

B — Dyrektywa 93/98/EWG oraz dyrektywa 2006/116/WE ..... I - 12542

C — Dyrektywa nr 2001/29/WE ..... I - 12544

III — Okoliczności faktyczne ..... I - 12546

IV — Postępowanie przed sądami krajowymi ..... I - 12547

V — Pytania prejudycjalne ..... I - 12548

VI — Postępowanie przed Trybunałem ..... I - 12549

VII — W przedmiocie dopuszczalności wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym oraz poszczególnych pytań prejudycjalnych ..... I - 12549

VIII — W przedmiocie pierwszego pytania prejudycjalnego ..... I - 12550

A — Główne argumenty stron postępowania ..... I - 12551

B — W przedmiocie dopuszczalności ..... I - 12553

C — Co do prawa ..... I - 12553

1. Jurysdykcja w oparciu o łącznik więzi między sprawami w systemie rozporządzenia nr 44/2001 ..... I - 12554

1 — Język oryginału: niemiecki; język postępowania: niemiecki.

2. Powiązania systematyczne ..... I - 12555

a) Interpretacja w świetle art. 34 pkt 3 rozporządzenia nr 44/2001? ..... I - 12555

b) Interpretacja w świetle art. 28 rozporządzenia nr 44/2001 ..... I - 12557

3. Orzecznictwo Trybunału ..... I - 12559

4. Zasadne zastrzeżenia ..... I - 12560

5. W przedmiocie ścisłej więzi w rozumieniu art. 6 pkt 1 rozporządzenia nr 44/2001 ..... I - 12562

a) Więź między skargą wniesioną do sądu domicylu jednego z pozwanych i pozostałymi powództwami ..... I - 12562

b) Takie same okoliczności faktyczne ..... I - 12563

c) Wystarczająco ścisła więź w sensie prawnym ..... I - 12565

d) Brak konieczności oceny zagrożenia wystąpienia sprzeczności w konkretnym przypadku ..... I - 12566

D — Rezultat ..... I - 12566

IX — W przedmiocie pozostałych pytań prejudycjalnych ..... I - 12567

A — W przedmiocie czwartego pytania prejudycjalnego ..... I - 12567

1. Kluczowe argumenty uczestników postępowania ..... I - 12568

2. W przedmiocie dopuszczalności ..... I - 12570

3. Co do prawa ..... I - 12570

a) W przedmiocie ochrony fotografii portretowych ..... I - 12571

b) W przedmiocie pojęcia zwielokrotniania ..... I - 12572

c) Rezultat ..... I - 12574

B — W przedmiocie trzeciego pytania prejudycjalnego ..... I - 12574

1. Kluczowe argumenty uczestników postępowania ..... I - 12575

2. Co do prawa ..... I - 12577

a) W przedmiocie techniki prawodawczej art. 5 ust. 3 dyrektywy 2001/29/WE ..... I - 12577

b) W przedmiocie pierwszej części pytania ..... I - 12578

c) W przedmiocie drugiej części pytania ..... I - 12580

d) W przedmiocie trzeciej części pytania ..... I - 12581

C — W przedmiocie drugiego pytania prejudycjalnego ..... I - 12581

1. Argumenty uczestników postępowania ..... I - 12582

2. Co do prawa ..... I - 12583

a) W przedmiocie pierwszej części pytania ..... I - 12584

b) W przedmiocie drugiej części pytania ..... I - 12586

i) W przedmiocie niemożliwości podania informacji ..... I - 12586

ii) W przedmiocie skutków prawnych na wypadek niespełnienia przesłanki niemożliwości ..... I - 12587

iii) Rezultat ..... I - 12589

c) Uwagi dodatkowe ..... I - 12589

i) Cytowanie do celów takich jak słowa krytyki lub recenzji ..... I - 12589

ii) Cytat zupełny ..... I - 12590

iii) Pozostałe przesłanki ..... I - 12591

X — Wnioski ..... I - 12591

I — Wprowadzenie

1. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym przedłożony zgodnie z art. 267 TFUE przez Handelsgericht Wien (dalej: sąd odsyłający) wymaga w pierwszej kolejności dokonania wykładni w zakresie jurysdykcji sądu opartej na łączniku więzi pomiędzy sprawami uregulowanej w art. 6 pkt 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych [2]. Przedłożone pytanie umożliwi Trybunałowi dalsze rozwinięcie orzecznictwa w tej dziedzinie [3].

2. Pozostałe pytania prejudycjalne dotyczą w szczególności dyrektywy nr 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 [4]. Pierwsza wątpliwość dotyczy kwestii, czy sporządzony na podstawie fotografii portret przypuszczalny może zostać opublikowany w gazetach, czasopismach i internecie bez zgody autora. Pozostałe pytania dotyczą przewidzianych w art. 5 ust. 3 lit. d) i e) dyrektywy możliwości pozwalających państwom członkowskim na wprowadzanie wyjątków oraz ograniczeń prawa zwielokrotniania w celu cytowania jak również do celów bezpieczeństwa publicznego.

3. Okoliczności faktyczne postępowania przed sądem krajowym są związane z uprowadzeniem obywatelki austriackiej Natashy K., z czynnościami poszukiwawczymi organów bezpieczeństwa publicznego w tej sprawie oraz ze sprawozdaniami medialnymi po jej ucieczce od porywacza.

II — Przepisy mające zastosowanie w sprawie [5]

A — *Rozporządzenie nr 44/2001*

4. Rozporządzenie nr 44/2001 zastępuje zgodnie z jego art. 68 ust. 1 w stosunkach pomiędzy wszystkimi państwami członkowskimi z wyjątkiem Danii Konwencję brukselską z dnia 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach

2 — Dz.U. L 12, s. 1, zwane dalej „rozporządzeniem".

3 — Zobacz w szczególności wyroki z dnia 27 września 1988 r. w sprawie 189/87 Kalfelis, Rec. s. 5565; z dnia 13 lipca 2006 r. w sprawie C-539/03 Roche Nederland i in., Zb.Orz. s. I-6535, które zostały wydane jeszcze na tle poprzednika tego przepisu przewidzianego w konwencji brukselskiej; jak również wyrok z dnia 11 października 2007 r. w sprawie C-98/06 Freeport, Zb.Orz. s. I-8319.

4 — Dz.U. L 167, s. 10, zwanej dalej „dyrektywą".

5 — W oparciu o terminologię stosowną w TUE oraz TFUE używa się pojęcia „prawo unijne" jako pojęcia ogólnego dla prawa wspólnotowego i prawa unijnego. Jeżeli poniżej znaczenie będą miały poszczególne przepisy prawa pierwotnego, powołane będą przepisy obowiązujące ratione temporis.

cywilnych i handlowych (zwaną dalej: „konwencją brukselską").

5. Motywy 11, 12 i 15 tego rozporządzenia brzmią następująco:

„(11) Przepisy o jurysdykcji powinny być w wysokim stopniu przewidywalne i powinny zależeć zasadniczo od miejsca zamieszkania pozwanego, a tak ustalona jurysdykcja powinna mieć miejsce zawsze, z wyjątkiem kilku dokładnie określonych przypadków, w których ze względu na przedmiot sporu lub umowę stron uzasadnione jest inne kryterium powiązania [...].

(12) Jurysdykcja oparta na łączniku miejsca zamieszkania powinna zostać uzupełniona jurysdykcją opartą na innych łącznikach, które powinny zostać dopuszczone ze względu na ścisły związek pomiędzy sądem a sporem prawnym lub w interesie prawidłowego wymiaru sprawiedliwości.

[…]

(15) W interesie zgodnego wymiaru sprawiedliwości należy unikać tak dalece, jak jest to tylko możliwe, równoległych postępowań, aby w dwóch państwach członkowskich nie zapadały niezgodne ze sobą orzeczenia [...]".

6. Przepisy dotyczące jurysdykcji zawarte są w rozdziale drugim rozporządzenia nr 44/2001, obejmującym art. 2–31.

7. Artykuł 2 ust. 1 rozporządzenia stanowi:

„Z zastrzeżeniem przepisów niniejszego rozporządzenia osoby mające miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego mogą być pozywane, niezależnie od ich obywatelstwa, przed sądy tego państwa członkowskiego".

8. Zgodnie z art. 3 ust. 1 tego rozporządzenia:

„Osoby mające miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego mogą być pozywane przed sądy innego państwa członkowskiego tylko zgodnie z przepisami sekcji 2–7 niniejszego rozdziału".

9. Artykuł 6 pkt 1 rozporządzenia, zawarty w tymże rozdziale w sekcji drugiej zatytułowanej „Jurysdykcja szczególna", stanowi:

„Osoba mająca miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego może być również pozwana:

1. jeżeli pozywa się łącznie kilka osób – przed sąd miejsca, w którym ma miejsce zamieszkania jeden z pozwanych, o ile między sprawami istnieje tak ścisła więź,

że pożądane jest ich łączne rozpoznanie i rozstrzygnięcie w celu uniknięcia wydania w oddzielnych postępowaniach sprzecznych ze sobą orzeczeń […]".

10. Artykuł 28 rozporządzenia, zawarty w sekcji dziewiątej („Zawisłość sprawy oraz sprawy wiążące się ze sobą") stanowi:

„1. Jeżeli przed sądami różnych państw członkowskich zawisłe są sprawy, które pozostają ze sobą w związku, każdy sąd, przed który wytoczono powództwo później, może zawiesić postępowanie.

2. Jeżeli sprawy takie są zawisłe w pierwszej instancji, każdy sąd, przed który wytoczono powództwo później, może na wniosek strony stwierdzić także brak swej jurysdykcji, jeżeli sąd, przed który najpierw wytoczono powództwo, ma jurysdykcję w tych sprawach, a połączenie spraw jest dopuszczalne zgodnie z jego prawem.

3. W rozumieniu niniejszego artykułu uważa się, że sprawy pozostają ze sobą w związku, jeżeli istnieje między nimi tak ścisła więź, że pożądane jest ich łączne rozpoznanie i rozstrzygnięcie w celu uniknięcia wydania w oddzielnych postępowaniach sprzecznych ze sobą orzeczeń".

11. Artykuł 34 pkt 3 rozporządzenia, zawarty w rozdziale trzecim rozporządzenia („Uznawanie i wykonywanie"), przewiduje, iż:

„Orzeczenia nie uznaje się, jeżeli:

[…]

3. orzeczenia nie da się pogodzić z orzeczeniem wydanym między tymi samymi stronami w państwie członkowskim, w którym wystąpiono o uznanie".

B — *Dyrektywa 93/98/EWG oraz dyrektywa 2006/116/WE*

12. Motyw 17 dyrektywy Rady 93/98/EWG z dnia 29 października 1993 r. w sprawie harmonizacji czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych [6] ma następujące brzmienie:

„Ochrona utworów fotograficznych w państwach członkowskich jest przedmiotem różnych regulacji. W celu osiągnięcia dostatecznego stopnia harmonizacji czasu ochrony utworów fotograficznych, w szczególności tych, które z powodu charakteru artystycznego lub profesjonalnego mają szczególne znaczenie w ramach wewnętrznego rynku,

6 — Dz.U. L 290, s. 9.

niezbędne jest zdefiniowanie odpowiedniego poziomu oryginalności wymaganego przez przepisy niniejszej dyrektywy. W rozumieniu konwencji berneńskiej należy uważać dzieło fotograficzne za dzieło oryginale, jeśli stanowi ono własną twórczość intelektualną autora odzwierciedlającą jego osobowość; przy czym nie podlegają uwzględnieniu inne kryteria, takie jak np. wartość lub cel utworu. Ochrona pozostałych utworów fotograficznych powinna być pozostawiona regulacjom prawa krajowego".

13. Artykuł 6 tej dyrektywy stanowi:

„Fotografie, które są oryginalne w tym sensie, że stanowią własną intelektualną twórczość autora, podlegają ochronie zgodnie z przepisami art. 1. W celu ustalenia ich kwalifikowania się do ochrony nie są stosowane żadne inne kryteria. Państwa członkowskie mogą przewidzieć ochronę innych fotografii".

14. Dyrektywą 2006/116/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych [7] ujednolicono przepisy dyrektywy nr 93/98/EWG.

15. Motyw 16 tej dyrektywy wskazuje:

„Ochrona utworów fotograficznych w państwach członkowskich jest przedmiotem różnych regulacji. W rozumieniu konwencji berneńskiej należy uważać dzieło fotograficzne za dzieło oryginale, jeśli stanowi ono własną twórczość intelektualną autora odzwierciedlającą jego osobowość; przy czym nie podlegają uwzględnieniu inne kryteria, takie jak np. wartość lub cel utworu. Ochrona pozostałych utworów fotograficznych powinna być pozostawiona regulacjom prawa krajowego".

16. Artykuł 6 rzeczonej dyrektywy ma następującą treść:

„Fotografie, które są oryginalne w tym sensie, że stanowią własną intelektualną twórczość autora, podlegają ochronie zgodnie z przepisami art. 1. W celu ustalenia ich kwalifikowania się do ochrony nie są stosowane żadne inne kryteria. Państwa członkowskie mogą przewidzieć ochronę innych fotografii".

7 — Dz.U. L 372, s. 12.

C — *Dyrektywa nr 2001/29/WE*

17. Motywy 9, 21, 32 i 44 dyrektywy nr 2001/29 mają następujące brzmienie:

„(9) Wszelka harmonizacja prawa autorskiego i praw pokrewnych musi przyjąć za punkt wyjścia wysoki poziom ich ochrony, gdyż prawa te mają zasadnicze znaczenie dla twórczości intelektualnej. Ich ochrona zapewnia utrzymanie i rozwój kreatywności w interesie autorów, artystów, wykonawców, producentów, konsumentów, kultury i gospodarki, jak również szerokiej publiczności. Własność intelektualną uznano więc za integralną część własności. Wszelka harmonizacja prawa autorskiego i praw pokrewnych musi przyjąć za punkt wyjścia wysoki poziom ich ochrony, gdyż prawa te mają zasadnicze znaczenie dla twórczości intelektualnej. Ich ochrona zapewnia utrzymanie i rozwój kreatywności w interesie autorów, artystów wykonawców, producentów, konsumentów, kultury i gospodarki, jak również szerokiej publiczności. Własność intelektualną uznano więc za integralną część własności.

[…]

(21) Niniejsza dyrektywa powinna określić zakres czynności objętych prawem do zwielokrotnienia utworu, w odniesieniu do różnych beneficjentów. Należy to określić zgodnie z acquis communautaire. W celu zapewnienia bezpieczeństwa prawnego w obrębie rynku wewnętrznego należy określić definicje tych czynności w sposób szeroki.

[…]

(32) Niniejsza dyrektywa zawiera wyczerpujące wyliczenie wyjątków i ograniczeń dla prawa do zwielokrotniania i prawa do publicznego udostępniania utworu. Niektóre wyjątki lub ograniczenia odnoszą się jedynie do prawa do zwielokrotniania, w zakresie w jakim uznano to za właściwe. Lista ta w należyty sposób uwzględnia różnorodność tradycji prawnych państw członkowskich, a jednocześnie ma za zadanie zapewnić funkcjonowanie rynku wewnętrznego. Państwa członkowskie powinny w sposób spójny stosować te wyjątki i ograniczenia, na co zostanie zwrócona szczególna uwaga podczas oceniania w przyszłości wdrożenia przepisów.

[…]

(44) Stosowanie wyjątków i ograniczeń przewidzianych w niniejszej dyrektywie powinno przebiegać z poszanowaniem zobowiązań międzynarodowych. Takie wyjątki i ograniczenia nie mogą być stosowane w sposób naruszający uzasadnione interesy podmiotu praw autorskich lub w sposób sprzeczny z normalnym wykorzystaniem utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną. Przepisy dotyczące takich wyjątków lub ograniczeń przyjęte w państwach członkowskich powinny w szczególności należycie uwzględniać zwiększone znaczenie gospodarcze, jakie te wyjątki i ograniczenia mogą mieć w nowym środowisku elektronicznym. Dlatego należy w miarę możliwości jeszcze bardziej ograniczyć zakres pewnych wyjątków lub ograniczeń w odniesieniu do pewnych nowych form wykorzystania utworów chronionych prawem autorskim lub innych przedmiotów objętych ochroną".

18. Artykuł 1 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE stanowi:

„Niniejsza dyrektywa dotyczy ochrony prawnej praw autorskich i pokrewnych w ramach rynku wewnętrznego, ze szczególnym uwzględnieniem społeczeństwa informacyjnego".

19. Artykuł 2 lit. a) tej dyrektywy, regulujący prawo do zwielokrotniania, stanowi:

„Państwa członkowskie przewidują wyłączne prawo do zezwalania lub zabraniania bezpośredniego lub pośredniego, tymczasowego lub stałego zwielokrotniania utworu, przy wykorzystaniu wszelkich środków i w jakiejkolwiek formie, w całości lub częściowo:

a) dla autorów – w odniesieniu do ich utworów".

20. Artykuł 3 ust. 1 dyrektywy dotyczy prawa do publicznego udostępniania utworów oraz prawa podawania do publicznej wiadomości innych przedmiotów objętych ochroną. Stanowi on:

„Państwa członkowskie powinny zapewnić autorom wyłączne prawo do zezwalania lub zabraniania na jakiekolwiek publiczne udostępnianie ich utworów, drogą przewodową lub bezprzewodową, włączając w to udostępnianie publiczności ich utworów w taki sposób, że osoby postronne mają do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie".

21. Artykuł 5 dyrektywy („Wyjątki i ograniczenia") zawiera w szczególności następujące regulacje:

„3. Państwa członkowskie mogą przewidzieć wyjątki lub ograniczenia w odniesieniu do praw określonych w art. 2 i 3 w następujących przypadkach:

[…]

d) cytowania do celów takich jak słowa krytyki lub recenzji, o ile dotyczy ono utworu lub innego przedmiotu objętego ochroną, który został już zgodnie z prawem podany do publicznej wiadomości, o ile zostanie podane jego źródło, łącznie z nazwiskiem autora, poza przypadkami, w których okaże się to niemożliwe, oraz o ile korzystanie odbywa się zgodnie z uczciwymi praktykami i w wymiarze usprawiedliwionym przez szczególny cel;

e) korzystania do celów bezpieczeństwa publicznego lub w celu zapewnienia sprawnego przebiegu lub prowadzenia sprawozdań z procedur administracyjnych, parlamentarnych lub sądowych;

[…]

5. Wyjątki i ograniczenia przewidziane w ust. 1, 2, 3 i 4 powinny być stosowane tylko w niektórych szczególnych przypadkach, które nie naruszają normalnego wykorzystania dzieła lub innego przedmiotu objętego ochroną ani nie powodują nieuzasadnionej szkody dla uzasadnionych interesów podmiotów praw autorskich".

III — Okoliczności faktyczne

22. Skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym jest fotografem prowadzącym samodzielną działalność gospodarczą. Skarżąca fotografuje między innymi dzieci w przedszkolach i innych instytucjach opieki nad dziećmi. W ramach swojej pracy zawodowej wykonała fotografie portretowe obywatelki austriackiej Nataschy K. (zwane dalej „spornymi fotografiami") przed jej uprowadzeniem w 1998 r. Skarżąca zaprojektowała tło, określiła pozycję oraz wyraz twarzy jak również wykonała i wywołała fotografie.

23. Skarżąca oznacza od ponad 17 lat sporządzone przez siebie fotografie swoim nazwiskiem jak również nazwą swojego zakładu. Na przestrzeni lat oznaczanie odbywało się na różne sposoby, poprzez naklejki lub nadruki na ozdobnych teczkach lub ramkach passe-partout. Stosowane przez skarżącą oznaczenia wykonawcy w każdym przypadku umożliwiały zidentyfikowanie jej nazwiska oraz adresu zakładu.

24. Skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym sprzedała wykonane przez siebie fotografie, nie przyznała jednak osobom trzecim praw do nich ani nie wyraziła zgody na ich publikację. Ustalona przez skarżącą cena sprzedaży obejmowała zatem jedynie wynagrodzenie za wykonanie fotografii.

25. Po tym jak Natascha K. została w 1998 r. w wieku 10 lat uprowadzona, właściwe organy bezpieczeństwa publicznego wezwały, przy wykorzystaniu spornych fotografii, opinię publiczną do współdziałania w poszukiwaniach.

26. Pozwanymi w postępowaniu przed sądem krajowym są wydawnictwa prasowe. Jedynie pierwszy pozwany ma siedzibę w Wiedniu, w Austrii. Współpozwani mają siedziby w Niemczech.

27. Pierwszy i drugi pozwany w postępowaniu przed sądem krajowym wydają ukazujące się w Austrii gazety codzienne (*Der Standard* oraz *Süddeutsche Zeitung*), czwarty pozwany – również ukazujący się w Austrii tygodnik (*Der Spiegel*). Piąty pozwany wydaje dziennik ukazujący się wyłącznie na terenie Niemiec (*Express*). Drugi pozwany wydaje dziennik (*Bild*), którego wydanie ukazujące się na terenie Niemiec nie jest kolportowane w Austrii. Natomiast w Austrii ukazuje się także monachijskie wydanie lokalne tego dziennika. Drugi pozwany wydaje również inny dziennik

(*Die Welt*), który kolportowany jest także w Austrii, oraz prowadzi internetowy portal informacyjny.

28. W 2006 r. Nataschy K. powiodła się próba ucieczki od porywacza. Postępowanie przed sądem krajowym dotyczy relacji publikowanych przez pozwanych w postępowaniu przed sądem krajowym po tym fakcie i przed pierwszym publicznym wywiadem telewizyjnym Nataschy K. w dniu 5 września 2006 r. W tym czasie nie były dostępne żadne aktualne zdjęcia Nataschy K. W ramach publikowanych przez siebie reportaży pozwani w postępowaniu przed sądem krajowym opublikowali te fotografie w wyżej wymienionych gazetach, czasopismach i na stronach internetowych, nie podając danych autora zdjęć czy raczej podając dane niezgodne z prawdą, gdyż jako autora fotografii podano osobę o nazwisku innym niż nazwisko skarżącej w postępowaniu przed sądem krajowym. Relacje zamieszczone w dziennikach, w tygodniku i na stronach internetowych różniły się od siebie w zakresie wyboru zamieszczonych zdjęć oraz komentarzy. Pozwani w postępowaniu przed sądem krajowym podnoszą, iż przedmiotowe fotografie, które otrzymali od agencji informacyjnej, nie były opatrzone nazwiskiem skarżącej w postępowaniu przed sądem krajowym bądź opatrzone były nazwiskiem różniącym się od nazwiska skarżącej.

29. W niektórych relacjach medialnych opublikowano portret przypuszczalny, który miał odzwierciedlać przypuszczalny aktualny wygląd Nataschy K. (zwany dalej „spornym portretem przypuszczalnym"). Został on sporządzony przez grafika przy użyciu programu komputerowego na podstawie spornych fotografii.

IV — Postępowanie przed sądami krajowymi

30. Skarżąca wniosła przeciwko pozwanym w postępowaniu przed sądem krajowym skargę do Handelsgericht Wien w Austrii. Przedmiotem skargi jest w istocie [8] zobowiązanie pozwanych do zaniechania zwielokrotniania spornych fotografii i spornego portretu przypuszczalnego bez zezwolenia skarżącej bądź bez podania jej autorstwa, jak również roszczenie o zapłatę wynagrodzenia oraz zapłatę odszkodowania.

31. Jednocześnie skarżąca wnioskowała w postępowaniu przed sądem krajowym o zastosowanie środka tymczasowego, w przedmiocie którego w międzyczasie rozstrzygnął sąd najwyższej instancji.

8 — Skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym występuje również przeciwko rozpowszechnianiu fotografii. Kwestia rozpowszechniania nie będzie tu oddzielnie rozważana, gdyż nie ma to istotnego znaczenia dla wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w niniejszej sprawie.

V — Pytania prejudycjalne

32. W ramach wniosku z dnia 8 marca 2010 r. o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym sąd odsyłający przedkłada następujące pytania prejudycjalne:

„1. Czy art. 6 pkt 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych należy interpretować w ten sposób, że wytoczenie przeciwko kilku pozwanym powództw z tytułu naruszeń prawa autorskiego dotyczących tego samego przedmiotu, opierających się na podstawach prawnych wynikających wprawdzie z przepisów różnych ustawodawstw krajowych, jednakże w istocie mających identyczną treść – takich jak na mającym zastosowanie w odniesieniu do wszystkich państw europejskich niezależnym od winy roszczeniu o zaniechanie oraz roszczeniu o zapłatę stosownej rekompensaty z tytułu naruszeń prawa autorskiego i roszczeniu odszkodowawczym wynikającym z bezprawnego wykorzystania utworu – nie stoi na przeszkodzie jego stosowaniu, a tym samym łącznemu rozpoznaniu tych powództw?

2. a) Czy art. 5 ust. 3 lit. d) w związku z art. 5 ust. 5 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 należy interpretować w ten sposób, że jego stosowaniu nie stoi na przeszkodzie okoliczność, iż relacja prasowa cytująca dzieło lub inny przedmiot objęty ochroną nie stanowi utworu językowego objętego ochroną prawa autorskiego?

b) Czy art. 5 ust. 3 lit. d) w związku z art. 5 ust. 5 tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że jego stosowaniu nie stoi na przeszkodzie okoliczność, iż cytowany utwór lub inny przedmiot objęty ochroną nie jest opatrzony nazwiskiem autora lub artysty?

3. a) Czy art. 5 ust. 3 lit. e) w związku z art. 5 ust. 5 dyrektywy 2001/29/WE należy interpretować w ten sposób, że przesłanką jego stosowania w interesie sprawnego przebiegu procedur karnych w kontekście bezpieczeństwa publicznego jest konkretne, aktualne i wyraźne wezwanie przez organy bezpieczeństwa publicznego do opublikowania wizerunku, to znaczy że publikacja wizerunku w celach ścigania musi nastąpić na skutek inicjatywy władz, a w przeciwnym wypadku stanowi naruszenie prawa?

b) W razie odpowiedzi przeczącej na pytanie 3 a): czy media mogą powoływać się na art. 5 ust. 3 lit. e) dyrektywy 2001/29/WE, gdy bez odpowiedniego wezwania organów do pomocy w ściganiu samodzielnie decydują o tym, czy publikacja fotografii odbywa się w »interesie bezpieczeństwa publicznego«?

c) W razie odpowiedzi twierdzącej na pytanie 3 b): czy w takim przypadku wystarczające jest, aby w późniejszym okresie media twierdziły, że publikacja wizerunku służyła celom ścigania, lub czy w każdym przypadku konieczne jest konkretne wezwanie do pomocy czytelników w wyjaśnieniu okoliczności czynu karalnego, które musi być bezpośrednio związane z publikacją fotografii?

4. Czy art. 1 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 5 dyrektywy nr 2001/29/WE i art. 12 Konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych (Akt paryski z dnia 24 lipca 1971 r.), w brzmieniu uwzględniającym zmiany z dnia 28 września 1979 r., w szczególności w związku z art. 1 protokołu dodatkowego nr 1 do Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPCz) z dnia 20 marca 1952 r. oraz art. 17 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, należy interpretować w ten sposób, że fotografie, w szczególności fotografie portretowe, objęte są »bardziej ograniczoną« ochroną albo w ogóle nie są objęte ochroną prawem autorskim przed przetworzeniem, gdyż ze względu na ich »realistyczne ujęcie« charakteryzują się zbyt małą możliwością inwencji twórczej?".

VI — Postępowanie przed Trybunałem

33. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym został złożony w sekretariacie Trybunału w dniu 22 marca 2010 r.

34. Uwagi na piśmie złożyła skarżąca i pozwani w postępowaniu przed sądem krajowym oraz rządy austriacki, włoski i hiszpański, jak również Komisja.

35. Żaden z uczestników postępowania nie wniósł o przeprowadzenie rozprawy, zatem opinia w niniejszej sprawie mogła zostać sporządzona po zgromadzeniu ogólnym Trybunału w dniu 14 grudnia 2010 r.

VII — W przedmiocie dopuszczalności wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym oraz poszczególnych pytań prejudycjalnych

36. Pozwani w postępowaniu krajowym podają w całości w wątpliwość dopuszczalność wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Sąd nie ustalił w wystarczającym zakresie okoliczności faktycznych i niewystarczająco uzasadnił swoje wątpliwości dotyczące prawidłowej wykładni prawa unijnego. Ich zdaniem, sąd nie wskazał także wystarczającego związku przyczynowego między

przepisami prawa krajowego mającymi zastosowanie w niniejszej sprawie a regulacjami unijnymi, w szczególności nie przytoczył właściwych norm prawa krajowego.

37. Powyższe zarzuty są pozbawione podstaw.

38. Jak wynika z wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, charakterystyczne dla niniejszej sprawy jest poprzedzające ją postępowanie w przedmiocie wydania środka tymczasowego. W tym postępowaniu austriacki Oberster Gerichtshof (sąd najwyższy, zwany dalej „OGH") przedstawił zapatrywania prawne, których zgodność z przepisami prawa Unii jest aktualnie przedmiotem sporu między stronami postępowania przed sądem krajowym. Do celów wniosku o wydanie przeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 267 TFUE wystarczające jest przedstawienie przez sąd odsyłający stanowiska prawnego OGH i stwierdzenie, iż ze względu na odmienne poglądy stron sporu przed sądem krajowym sąd krajowy ma wątpliwości w kwestii zgodności tego stanowiska prawnego z przepisami prawa Unii. Poza tym sąd odsyłający w sposób wystarczająco precyzyjny do celów niniejszego postępowania opisał przy przedstawianiu stanowiska prawnego OHG właściwe normy prawa krajowego.

VIII — W przedmiocie pierwszego pytania prejudycjalnego

39. Pierwsze pytanie prejudycjalne dotyczy właściwości sądu opartej na łączniku więzi między sprawami w rozumieniu art. 6 pkt 1 rozporządzenia nr 44/2001. Sąd odsyłający stawia pytanie, czy według tego przepisu jest właściwy dla skarg skierowanych przeciwko współpozwanym w postępowaniu przed sądem krajowym określonym w pkt 2 oraz w pkt 5 w zakresie artykułów prasowych w gazetach ukazujących się jedynie w Niemczech (a więc dziennik *Express* oraz wydanie ogólnoniemieckie *Bild*) [9].

40. Okoliczności faktyczne i prawne niniejszej sprawy są specyficzne między innymi dlatego, że sąd odsyłający jest zgodnie z art. 2 rozporządzenia nr 44/2001 właściwy dla skargi skierowanej przeciwko posiadającej siedzibę w Wiedniu i będącej wydawcą ukazującego się w Austrii dziennika *Der Standard* pozwanej określonej w pkt 1. Zgodnie z informacjami sądu odsyłającego odnośnie do tej skargi, opierającej się na naruszeniu prawa autorskiego skarżącej, zastosowanie znajdują przepisy prawa austriackiego. Również skargi skierowane przeciwko pozostałym pozwanym dotyczące artykułów w dzienniku *Express* oraz wydaniu ogólnoniemieckim *Bild* opierają się na podobnych naruszeniach prawa autorskiego skarżącej. Jeśli sąd odsyłający byłby właściwy dla tych skarg, to zgodnie z przekazanymi przez ten sąd informacjami w zakresie dotyczącym publikacji w tych

9 — Zobacz pkt 27 opinii. Pytanie sformułowane przez sąd odsyłający nie obejmuje pozostałych gazet, czasopisma oraz stron internetowych.

nieukazujących się w Austrii dziennikach, zastosowanie powinno znaleźć prawo niemieckie. Sąd odsyłający wyjaśnia, iż wprawdzie reguły prawa niemieckiego i austriackiego różnią się od siebie, ale oba te porządki prawne przewidują w gruncie rzeczy podobne regulacje.

identyczne podstawy prawne roszczenia. Na rzecz takiej wykładni przemawiają także względy ekonomii procesowej. Poza tym należy w dobie internetu umożliwić autorowi skuteczne ściganie naruszeń prawa autorskiego w różnych państwach członkowskich.

A — *Główne argumenty stron postępowania*

41. Zdaniem skarżącej w postępowaniu przed sądem krajowym w niniejszej sprawie spełnione są przesłanki jurysdykcji opartej na łączniku więzi pomiędzy sprawami. Jej zdaniem pożądane jest łączne rozpoznanie i rozstrzygnięcie spraw w celu uniknięcia wydania w oddzielnych postępowaniach sprzecznych ze sobą orzeczeń, pomimo takich samych okoliczności faktycznych i prawie identycznej sytuacji prawnej. Żądanie pozwu jest w odniesieniu do wszystkich pozwanych, abstrahując od nieznacznych wyjątków, takie samo. Również okoliczności faktyczne są podobne, gdyż we wszystkich przypadkach sporne fotografie wykorzystane zostały bez zgody skarżącej w postępowaniu przed sądem krajowym. Zdaniem skarżącej zastosowanie art. 6 pkt 1 rozporządzenia nie jest wykluczone, w przypadku gdy w odniesieniu do poszczególnych skarg zastosowanie ma inne prawo krajowe, które jednak zasadniczo przewiduje

42. Pozwani w postępowaniu przed sądem krajowym uważają pytanie już z tego powodu za niedopuszczalne, że jedynie sądy, których orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu środkami prawnymi prawa wewnętrznego, mogą wnioskować do Trybunału o dokonanie wykładni rozporządzenia nr 44/2001. W dalszej kolejności reprezentują oni pogląd, iż art. 6 pkt 1 rozporządzenia nie znajduje zastosowania w niniejszym przypadku, gdyż nie istnieje tu wymagane przez ten przepis ścisłe powiązanie między sprawami. Po pierwsze publikacja spornych fotografii w poszczególnych gazetach powinna być poddana odrębnej ocenie. Po drugie przepisy prawne w poszczególnych państwach członkowskich mogą się od siebie tak dalece różnić, iż wydanie sprzecznych ze sobą orzeczeń nie jest możliwe. W podobnej sprawie Roche Nederland [10] Trybunał nie stwierdził istnienia wystarczająco ścisłego powiązania. W tej sprawie poszczególni pozwani należeli nawet do tego samego koncernu i ich działania wyznaczała wspólna polityka handlowa. Tym bardziej w niniejszej sprawie spełnienie kryterium ścisłego związku nie wchodzi w rachubę.

10 — Wyżej wymieniony w pkt 3.

43. Zdaniem rządu austriackiego i Komisji zastosowanie art. 6 pkt 1 rozporządzenia nie może być wykluczone tylko dlatego, że do skargi przeciwko pierwszemu pozwanemu, mającemu siedzibę w Austrii, znajduje zastosowanie inne prawo krajowe niż do pozostałych skarg.

44. W pierwszej kolejności Komisja wskazuje, że pojęcie sprzecznych orzeczeń w rozumieniu art. 6 pkt 1 rozporządzenia nie może być interpretowane w podobny sposób jak to samo pojęcie w art. 34 pkt 3. Artykuł 6 pkt 1 rozporządzenia pozostaje raczej w ścisłym związku z art. 28 ust. 3 rozporządzenia, ponieważ intencją obu tych regulacji jest unikanie sprzecznych orzeczeń. Jednakże cele przyświecające obu tym przepisom nie są całkowicie identyczne.

45. Rząd austriacki podnosi, iż celem art. 6 pkt 1 rozporządzenia nie jest eliminacja ryzyka wydania sprzecznych ze sobą orzeczeń w konsekwencji faktu, iż mające zastosowanie krajowe porządki prawne różnią się od siebie i te różnice mogą skutkować wydaniem różniących się od siebie orzeczeń. Celem tego przepisu jest uniknięcie sprzeczności między dwoma orzeczeniami, które spowodowane są odmienną oceną okoliczności faktycznych. Z tego powodu art. 6 pkt 1 obejmuje swoim zakresem również skargi, w odniesieniu do których zastosowanie ma inny porządek prawny, o ile przesłanki wymagane przez te systemy prawne są w istocie rzeczy podobne.

46. Również zdaniem Komisji nie jest warunkiem koniecznym zastosowania art. 6 pkt 1 rozporządzenia, aby poszczególne powództwa opierały się na takich samych podstawach prawnych. W przeciwnym razie regulacja ta w znacznym zakresie straciłaby na swojej skuteczności w praktyce. Istnienie niebezpieczeństwa wydania sprzecznych ze sobą orzeczeń nie jest dla zastosowania tego przepisu rozstrzygające. Konieczne jest rozpatrzenie wszystkich okoliczności danego przypadku, przy szczególnym uwzględnieniu celów wzmocnienia ochrony prawnej oraz unikania postępowań równoległych, jak również z poszanowaniem interesów skarżących i pozwanych. Co więcej, należy zagwarantować odpowiednie możliwości egzekwowania praw własności intelektualnej. W niniejszej sprawie przeważa w odniesieniu do drugiego pozwanego w postępowaniu przed sądem krajowym interes polegający na zapewnieniu skutecznej ochrony prawnej przeciwko naruszeniom prawa autorskiego, w związku z czym art. 6 pkt 1 rozporządzenia znajduje zastosowanie. Dla piątego pozwanego, który swoją gazetę kolportował wyłącznie w Niemczech, art. 6 pkt 1 rozporządzenia nie ma zastosowania, gdyż wytoczenie takiego powództwa nie było dla pozwanego wystarczająco przewidywalne.

B — *W przedmiocie dopuszczalności*

47. W zakresie, w jakim pozwani w postępowaniu przed sądem krajowym podnoszą zarzut niedopuszczalności pierwszego pytania prejudycjalnego z uzasadnieniem, iż do wnioskowania do Trybunału o dokonanie wykładni rozporządzenia nr 44/2001 uprawnione są jedynie sądy, od których orzeczeń nie przysługują wewnątrzkrajowe środki zaskarżenia, zarzut ten należy oddalić.

48. Tego przewidzianego w art. 68 ust. 1 TWE ograniczenia nie zawiera TFUE, który wszedł w życie dnia 1 grudnia 2009 r. i w związku z tym ma zastosowanie do wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, gdyż wpłynął on do Trybunału dnia 22 marca 2010 r.

C — *Co do prawa*

49. W pierwszym pytaniu prejudycjalnym sąd odsyłający dąży do wyjaśnienia kwestii spełnienia przesłanek właściwości sądu opartej na łączniku więzi między sprawami w rozumieniu art. 6 ust. 1 rozporządzenia nr 44/2001, w odniesieniu do pozwanych określonych w pkt 2 i 5, w zakresie dotyczącym publikacji spornych fotografii oraz spornego portretu przypuszczalnego w gazetach wydawanych wyłącznie na terytorium Niemiec, to jest w wydaniu ogólnoniemieckim *Bild* oraz w *Express*.

50. Zgodnie z art. 6 pkt 1 rozporządzenia skarżący, który pozywa osobę przed sąd miejsca, w którym ma ona miejsce zamieszkania (dalej: „skarga wniesiona do sądu domicylu pozwanego”) [11], może pozwać przed ten sąd także inną osobę. „Warunkiem koniecznym jest istnienie między skargą wniesioną do sądu domicylu jednego z pozwanych i tym innym powództwem tak ścisłej więzi, że pożądane jest ich łączne rozpoznanie i rozstrzygnięcie w celu uniknięcia wydania w oddzielnych postępowaniach orzeczeń, których nie da się ze sobą pogodzić”.

51. Przesłanka wniesienia skargi do sądu domicylu pozwanego jest w niniejszym przypadku spełniona odnośnie do skargi przeciwko pozwanej określonej w pkt 1, mającej siedzibę w Wiedniu.

52. Sąd odsyłający ma wątpliwości dotyczące spełnienia drugiej przesłanki art. 6 ust. 1 rozporządzenia, czyli ścisłej więzi między skargą wniesioną do sądu domicylu jednego z pozwanych z jednej strony oraz wyżej wymienionymi powództwami przeciwko

11 — W przedmiocie tego pojęcia C. Althammer, Die Anforderungen an die „Ankerklage” am forum connexitatis, *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts* 2006, s. 558.

pozwanym określonym w pkt 2 oraz 5 z drugiej strony. Ten drugi warunek wywodzi się z orzecznictwa Trybunału opartego na podstawie przepisu konwencji brukselskiej, będącego poprzednikiem art. 6 pkt 1 rozporządzenia. Trybunał uważał przeprowadzenie badania tej kolejnej przesłanki za konieczne, ażeby zagwarantować skuteczność art. 2 konwencji brukselskiej, zawierającego zasadę właściwości sądu państwa miejsca zamieszkania pozwanego [12]. Prawodawca unijny ujął tę wypracowaną przez Trybunał przesłankę w treści regulacji rozporządzenia nr 44/2001. Między art. 6 pkt 1 rozporządzenia i art. 6 pkt 1 konwencji brukselskiej istnieje zatem ciągłość.

53. Sąd odsyłający stawia pytanie, czy wymagana w art. 6 pkt 1 rozporządzenia przesłanka ścisłej więzi jest spełniona, w przypadku gdy:

— wszystkie trzy skargi opierają się na przedmiotowo porównywalnych naruszeniach prawa autorskiego i obejmują dochodzenie porównywalnych roszczeń,

— w przedmiocie skargi wniesionej do sądu domicylu pozwanego zastosowanie znajduje prawo austriackie, natomiast w przedmiocie skarg przeciwko współpozwanym określonym w pkt 2 oraz 5, z uwagi na wydawane w Niemczech gazety, prawo niemieckie,

— przesłanki dochodzonych roszczeń są w prawie austriackim i niemieckim w gruncie rzeczy identyczne.

54. Stopniowo będę zbliżać się do odpowiedzi na to pytanie. W pierwszej kolejności rozważę miejsce właściwości opartej na łączniku więzi między sprawami w systemie jurysdykcji rozporządzenia nr 44/2001 (1). Następnie dokonam analizy relacji między jego art. 6 pkt 1, którego celem jest w szczególności unikanie sprzecznych ze sobą orzeczeń, do innych przepisów mających podobny cel (2). Po przedstawieniu ram prawnych wyjaśnię, w jaki sposób Trybunał dokonał wykładni przesłanki ścisłej więzi (3). Jako że uważam zarzuty podnoszone przeciwko orzecznictwu Trybunału za częściowo uzasadnione (4), zaproponuję Trybunałowi dokonanie nieznacznej zmiany w jego podejściu do ww. kwestii (5).

1. Jurysdykcja w oparciu o łącznik więzi między sprawami w systemie rozporządzenia nr 44/2001

55. Zgodnie z art. 2 rozporządzenia nr 44/2001 jurysdykcja przysługuje sądom państwa członkowskiego, na którego terytorium pozwany ma siedzibę lub miejsce zamieszkania. Powyższe rozporządzenie

12 — Wyżej wymieniony w przypisie 3 wyrok w sprawie Kalfelis, pkt 6–12; wyrok z dnia 27 października 1998 r. w sprawie C-51/97 Réunion européenne i in., Rec. s. I-6511, pkt 47 i nast.

przewiduje tytułem odstępstwa od tej zasady szereg szczególnych przepisów jurysdykcyjnych. Z utrwalonego orzecznictwa wynika, że wspomniane szczególne przepisy jurysdykcyjne należy interpretować w sposób ścisły [13].

56. Przy wykładni art. 6 pkt 1 rozporządzenia należy wziąć pod uwagę również jego motyw 11. Zgodnie z nim przepisy dotyczące jurysdykcji powinny być w wysokim stopniu przewidywalne. O właściwości sądu powinno decydować miejsce zamieszkania pozwanego. Odstępstwa od tej reguły powinny być dozwolone tylko w dokładnie określonych przypadkach, w których ze względu na przedmiot sporu lub umowę stron uzasadnione jest przyjęcie innego kryterium powiązania.

2. Powiązania systematyczne

57. Celem art. 6 pkt 1 rozporządzenia jest w szczególności unikanie wydawania sprzecznych ze sobą orzeczeń w sprawach ściśle ze sobą powiązanych [14]. Zasadne wydaje się zatem interpretowanie tego przepisu w świetle innych przepisów tego rozporządzenia mających podobny cel. Również art. 34 pkt 3 (a) oraz art. 28 tego rozporządzenia (b) dotyczą sprzeczności dwóch orzeczeń sądowych.

a) Interpretacja w świetle art. 34 pkt 3 rozporządzenia nr 44/2001?

58. Po pierwsze jest wątpliwe, czy art. 6 pkt 1 rozporządzenia powinien być interpretowany w świetle art. 34 pkt 3 rozporządzenia oraz odnośnego orzecznictwa. Regulacja ta przewiduje, że orzeczenie w sporze między dwiema stronami wydane w jednym państwie członkowskim nie zostanie uznane w innym państwie, w którym wystąpiono o jego uznanie, jeżeli orzeczenia nie da się pogodzić z orzeczeniem wydanym między tymi samymi stronami w państwie członkowskim, w którym wystąpiono o uznanie.

59. Trybunał orzekł na podstawie art. 27 ust. 3 konwencji brukselskiej, będącego poprzednikiem przepisu art. 34 pkt 3 rozporządzenia, iż o sprzeczności dwóch orzeczeń w rozumieniu tego przepisu można mówić tylko wtedy, gdy oba orzeczenia wywołują wzajemnie wykluczające się skutki prawne [15]. Może to mieć na przykład miejsce w sytuacji, gdy w stosunkach między dwiema stronami jednym orzeczeniem zasądzone zostają

13 — Wyżej wymieniony w przepisie 3 wyrok w sprawie Freeport; wyrok z dnia 13 lipca 2006 r. w sprawie C-103/05 Reisch Montage Zb.Orz. s. I-6827, pkt 23.

14 — Artykuł 6 pkt 1 dyrektywy ma służyć także realizacji celów ekonomicznoprocesowych.

15 — Wyrok z dnia 4 lutego 1998 r. w sprawie 145/86 Hoffmann, Rec. s. 645, pkt 22.

świadczenia alimentacyjne wynikające ze stosunku małżeństwa, a drugie orzeczenie jest wyrokiem stwierdzającym rozwód [16].

60. Po części proponuje się przy wykładni art. 6 pkt 1 rozporządzenia opierać się na jego art. 34 pkt 3 i stosować powyższe orzecznictwo w odniesieniu do art. 6 pkt 1 rozporządzenia [17]. Przeciwko temu przemawiają jednak wymienione poniżej względy.

61. Po pierwsze art. 34 pkt 3 rozporządzenia i jego art. 6 pkt 1 dotyczą odmiennych sytuacji faktycznych i mają w związku z tym odmienne cele.

62. Artykuł 34 pkt 3 rozporządzenia znajduje zastosowanie w stadium uznawania i wykonywania orzeczeń sądów innych państw członkowskich. Przepis ten reguluje rozwiązanie konfliktu między dwoma orzeczeniami sądowymi zapadłymi między tymi samymi stronami, które zgodnie z systematyką rozporządzenia w ogóle nie powinny zostać wydane [18]. Odmowa uznania orzeczenia na podstawie art. 34 pkt 3 jest sytuacją wyjątkową, w której odstępstwo od reguły prawie automatycznego uznawania orzeczeń sądów innych państw członkowskich i tym samym od fundamentalnej zasady rozporządzenia nr 44/2001 jest w drodze wyjątku zasadne. Z tej przyczyny przepis ten musi podlegać ścisłej wykładni, a zakres jego zastosowania musi być ograniczony do orzeczeń z wzajemnie wykluczającym się skutkiem prawnym [19].

63. Natomiast art. 6 pkt 1 rozporządzenia reguluje inną sytuację faktyczną. Po pierwsze jego celem jest unikanie sprzecznych orzeczeń sądowych, zanim w ogóle dojdzie do ich wydania. Po drugie nie chodzi tutaj o sprzeczność dwóch orzeczeń zapadłych między tymi samymi stronami, lecz o potencjalne sprzeczności między dwoma orzeczeniami, z których jedno dotyczy skarżącego i pozwanego przed sąd swojego domicylu, kolejne natomiast skarżącego i innego pozwanego. Artykuł 6 pkt 1 rozporządzenia umożliwia skarżącemu w przypadkach istnienia ścisłej więzi między poszczególnymi skargami uzyskanie rozstrzygnięcia obu skarg przez ten sam sąd w celu uniknięcia sprzeczności między orzeczeniami, do których może dojść, gdy skargi rozpatrywane są przez dwa różne sądy [20].

16 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Hoffmann, pkt 25.

17 — Za taką wąską wykładnią art. 6 pkt 1 konwencji brukselskiej opowiedział się rzecznik generalny Léger w pkt 107–110 opinii z dnia 8 grudnia 2005 r. w sprawie Roche Nederland (wyrok ww. w przypisie 3). Trybunał w wyroku w tej sprawie nie zajął stanowiska co do tego, czy należy zgodzić się z tą opinią (zob. pkt 25 wyroku). Z ww. w przypisie 3 wyroku w sprawie Freeport można wywnioskować, że Trybunał nie brał zawężającej wykładni poważnie pod uwagę.

18 — Zobacz w szczególności dotyczący zawisłości sprawy przepis art. 27 rozporządzenia nr 44/2001.

19 — Zobacz motyw 17 rozporządzenia oraz wyrok z dnia 6 grudnia 1994 r. w sprawie C-406/92 Tatry, Rec. s. I-5439, pkt 55.

20 — Zastosowanie art. 6 pkt 1 może mieć ponadto pozytywne skutki ekonomicznoprocesowe.

64. W świetle powyżej przedstawionych odmiennych celów regulacji obu przepisów analogiczne zastosowanie orzecznictwa wydanego na tle przepisu będącego poprzednikiem art. 34 pkt 3 rozporządzenia do jego art. 6 pkt 1 wydaje mi się mało zasadne.

65. Po drugie przeciwko zastosowaniu orzecznictwa wydanego na tle poprzednika przepisu art. 34 pkt 3 rozporządzenia do jego art. 6 pkt 1 przemawia fakt, iż ograniczyłoby to w znacznym stopniu effet utile art. 6 pkt 1 rozporządzenia. Sytuacja, w której skutki prawne dwóch orzeczeń wzajemnie się wykluczają, zachodzi zazwyczaj w przypadku dwóch orzeczeń wydanych między tymi samymi stronami. Jako że art. 6 pkt 1 rozporządzenia nie dotyczy takiej sytuacji, lecz sytuacji, w której oba orzeczenia wydane są między skarżącym i pozwanym przed sądem domicylu oraz między skarżącym i innym pozwanym, to zwykle nie dojdzie do wzajemnie wykluczających się skutków prawnych w rozumieniu art. 6 pkt 1 rozporządzenia. Z reguły bowiem możliwe jest przeprowadzenie egzekucji nawet sprzecznych ze sobą orzeczeń [21].

66. W rezultacie należy odrzucić zastosowanie do art. 6 pkt. 1 rozporządzenia wykładni opartej na przepisie art. 34 pkt 3 oraz orzecznictwa wydanego na podstawie jego poprzednika [22].

b) Interpretacja w świetle art. 28 rozporządzenia nr 44/2001

67. Należy natomiast uwzględnić związek art. 6 pkt 1 z art. 28 ust. 1 rozporządzenia. Zgodnie z art. 28 ust. 1 rozporządzenia sąd, przed którym wytoczono powództwo później, może zawiesić postępowanie, jeżeli przed sądami różnych państw członkowskich zawisłe są sprawy, które pozostają w związku z tym powództwem. Przy spełnieniu przesłanek ust. 2 sąd, przed który wytoczono powództwo później, może nawet stwierdzić brak swej jurysdykcji. Wymóg istnienia związku, który zgodnie z ust. 1 tego artykułu uzasadnia zawieszenie postępowania, a przy spełnieniu dodatkowych warunków przewidzianych w ust. 2 nawet stwierdzenie braku jurysdykcji, uregulowany jest w ust. 3. Mają one takie samo brzmienie jak przesłanki odnośnie do istnienia ścisłej więzi wymagane w art. 6 pkt 1 rozporządzenia. Jak wyjaśniono

21 — Zobacz pkt 109 opinii rzecznika generalnego Légera w sprawie Roche Nederland (wyrok ww. w przypisie 3).

22 — Podobnie także H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 4 éd., LGDJ, 2010, s. 255.

powyżej [23], spowodowane jest to tym, że sformułowanie art. 6 pkt 1 rozporządzenia bazuje na orzecznictwie Trybunału wydanym na podstawie art. 6 pkt 1 Konwencji brukselskiej i Trybunał wzorował się na poprzedniku art. 28 ust. 3 rozporządzenia, mianowicie na art. 22 ust. 3 konwencji brukselskiej.

68. Już z tego powodu wydaje się zasadne uwzględnienie przy wykładni art. 6 pkt 1 rozporządzenia systemowego związku z jego art. 28 i tym samym również orzecznictwa wydanego na tle tego przepisu oraz jego poprzednika. W oparciu o orzecznictwo Trybunału pojęcie związku w rozumieniu art. 22 ust. 3 konwencji brukselskiej (obecnie art. 28 ust. 3 rozporządzenia) należy interpretować w taki sposób, iż dla istnienia związku między dwoma zagadnieniami wystarczające jest, gdy w przypadku oddzielnego rozpatrywania spraw istnieje niebezpieczeństwo wydania sprzecznych ze sobą orzeczeń, przy czym nie jest konieczne wystąpienie niebezpieczeństwa wzajemnie się wykluczających skutków prawnych [24]. Moim zdaniem zastosowanie tego orzecznictwa do art. 6 pkt 1 rozporządzenia jest możliwe.

69. Jednakże nie wszystkie ustalenia poczynione na gruncie art. 28 rozporządzenia można przenieść bez zastanowienia na jego art. 6 pkt 1. Nawet gdy brzmienie obu przepisów jest podobne i służą one porównywalnym celom, to występują między nimi jednak różnice, które należy uwzględnić.

70. Artykuł 28 ust. 1 rozporządzenia upoważnia sąd, do którego później wniesiono skargę, do zawieszenia postępowania. Zawieszenie postępowania nie pociąga za sobą jednak, w przeciwieństwie do regulacji art. 6 pkt 1 rozporządzenia, przeniesienia jurysdykcji. Jak stanowi art. 28 ust. 2 rozporządzenia, sąd ma możliwość, przy spełnieniu dodatkowych przesłanek, stwierdzić brak swojej jurysdykcji. Jednakże należy wychodzić z założenia, że sąd krajowy skorzysta z przysługujących mu zgodnie z art. 28 rozporządzenia możliwości procesowych przy poszanowaniu postulatu prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości.

71. Natomiast podjęcie decyzji o poddaniu się jurysdykcji sądu opartej na łączniku więzi między sprawami należy do skarżącego. Skarżący nie będzie się jednak przy wyborze sądu kierował postulatem prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, lecz tym, jaka jurysdykcja będzie dla niego korzystniejsza. W związku z tym przy wykładni art. 6 pkt 1 rozporządzenia konieczne jest wzięcie pod uwagę interesów pozwanego, aby ograniczyć ryzyko potencjalnych nadużyć. Jednak art. 6 pkt 1 rozporządzenia stawia odnośnie spełnienia przesłanki ścisłej

23 — Zobacz pkt 52 niniejszej opinii.

24 — Wyżej wymieniony w przypisie 19 wyrok w sprawie Tatry, pkt 58.

więzi nieco większe wymagania niż art. 28 tego rozporządzenia [25].

3. Orzecznictwo Trybunału

72. Po przedstawieniu wyznaczonych przez rozporządzenie nr 44/2001 ram prawnych chciałabym przejść do rozważań dotyczących wykładni pojęcia ścisłej więzi w rozumieniu art. 6 pkt 1 rozporządzenia dokonanej przez Trybunał. Przy tym należy z wyżej wymienionych powodów uwzględnić orzecznictwo wydane na tle art. 6 pkt 1 konwencji brukselskiej.

73. We wcześniejszym orzecznictwie Trybunał dokonał ustalenia, iż pojęcie więzi w rozumieniu art. 6 pkt 1 rozporządzenia jest terminem prawa unijnego, który musi być interpretowany autonomicznie i w taki sam sposób we wszystkich państwach członkowskich [26].

74. Następnie Trybunał obrał za punkt wyjścia założenie, iż zastosowanie art. 6 pkt 1 rozporządzenia nr 44/2001 (czy ewentualnie art. 6 pkt 1 konwencji brukselskiej) wchodzi w rachubę jedynie w sytuacji, gdy możliwe jest wydanie sprzecznych ze sobą w rozumieniu tego przepisu orzeczeń. Aby orzeczenia mogły zostać uznane za sprzeczne, nie wystarczy samo istnienie rozbieżności w rozstrzygnięciu sporu, konieczne jest wystąpienie tych rozbieżności w orzeczeniach wydanych na podstawie *tego samego stanu faktycznego i prawnego* [27].

75. Z wyroku w sprawie Roche Nederland wynika, iż Trybunał przy powództwach o naruszenie patentu europejskiego, wytoczonych przeciwko spółkom mającym siedziby w różnych państwach członkowskich z powodu czynów popełnionych na terytorium jednego lub kilku z tych państw, zakwestionował istnienie takiego samego stanu faktycznego. Trybunał uzasadnił powyższe stwierdzeniem, iż powództwo zostało wytoczone przeciwko różnym osobom i zarzucane im akty naruszenia, które zostały popełnione na terytorium różnych umawiających się państw, nie są takie same.

76. Ponadto Trybunał stwierdził w tym samym wyroku, iż wymóg występowania tego samego stanu prawnego nie jest spełniony, jeśli odnośnie do obu powództw zastosowanie znajdują odmienne porządki prawne i nie są one, tak jak to ma miejsce w przypadku prawa patentowego, w pełni zharmonizowane. W tej sytuacji odbiegające od

25 — Podobnie także S. Leible, w: T. Rauscher, *Europäisches Zivilprozessrecht*, Sellier, 2006, art. 6 pkt 8.

26 — Wyżej wymieniony w przypisie 13 wyrok w sprawie Reisch Montage, pkt 29.

27 — Wyżej wymienione w przypisie 3 wyroki w sprawie Freeport, pkt 40; w sprawie Roche Nederland, pkt 26.

siebie orzeczenia nie mogły zostać uznane za sprzeczne ze sobą w rozumieniu art. 6 pkt 1 konwencji brukselskiej [28].

77. W późniejszym wyroku w sprawie Freeport Trybunał stwierdził, iż dla zastosowania art. 6 pkt 1 rozporządzenia nie jest konieczne, aby powództwa wytoczone przeciwko różnym pozwanym oparte były na tej samej podstawie prawnej [29]. Ocena, czy w odniesieniu do różnych spraw zawisłych przed sądem istnieje niebezpieczeństwo wydania sprzecznych ze sobą orzeczeń, leży w kompetencji tego sądu. Przy tym powinien on uwzględnić wszystkie okoliczności wynikające z akt sprawy. To mogłoby dać sądowi krajowemu sposobność do uwzględnienia także podstaw prawnych wniesionych do tego sądu skarg [30].

4. Zasadne zastrzeżenia

78. Wobec poszczególnych elementów tego orzecznictwa zostały zgłoszone zastrzeżenia [31]. W świetle wypracowanego przez Trybunał w sprawie Roche Nederland założenia uzależniającego zastosowanie art. 6 pkt 1 rozporządzenia od tego, czy obie skargi opierają się na tym samym stanie prawnym, wątpliwości te wydają mi się uzasadnione. Wydaje się, iż ten warunek opiera się na teoretycznej hipotezie, iż nie jest w rozumieniu art. 6 pkt 1 rozporządzenia możliwa sprzeczność orzeczeń, jeśli do rozpoznania skarg zastosowanie miałyby różne, niezharmonizowane całkowicie, systemy prawne. Powyższe założenie jest jednak niesłuszne [32]. Byłoby ono tylko wtedy trafne, jeśli w sytuacji gdy każdy z dwóch zawisłych przed różnymi sądami powództw podlega innemu porządkowi prawnemu, *wszystkie* sprzeczności miałyby przyczynę w rozbieżnościach przepisów dwóch

28 — W tym wyroku Trybunał orzekł, iż patent podlega prawu krajowemu tego państwa umawiającego się, w którym został wydany (teoria powiązania). Dlatego skargę o naruszenie patentu europejskiego należy rozpatrywać według właściwych przepisów krajowych. Jeśli skargi dotyczące naruszeń wydanych w państwach członkowskich patentów europejskich poprzez rzekome popełnienie na ich terytorium czynów karalnych przez osoby mające miejsce zamieszkania w tych państwach członkowskich zawisłe byłyby przez kilkoma sądami różnych państw członkowskich, to w konsekwencji ewentualne różnice między orzeczeniami tych sądów nie zaszłyby na tle tego samego stanu prawnego. Jako że sytuacja prawna nie jest porównywalna, to nie ma w takim przypadku ryzyka wydania sprzecznych ze sobą orzeczeń.

29 — Wyżej wymieniony w przypisie 3 wyrok w sprawie Freeport, pkt 38.

30 — Wyżej wymieniony w przypisie 3 wyrok w sprawie Freeport, pkt 41.

31 — A. Kur, A Farewell to Cross-Border Injunctions? The ECJ Decisions GAT v. Luk and Roche Nederland v. Primus and Goldenberg, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2006, s. 844, 849 i nast., M. Wilderspin, La competence juridictionnelle en matière de litiges concernant la violation des droits de propriété intellectuelle, *Revue critique de droit international privé*, 2006, s. 777 i nast., 791 i nast., P. Schlosser, Anmerkung zu EuGH, Urteil v. 13.7.2006 – Rs. C-539/03 Roche Nederland BV u.a./ Primus u. Goldenberg, *Juristenzeitung*, 2007, s. 303, 305 i nast.; H. Muir Watt, w: U. Magnus, P. Mankowski, *Brussels I Regulation*, Sellier, 2007, art. 6 pkt 25a. W związku z tym należy przytoczyć, iż European Max Planck Group for Conflict of Laws in Intellectual Property (http://www.ip.mpg.de/shared/data/pdf/clip_brussels_i_dec_06_final.pdf, s. 11) zaproponowała w reakcji na wyrok w sprawie Roche Nederland, zmianę art. 6 pkt 1 rozporządzenia nr 44/2001, ażeby tego typu sprawy podlegały właściwości w oparciu o łącznik więzi między sprawami.

32 — Bardzo krytycznie A. Kur, op.cit. w przypisie 31 s. 850, która nazywa ten argument „ewidentnie błędnym".

porządków prawnych. Jednak nie tak jest w omawianym przypadku.

79. Po pierwsze nie da się wykluczyć, iż ujawnione między dwoma wydanymi przez dwa różne sądy orzeczeniami sprzeczności mają źródło w odmiennej ocenie okoliczności faktycznych przez te sądy. Jeśli jak w niniejszej sprawie wniesione zostały dwie skargi z powodu naruszenia prawa autorskiego, z których jedna podlega regulacjom prawa austriackiego, a druga prawa niemieckiego, to różnice między wydanymi orzeczeniami mogą mieć źródło w różnicach między przepisami prawa autorskiego w Austrii i w Niemczech. Różnice te mogą być jednakże, mimo faktu zastosowania przez oba sądy w zasadzie porównywalnych kryteriów prawnych, spowodowane odmienną oceną okoliczności faktycznych przez sądy.

80. Po drugie także w dziedzinach, które nie zostały w pełni zharmonizowane, ujednolicono pewne minimalne wymogi. W takim przypadku, mimo iż skargi podlegają odmiennym krajowym przepisom prawa, w ostatecznym efekcie rozpatrywane są one merytorycznie w oparciu o takie samo, bazujące na wspólnej wytycznej unijnoprawnej, prawo.

81. Założenie przyjęte przez Trybunał, w myśl którego nie jest możliwe zaistnienie sprzeczności orzeczeń, gdy powództwa podlegają rozpoznaniu na podstawie różnych, niezharmonizowanych w całości porządków prawnych, nie jest moim zdaniem możliwe do utrzymania.

82. Powyższego założenia nie można również oprzeć na tezie, iż sądy państw członkowskich nie są właściwe do rozstrzygania spraw dotyczących naruszenia prawa własności intelektualnej w innym państwie członkowskim przy zastosowaniu prawa obowiązującego w tym państwie. Na tej fundamentalnej kompetencji sądów opiera się system rozporządzenia nr 44/2001.

83. Powyższy przykład powoduje po trzecie powstanie wątpliwości, czy wymóg zastosowania tego samego prawa do skargi wniesionej do sądu domicylu i pozostałych powództw może być warunkiem koniecznym w rozumieniu art. 6 pkt 1 rozporządzenia. W przypadku odpowiedzialności subsydiarnej, kiedy to jeden z pozwanych ponosi odpowiedzialność tylko wtedy, gdy inny pozwany nie odpowiada, podobnie jak w przypadku odpowiedzialności łącznej, rozstrzygnięcie sprawy przez jeden i ten sam sąd w celu uniknięcia sprzeczności wydanych orzeczeń leży moim zdaniem w interesie publicznym [33]. Istnienie

33 — Sprzeczny rezultat miałby miejsce na przykład, jeśli jeden sąd orzekłby, że pozwany będący dłużnikiem pierwotnym nie odpowiada, podczas gdy inny sąd zdecydowałby, że inny pozwany, będący dłużnikiem subsydiarnym, nie odpowiada, gdyż zdaniem sądu to dłużnik pierwotny powinien ponosić odpowiedzialność.

związku prawnego między powództwami nie jest w takim przypadku uzależnione od zastosowania do nich tego samego prawa.

84. Powyższe rozważania wywołują wątpliwości, czy zastosowanie art. 6 pkt 1 rozporządzenia jest tylko wtedy rzeczywiście zasadne, gdy do obu skarg zastosowanie znajduje to samo prawo.

85. Można odnieść wrażenie, iż Trybunał w wyroku w sprawie Freeport odszedł pod względem merytorycznym od przyjętego w wyroku w sprawie Roche Nederland założenia. Ponieważ jednak w dalszym ciągu, powołując się na wyrok Roche Nederland, postuluje on konieczność zaistnienia tego samego stanu faktycznego i prawnego [34], to całościowa koncepcja Trybunału pozostaje niejasna [35].

5. W przedmiocie ścisłej więzi w rozumieniu art. 6 pkt 1 rozporządzenia nr 44/2001

86. W związku z moim zdaniem uzasadnioną krytyką wobec dotychczasowego orzecznictwa Trybunału, proponuję przy badaniu spełnienia przesłanki wystarczająco ścisłej więzi w rozumieniu art. 6 pkt 1 rozporządzenia nr 44/2001 zastosować lekko zmodyfikowane kryteria. Na wstępie należy zwrócić uwagę na to, że w ramach art. 6 pkt 1 rozporządzenia znaczenie ma jedynie ścisła więź między skargą wniesioną do sądu domicylu jednego z pozwanych z jednej strony oraz pozostałym powództwem lub pozostałymi powództwami z drugiej strony. To założenie należy traktować poważnie (a). Jedną z przesłanek istnienia tego typu więzi jest wymóg oparcia skargi wniesionej do sądu domicylu jednego z pozwanych i kolejnej skargi na takich samych okolicznościach faktycznych (b). W dalszej kolejności musi zachodzić ścisły związek prawny między skargą wniesioną do sądu domicylu i kolejną skargą (c). Natomiast niebezpieczeństwo wydania sprzecznych orzeczeń nie podlega odrębnej ocenie (d).

a) Więź między skargą wniesioną do sądu domicylu jednego z pozwanych i pozostałymi powództwami

87. Zgodnie z art. 6 pkt 1 konieczne jest istnienie więzi pomiędzy skargą wniesioną do sądu domicylu jednego z pozwanych z jednej strony oraz pozostałymi powództwami z drugiej strony. Ta regulacja zakłada istnienie skargi przeciwko pozwanemu wytoczonej przed sądem jego miejsca zamieszkania oraz przewiduje możliwość objęcia jurysdykcją tego sądu również innych skarg na postawie więzi ze skargą wniesioną do sądu domicylu.

88. Nie jest natomiast dla potrzeb art. 6 pkt 1 rozporządzenia istotne, czy między pozostałymi skargami, których nie wytoczono przed sądami właściwymi ze względu na miejsce zamieszkania pozwanego, istnieje ta

34 — Wyżej wymieniony w przypisie 3 wyrok w sprawie Freeport, pkt 40.

35 — H. Roth, Das Konnexitätserfordernis im Mehrparteienge-richtsstand des Art. 6 Ziffer 1 EuGVO, *Die Richtige Ordnung – Festschrift für Jan Kropholler*, Mohr Siebeck 2008, s. 884, 887, wskazuje na sprzeczności występujące między tymi dwoma wyrokami. Podobnie także H. Gaudemet-Tallon, op.cit. w przypisie 22, s. 256–259.

wspomniana więź. Tę wytyczną art. 6 pkt 1 rozporządzenia, będącą wyrazem postulatu zapewnienia w znacznej mierze przewidywalności przepisów jurysdykcyjnych, należy traktować poważnie.

89. W niniejszej sprawie istotne jest jedynie istnienie wystarczającej więzi między skargą przeciwko pierwszemu pozwanemu wytoczoną przed sądem właściwym ze względu na jego miejsce zamieszkania i skargami przeciwko piątemu oraz drugiemu pozwanemu w związku z wydawanymi w Niemczech gazetami. Natomiast istnienie więzi między poszczególnymi skargami przeciwko pozwanym określonym w pkt 2 i 5 jest w ramach art. 6 pkt 1 rozporządzenia nieistotne, gdyż ci współpozwani nie mają siedziby w Austrii i powództwa skierowane przeciwko nim nie mają charakteru skarg wniesionych do sądu domicylu.

90. W związku z powyższym właściwość sądu odsyłającego do rozpoznania wniesionej przeciwko drugiemu pozwanemu skargi z tytułu wydawanego w Niemczech wydania ogólnoniemieckiego *Bild* w rozumieniu art. 6 pkt 1 rozporządzenia nie może zostać ustanowiona ze względu na to, iż przed nim, zgodnie z jego właściwością, zawisłe są pozostałe skargi przeciwko drugiemu pozwanemu z tytułu ukazujących się w Austrii gazet (monachijskiego wydania lokalnego *Bild* oraz *Die Welt*). Te pozostałe skargi przeciwko drugiemu pozwanemu nie stanowią bowiem skarg wniesionych do sądu domicylu w rozumieniu art. 6 pkt 1 rozporządzenia, gdyż drugi pozwany nie posiada siedziby w Austrii.

b) Takie same okoliczności faktyczne

91. Pierwszy wymóg w zakresie istnienia związku między skargą wniesioną do sądu domicylu jednego z pozwanych z jednej strony i drugą skargą z drugiej strony zakłada, iż podstawą skarg są takie same okoliczności faktyczne. W tym aspekcie należy uwzględnić, że art. 6 pkt 1 rozporządzenia musi być dla pozwanego w znacznej mierze przewidywalny [36]. Wymogiem minimalnym zaistnienia takich samych okoliczności faktycznych musi być zatem co najmniej przewidywalność dla pozwanego, iż może on jako współpozwany pozwanego przed sądem właściwym ze względu na jego miejsce zamieszkania zostać zgodnie z art. 6 pkt 1 rozporządzenia pozwany przed ten sąd.

36 — Zobacz pkt 56 tej opinii.

92. Powyższy wymóg minimalny nie jest spełniony, gdy okoliczności faktyczne, na których skarżąca opiera skargę wniesioną do sądu domicylu, kształtują się w taki sposób, iż czyny pozwanego przed sądem jego miejsca zamieszkania oraz pozostałych pozwanych dotyczą wprawdzie tych samych lub podobnych dóbr prawnych i mają podobny charakter, ale nastąpiły niezależnie od siebie i bez posiadania informacji na temat popełnienia czynów przez te inne osoby. W przypadku takiego nieskoordynowanego ze sobą postępowania równoległego nie jest dla jednego z pozostałych współpozwanych wystarczająco przewidywalne, iż może on zostać zgodnie z art. 6 pkt 1 rozporządzenia współpozwany przed sąd właściwy ze względu na miejsce zamieszkania jednego z pozwanych.

93. Zadaniem sądu odsyłającego jest zbadanie, czy w postępowaniu przed tym sądem miało miejsce takie nieskoordynowane postępowanie równoległe pozwanego przed sąd domicylu z jednej strony oraz drugiego i piątego pozwanego z drugiej strony. Informacje co do okoliczności faktycznych, wynikające z odesłania prejudycjalnego, sugerują, iż w niniejszej sprawie miało miejsce takie nieskoordynowane postępowanie równoległe. W rozpatrywanej sprawie zastosowanie art. 6 pkt 1 rozporządzenia jest wykluczone już z tego powodu, iż nie występują tu takie same okoliczności faktyczne w rozumieniu tego przepisu.

94. W tym miejscu należy wspomnieć, że Trybunał w wyroku w sprawie Roche odmówił zastosowania art. 6 pkt 1 konwencji brukselskiej w dużej mierze z powodu braku „takiego samego stanu faktycznego" także w przypadku, gdzie podnoszono naruszenie patentu przez należące do jednego koncernu spółki z siedzibą w różnych państwach członkowskich. Trybunał uzasadnił to w szczególności tym, że pozwane zostały różne podmioty oraz że zarzucane im naruszenia popełnione w różnych państwach członkowskich nie są takie same [37]. Polemika z tym kontrowersyjnym orzecznictwem [38] nie ma w niniejszej sprawie znaczenia, gdyż już w postępowaniu krajowym nie miało miejsca skoordynowane postępowanie równoległe [39].

37 — Wyżej wymieniony ww. w przypisie 3 wyrok w sprawie Roche Nederland, pkt 26 i nast.

38 — Zobacz zwłaszcza M. Wilderspin, op.cit. w przypisie 31, s. 791 i nast.

39 — Tylko uzupełniająco zwracam uwagę, iż obawy Trybunału wyrażone w pkt 37 i nast. ww. w przypisie 3 wyroku w sprawie Roche Nederland, iż zastosowanie art. 6 ust. 1 rozporządzenia w takim przypadku mogłoby zakłócić przewidywalność reguł jurysdykcyjnych i wspierać praktykowanie *forum shopping*, można moim zdaniem rozwiać poprzez ścisłe przestrzeganie nawiązania do skargi wniesionej do sądu domicylu jednego z pozwanych, jak zaproponowano w pkt 87–90 niniejszej opinii. Konsekwencją tego byłaby wspólna jurysdykcja dla wszystkich skarg przeciwko spółkom należącym do koncernu w miejscu siedziby koncernu, jeśli spółkę dominującą pozwano by razem ze spółkami zależnymi.

c) Wystarczająco ścisła więź w sensie prawnym

95. Drugą przesłanką istnienia więzi w rozumieniu art. 6 pkt 1 rozporządzenia jest występowanie ścisłej więzi w sensie prawnym. Jako że w niniejszej sprawie nie zachodzą takie same okoliczności faktyczne, chciałabym jedynie krótko wypowiedzieć się odnośnie do tej drugiej przesłanki.

96. Teoretycznym punktem wyjścia jest pytanie, czy obie skargi są powiązane ze sobą w sposób na tyle ścisły, aby wymaganie w stosunku do skarżącego przeprowadzenia rozstrzygnięcia sprawy przed dwoma sądami było dla niego nie do zaakceptowania. Jak wynika z art. 6 pkt 1 rozporządzenia, jest to w szczególności możliwe, gdy powiązanie między dwoma skargami jest tak ścisłe, iż sprzeczności między nimi byłyby nie do przyjęcia. Poza tym na uwzględnienie w tym aspekcie zasługują także względy natury ekonomicznoprocesowej, przy czym interes pozwanego polegający na zapewnieniu mu przewidywalności jurysdykcji musi być skrupulatnie brany pod uwagę.

97. Do spraw, w których powiązanie między dwoma skargami jest tak ścisłe, iż sprzeczności między nimi byłyby nie do przyjęcia, zaliczają się w pierwszej kolejności sprawy, w których rezultat jednej skargi zależny jest od rezultatu drugiej. W tej kwestii odsyłam do przykładu odpowiedzialności subsydiarnej lub łącznej przytoczonego w pkt 83 niniejszej opinii. Wystarczająco ścisła więź w sensie prawnym występuje poza tym zwłaszcza w sytuacjach, gdy pozwany jest dłużnikiem solidarnym, współwłaścicielem lub członkiem wspólnoty prawnej.

98. W sprawach, w których dochodzi się podobnych roszczeń i przesłanki prawa mającego zastosowanie w poszczególnym przypadku są właściwie porównywalne, w pierwszej kolejności za istnieniem wystarczająco ścisłej więzi przemawia możność uniknięcia sprzeczności będących skutkiem odmiennej oceny okoliczności faktycznych dokonanej przez dwa sądy. W zakresie uregulowanym wytycznymi prawa unijnego przemawia za tym także unikanie sprzeczności natury prawnej. Ponadto o występowaniu tego typu powiązania świadczą także względy natury ekonomicznoprocesowej. W takich sytuacjach rozstrzygającego znaczenia nabiera przesłanka oparcia skargi wytoczonej przed sąd domicylu jednego z pozwanych i drugiej skargi na tych samych okolicznościach faktycznych. Zgodnie z art. 6 pkt 1 rozporządzenia ryzyko dokonania rozbieżnej oceny prawnej usprawiedliwia przeniesienie jurysdykcji tylko wtedy, gdy jest to dla pozwanego przewidywalne.

99. Na potrzeby niniejszego postępowania nie ma konieczności dalszego rozważania powyższej kwestii, gdyż nie jest tu spełniony

warunek takich samych okoliczności faktycznych. Dla wyjaśnienia należy jeszcze zwrócić uwagę na to, że wyżej wymienione sytuacje nie stanowią wyczerpującej listy przypadków występowania wystarczająco ścisłej więzi w sensie prawnym.

d) Brak konieczności oceny zagrożenia wystąpienia sprzeczności w konkretnym przypadku

100. Inaczej niż jak zdaje się sugerować wyrok w sprawie Roche Nederland [40], nie jest konieczne przeprowadzanie analiz lub sporządzanie, wykraczających poza sprawdzenie występowania takich samych okoliczności faktycznych oraz wystarczająco ścisłej więzi w sensie prawnym, prognoz dotyczących wystąpienia sprzeczności między dwoma orzeczeniami.

101. Regulacja art. 6 pkt 1 rozporządzenia przyjmuje mianowicie za punkt wyjścia *abstrakcyjne ryzyko* wystąpienia sprzeczności między dwoma orzeczeniami wydanymi przez dwa sądy [41]. Jak przedstawiono powyżej, powierzenie rozstrzygnięcia dwóch skarg dwóm sądom w każdym przypadku niesie ze sobą ryzyko wystąpienia różnic między orzeczeniami spowodowanych odmienną oceną okoliczności faktycznych. Przy takiej interpretacji celem art. 6 pkt 1 rozporządzenia jest unikanie sprzeczności. Jako że mamy tutaj do czynienia z ryzykiem abstrakcyjnym, przesłanką jest jedynie występowanie wystarczająco ścisłej więzi ze skargą wniesioną do sądu domicylu jednego z pozwanych [42].

102. Również brzmienie art. 6 pkt 1 rozporządzenia nie wyklucza takiego rozumienia. Słowa „w celu uniknięcia wydania w oddzielnych postępowaniach sprzecznych ze sobą orzeczeń" mogą być interpretowane po prostu jako opis celu przyświecającego tej regulacji, a nie jako samodzielna przesłanka.

D — *Rezultat*

103. Pojęcie ścisłej więzi w rozumieniu art. 6 pkt 1 rozporządzenia nr 44/2001 należy zatem rozumieć w taki sposób, iż zakłada ono występowanie takich samych okoliczności faktycznych oraz wystarczającego ścisłej więzi w sensie prawnym między skargą wniesioną do sądu domicylu jednego z pozwanych oraz skargą wytoczoną przeciwko współpozwanemu. W niniejszej sprawie istotny jest więc jedynie ścisły związek ze skargą przeciwko

40 — Zobacz pkt 32 ww. w przypisie 3 wyroku w sprawie Roche Nederland.

41 — Podobny argument u H. Roth, op.cit. w przypisie 35, s. 892 i nast.

42 — Podobnie H. Roth, op.cit. w przypisie 35, s. 893.

pierwszemu z pozwanych w postępowaniu przed sądem krajowym.

104. Istnienia takich samych okoliczności faktycznych nie można przyjąć, gdy postępowanie pozwanego przed sąd swojego miejsca zamieszkania i drugiego pozwanego będące podstawą skargi stanowi nieskoordynowane postępowanie równoległe.

105. Wystarczająco ścisła więź w sensie prawnym może zachodzić także wtedy, gdy obie skargi podlegają różniącym się prawom krajowym, które nie są całkiem zharmonizowane.

IX — W przedmiocie pozostałych pytań prejudycjalnych

106. Poniżej przedstawię odpowiedzi na drugie, trzecie i czwarte pytanie prejudycjalne, przy czym w pierwszej kolejności rozpatrzę czwarte pytanie, w którym sąd odsyłający dąży do wyjaśnienia, czy opublikowanie portretu przypuszczalnego może stanowić w rozumieniu art. 2 lit. a) dyrektywy nr 2001/29 zwielokrotnianie użytego do jego sporządzenia fotograficznego wzoru (A). Zgodnie ze strukturą dyrektywy to pytanie ma pierwszeństwo przed drugim i trzecim pytaniem prejudycjalnym, które mają na celu uzyskanie wykładni art. 5 ust. 3 lit. d) oraz e) dyrektywy nr 2001/29. Zgodnie z tymi przepisami państwa członkowskie mogą wprowadzić wyjątki lub ograniczenia prawa do zwielokrotniania (zwane dalej „ograniczeniami") do celów uzasadnionych względami bezpieczeństwa publicznego (B) lub do celów cytowania (C).

A — *W przedmiocie czwartego pytania prejudycjalnego*

107. W czwartym pytaniu prejudycjalnym sąd odsyłający dąży do ustalenia, czy art. 1 ust. 1 w związku z art. 5 ust. 5 dyrektywy 2001/29/WE oraz art. 12 zmienionej konwencji berneńskiej [43], przy szczególnym uwzględnieniu art. 1 protokołu dodatkowego do EKPC [44] oraz art. 17 karty praw podstawowych, należy interpretować w taki sposób, że fotografie portretowe objęte są „bardziej ograniczoną" ochroną albo w ogóle nie są objęte ochroną prawem autorskim przed przetworzeniem, gdyż ze względu na ich „realistyczne ujęcie" charakteryzują się zbyt małą możliwością inwencji twórczej.

108. Jak wynika z postanowienia odsyłającego, czwarte pytanie prejudycjalne należy

43 — Konwencja berneńska o ochronie dzieł literackich i artystycznych (Akt paryski z dnia 24 lipca 1971 r.) w brzmieniu uwzględniającym zmiany z dnia 28 lipca 1979 r.

44 — Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r.; Pierwszy protokół dodatkowy z dnia 20 marca 1952 r.

rozpatrywać w kontekście stanowiska prawnego reprezentowanego przez OGH w postępowaniu w przedmiocie wydania środka tymczasowego [45]. Sąd ten orzekł, iż publikacja spornego portretu przypuszczalnego przez pozwanych w postępowaniu przed sądem krajowym zgodnie z właściwymi przepisami prawa krajowego nie wymagała udzielenia zgody przez skarżącą w postępowaniu przed sądem krajowym. Sporne fotografie, które służyły jako wzór dla spornego portretu przypuszczalnego, stanowią chronione prawem autorskim dzieła fotograficzne. Zdaniem sądu sporządzenie i opublikowanie portretu przypuszczalnego nie było aktem przetworzenia wymagającego udzielenia zgody przez skarżącą w postępowaniu przed sądem krajowym jako autorki, lecz jedynie swobodnym wykorzystaniem. Rozstrzygające znaczenie w sporze, czy miało miejsce przetworzenie, czy swobodne wykorzystanie, ma wartość twórcza wzoru. Im wyższa jest wartość twórcza wzoru, tym mniej można mówić o swobodnym wykorzystaniu. Przy fotografii portretowej twórca ma tylko niewielkie możliwości wykazania indywidualnej inwencji twórczej. Z tego powodu zakres ochrony spornych fotografii jest odpowiednio ograniczony. Poza tym zdaniem sądu sporządzony na ich podstawie sporny portret przypuszczalny stanowi nowe, niezależne dzieło podlegające osobnej ochronie prawa autorskiego.

45 — Zobacz pkt 38 niniejszej opinii.

1. Kluczowe argumenty uczestników postępowania

109. Stanowisko, zgodnie z którym fotografie portretowe objęte są bardziej ograniczoną ochroną albo w ogóle nie są objęte ochroną prawem autorskim, jest zdaniem skarżącej w postępowaniu przed sądem krajowym niezgodne z ustaleniami sądu odsyłającego poczynionymi w pytaniu prejudycjalnym. Jej zdaniem proste zdjęcia i dzieła fotograficzne chronione są przez art. 1 dyrektywy 2001/29/WE w takim samym wymiarze. Okoliczność, iż przy wykonaniu fotografii portretowych jest mniejsze pole do wykazania inwencji twórczej, nie skutkuje objęciem ich jedynie ograniczoną ochroną. Zdaniem skarżącej ochrona tego typu fotografii prawem autorskim nie może zostać podzielona na część chronioną i niepodlegającą ochronie. Należy uwzględnić, iż portrety przypuszczalne można sporządzić w każdej chwili i bez szczególnego wysiłku. Stanowisko OGH jest nie do pogodzenia ani z testem trzystopniowym zgodnie z art. 5 ust. 5 dyrektywy 2001/29/WE oraz art. 12 konwencji berneńskiej, ani z art. 1 pierwszego protokołu dodatkowego do EKPCz oraz art. 17 karty praw podstawowych. Po pierwsze nie mamy tutaj do czynienia z wąsko zakreślonymi przypadkami szczególnymi. Po drugie, również zgodnie z tym stanowiskiem, nastąpiło tutaj poważne zakłócenie zwyczajnego przetworzenia spornych fotografii, będących podstawą sporządzenia portretu przypuszczalnego, i po trzecie nastąpiła utrata wartości gospodarczej prawa autorskiego, chociaż nie było takiej

konieczności ze względu na uzasadniony interes ogólny.

110. Pozwane w postępowaniu przed sądem krajowym są zdania, iż czwarte pytanie prejudycjalne jest niedopuszczalne, gdyż nie ma związku z postępowaniem przed sądem krajowym. Zagadnienie zakresu ochrony spornych fotografii musi zostać wyjaśnione w postępowaniu przed sądem odsyłającym, przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy. Pytanie sądu odsyłającego jest w związku z tym bezprzedmiotowe.

111. Ich zdaniem stanowisko OGH jest słuszne. Przy wykonaniu fotografii portretowych pole do wykazania twórczych umiejętności jest zawężone, co prowadzi do nikłego stopnia oryginalności takiej fotografii. Dlatego właśnie objęte są one bardziej ograniczoną ochroną albo w ogóle nie są objęte ochroną prawem autorskim. Poza tym należy uwzględnić dokonanie twórcze, którego rezultatem jest wykonanie portretu przypuszczalnego. Artykuł 5 ust. 3 lit. i) dyrektywy 2001/29/WE przewiduje poza tym możliwość ograniczenia prawa autorskiego w przypadku włączenia dzieła do innego nośnika.

112. Według rządu włoskiego z przedłożonych ustaleń sądu odsyłającego nie wynika, że fotografie portretowe objęte są bardziej ograniczoną ochroną albo w ogóle nie są objęte ochroną w porównaniu do wykonanego na ich podstawie portretu przypuszczalnego. Zakres ochrony fotografii portretowych prawem autorskim nie podlega żadnemu ograniczeniu. Co więcej, wykonanie portretu przypuszczalnego jest raczej prostą czynnością, która może być łatwo wykonana przy zastosowaniu programu komputerowego. Powyższe założenie nie spełnia warunków przewidzianych w teście trzystopniowym art. 5 ust. 5 dyrektywy 2001/29/WE.

113. Rząd austriacki oraz Komisja podnoszą, iż to nie ustalenia sądu odsyłającego są miarodajne, lecz art. 6 dyrektywy 93/98 lub dyrektywy 2006/116/WE. Wspólnie z rządem hiszpańskim podnoszą, iż fotografie są chronione prawem autorskim, o ile stanowią indywidualną twórczość intelektualną. Dlatego możliwość objęcia fotografii ochroną uzależniona jest od stopnia oryginalności oraz kreatywności. Do kompetencji sądu krajowego należy ustalenie, na podstawie tych kryteriów oceny w toczącym się przed nim postępowaniu, czy fotografie, na których podstawie wykonano portret przypuszczalny, spełniają te warunki. Fakt, iż chodzi tu o fotografie portretowe, nie prowadzi do objęcia ich bardziej ograniczoną ochroną przed przetworzeniem w rozumieniu dyrektywy 2001/29/WE. Czy wykonanie portretu przypuszczalnego może być w świetle art. 2 dyrektywy 2001/29/WE rozumiane jako zwielokrotnienie wzoru, zależy od tego, czy cechy szczególne, które kwalifikują wzór jako indywidualne dzieło

intelektualne, są rozpoznawalne w portrecie przypuszczalnym.

2. W przedmiocie dopuszczalności

114. Czwarte pytanie prejudycjalne należy rozumieć w taki sposób, iż sąd odsyłający dąży do wyjaśnienia, czy przedstawione w pkt 108 niniejszej opinii stanowisko prawne OGH jest zgodne z właściwymi regulacjami prawa Unii oraz ewentualnie z wytycznymi prawa międzynarodowego.

115. Tak rozumiane pytanie prejudycjalne jest dopuszczalne.

116. Wbrew poglądowi pozwanych w postępowaniu przed sądem krajowym, pytanie to nie jest jedynie hipotetyczne. Sąd odsyłający dąży do wyjaśnienia, czy dokonane przez OGH na podstawie prawa krajowego rozróżnienie między swobodnym korzystaniem a wymagającym udzielenia zgody zwielokrotnianiem spornych fotografii jest zgodne z wytycznymi prawa Unii. Powyższe pytanie ma istotne znaczenie dla sporu prawnego, który ten sąd musi rozstrzygnąć.

117. Bez znaczenia jest, iż odpowiedź na tak rozumiane pytanie prejudycjalne wywodzi się nie z przywołanych w treści pytania prejudycjalnego przepisów, lecz z art. 6 dyrektywy 93/98, który został skodyfikowany w art. 6 dyrektywy 2006/116/WE, oraz z art. 2 dyrektywy 2001/29/WE. Z uwagi na fakt, iż wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 267 TFUE ma za zadanie przyczynić się do efektywnej współpracy między sądami krajowymi i Trybunałem oraz że Trybunał może udzielić sądowi odsyłającemu wszelkich wskazówek przydatnych do rozwiązania sporu zawisłego przed sądem krajowym, to może on udzielić odpowiedzi na pytanie prejudycjalne, powołując się na właściwe przepisy [46].

3. Co do prawa

118. Uregulowane w art. 2 lit. a) dyrektywy 2001/29/WE prawo zwielokrotniania zakłada istnienie dzieła podlegającego ochronie prawem autorskim [47], w związku z czym pojawia się w niniejszej sprawie konieczność określenia warunków, które muszą być spełnione, aby fotografia portretowa została objęta ochroną prawa autorskiego (a). W dalszej

46 — Wyroki z dnia 28 lutego 1984 r. w sprawie 294/82 Einberger, Rec. s. 1177, pkt 6; z dnia 16 lipca 1992 r. w sprawie C-187/91 Belovo, Rec. s. I-4937, pkt 13.

47 — Zobacz wyrok z dnia 16 lipca 2009 r. w sprawie C-5/08 Infopaq International, Zb.Orz. s. I-6569, pkt 33 i nast. Krytycznie w stosunku do założenia przyjętego przez Trybunał, zgodnie z którym także te rodzaje dzieł, co do których nie zharmonizowano wymogów ich ochrony, muszą stanowić twórczość intelektualną, G. Schulze, Schleichende Harmonisierung des urheberrechtlichen Werkbegriffs?, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 2009, s. 1019. W niniejszej sprawie nie ma to znaczenia, gdyż wymogi objęcia ochroną fotografii zharmonizowane są w art. 6 dyrektywy 93/98 i 2006/116/WE.

kolejności pojawia się pytanie, czy publikację wykonanego na podstawie chronionej prawem autorskim fotografii portretowej portretu przypuszczalnego można uznać za zwielokrotnianie w rozumieniu art. 2 lit. a) dyrektywy 2001/29/WE (b).

a) W przedmiocie ochrony fotografii portretowych

119. Artykuł 6 dyrektywy 93/98, który został skodyfikowany w art. 6 dyrektywy 2006/116/WE, reguluje warunki objęcia fotografii portretowych ochroną zgodnie z wytycznymi prawa Unii [48]. Zgodnie ze zdaniem pierwszym tej regulacji rozstrzygające jest, czy fotografie są dziełami oryginalnymi w takim rozumieniu, że stanowią własną intelektualną twórczość ich autora. Artykuł 6 zdanie drugie tych dyrektyw stanowi, iż przy dokonywaniu kwalifikacji do ochrony fotografii nie stosuje się żadnych innych kryteriów.

120. Sąd odsyłający będzie musiał zatem dokonać oceny, czy wykorzystane jako wzór dla portretu przypuszczalnego fotografie mogą być uważane za własną intelektualną twórczość skarżącej w postępowaniu przed sądem krajowym. To określenie, którego nie definiuje dyrektywa 93/98 ani dyrektywa 2006/116/WE, jest pojęciem prawa Unii, które musi być interpretowane w sposób autonomiczny [49]. Jak wynika z motywu 17 dyrektywy 93/98 oraz motywu 16 dyrektywy 2006/116/WE, które nawiązują do zmienionej konwencji berneńskiej, utwór fotograficzny uważany jest za oryginalny, jeśli stanowi własną intelektualną twórczość autora, odzwierciedlającą jego osobowość.

121. Artykuł 6 zdanie pierwsze dyrektywy 93/98 oraz dyrektywy 2006/116/WE chroni zatem jedynie rezultat ludzkiej twórczości, także ten, który powstał za pomocą narzędzia technicznego, na przykład aparatu fotograficznego.

122. Fotografia musi stanowić rezultat indywidualnej twórczości [50]. W przypadku fotografii polega to na wykorzystaniu istniejących możliwości wykazania inwencji twórczej i nadania jej oryginalnej charakterystyki.

48 — Jak stanowi art. 6 zdanie trzecie dyrektywy 93/98 i 2006/116/WE, państwa członkowski mogą chronić fotografie w zakresie przekraczającym wytyczne prawa Unii.

49 — To wynika z 17 motywu dyrektywy nr 93/98.

50 — Zobacz ww. w przypisie 47 wyrok w sprawie Infopaq, pkt 35, w którym Trybunał nawiązał do przesłanek art. 6 dyrektywy 2006/116.

123. Inne kryteria są zgodnie z art. 6 zdanie drugie dyrektywy 93/98 i dyrektywy 2006/116/WE oczywiście niemiarodajne. Nie wymaga się zatem szczególnej wartości artystycznej ani innowacyjności. Również cel twórczy oraz nakład czasu i koszty są bez znaczenia.

124. Wymagania, które stawia przed fotografią art. 6 zdanie drugie dyrektywy 93/98 i dyrektywy 2006/116/WE przy ustaleniu jej kwalifikacji do ochrony, nie są zatem zbyt wysokie [51]. Przy zastosowaniu tego kryterium fotografia portretowa może być zgodnie z art. 6 zdanie drugie dyrektywy 93/98 i dyrektywy 2006/116/WE chroniona prawem autorskim, również wtedy gdy fotograf wykonał ją na zlecenie. Nawet gdy osoba portretowanego z góry określa kluczowy temat takiej fotografii, fotograf ma wystarczająco dużo możliwości wykazania inwencji twórczej. Fotograf ma mianowicie możliwość między innymi ustawić kąt, pozycję oraz wyraz twarzy osoby portretowanej, tło, ostrość jak również światło i oświetlenie. Wyrażając się obrazowo, chodzi tu o nadanie przez fotografa danej fotografii „osobistego charakteru".

125. Sąd odsyłający musi ustalić w zawisłym przed nim postępowaniu, w oparciu o powyższe kryterium, czy fotografie użyte jako wzór do sporządzenia portretu przypuszczalnego objęte są zgodnie z art. 6 pkt 1 dyrektywy 93/98 i dyrektywy 2006/116/WE ochroną prawa autorskiego.

b) W przedmiocie pojęcia zwielokrotniania

126. Jeśli fotografia chroniona jest prawem autorskim zgodnie z art. 6 zdanie drugie dyrektywy 93/98 i dyrektywy 2006/116/WE, jej autorowi przysługuje na podstawie art. 2 lit. a) dyrektywy 2001/29/WE prawo zwielokrotniania. Ma on wyłączne prawo do zezwalania lub zabraniania bezpośredniego lub pośredniego, tymczasowego lub stałego zwielokrotniania utworu, przy wykorzystaniu wszelkich środków i w jakiejkolwiek formie, w całości lub w części. W oparciu o to

51 — Zobacz A. Nordemann, w: U. Loewenheim, *Handbuch der Urheberrechts*, 2. wyd. 2010, Beck, § 9 pkt 149. M. Leistner, Copyright Law in the EC: Status quo, recent case law and policy perspectives, *Common Market Law Review* 2009, s. 847, 849, 850, zwraca uwagę, że poziom ochrony przewidziany w art. 6 dyrektywy 93/98 i 2006/116/WE miał ten skutek, że w państwach członkowskich, w których obowiązywał wyższy poziom ochrony, został on obniżony do poziomu ochrony spełniającego wymagania dyrektywy. Głębsze porównanie z mającym źródło w *common law* i znanym z systemów prawnych Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej kryterium „sweat of the brow" i znanym kontynentalnym porządkom prawnym „originalité" oraz „Schaffungshöhe" nie jest dla celów niniejszego postępowania konieczne.

szerokie sformułowanie [52] można mówić o zwielokrotnianiu, jeśli pozwani w postępowaniu przed sądem krajowym opublikowaliby sporne fotografie w niezmienionym kształcie. W omawianej sprawie pojawia się jednak wątpliwość, czy publikacja spornego portretu przypuszczalnego może również stanowić zwielokrotnienie fotografii, które służyły jako wzór dla jego wykonania.

127. O ile wykonanie portretu przypuszczalnego przy wykorzystaniu komputera nastąpiło w ten sposób, że najpierw zeskanowano sporne fotografie [53], a następnie zmodyfikowano zeskanowany obraz przy użyciu programu, to można przyjąć, że zostały one zwielokrotnione w rozumieniu art. 2 lit. a) dyrektywy. Regulacja ta obejmuje jednoznacznie także publikacje w zmienionej formie. Za tym przemawia również motyw 21 dyrektywy 2001/29/WE, który wskazuje, iż definicja czynności zwielokrotniania musi być ujęta szeroko.

128. Taki wniosek nie jest jednak bezwzględnie konieczny. Pojęcia zwielokrotniania nie wolno interpretować jedynie w oparciu o treść art. 2 lit. a) dyrektywy 2001/29/WE, lecz należy uwzględnić również cel tego przepisu. Jego celem jest ochrona dzieła chronionego prawem autorskim. W tym kontekście należy rozróżnić pojęcie dzieła w znaczeniu intelektualnym oraz dzieła w znaczeniu przedmiotowym. Dzieło w znaczeniu intelektualnym to chroniony prawem autorskim rezultat osobistej twórczości intelektualnej. Dzieło w znaczeniu przedmiotowym to przedmiot, w którym manifestuje się prawo autorskie. Prawo zwielokrotniania w rozumieniu art. 2 lit. a) dyrektywy chroni prawo autorskie przysługujące odnośnie do dzieła w znaczeniu intelektualnym. Dzieło w znaczeniu przedmiotowym chronione jest tylko w zakresie, w jakim może dojść do naruszenia dzieła w znaczeniu intelektualnym.

129. Publikacja portretu przypuszczalnego stanowi zatem tylko wtedy zwielokrotnienie służącej za wzór fotografii portretowej, gdy w portrecie przypuszczalnym w dalszym ciągu widoczna jest osobista twórczość intelektualna, stanowiąca motyw objęcia wzoru fotograficznego ochroną prawa autorskiego. Do takiego wniosku można dojść zasadniczo w sytuacji wykonania portretu przypuszczalnego na podstawie zeskanowanego fotograficznego wzoru. Jednakże nie można wykluczyć, iż w trakcie wykonywania portretu przypuszczalnego przedstawiającego przypuszczalny wygląd osiemnastoletniej osoby dorosłej, a którego punktem wyjścia było zdjęcie dziesięcioletniego dziecka, nastąpiło w dużej mierze usunięcie właściwości kwalifikujących wzór jako osobistą twórczość intelektualną. Na przykład jeśli użyto by fotografii portretowej do uzyskania cech biometrycznych osoby w celu sporządzenia na ich podstawie portretu przypuszczalnego, to nie

52 — Pojęcie zwielokrotniania w rozumieniu art. 2 dyrektywy 2001/29/WE stanowi kombinację pojęć zwielokrotniania użytych w poprzednich dyrektywach. Zobacz J. Reinbothe, Die EG-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Internationaler Teil*, 2001, s. 733, 736, oraz S. Lewinsky, Der EG-Richtlinienvorschlag zum Urheberrecht und zu verwandten Schutzrechten in der Informationsgesellschaft, *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Internationaler Teil* 1998, s. 637, 638.

53 — W takim przypadku wykonanie skanu stanowiłoby rozpowszechnianie, którego dopuszczalność należałoby ocenić na podstawie art. 5 ust. 1 dyrektywy 2001/29/WE.

można uznać publikacji tego portretu przypuszczalnego za zwielokrotnianie w rozumieniu art. 2 lit. a) dyrektywy.

c) Rezultat

132. W ramach podsumowania należy po pierwsze stwierdzić, że fotografia portretowa objęta jest zgodnie z art. 6 pkt 1 dyrektywy 93/98 i dyrektywy 2006/116/WE ochroną prawa autorskiego, jeśli stanowi osobistą twórczość intelektualną fotografa, co ma miejsce, gdy fotograf poprzez wykorzystanie istniejących możliwości wykazania inwencji twórczej nada fotografii portretowej osobisty charakter.

130. W świetle wytycznych dyrektywy nie wydaje mi się, aby wartość intelektualna portretu przypuszczalnego czy jego kwalifikacja jako samodzielne dzieło chronione prawem autorskim stanowiły samodzielne istotne kryterium. Im bardziej portret przypuszczalny oddalony jest od wzoru, tym łatwiej przyjąć, iż właściwości kwalifikujące wzór jako osobistą twórczość intelektualną zredukowane zostały w portrecie przypuszczalnym do nieistotnego, nie podlegającego już uwzględnieniu wymiaru.

133. Po drugie należy stwierdzić, iż opublikowanie, wykonanego na podstawie chronionej prawem autorskim fotografii portretowej, portretu przypuszczalnego stanowi zwielokrotnianie w rozumieniu art. 2 lit. a) dyrektywy 2001/29, jeśli zawiera on cechy kwalifikujące wzór jako osobistą twórczość intelektualną.

B — *W przedmiocie trzeciego pytania prejudycjalnego*

131. Do kompetencji sądu odsyłającego należy ustalenie w zawisłym przed nim postępowaniu, w oparciu o powyższe wytyczne, czy opublikowanie portretu przypuszczalnego stanowiło zwielokrotnianie w rozumieniu art. 2 lit. a) dyrektywy.

134. Trzecie pytanie prejudycjalne dotyczy wykładni przewidzianej w art. 5 ust. 3 lit. e) dyrektywy 2001/29/WE możliwości wprowadzenia ograniczenia. Państwa członkowskie mogą przewidzieć wyjątki lub ograniczenia w odniesieniu do prawa zwielokrotniania

i rozpowszechniania w przypadku wykorzystania na potrzeby bezpieczeństwa publicznego lub w celu zapewnienia sprawnego przebiegu lub prowadzenia sprawozdań z procedur administracyjnych, parlamentarnych lub sądowych.

1. Kluczowe argumenty uczestników postępowania

136. Skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym oraz rząd hiszpański są zdania, iż na art. 5 ust. 3 lit. e) dyrektywy 2001/29/WE można powoływać się jedynie wtedy, gdy miało miejsce konkretne, aktualne i wyraźne wezwanie przez organy bezpieczeństwa publicznego do opublikowania zdjęcia. Ponadto wskazują oni, iż decyzja o tym, czy i w jaki sposób zrobić użytek z możliwości ograniczenia prawa, należy do krajowych władz administracyjnych i sądowniczych. Ochrona bezpieczeństwa publicznego leży wyłącznie w kompetencji władz publicznych, które decydują, w jakich mediach oraz w jakiej formie zezwolić na publikację fotografii w celach poszukiwania. Za tym przemawia zdaniem skarżącej w postępowaniu przed sądem krajowym również cel dyrektywy 2001/29/WE, która ma zapewnić twórczości intelektualnej wysoki poziom ochrony prawnej. Jeśli media miałyby możliwość uznania, że publikacja fotografii odbywa się w interesie bezpieczeństwa publicznego, to mogłyby wykorzystywać dzieła bez zgody ich autora według własnego uznania. Zdaniem skarżącej w postępowaniu przed sądem krajowym art. 5 ust. 3 lit. e) dyrektywy 2001/29/WE zakłada poza tym, że opublikowanie zdjęć połączone jest z wezwaniem do współdziałania w poszukiwaniach. Nie jest wystarczające powołanie się przez media w późniejszym okresie na to, że publikacja wizerunku służyła celom poszukiwania.

135. W pierwszej kolejności sąd odsyłający stawia pytanie, czy zastosowanie tego przepisu zakłada konkretne, aktualne i wyraźne wezwanie przez organy bezpieczeństwa publicznego do opublikowania spornych fotografii, to znaczy czy publikacja fotografii w celach poszukiwawczych musiałaby nastąpić na skutek inicjatywy władz. Jeśli taki wymóg nie istnieje, pojawia się następna wątpliwość, czy media mogą powoływać się na art. 5 ust. 3 lit. e) dyrektywy wtedy, gdy bez odpowiedniego wezwania organów do współdziałania w poszukiwaniu samodzielnie decydują o tym, że publikacja fotografii odbywa się w „interesie bezpieczeństwa publicznego". Jeśli nie jest to możliwe, to nasuwa się trzecie pytanie, czy w celu zastosowania art. 5 ust. 3 lit. e) dyrektywy 2001/29/WE wystarczające jest, aby media w późniejszym okresie twierdziły, że publikacja wizerunku służyła celom ścigania, lub czy w każdym przypadku konieczne jest konkretne, bezpośrednio związane z publikacją fotografii wezwanie czytelników do współdziałania w wyjaśnieniu okoliczności czynu karalnego.

137. Pozwani w postępowaniu przed sądem krajowym oraz rząd austriacki i Komisja stoją na stanowisku, iż media mogą powoływać się na art. 5 ust. 3 lit. e) dyrektywy 2001/29/WE również wtedy, gdy nie ma aktualnego i wyraźnego wezwania organów do współdziałania w poszukiwaniach. Ich zdaniem regulacja ta nie zawiera żadnej wskazówki, iż konieczne jest konkretne i wyraźne wezwanie organów bezpieczeństwa publicznego do opublikowania wizerunku.

138. Dalsza argumentacja uczestników postępowania jest różna.

139. Pozwani w postępowaniu przed sądem krajowym podnoszą, iż zgodnie z art. 5 ust. 3 lit. e) dyrektywy państwa członkowskie mogą zezwolić na korzystanie z utworów w celu zapewnienia sprawnego przebiegu procedur administracyjnych, parlamentarnych lub sądowych. Zdaniem Komisji art. 5 ust. 3 lit. e) dyrektywy reguluje dwie odrębne sytuacje faktyczne, a w niniejszej sprawie istotna jest tylko sytuacja wykorzystania na potrzeby związane z bezpieczeństwem publicznym.

140. W dalszej kolejności pozwani w postępowaniu przed sądem krajowym podnoszą, że media mogą powoływać się bezpośrednio na art. 5 ust. 3 lit. e) dyrektywy 2001/29/WE, jeśli publikacja zdjęć następuje w interesie bezpieczeństwa publicznego. W tym kontekście powołują się oni na znaczenie wolności prasy. Media muszą mieć możliwość samodzielnego, czyli bez wezwania przez organy władz, podjęcia decyzji co do tego, kiedy publikować materiały na określony temat lub podejmować działania śledcze. Poza tym czytelnicy już na podstawie opisu okoliczności faktycznych w mediach przekazują organom ścigania informacje służące wyjaśnieniu okoliczności czynu karalnego.

141. Natomiast rząd austriacki i Komisja reprezentują pogląd, iż ustanowienie wyjątków oraz ograniczeń do celów bezpieczeństwa publicznego zastrzeżone jest dla właściwych władz krajowych. Muszą one jednak mieć na uwadze wytyczne art. 5 ust. 3 lit. e) dyrektywy oraz testu trzystopniowego. Mediom nie wolno zatem w sprawach związanych z bezpieczeństwem publicznym decydować w sposób całkowicie uznaniowy.

142. Komisja podnosi, iż zwielokrotnianie zdjęć na potrzeby bezpieczeństwa publicznego jest konieczne i musi być widziane w kontekście celu, jakiemu służy. Zwrócenie się przez służby policyjne do mediów z prośbą o opublikowanie fotografii sugeruje wyraźnie, że wykorzystanie jest konieczne ze względu bezpieczeństwa publicznego. Natomiast gdy opublikowanie fotografii wraz z komentarzem nie ma żadnego widocznego związku z bezpieczeństwem publicznym i wydawca powołuje się na to jedynie w późniejszym okresie, wzbudza to poważne podejrzenie wykorzystania w celach niezwiązanych w rzeczywistości z bezpieczeństwem publicznym.

143. Zdaniem rządu austriackiego wystarczająca jest obiektywna przydatność opublikowanych zdjęć do wykrywania czynów przestępczych.

2. Co do prawa

144. Jak wynika z postanowienia odsyłającego, również trzecie pytanie prejudycjalne należy rozpatrzeć w kontekście poglądów prawnych reprezentowanych przez OGH w postępowaniu w przedmiocie wydania środka tymczasowego [54]. Sąd ten orzekł, iż przepisy krajowe nie uzależniają swobodnego korzystania ze spornych fotografii na potrzeby bezpieczeństwa publicznego od konkretnego wezwania organów bezpieczeństwa publicznego do opublikowania zdjęć. Wystarczające jest, że organy bezpieczeństwa publicznego przygotowały fotografie do publikacji oraz iż w kontekście ich opublikowania wskazano na toczące się czynności dochodzeniowe organów śledczych zmierzające do wykrycia czynów karalnych.

145. Sąd odsyłający przedłożył trzy pytania częściowe w celu wyjaśnienia, czy to stanowisko jest zgodne z wytycznymi art. 5 ust. 3 lit. e) dyrektywy 2001/29/WE.

54 — Zobacz pkt 38 niniejszej opinii.

146. Zanim udzielę odpowiedzi na te trzy pytania częściowe, wyjaśnię technikę prawodawczą, według której skonstruowano art. 5 ust. 3 dyrektywy, a więc także jego lit. d).

a) W przedmiocie techniki prawodawczej art. 5 ust. 3 dyrektywy 2001/29/WE

147. Artykuł 5 dyrektywy 2001/29/WE przewiduje wiele ograniczeń prawa autorskiego. Jak wynika z motywu 32 dyrektywy, wyliczenie tych ograniczeń ma charakter wyczerpujący, gdyż w zakresie dopuszczalnych ograniczeń powinien zostać osiągnięty minimalny poziom harmonizacji. Pojęcia art. 5 ust. 3 stanowią zatem autonomiczne pojęcia prawa unijnego.

148. Artykuł 5 ust. 3 dyrektywy przewiduje szereg fakultatywnych ograniczeń. Państwa członkowskie mogą wprowadzić przewidziane tam ograniczenia, ale w zasadzie nie są do tego zobowiązane. Z uprawnienia państw członkowskich do decydowania o wprowadzeniu ograniczeń wymienionych w ust. 3 wynika, że są uprawnione, zgodnie z zasadą qui potest majus, potest et minus, zasadniczo do decydowania o kształcie takiego ograniczenia. Jednakże muszą przy tym respektować pewne wytyczne. Niektóre uprawnienia do wprowadzenia ograniczeń dają państwom członkowskim wolną rękę w zakresie wprowadzenia ograniczeń, przewidują jednak na wypadek ich wprowadzenia pewne minimalne wymagania. Poza tym państwa członkowskie muszą w każdym przypadku brać pod

uwagę wytyczne testu trzystopniowego zgodnie z art. 5 ust. 5 dyrektywy. Wprowadzenie ograniczeń dozwolone jest tylko w niektórych szczególnych przypadkach (stopień pierwszy), w których nie zostaje naruszone normalne wykorzystanie dzieła (stopień drugi) ani spowodowana nieuzasadniona szkoda dla uzasadnionych interesów podmiotów praw autorskich (stopień trzeci) [55]. Co więcej, inne regulacje unijnoprawne mogą zawierać dalsze wytyczne. Ostatecznie, jak wynika z motywu 32 dyrektywy, państwa członkowskie muszą korzystać ze swoich uprawnień dyskrecjonalnych z poszanowaniem zasady spójności.

149. Artykuł 5 ust. 3 dyrektywy może zatem służyć za kryterium kontrolne dotrzymywania przez państwa członkowskie wytyczonych przez prawo Unii ram prawnych. Państwa członkowskie kształtują owe ograniczenia w obrębie wytycznych w ramach swobodnego uznania.

150. Dla zakresu zastosowania art. 5 ust. 3 lit. e) dyrektywy 2001/29/WE oznacza to, iż państwo członkowskie związane jest tą regulacją, w zakresie w jakim wytycza ona granice kwalifikowania spraw jako dotyczących bezpieczeństwa publicznego, które mogą uzasadniać ustanowienie wyjątku lub ograniczenia prawa autorskiego. W tych granicach państwo członkowskie może zasadniczo w ramach własnego uznania decydować, jakie sytuacje uzasadniają ustanowienie wyjątku albo ograniczenia prawa autorskiego.

b) W przedmiocie pierwszej części pytania

151. W świetle przedstawionej techniki prawodawczej art. 5 ust. 3 lit. e) dyrektywy 2001/29/WE pierwsze pytanie prejudycjalne należy rozumieć w taki sposób, że sąd odsyłający ma wątpliwości, czy ustalenie sądu państwa członkowskiego w ramach wykładni właściwych przepisów krajowych, iż w sprawie takiej jak ta publikacja fotografii chronionych prawem autorskim bez uzyskania zgody autora nie jest uwarunkowana aktualnym i wyraźnym wezwaniem organów bezpieczeństwa publicznego, stanowi przekroczenie granic wytyczonych przez art. 5 ust. 3 lit. e) dyrektywy.

152. Charakterystyczne w niniejszej sprawie jest, iż w przeszłości prowadzone były w związku z uprowadzeniem Nataschy K. w 1998 r. czynności śledcze i z tego powodu

55 — W przedmiocie testu trójstopniowego zob. pkt 134 mojej opinii z dnia 12 lutego 2009 r. w sprawie C-5/08 Infopaq International, Zb.Orz. s. I-6569.

organy bezpieczeństwa publicznego dysponowały spornymi fotografiami. Po ucieczce Nataschy K. od porywacza w roku 2006 aktualne i wyraźne wezwanie organów bezpieczeństwa publicznego nie miało miejsca.

153. W pierwszej kolejności należy zauważyć, iż zgodnie z brzmieniem art. 5 ust. 3 lit. e) dyrektywy decydujące jest, czy wyjątek albo ograniczenie prawa zwielokrotniania nastąpiło na potrzeby związane z bezpieczeństwem publicznym. Istotnym kryterium jest zatem, czy zwielokrotnianie może obiektywnie służyć celom bezpieczeństwa publicznego [56].

154. W dalszej kolejności należy stwierdzić, iż wezwanie do współdziałania w czynnościach poszukiwawczych, mające na celu odnalezienie uprowadzonej osoby jak również jej porywacza lub porywaczy, służy celom bezpieczeństwa publicznego w rozumieniu art. 5 ust. 3 lit. e) dyrektywy 2001/29/WE.

155. Państwo członkowskie nie przekracza granic wytyczonych w art. 5 ust. 3 lit. e) dyrektywy 2001/29/WE także wtedy, gdy wezwanie do pomocy w czynnościach poszukiwawczych wydano w odległej przeszłości, a w dalszym ciągu istnieją podstawy do przyjęcia związku z bezpieczeństwem publicznym. Nie można mianowicie wykluczyć, iż poszukiwana osoba zostanie odnaleziona po latach od wydania wezwania do współdziałania w czynnościach poszukiwawczych.

156. Jeśli wezwanie krajowych organów bezpieczeństwa publicznego do poszukiwań, w którego ramach udostępniono zdjęcia do opublikowania, stało się w międzyczasie bezprzedmiotowe, nie można mówić o obiektywnej przydatności tego wezwania do realizacji celów związanych z bezpieczeństwem publicznym. Sąd odsyłający będzie musiał zatem zbadać, realizacji jakich celów służyć miało pierwotne wezwanie i czy stało się ono wraz z ucieczką Nataschy K. oraz samobójstwem jej porywacza bezpośrednio po tym fakcie bezprzedmiotowe.

157. Jeśli sąd odsyłający dojdzie do wniosku, iż czynności poszukiwawcze służyły realizacji także innych celów, które nie stały się bezprzedmiotowe, jak na przykład poszukiwaniom potencjalnego współsprawcy [57], to w dalszej kolejności będzie musiał rozważyć, czy opublikowanie spornych fotografii w gazetach i czasopismach było obiektywnie przydatne do realizacji także tego celu. Wprawdzie nie jest wykluczone, iż publikacje prasowe, w których nie wzywa się do poszukiwań, mogą okazać się obiektywnie przydatne w poszukiwaniach prowadzonych

56 — W oderwaniu od stanu faktycznego niniejszej sprawy można dokonać uogólnienia, iż pojęcie bezpieczeństwa publicznego w rozumieniu art. 5 ust. 3 lit. e) dyrektywy 2001/29/WE obejmuje nie tylko kategorię wezwań do współdziałania w wyjaśnieniu okoliczności czynu karalnego.

57 — Na to powołują się pozwani w postępowaniu przed sądem krajowym.

przez publiczne organy bezpieczeństwa publicznego. Publikacja taka musi mieć związek z toczącymi się w dalszym ciągu poszukiwaniami. Poza tym również publikacja zdjęć musi być obiektywnie przydatna do realizacji tego celu. Sąd krajowy będzie musiał zatem w szczególności zbadać, czy publikacja fotografii pochodzących sprzed ośmiu lat oraz portretu przypuszczalnego uprowadzonej może być obiektywnie przydatna do odnalezienia potencjalnego współsprawcy, którego nie wykryto przed ośmioma laty, mimo opublikowania tych samych fotografii.

158. Jeśli sąd odsyłający przy zastosowaniu przedstawionego kryterium doszedłby do wniosku, iż spełnione są przesłanki art. 5 ust. 3 lit. e) dyrektywy, to będzie zobligowany do rozważenia, czy spełnione są warunki testu trzystopniowego. W niniejszej sprawie będzie to obejmować w szczególności badanie spełnienia przesłanek trzeciego poziomu, czyli ewentualnego naruszenia uzasadnionych interesów podmiotu praw autorskich. To miałoby miejsce w szczególności wtedy, gdyby sporne fotografie służyły w pierwszej kolejności zilustrowaniu artykułu o Nataschy K., w porównaniu z czym współdziałanie przy wezwaniu do poszukiwań wydanego przez organy bezpieczeństwa publicznego miałoby drugorzędne znaczenie.

c) W przedmiocie drugiej części pytania

159. Przesłaniem drugiej części pytania jest dążenie sądu odsyłającego do wyjaśnienia, czy media uprawnione są do samodzielnego decydowania o publikacji wizerunku na potrzeby związane z bezpieczeństwem publicznym, czyli czy media mogą się powoływać bezpośrednio, z pominięciem właściwych organów bezpieczeństwa publicznego, na art. 5 ust. 3 lit. e) dyrektywy 2001/29/WE.

160. Na to pytanie należy udzielić odpowiedzi przeczącej.

161. Jak przedstawiono powyżej [58], art. 5 ust. 3 lit. e) dyrektywy przewiduje, iż państwa członkowskie *mogą* wprowadzić wyjątki lub ograniczenia prawa autorskiego z uwagi na cele bezpieczeństwa publicznego. Państwo członkowskie nie jest zatem zgodnie z art. 5 ust. 3 lit. e) dyrektywy zobligowane do ich wprowadzenia. Jeśli jednak je wprowadza, to ich zasady muszą odpowiadać wytycznym prawa unijnego. Decyzję, w których z przewidzianych w art. 5 ust. 3 lit. e) dyrektywy przypadków uzasadnione jest wprowadzenie ograniczeń, państwo członkowskie podejmuje według własnego uznania.

58 — Zobacz pkt 148–150 niniejszej opinii.

162. Z tego powodu media nie mogą w kwestii zwielokrotniania chronionych prawem autorskim fotografii powoływać się bezpośrednio na art. 5 ust. 3 lit. e) dyrektywy, gdyż ta regulacja sama w sobie nie jest wystarczająco precyzyjna ani wystarczająco bezwarunkowa.

d) W przedmiocie trzeciej części pytania

165. Trzecia część pytania nie wymaga udzielenia odpowiedzi, gdyż przedłożono ją na wypadek pozytywnej odpowiedzi na drugą część pytania.

163. W zakresie, w jakim pozwani w postępowaniu krajowym powołują się na wolność prasy, podnosząc ograniczenie możliwości relacjonowania, nie można się z tym zgodzić. Artykuł 5 ust. 3 lit. e) dyrektywy przyznaje państwom członkowskim instrumenty ochrony bezpieczeństwa publicznego. Przedmiotem tej regulacji nie jest zatem wyważanie interesu w postaci ochrony własności intelektualnej i wolności prasy. Tę myśl wyrażają w szczególności art. 5 ust. 3 lit. c) (wolność prasy) oraz lit. e) (wolność cytowania) dyrektywy 2001/29/WE i dlatego muszą zostać uwzględnione w ramach wykładni tych przepisów.

C — *W przedmiocie drugiego pytania prejudycjalnego*

166. Drugie pytanie sądu odsyłającego dotyczy art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy 2001/29/WE. Zgodnie z tym przepisem państwa członkowskie mogą wprowadzić wyjątki oraz ograniczenia prawa zwielokrotniania na potrzeby cytowania do celów takich jak słowa krytyki lub recenzji, o ile cytowany utwór jest objęty ochroną i został już w sposób zgodny z prawem podany do publicznej wiadomości. Poza tym wymagane jest podanie źródła, łącznie z nazwiskiem autora, poza przypadkami, w których okaże się to niemożliwe, oraz o ile korzystanie odbywa się zgodnie z uczciwymi praktykami i w wymiarze usprawiedliwionym przez szczególny cel.

164. W rezultacie należy stwierdzić, iż media nie mogą powoływać się bezpośrednio na art. 5 ust. 3 lit. e) dyrektywy 2001/29/WE dla uzasadnienia zwielokrotniania fotografii chronionych prawem autorskim.

167. Sąd odsyłający zapytuje po pierwsze, czy ten przepis znajduje zastosowanie także wtedy, gdy artykuł prasowy, w którym występuje cytat, nie stanowi utworu językowego

chronionego prawem autorskim. Po drugie jest wątpliwe, czy przepis należy stosować także w sytuacji, gdy cytowane dzieło nie jest opatrzone nazwiskiem autora lub artysty.

1. Argumenty uczestników postępowania

168. Pozwani w postępowaniu przed sądem krajowym uważają *pierwszą część pytania* za niedopuszczalną ze względu na brak znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż sąd odsyłający nie dokonał ustalenia, czy artykuły prasowe są chronione prawem autorskim.

169. Co do meritum, skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym oraz rząd włoski podnoszą, iż zastosowanie art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy 2001/29/WE jest niemożliwe, gdy artykuł prasowy, w którym zacytowano dzieło, sam nie jest utworem językowym chronionym prawem autorskim. Zdaniem rządu włoskiego świadczy o tym brzmienie tego przepisu. Poza tym skarżąca oraz rząd włoski powołują się na cele wysokiego poziomu ochrony prawa autorskiego oraz odpowiedniego wynagrodzenia dla autora.

170. Natomiast pozwani w postępowaniu przed sądem krajowym oraz rząd austriacki wraz z Komisją nie są zdania, że zastosowanie art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy uzależnione jest od tego, czy artykuł prasowy, w którym zacytowano dzieło, jest sam utworem językowym podlegającym samodzielnej ochronie prawa autorskiego, gdyż prawo cytowania może być również w takim przypadku uzasadnione. Komisja wskazuje w tym aspekcie na brzmienie przepisu i na wyczerpujący charakter listy wyjątków przewidzianych w art. 5 dyrektywy 2001/29/WE. Poza tym należy stworzyć wyważony kompromis między ochroną własności intelektualnej oraz interesem publicznym polegającym na swobodnym korzystaniu z utworu w formie cytowania.

171. Pozwani w postępowaniu przed sądem krajowym oraz rząd hiszpański podnoszą posiłkowo, iż również krótki artykuł prasowy może być chroniony prawem autorskim.

172. W przedmiocie *drugiej części pytania* skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym oraz rządy austriacki, włoski i hiszpański wraz z Komisją podnoszą, iż art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy nie znajduje zastosowania, gdy cytowane dzieło lub inny przedmiot objęty ochroną nie jest opatrzony prawdziwym nazwiskiem autora, chyba że okazało się to niemożliwe. Rząd austriacki podkreśla jednoznaczne brzmienie przepisu.

173. Zdaniem pozwanych w postępowaniu przed sądem krajowym pytanie jest niedopuszczalne, gdyż odpowiedź na nie wynika z brzmienia przepisu. W aspekcie merytorycznym podnoszą oni, iż art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy znajduje zastosowanie także wtedy, gdy cytowane dzieło lub inny przedmiot objęty ochroną nie jest opatrzony nazwiskiem autora lub artysty. Poza tym nie mieli oni możliwości uzyskać informacji dotyczących nazwiska lub oznaczenia autorskiego skarżącej w postępowaniu przed sądem krajowym. Uzyskane od agencji informacyjnej sporne fotografie zostały jej wcześniej przekazane bez jakichkolwiek danych dotyczących autora przez policję lub na konferencjach prasowych do celów poszukiwań.

174. Skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym oraz rząd włoski stoją na stanowisku, iż przekazanie spornych fotografii przez agencję informacyjną nie zwolniło pozwanych w postępowaniu przed sądem krajowym z konieczności podania nazwiska prawdziwego autora.

175. *Ponadto* uczestnicy postępowania wypowiedzieli się na temat pozostałych przesłanek art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy. Skarżąca w postępowaniu przed sądem krajowym, rząd austriacki oraz hiszpański wraz z Komisją podnoszą, iż przepis ten znajduje zastosowania wyłącznie wtedy, gdy fotografie zostały użyte jako cytat, czyli na poparcie jakiegoś twierdzenia. Nie jest wystarczające wykorzystanie jedynie w celu skierowania uwagi czytelnika na publikację.

176. Zdaniem rządu austriackiego oraz Komisji zgodnie z art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy dopuszczalne może być cytowanie zdjęć w całości, jeśli wymaga tego intencja cytatu. W takim przypadku szczególnego znaczenia nabiera przewidziany w art. 5 ust. 5 dyrektywy test trzystopniowy. Rząd włoski i Komisja mają wątpliwości, czy w postępowaniu przed sądem krajowym spełnione zostały kryteria testu trzystopniowego, zwłaszcza jego drugiego i trzeciego etapu.

177. Pozwani w postępowaniu przed sądem krajowym podnoszą przeciwko tej tezie, iż również pozostałe przesłanki art. 5 ust. 3 lit. d) są spełnione. Przede wszystkim publikacja zgodna była z uczciwymi praktykami, gdyż opublikowane fotografie uzyskali oni od osób trzecich, co do których nie istniały żadne zastrzeżenia. Poza tym na uwzględnienie zasługuje również prawo do swobodnego wyrażania opinii.

2. Co do prawa

178. Jak wynika z odesłania prejudycjalnego, również drugie pytanie należy rozpatrywać w kontekście poglądów prawnych reprezentowanych przez OGH w orzeczeniu

w postępowaniu w przedmiocie wydania środka tymczasowego [59]. OGH orzekł, iż zgodnie z przepisami prawa krajowego możliwe jest swobodne korzystanie do celów cytowania w gazetach i czasopismach, cytowanie zdjęć w całości natomiast tylko wtedy, gdy jest to wymagane przez cel, jakiemu służy ów cytat, i gdy wartość gospodarcza zdjęcia nie zostanie w sposób znaczący obniżona.

a) W przedmiocie pierwszej części pytania

179. Sąd odsyłający dąży w pierwszej części swojego pytania do ustalenia, czy art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy 2001/29/WE znajduje zastosowanie, gdy zawierająca cytat publikacja nie jest objęta ochroną prawa autorskiego.

180. To pytanie ma znaczenie dla rozstrzygnięcia. Wbrew stanowisku pozwanych w postępowaniu przed sądem krajowym nie jest konieczne uprzednie ustalenie przez sąd odsyłający, czy artykuły prasowe podlegają ochronie prawa autorskiego. Jako że wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym zgodnie z art. 267 TFUE nie ma charakteru subsydiarnego, pytanie prejudycjalne ma znaczenie dla rozstrzygnięcia, jeśli może wywrzeć wpływ na postępowanie.

181. Również w tym kontekście należy wskazać, iż przewidziane w art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy 2001/29/WE ograniczenia mają charakter fakultatywny, w związku z czym państwa członkowskie mogą według własnego uznania zdecydować o wprowadzeniu określonego ograniczenia, jak również o nadaniu mu kształtu w ramach przewidzianych przez prawo Unii, jednakże po uwzględnieniu przytoczonych w pkt 148 niniejszej opinii zastrzeżeń.

182. Pytanie sądu odsyłającego należy w świetle powyższych ustaleń interpretować jako zmierzające do wyjaśnienia, czy państwo członkowskie przekracza skodyfikowane w omawianym przepisie wytyczne prawa Unii, jeśli stosując prawo krajowe, nie uznał on objęcia artykułu zawierającego cytat ochroną prawa autorskiego za przesłankę prawa do cytowania.

183. Na to pytanie należy udzielić odpowiedzi przeczącej.

184. Po pierwsze sformułowanie art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy nie zawiera przesłanek o tego typu zawężającym charakterze.

59 — Zobacz pkt 38 niniejszej opinii.

185. Po drugie dyrektywa nie zawiera także żadnych innych podstaw sugerujących istnienie takiej przesłanki. Co więcej, z systematycznego kontekstu pozostałych przewidzianych w art. 5 ust. 3 dyrektywy możliwości wprowadzenia ograniczeń nie wynika, iż idea przyświecająca tym ograniczeniom przewiduje ograniczenie prawa autorskiego odnośnie do jednego dzieła tylko na korzyść innego dzieła.

186. Po trzecie wydaje się, iż także cel tego przepisu nie przemawia za taką jego wykładnią. Możliwość wprowadzenia ograniczeń przewidzianą w art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy należy rozpatrywać w kontekście interesu polegającego na swobodnej intelektualnej polemice. Służy ona zatem przede wszystkim urzeczywistnieniu wolności wypowiedzi i wolnych mediów. Objęte ochroną prawa autorskiego wypowiedzi mogą jak najbardziej wchodzić w zakres ochrony tych praw podstawowych.

187. Po czwarte zmieniona konwencja berneńska, z której wywodzi się przewidziana w art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy możliwość wprowadzenia ograniczenia [60], które powinno być w jej świetle interpretowane, nie daje podstaw do przyjęcia zawężającej wykładni.

60 — Zobacz art. 10 ust. 1 zmienionej konwencji berneńskiej.

188. Po piąte również przewidziany w art. 5 ust. 5 dyrektywy 2001/29/WE test trzystopniowy nie zawęża zakresu ochrony tylko do cytatów zawartych w dziełach objętych ochroną prawa autorskiego. Dlatego w tym aspekcie można odesłać do przytoczonych wyżej argumentów. Poza tym nie wydaje się, by normalne wykorzystanie objętej ochroną prawa autorskiego fotografii w niechronionych prawem autorskim dziełach miało być większym naruszeniem niż jej cytowanie w dziełach pisanych objętych ochroną prawa autorskiego.

189. W rezultacie należy zatem stwierdzić, iż objęcie artykułu zawierającego cytat w rozumieniu art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy 2001/29/WE ochroną prawa autorskiego nie stanowi przesłanki koniecznej zastosowania tego przepisu.

190. Jako że art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy ma dla państw członkowskich charakter fakultatywny, mogą one w istocie w prawie krajowym zawęzić zakres prawa cytowania w stosunku do ram wytyczonych prawem Unii. Przy tym muszą one jednak uwzględnić pozostałe wytyczne prawa Unii, do których w szczególności należy wolność słowa i mediów.

b) W przedmiocie drugiej części pytania

191. Poprzez drugą część pytania sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy wyjątek z art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy 2001/29/WE może zostać zastosowany, gdy nazwisko autora opublikowanych fotografii nie zostało podane w artykułach. Również to pytanie należy rozumieć tak, że sąd odsyłający dąży do wyjaśnienia, czy państwo członkowskie przekracza wytyczone przez art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy ramy, jeśli prawo krajowe zezwala na cytowanie bez podania nazwiska autora cytowanego dzieła.

192. Wbrew stanowisku pozwanych w postępowaniu przed sądem krajowym pytanie prejudycjalne jest dopuszczalne. Artykuł 104 § 3 akapit 2 regulaminu stanowi, że pytania prejudycjalne nie są niedopuszczalne nawet wtedy, gdy udzielenie na nie odpowiedzi nie pozostawia żadnych uzasadnionych wątpliwości, przy czym rozstrzygnięcie może być wydane w formie postanowienia.

193. Treść tego pytania obejmuje dwa elementy. Ponieważ nazwisko autora zgodnie z art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy musi być podane tylko wtedy, gdy nie okaże się to być niemożliwe, to w pierwszej kolejności nasuwa się pytanie, kiedy można przyjąć niemożliwość w rozumieniu tego przepisu (i). W dalszej kolejności nasuwa się pytanie, jakie skutki prawne muszą być przewidziane przez państwo członkowskie na wypadek pominięcia nazwiska autora, mimo że podanie tej informacji nie było niemożliwe (ii).

i) W przedmiocie niemożliwości podania informacji

194. Artykuł 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy 2001/29/WE nie zawiera definicji sytuacji, kiedy podanie źródła oraz autora okazało się niemożliwe.

195. Z jednej strony z treści tego przepisu wynika, iż decydujące znaczenie przypisuje się niemożności. Subiektywna niemożność podania informacji nie jest zatem wystarczająca. To przemawia za bardzo restrykcyjnym podejściem. Za tym przemawiają także przyświecające dyrektywie 2001/29/WE cele w postaci wysokiego poziomu ochrony oraz odpowiedniego wynagrodzenia [61]. Poza tym ze sformułowania „okaże się" [62] wynika wymóg podjęcia przez cytującego przynajmniej pewnych starań w celu ustalenia źródła oraz nazwiska autora.

61 — Zobacz 4, 9 oraz 10 motyw dyrektywy 2001/29/WE.

62 — W języku angielskim „turns out to be", w niemieckim „sich […] erweist", we francuskim „s'avère", w niderlandzkim „blijkt", w portugalskim „se revele", w słoweńskim „se […] izkaže", w hiszpańskim „resulte". Mniej wyraźnie we włoskiej wersji językowej „in caso di".

196. Z drugiej strony należy wziąć pod uwagę, że prawo cytowania służy urzeczywistnieniu wolności wyrażania opinii i wolności mediów. Przy rozpatrywaniu kwestii niemożliwości nie wolno zatem przyjmować tak wymagających kryteriów, aby niemożliwość ustalenia autora skutkowała praktycznie wykluczeniem korzystania z prawa cytowania.

197. Co więcej, dokonanie oceny, czy podanie autora było niemożliwe w rozumieniu art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy, musi nastąpić przy uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy.

198. W niniejszej sprawie sąd odsyłający będzie musiał uwzględnić fakt użycia spornych fotografii w ramach wezwania do poszukiwań. W takim przypadku cytujący nie może tak po prostu polegać na tym, że osobie będącej w posiadaniu fotografii przysługują do nich prawa. Poza tym w takich wypadkach należy wymagać od cytującego, iż podejmie starania odszukania autora, jeśli jego nazwisko nie jest widoczne na samej fotografii. Na fotografiach użytych do celów poszukiwań nazwisko autora z reguły nie będzie widniało.

199. Na rzecz wysokich wymagań odnośnie do zachowania się pozwanych w postępowaniu przed sądem krajowym przemawia również test trzystopniowy z art. 5 ust. 5 dyrektywy. Jego poziom drugi i trzeci ustanawia warunek, że nie zostanie naruszone normalne wykorzystanie dzieła oraz że nie nastąpi nieuzasadniona szkoda dla uzasadnionych interesów podmiotu praw autorskich. Charakterystyczny w niniejszej sprawie jest fakt naruszenia praw autorskich skarżącej w postępowaniu przed sądem krajowym w ramach czynności poszukiwawczych, to jest czynności przeprowadzonych w celach związanych z bezpieczeństwem publicznym, które to czynności doprowadziły do zwielokrotnienia spornych fotografii bez podania nazwiska autorki oraz bez jej zgody. Moim zdaniem, ażeby uniknąć zupełnego wypaczenia prawa autorskiego w takich sprawach, cytujący może jedynie w sytuacjach wyjątkowych powołać się, bez przeprowadzenia dochodzenia, na niemożność podania nazwiska autora.

200. Nie uprzedzając rezultatów oceny, którą przeprowadzi sąd odsyłający, wydaje mi się na podstawie przytoczonych w odesłaniu prejudycjalnym okoliczności faktycznych, iż podanie nazwiska autora nie okazało się dla pozwanych w postępowaniu przed sądem krajowym niemożliwe.

ii) W przedmiocie skutków prawnych na wypadek niespełnienia przesłanki niemożliwości

201. Jeśli sąd odsyłający dojdzie do wniosku, iż podanie nazwiska autorki nie okazało się być niemożliwe, nasuwa się pytanie co do skutków prawnych, które w takim przypadku

musi przewidzieć państwo członkowskie. Jako jedna z możliwości wchodzi tutaj w rachubę niedopuszczalność publikacji bez uzyskania zgody autora. Inną możliwością jest dopuszczalność publikacji przy jednoczesnym przyznaniu autorowi roszczenia o podanie jego nazwiska.

202. Moim zdaniem jedynie niedopuszczalność publikacji cytatu bez podania nazwiska oraz bez zgody autora zgodna jest z art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy 2001/29/WE.

203. Za tym przemawia po pierwsze brzmienie art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy 2001/29/WE. Przepis ten przewiduje mianowicie, iż państwo członkowskie może przyznać prawo cytowania tylko wtedy, gdy podane zostanie źródło wraz z nazwiskiem autora. To sugeruje, iż chodzi tutaj o warunek, który musi być ściśle przestrzegany przez państwo członkowskie przy wykonywaniu przyznanych mu art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy uprawnień.

204. Potwierdzeniem takiej wykładni jest fakt, iż ta przesłanka używana jest w połączeniu z pozostałymi przesłankami tej regulacji, które mają charakter wiążący. Chodzi tutaj o przesłanki korzystania zgodnego z uczciwymi praktykami i w wymiarze usprawiedliwionym przez szczególny cel.

205. Po trzecie przemawia za tym również sens i cel przyświecający tej przesłance. Autor ma zasadniczo możliwość decydowania o wykorzystaniu swojego dzieła. Artykuł 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy uprawnia wprawdzie państwo członkowskie do ograniczenia prawa autorskiego w imię wolności wyrażania opinii i wolności prasy. Poprzez obowiązek podania źródła oraz nazwiska autor zachowuje minimalny poziom kontroli. W ten sposób powinien on mieć możliwość skontrolowania, czy wykorzystanie jego dzieła nie wykracza poza ramy dozwolonego cytatu. Stanowisko, zgodnie z którym zwielokrotnianie byłoby dozwolone także bez podania nazwiska autora, któremu przysługiwałoby jedynie roszczenie o podanie jego nazwiska, niesie za sobą niebezpieczeństwo braku możliwości sprawowania rzeczywistej kontroli. Jeśli nie zostanie podane jego nazwisko, to nie będzie on w wielu przypadkach nic wiedział o wykorzystaniu jego dzieła.

206. Powyższe argumenty przemawiają za uznaniem podania nazwiska za bezwzględną przesłankę ograniczenia przewidzianego w art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy. Niedotrzymanie tego warunku skutkuje zatem

niemożnością powołania się dla uzasadnienia zwielokrotniania na to ograniczenie [63].

iii) Rezultat

207. W rezultacie należy stwierdzić, iż przekroczenie ram dla prawa cytowania bez uzyskania zgody wyznaczonych przez art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy ma miejsce wtedy, gdy nie zostało podane nazwisko autora fotografii, chociaż jego ustalenie nie okazało się być niemożliwe. Podanie informacji nie może okazać się niemożliwe, jeśli cytujący nie wyczerpał wszystkich, dostępnych mu w okolicznościach sprawy, możliwości ustalenia autora.

c) Uwagi dodatkowe

208. Drugie pytanie prejudycjalne dotyczy jedynie dwóch punktów mających znaczenie w ramach art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy. Jako że Trybunał może udzielić sądowi odsyłającemu wszelkich wskazówek, które mogą być przydatne do rozwiązania sporu zawisłego przed tym sądem [64], chciałabym poruszyć, wykraczając poza dwie przedłożone przez sąd części pytania, jeszcze trzy inne zagadnienia dotyczące granic wytyczonych przez przepisy prawa Unii w art. 5 ust. 3 lit. d) oraz ust. 5 dyrektywy. W pierwszej kolejności chodzi o kwestię, jakie warunki muszą zostać spełnione, aby można było mówić o cytacie w rozumieniu art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy (i). W dalszej kolejności nasuwa się pytanie, czy również cytat zupełny jest cytatem w rozumieniu tego przepisu (ii). Pod koniec chciałabym poruszyć kwestię ograniczenia możliwości wprowadzenia ograniczenia przez przesłanki korzystania zgodnie z uczciwymi praktykami oraz testu trzystopniowego zgodnie z art. 5 ust. 5 dyrektywy (iii).

i) Cytowanie do celów takich jak słowa krytyki lub recenzji

209. Artykuł 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy 2001/29/WE przewiduje dla państw członkowskich możliwość wprowadzenia wyjątków i ograniczeń na potrzeby cytowania dla celów takich jak słowa krytyki lub recenzji.

63 — Podobnie także H.P. Götting, w: U. Löwenheim, *Handbuch des Urheberrechts*, Beck 2010, § 32 pkt 12.

64 — Zobacz pkt 117 niniejszej opinii.

Rozstrzygające jest zatem, czy zwielokrotnianie odbywa się na potrzeby cytowania.

ii) Cytat zupełny

210. Pojęcie „cytatu" nie jest zdefiniowane w tej dyrektywie. W powszechnym rozumieniu słowo cytat oznacza przytoczenie obcych dóbr niematerialnych w rozpoznawalnie niezmienionej postaci. Jak wynika z przykładów wymienionych w art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy, zgodnie z którymi cytat musi mieć na celu wyrażenie słów krytyki lub recenzji, nie jest to jednak wystarczające. Konieczne jest nawiązanie w treści cytatu do cytowanego dzieła w formie opisu, komentarza albo jego oceny. Cytat musi stanowić podstawę do dyskusji.

211. Zadaniem sądu odsyłającego jest ustalenie, czy pozwani w postępowaniu przed sądem krajowym dążyli do realizacji takiego celu. Jeśli artykuły nie zawierają koniecznego treściowego nawiązania, nie można mówić o cytacie w rozumieniu art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy. Szczególnie zamieszczenie spornych fotografii na początku publikacji w celu przyciągnięcia uwagi czytelników oraz brak nawiązania do tych fotografii w komentarzu wyklucza cytowanie w celu przewidzianym w art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy 2001/29/WE.

212. W dalszej kolejności nasuwa się pytanie, w jakim stopniu art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy obejmuje zupełne cytaty. W powszechnym rozumieniu cytat stanowi zasadniczo częściowy wyciąg z jakiegoś tekstu. W kontekście fotografii nie wydaje mi się być wykluczone, że również zupełny cytat może być cytatem w rozumieniu tego przepisu. W przypadku twórczości tego typu może być konieczne przytoczenie w całości, ażeby ustanowić konieczne nawiązanie treściowe. Jeśli art. 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy dopuszczałby publikację części fotografii, to zakres zastosowania tego przepisu odnośnie do fotografii uległby znacznemu ograniczeniu.

213. Pełen cytat stanowi poważną ingerencję w prawo autorskie, dlatego w niniejszej sprawie szczególne znaczenie mają pozostałe przesłanki, takie jak zgodność cytatu z uczciwymi praktykami i wymogami testu trzystopniowego z art. 5 ust. 5 dyrektywy.

iii) Pozostałe przesłanki

214. Sąd odsyłający będzie musiał w zawisłym przed nim sporze zbadać, czy publikacja spornych fotografii odpowiada normalnemu wykorzystaniu i czy spełnia wymogi testu trzystopniowego w rozumieniu art. 5 ust. 5 dyrektywy 2001/29/WE. W tym aspekcie sąd będzie musiał w szczególności rozważyć, czy pełne zacytowanie spornych fotografii w gazetach, czasopismach i na stronach internetowych pozwanych w postępowaniu przed sądem krajowym poważnie ograniczyło możliwości ich sprzedaży, przez co wyrządziło nieuzasadnioną szkodę interesom skarżącej w postępowaniu przed sądem krajowym.

X — Wnioski

215. Ze wskazanych powyżej względów proponuję Trybunałowi udzielenie następującej odpowiedzi na pytania prejudycjalne:

„1. Pojęcie ścisłej więzi, o którym mowa w art. 6 pkt 1 rozporządzenia Rady nr 44/2001/WE z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, należy interpretować w oparciu o założenie, iż wymaga ono, aby skarga przeciwko pozwanemu mającemu miejsce zamieszkania w miejscu siedziby sądu oraz inna skarga oparte były na takich samych okolicznościach faktycznych oraz aby między nimi zachodził ścisły związek prawny. Takich samych okoliczności faktycznych nie można przyjąć, jeśli będące podstawą skargi postępowanie pozwanego przed sąd miejsca zamieszkania i innego pozwanego stanowi nieskoordynowane postępowanie równoległe. Ścisły związek prawny może zachodzić także wtedy, gdy do obu skarg zastosowanie znajduje odmienny, niezharmonizowany w sposób zupełny, porządek prawny.

2. a) Artykuł 5 ust. 3 lit. d) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2001/29/WE z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw

autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym należy interpretować w taki sposób, że państwo członkowskie uprawnione jest do udzielenia zezwolenia na cytowanie dzieła bez zgody autora także wtedy, gdy artykuł prasowy zawierający cytat nie jest objęty ochroną prawa autorskiego.

b) Ten przepis przewiduje w sposób wiążący, iż cytujący musi podać nazwisko autora fotografii objętej ochroną prawa autorskiego, poza przypadkami, w których okaże się to niemożliwe. Podanie informacji nie może okazać się niemożliwe, jeśli cytujący nie wyczerpał wszystkich, dostępnych mu w okolicznościach sprawy, możliwości ustalenia autora.

3. a) Artykuł 5 ust. 3 lit. e) dyrektywy 2001/29/WE należy interpretować w ten sposób, że państwo członkowskie, w sytuacji gdy miało miejsce wezwanie do współdziałania w czynnościach poszukiwawczych, których cel był związany z bezpieczeństwem publicznym w rozumieniu tego przepisu, może zezwolić na zwielokrotnianie objętych ochroną prawa autorskiego fotografii przez media, także bez zgody autora, o ile cele związane z wezwaniem do poszukiwań nie stały się bezprzedmiotowe oraz gdy zwielokrotnianie jest obiektywnie przydatne do realizacji tych celów.

b) Media nie mogą powoływać się bezpośrednio na tę regulację w celu uzasadnienia dokonania zwielokrotnienia bez zgody autora.

4. Zgodnie z art. 6 dyrektywy Rady 93/98/EWG z dnia 29 października 1993 r. w sprawie harmonizacji czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych oraz dyrektywy 2006/116/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych fotografia portretowa objęta jest ochroną prawa autorskiego, gdy stanowi indywidualną twórczość intelektualną, co zakłada nadanie jej osobistego

charakteru poprzez wykorzystanie istniejących możliwości wykazania inwencji twórczej.

Publikacja portretu przypuszczalnego sporządzonego na podstawie chronionej prawem autorskim fotografii portretowej stanowi zwielokrotnianie w rozumieniu w art. 2 lit. a) dyrektywy 2001/29/WE, jeśli zawiera on elementy, które przesądziły o zakwalifikowaniu wzoru jako oryginalnej twórczości intelektualnej".