OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO NIILA JÄÄSKINENA
przedstawiona w dniu 17 marca 2011 r.[1]

I — Wprowadzenie

1. W sprawach połączonych, które zostały przedstawione do zbadania przez Trybunał, hof van beroep te Brussels (Belgia) stawia dwa pytania prejudycjalne dotyczące wykładni dyrektywy Rady 93/83/EWG z dnia 27 września 1993 r. w sprawie koordynacji niektórych zasad dotyczących prawa autorskiego oraz praw pokrewnych stosowanych w odniesieniu do przekazu satelitarnego oraz retransmisji drogą kablową [2], w szczególności gdy chodzi o znaczenie, jakie należy nadać przepisowi art. 1 ust. 2 lit. a) i c) wspomnianej dyrektywy.

2. Sąd krajowy uznał bowiem, że wykładnia pojęcia „publiczny przekaz satelitarny", takiego jak zawarte we wspomnianej dyrektywie, jest konieczna do rozstrzygnięcia dwóch zawisłych przed nim sporów, między którymi zachodzi związek. Są to spory między, z jednej strony, Airfield NV (zwaną dalej „Airfield") i Canal Digitaal BV (zwaną dalej „Canal Digitaal") a Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (belgijską organizacją autorów, kompozytorów i wydawców, zwaną dalej „Sabam") (sprawa C-431/09) oraz, z drugiej strony, między samą Airfield a Agicoa Belgium BVBA (zwaną dalej „Agicoa") (sprawa C-432/09).

3. Spór dotyczy kwestii, czy Airfield, która jest dostawcą telewizji satelitarnej proponującym odbiorcom zawarcie umowy abonenckiej w celu otrzymania pakietu kanałów telewizyjnych (zwana dalej „dostawcą pakietów satelitarnych"), ma obowiązek uzyskania zezwolenia od posiadaczy praw autorskich z tytułu jej udziału, za pomocą związanej ze sobą spółki Canal Digitaal, w symultanicznym przekazie i bez modyfikacji programów udostępnionych przez nadawców, mimo że nadawcy ci uzyskali już sami zezwolenia od posiadaczy związanych z tymi programami praw własności intelektualnej Innymi słowy, konieczne jest ustalenie, czy i w jakim zakresie dostawca pakietów satelitarnych, działający w okolicznościach takich jak te będące przedmiotem sprawy przed sądem krajowym, dokonuje aktu eksploatacji utworów

1 — Język oryginału: francuski.
2 — Dz.U. L 248, s. 15.

chronionych prawami autorskimi i prawami pokrewnymi prawom autorskim.

4. Za stosunkowo skomplikowanymi szczegółami technicznymi sprawy ukrywa się w rzeczywistości dość proste pytanie prawne. Chodzi tu zasadniczo o kwestię, jak należy zgodnie z dyrektywą 93/83 traktować niezależnego w stosunku do nadawcy operatora, który w mniej lub bardziej istotny sposób wkracza w łańcuch przekazów łączący w typowych przypadkach wspomnianego nadawcę z kręgiem odbiorców, którzy są końcowym adresatem sygnałów będących nośnikami programów transmitowanych satelitarnie.

II — Ramy prawne

A — *Prawo Unii*

Dyrektywa 93/83

5. Dyrektywa 93/83 zmierza do wypełnienia luki, jaką pozostawiła po sobie, w kontekście prawnym utworzenia jednolitej przestrzeni audiowizualnej, dyrektywa 89/552/EWG z dnia 3 października 1989 r., mająca na celu koordynację niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej [3], która została wydana bez włączenia do niej przepisów dotyczących prawa autorskiego [4].

6. Motywy 14 i 15 dyrektywy 93/83 stanowią:

„(14) […] niepewność prawną dotyczącą nabywania praw, która utrudnia transgraniczny przekaz satelitarny, można zlikwidować przez zdefiniowanie na poziomie wspólnotowym pojęcia publicznego przekazu satelitarnego, co sprecyzuje jednocześnie miejsce publicznego udostępnienia; definicja taka jest niezbędna w celu uniknięcia jednoczesnego stosowania kilku ustawodawstw krajowych w odniesieniu do jednego przekazu; publiczny przekaz satelitarny ma miejsce wyłącznie wtedy i w tym państwie członkowskim, w którym organizacja radiowa i telewizyjna [nadawca] kontroluje i odpowiada za sygnały będące nośnikami programu, w postaci zamkniętego łańcucha transmisyjnego [łańcucha przekazu], skierowanego do satelity i z powrotem na Ziemię; zwykłych procedur technicznych dotyczących sygnałów będących nośnikami programu nie należy uważać za przerwy w łańcuchu transmisyjnym;

3 — Dz.U. L 298, s. 23. Dyrektywa ta była przedmiotem zmian w 1997 r. (Dz.U. L 202, s. 60) i w 2007 r. (Dz.U. L 332, s. 27).

4 — Zobacz motywy 4, 5 i 12 dyrektywy 93/83.

(15) […] umowne nabycie wyłącznych praw do nadań programów musi być zgodne z każdym ustawodawstwem dotyczącym praw autorskich i praw pokrewnych w państwie członkowskim, w którym ma miejsce publiczny przekaz satelitarny".

7. Artykuł 1 ust. 2 lit. a)–c) dyrektywy 93/83 zawarty w rozdziale I zatytułowanym „Definicje" przewiduje:

„a) Do celów niniejszej dyrektywy »publiczny przekaz satelitarny« oznacza działanie, w wyniku którego sygnały będące nośnikami programu przeznaczonego do odbioru publicznego, pod kontrolą organizacji radiowej i telewizyjnej [nadawcy] i na jej [jego] odpowiedzialność, wprowadzane są do zamkniętego łańcucha przekazu, prowadzącego do satelity i z powrotem na Ziemię.

b) Satelitarny przekaz publiczny pojawia się wyłącznie w państwie członkowskim, w którym sygnały będące nośnikami programu są wprowadzane pod kontrolą organizacji radiowej i telewizyjnej [nadawcy] i na jej [jego] odpowiedzialność, do zamkniętego łańcucha przekazu, prowadzącego do satelity i z powrotem na Ziemię.

c) W przypadku kodowanych sygnałów będących nośnikami programu publiczny przekaz satelitarny następuje pod warunkiem publicznego udostępnienia [udostępnienia odbiorcom] przez organizację radiową i telewizyjną [nadawcę] lub za jej [jego] zgodą środków dekodowania".

8. Artykuł 2 dyrektywy 93/83 dotyczący prawa w odniesieniu do przekazu satelitarnego stanowi:

„Z zastrzeżeniem przepisów określonych w niniejszym rozdziale państwa członkowskie ustanawiają na rzecz autora wyłączne prawo do wydawania zezwoleń na publiczny przekaz satelitarny utworów chronionych prawem autorskim".

Dyrektywa 2001/29/WE

9. Motyw 23 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 [5] przewiduje, że dyrektywa ta „powinna bardziej zharmonizować obowiązujące prawo autora do publicznego udostępniania utworu. Prawo to należy rozumieć w szerszym znaczeniu, jako obejmujące każde udostępnianie utworu odbiorcom nieznajdującym się w miejscu, z którego przekazywanie pochodzi. Prawo to obejmuje każdą publiczną transmisję lub retransmisję utworów, drogą przewodową lub bezprzewodową, w tym nadawanie

5 — Dz.U. L 167, s. 10.

programów; prawo to nie powinno obejmować żadnych innych działań” [6].

10. Zgodnie z art. 3 ust. 1 tej dyrektywy „[p]aństwa członkowskie powinny zapewnić autorom wyłączne prawo do zezwalania lub zabraniania na jakiekolwiek publiczne udostępnianie ich utworów, drogą przewodową lub bezprzewodową, włączając podawanie do publicznej wiadomości ich utworów w taki sposób, że osoby postronne mają do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie”.

B — *Prawo krajowe*

11. Artykuł 1 ust. 1 akapit czwarty loi belge du 30 juin 1994 relative au droit d’auteur et aux droits voisins (ustawy belgijskiej z dnia 30 czerwca 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych) [7], ze zmianami, przewiduje, że „[j]edynie autor utworu literackiego lub artystycznego jest uprawniony do publicznego przekazu tego utworu, niezależnie od procedury, włącznie z udostępnieniem go odbiorcom w taki sposób, że każdy może mieć do niego dostęp w indywidualnie przez siebie wybranym miejscu i czasie” [8].

12. Artykuły 49 i 50 dotyczące „publicznego przekazu satelitarnego” stanowią w istocie powtórzenie brzmienia art. 1 ust. 2 lit. a)–c) dyrektywy 93/83, nie uwzględniając późniejszej zmiany.

III — Okoliczności faktyczne

13. Airfield, belgijska spółka działająca w Belgii pod nazwą handlową TV Vlaanderen, prowadzi działalność dostawcy telewizji cyfrowej i radia cyfrowego drogą satelitarną. Proponuje ona pakiety kanałów, które mogą być łącznie słuchane i oglądane przez jej abonentów drogą satelitarną.

14. Pakiet oferowany odbiorcom przez Airfield obejmuje dwa rodzaje kanałów telewizyjnych. Jedne z nich bezpłatne i niezakodowane, zwane zwykle „free to air”, mogą być odbierane przez każdą osobę posiadającą antenę paraboliczną i odbiornik satelitarny bez obowiązku zostania abonentem. Inne są kanałami zakodowanymi, które mogą być odbierane wyłącznie po odkodowaniu, co wymaga

6 — W wyroku z dnia 7 grudnia 2006 r. w sprawie C-306/05 SGAE, Zb.Orz. s. I-11519, pkt30, Trybunał zaznaczył, że chociaż dyrektywa 93/83 przewiduje jedynie minimalny zakres harmonizacji niektórych aspektów ochrony praw autorskich i pokrewnych w przypadku publicznego udostępniania programów pochodzących z innych państw członkowskich za pośrednictwem satelity lub ich reemitowania drogą kablową, to dyrektywę 2001/29 stosuje się do wszystkich przypadków publicznego udostępniania chronionych utworów.

7 — *Moniteur belge* z dnia 27 lipca 1994 r., s. 19297. Ustawa ta weszła w życie w dniu 1 sierpnia 1994 r.

8 — Fragment przytoczony w cudzysłowie został dodany przez ustawę z dnia 22 maja 2005 r., która transponuje do prawa belgijskiego dyrektywę 2001/29.

zawarcia umowy abonenckiej z Airfield, która dostarcza swoim klientom kartę umożliwiającą dekodowanie, zwaną „Smartcard".

15. Aby świadczyć swe usługi, Airfield korzysta z usług technicznych Canal Digitaal, spółki niderlandzkiej, która należy do tej samej grupy co Airfield i oferuje usługi odpowiadające oferowanym przez nią usługom konsumentom zamieszkałym w Niderlandach.

16. Canal Digitaal zawarła umowę ze spółką SES Astra, która jest operatorem systemu satelitarnego Astra, zgodnie z postanowieniami której spółka ta oddaje Canal Digitaal w dzierżawę pojemność nadajnika dla radia cyfrowego oraz telewizji cyfrowej na tych satelitach.

17. Ponadto Canal Digitaal zawarła z umowę o usługę, w której zobowiązała się, począwszy od dnia 1 stycznia 2006 r., do poddzierżawienia na jej rzecz dzierżawionej przez siebie pojemności nadajnika Astra, celem emisji programów telewizyjnych i radiowych w Belgii i Luksemburgu. Jeżeli chodzi o emisję programów telewizyjnych, Canal Digitaal zobowiązała się do świadczenia usług o charakterze technicznym, m.in. wysyłania, multipleksacji, kompresji, kodowania i przesyłania danych, które są konieczne, aby Airfield mogła emitować telewizyjne usługi cyfrowe w Belgii i Luksemburgu.

18. Aby zaoferować satelitarną telewizję cyfrową klientom we Flandrii (Belgia), Airfield zawarła również szereg umów z nadawcami, których kanały wchodzą w skład jej pakietu satelitarnego. Z technicznego punktu widzenia, sposoby współpracy z tymi ostatnimi różnią się w zależności od sposobu retransmitowania danych programów telewizyjnych. Sąd krajowy rozróżnia trzy metody wysyłania przez satelitę sygnałów będących nośnikami programów do konsumenta w Belgii, a mianowicie dwie metody pośrednie i jedną metodę bezpośrednią, uściślając przy tym, że we wszystkich przypadkach retransmitowane programy pozostają niezmienione.

— Dwie metody pośrednie retransmitowania kanałów telewizyjnych zawartych w pakiecie satelitarnym

19. Zgodnie z dwoma postanowieniami odsyłającymi w pierwszym przypadku tak zwanej retransmisji pośredniej oznaczonej jako „sytuacja 1" nadawcy belgijscy wysyłają drogą naziemną niekodowane sygnały będące nośnikami ich programów do urządzeń, które Canal Digital zainstalowała w Belgii. Następnie Canal Digitaal kompresuje i szyfruje sygnały, aby wysłać je, przy wykorzystaniu łącza szerokopasmowego, do swojej stacji znajdującej się w Niderlandach. Stacja ta zapewnia połączenie sygnałów z satelitą Astra, po ich uprzednim zakodowaniu. Klucz umożliwiający widzom oglądanie programów jest zawarty

w karcie dekodującej, która jest udostępniona Airfield przez Canal Digitaal, a następnie przekazana każdemu klientowi, który zawiera umowę abonencką z Airfield.

20. Drugi rodzaj retransmisji pośredniej, który odpowiada opisanej przez sąd krajowy „sytuacji 3", polega na tym, że nadawcy przekazują Canal Digitaal sygnały będące nośnikami ich programów poprzez innego satelitę na przykład Eutelsat, a nie drogą naziemną. Canal Digitaal odbiera te sygnały satelitarne, zakodowane i niedostępne dla widzów, w Niderlandach i w Luksemburgu. W razie potrzeby odkodowuje je, ponownie szyfruje i wysyła do satelity Astra. Abonenci Airfield mogą te sygnały dekodować za pomocą specjalnej karty, którą Canal Digitaal udostępnia Airfield.

21. Airfield zawarła z danymi nadawcami umowy zwane „carriage agreements" [9] o dostawę telewizji satelitarnej za pomocą tych dwóch metod wysyłania ich sygnałów.

22. Zgodnie z postanowieniami tych umów Airfield wydzierżawia tym nadawcom pojemność transpondera satelitarnego na potrzeby rozpowszechniania programów telewizyjnych dla telewidzów w Belgii, Niderlandach i Luksemburgu. Airfield zapewnia, że uzyskała zezwolenie spółki obsługującej satelitę Astra na poddzierżawienie tej pojemności.

23. Ponadto Airfield zobowiązała się do odbioru sygnału programów telewizyjnych wspomnianych nadawców w stacji centralnej „uplink", następnie skompresowania tego sygnału, jego multipleksacji, zaszyfrowania i wysłania go do satelity w celu emisji i odbioru.

24. Z tytułu tej dzierżawy i tego świadczenia usług nadawcy płacą Airfield wynagrodzenie. Ze swojej strony udzielają oni Airfield zezwolenia umożliwiającego symultaniczny ogląd przez abonentów dostawcy pakietów satelitarnych w Belgii, Niderlandach i Luksemburgu ich programów nadawanych przy wykorzystaniu satelity Astra.

25. W zamian za prawa udzielone przez nadawców na rzecz Airfield i za przysługujące Airfield dyskrecjonalne uprawnienie do wykorzystywania programów telewizyjnych w jej ofercie pakietów, ta ostatnia płaci im wynagrodzenie z tytułu programów telewizyjnych otrzymywanych przez jej abonentów na odnośnym obszarze.

9 — Sąd krajowy zaznacza, że przekazano mu jedynie wersję angielską tych umów.

— Metoda bezpośredniego retransmitowania kanałów telewizyjnych zawartych w pakiecie satelitarnym

26. W tym przypadku, który odpowiada „sytuacji 2" wskazanej przez sąd krajowy, retransmisja zwana jest „bezpośrednią", gdyż odbywa się ona bez pomocy technicznej Airfield i Canal Digitaal. Nadawcy bowiem sami bądź poprzez innych niż Arfield operatorów szyfrują sygnały będące nośnikami ich programów w kraju pochodzenia i wysyłają je bezpośrednio do satelity Astra. Sygnały te są następnie przesyłane z powrotem na Ziemię. Udział Canal Digitaal ogranicza się do dostarczenia operatorom kluczy szyfrujących, w taki sposób, aby zastosować prawidłowe kody w celu późniejszego umożliwienia każdemu z abonentów Airfield oglądania programów za pomocą karty dekodującej.

27. W odniesieniu do tej grupy nadawców Airfield zawarła inną kategorię umów zwanych „heads of agreement". Przewidują one, że nadawcy ci udzielają Airfield zezwolenia na odbiór i symultaniczny ogląd przez jego abonentów w Belgii i Luksemburgu ich programów telewizyjnych, które są przekazywane za pośrednictwem satelity Astra.

28. W zamian za prawa udzielone przez tych nadawców na rzecz Airfield i za przysługujące Airfield dyskrecjonalne uprawnienie do wykorzystywania programów telewizyjnych w jej ofercie pakietów, ta ostatnia płaci im wynagrodzenie za programy telewizyjne otrzymywane przez jej abonentów na odnośnym obszarze.

IV — Postępowanie przed sądem krajowym, pytania prejudycjalne i postępowanie przed Trybunałem.

29. Sabam jest belgijską organizacją spółdzielczą reprezentującą autorów w zakresie zarządzania ich prawami poprzez udzielanie zezwoleń na korzystanie z należących do nich utworów i poprzez pobieranie wynagrodzeń z tytułu tego korzystania.

30. Agicoa [10] jest belgijską organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskimi reprezentującą belgijskich i międzynarodowych producentów utworów audiowizualnych na potrzeby zarządzania prawami autorskimi i pokrewnymi do filmów i innych utworów audiowizualnych z wyjątkiem wideoklipów. Z tego tytułu pobiera ona wynagrodzenie należne tym producentom.

10 — Wyrażając się bardziej szczegółowo, Agicoa Belgium, będąca skarżącą w postępowaniu krajowym, wykonuje działalność polegającą na zarządzaniu prawami przyznanymi jej zarówno przez association de gestion internationale collective des œuvres audiovisuelles (stowarzyszenie międzynarodowego zbiorowego zarządzania utworami audiowizualnymi) (AGICOA), będące stowarzyszeniem prawa szwajcarskiego, jak i przez beheers-en belangenvennootschap voor audiovisuele producenten (BAVP), będące organizacją spółdzielczą z ograniczoną odpowiedzialnością prawa belgijskiego.

31. Sabam i Agicoa uważały, że Airfield, jako niezależna od nadawców jednostka, dokonywała ponownej emisji programów telewizyjnych, które były już transmitowane przez tych nadawców w rozumieniu konwencji berneńskiej [11]. Uznały one, że w związku z tym dalszym publicznym udostępnieniem Airfield powinna uzyskać dodatkowe zezwolenie, w stosunku do tego, jakie otrzymała od nadawców w celu korzystania z repertuaru autorów, do którego prawa posiadają odpowiednio Sabam i Agicoa.

32. W odpowiedzi Airfield i Canal Digitaal utrzymywały, że nie dokonywały one reemisji, lecz oferowały widzom jedynie satelitarne programy telewizyjne w imieniu nadawców. Ich zdaniem tylko przy pierwszej i jedynej emisji za pośrednictwem satelity, zapewnionej przez samych nadawców telewizyjnych, nadawcy ci korzystają z usług Airfield i Canal Digitaal z czysto technicznego punktu widzenia. Pozwane utrzymywały, że tylko nadawcy dokonywali czynności istotnej w kontekście poboru honorariów autorskich, jaka jest zdefiniowana w art. 49 i50 ustawy o prawie autorskim, która transponowała dyrektywę 93/83 do prawa belgijskiego.

11 — Konwencja berneńska o ochronie dzieł literackich i artystycznych (akt paryski z dnia 24 lipca 1971 r.), zmieniona w dniu 28 września 1979 r. (zwana dalej „konwencją berneńską").

33. Ponieważ nie doszło do żadnego porozumienia, Sabam wytoczyła przeciwko Airfield i Canal (sprawa C-431/09), a Agicoa przeciwko Airfield (sprawa C-432/09) powództwo na podstawie prawa autorskiego przed przewodniczącym rechtbank van eerste aanleg te Brussel (sądu pierwszej instancji w Brukseli). Ten ostatni orzekł, że Arfield i Canal Digitaal naruszyły prawa autorskie i prawa pokrewne, którymi zarządzają Sabam i Agicoa, udostępniając telewidzom, którzy zawierają umowy abonenckie na programy Airfield, podlegające ochronie utwory należące do repertuaru każdej z powódek bez uzyskania uprzedniego od nich zezwolenia.

34. Airfield i Canal Digitaal wniosły odwołanie do sądu odsyłającego. Uznając, że nie był w stanie udzielić wyraźnej odpowiedzi na wysunięte w ramach dwóch toczących się przed nim sporów pytania dotyczące wykładni i stosowania prawa wspólnotowego, hof van beroep te Brussel postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi, których brzmienie jest identyczne w sprawach C-431/09 i C-432/09:

„1) Czy z dyrektywą 93/83 niezgodne jest, aby dostawca satelitarnej telewizji cyfrowej był zobowiązany do uzyskania zezwolenia od posiadaczy praw w przypadku działania, za pomocą którego nadawca telewizyjny przesyła swoje sygnały będące nośnikami programu albo za pośrednictwem stałego łącza, albo za pośrednictwem zakodowanego sygnału satelitarnego, na rzecz niezależnego

od siebie dostawcy satelitarnej telewizji cyfrowej, który powierza związanej ze sobą spółce zakodowanie tych sygnałów i wysłanie do satelity, po czym sygnały te są, za zezwoleniem nadawcy telewizyjnego, jako część pakietu kanałów telewizyjnych i w związku z tym powiązane ze sobą, emitowane na rzecz abonentów dostawcy telewizji satelitarnej, którzy mogą oglądać programy jednocześnie i w niezmienionej formie za pośrednictwem udostępnionej im przez dostawcę telewizji satelitarnej karty dekodującej bądź Smartcard?

pośrednictwem udostępnionej im przez dostawcę telewizji satelitarnej karty dekodującej bądź Smartcard?".

35. Postanowieniem Prezesa Trybunału z dnia 6 stycznia 2010 r. sprawy C-431/09 i C-432/09 zostały połączone do celów procedury pisemnej i ustnej oraz w celu wydania wyroku.

36. Uwagi pisemne i ustne oraz odpowiedzi na piśmie na zadane przez Trybunał pytania celem wyjaśnienia stanu faktycznego zostały złożone wspólnie przez Airfield i Canal Digital, przez Sabam oraz przez Agicoa. Komisja Europejska przedstawiła zarówno uwagi pisemne, jak i ustne. Rząd fiński złożył uwagi pisemne.

2) Czy z dyrektywą 93/83 niezgodne jest, aby dostawca satelitarnej telewizji cyfrowej był zobowiązany do uzyskania zezwolenia od posiadaczy praw w przypadku działania, za pomocą którego nadawca telewizyjny przesyła swoje sygnały będące nośnikami programu, zgodnie ze wskazówkami niezależnego od siebie dostawcy satelitarnej telewizji cyfrowej, do satelity, po czym sygnały te są, za zezwoleniem organizacji radiowej i telewizyjnej, jako część pakietu kanałów telewizyjnych i w związku z tym powiązane ze sobą, emitowane na rzecz abonentów dostawcy telewizji satelitarnej, którzy mogą oglądać programy jednocześnie i w niezmienionej formie za

V — Analiza

A — *W przedmiocie dopuszczalności*

37. Tytułem wstępu Agicoa stwierdza, że dyrektywa 93/83 nie znajduje zastosowania do postępowania przed sądem krajowym, i w konsekwencji dwa pytania są

niedopuszczalne, ponieważ żądana wykładnia nie jest użyteczna dla sądu krajowego celem umożliwienia mu wydania orzeczenia w przedmiocie sporu, do którego rozstrzygnięcia został on powołany [12]. Utrzymuje ona, iż należałoby natomiast zastosować przepisy art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 w związku z przepisami art. 11bis ust. 1 lit. ii) konwencji berneńskiej [13].

38. Na poparcie swych żądań podnosi ona przede wszystkim, że grupa robocza ds. przekazu satelitarnego [14] zasugerowała w trakcie jej spotkania w dniu 6 maja 2003 r. [15] ustanowienie wyraźnego rozróżnienia między „operatorem pakietu satelitarnego [a] nadawcą w zakresie, w jakim działalność tego pierwszego polega na stworzeniu pakietu usług z państwa członkowskiego", tak jak ma ta miejsce w niniejszej sprawie w przypadku Airfield. Wywnioskowała ona z tego bez udzielenia dalszych wyjaśnień, iż byłoby zatem nieistotne powoływanie się na pojęcie publicznego przekazu satelitarnego, i w konsekwencji nie ma potrzeby, aby Trybunał odpowiadał na postawione mu pytania.

39. Agicoa twierdzi ponadto, że dotyczące jej postępowanie przed sądem krajowym wykracza poza przedmiotowy zakres stosowania dyrektywy 93/83, ponieważ nie ma mowy o kwestii satelity w rozumieniu art. 1 tej dyrektywy [16].

40. Wreszcie uważa ona, że dyrektywa 93/83 nie może mieć zastosowania, z uwagi na to, że w niniejszej sprawie nie ma kwestii charakteru transgranicznego przewidzianego w dyrektywie 93/83 lub przynajmniej element ten nigdy nie został sprecyzowany przez Airfield.

41. W odniesieniu do pierwszego zarzutu, w myśl którego zadane pytania nie mają związku z przedmiotem każdego ze sporów przed sądem krajowym lub hipotetycznych, przypominam, że w ramach postępowania prejudycjalnego sąd krajowy znajduje się w najlepszej sytuacji, aby przy uwzględnieniu

12 — W tym zakresie Agicoa odsyła do wyroków: z dnia 22 stycznia 2002 r. w sprawie C-390/99 Canal Satélite Digital, Rec. s. I-607, pkt 19; z dnia 5 lutego 2004 r. w sprawie C-380/01 Schneider, Rec. s. I-1389, pkt 22, które stanowią, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, że „odmowa udzielenia odpowiedzi na pytanie prejudycjalne postawione przez sąd krajowy jest możliwa jedynie wtedy, gdy wnioskowana wykładnia prawa wspólnotowego w sposób oczywisty nie ma żadnego związku ze stanem faktycznym lub przedmiotem sporu przed sądem krajowym, gdy problem ma charakter hipotetyczny lub gdy Trybunał nie posiada wystarczającej wiedzy na temat okoliczności faktycznych i prawnych, aby odpowiedzieć w użyteczny sposób na postawione mu pytania".

13 — „Autorzy dzieł literackich i artystycznych korzystają z wyłącznego prawa udzielania zezwoleń na: […] ii) wszelkie publiczne rozpowszechnianie za pomocą środków przekazu przewodowego lub bezprzewodowego dzieł nadawanych drogą radiowo-telewizyjną, jeśli to rozpowszechnianie jest dokonywane przez inną organizację niż ta, która je nadała pierwotnie".

14 — Sprawozdanie z pierwszego spotkania tejże grupy roboczej, które odbyło się w dniu 28 listopada 2002 r., przypomina, że „[k]onsultacja z zainteresowanymi operatorami gospodarczymi […] została zapowiedziana w sprawozdaniu w sprawie stosowania [dyrektywy 93/83]". Sprawozdanie to jest dostępne na stronie internetowej Komisji pod adresem: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/satellite-cable/working-group-satellite_fr.pdf.

15 — Sprawozdanie z drugiego spotkania dostępne na stronie internetowej Komisji pod adresem http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/satellite-cable/working-group-satellite-05-03_fr.pdf.

16 — Pojęcie, które tenże artykuł definiuje jako „satelitę działającego na pasmach częstotliwości, które na mocy prawa telekomunikacyjnego zastrzeżone są dla wysłania sygnałów do odbioru publicznego lub dla zamkniętych połączeń między dwiema stacjami". W tym przedmiocie zobacz pkt 33 i nast. opinii rzecznika generalnego A. Tizzana w sprawie, która zakończyła się wyrokiem w sprawie C-192/04 Lagardère Active Broadcast, Zb.Orz. s. I-7199.

okoliczności konkretnej sprawy dokonać oceny, czy do wydania wyroku jest mu niezbędne uzyskanie orzeczenia prejudycjalnego, jak i oceny znaczenia pytań, które zadaje Trybunałowi [17]. Zważywszy, że pytania te dotyczą prawa Unii, Trybunał ma co do zasady obowiązek orzec, mając na uwadze fakt, że pytania postawione przez sąd krajowy korzystają z domniemania istotnego znaczenia dla sprawy [18].

42. W niniejszej sprawie nie można utrzymywać bez ukazania poparcia dla tej tezy, że nie jest korzystne w celu rozwiązania sporów przed sądem krajowym udzielenie odpowiedzi na pytania, których sformułowanie sąd krajowy uznał za jednocześnie konieczne i istotne z prawnego punktu widzenia, aby wprowadzić w życie prawo obowiązujące w Belgii, a w szczególności ustawę o prawie autorskim w świetle wymogów dyrektywy 93/83, z uwagi na fakt, że dyrektywa ta, jak zaznaczają dwa postanowienia odsyłające, została we wskazanym państwie członkowskim transponowana przez tę ustawę.

43. Drugiemu i trzeciemu argumentowi wysuniętemu przez Agicoa brakuje również poparcia. Jeżeli chodzi o ten ostatni argument, to z orzecznictwa wynika, że problematyka braku charakteru transgranicznego [19] nie jest objęta zakresem zarzutu niedopuszczalności, lecz jest kwestią merytoryczną [20]. Zresztą nie wydaje mi się, że w niniejszej sprawie wszystkie elementy sporu przed sądem krajowym ograniczyły się do jednego państwa członkowskiego [21]. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym nie może być zatem również i na tej podstawie uznany za niedopuszczalny.

44. Ponadto w trakcie rozprawy przedstawiciel Komisji stwierdził, że godnym pożałowania było to, iż hof van beroep te Brussel nie wyraził się bardziej jasno w odniesieniu do stanu faktycznego, który leżał u podstaw dwóch sporów przed sądem krajowym. Wyjaśnił on, że jedynie w wyniku lektury uwag przedstawionych przez strony w postępowaniu krajowym Komisja mogła całościowo zapoznać się z okolicznościami sprawy i że jej życzeniem było zatem uzupełnienie jej uwag

17 — Zobacz wyrok z dnia 21 października 2010 r. w sprawie C-467/08 Padawan, Zb.Orz. s. I-10055, pkt 21 i nast. i przytoczone tam orzecznictwo; pkt 48 i nast. opinii rzecznika generalnego V. Trstenjak w tej sprawie.

18 — Domniemanie ostatnio przywołane przez Trybunał w wyroku z dnia 12 października 2010 r. w sprawie C-45/09 Rosenbladt, Zb.Orz. s. I-939, pkt 33.

19 — Uściślam, że to właśnie tę problematykę poruszyła grupa robocza ds. publicznego przekazu satelitarnego w trakcie jej spotkania, które odbyło się w 2003 r. W istocie wyżej wymieniony fragment przytoczony przez Agicoa brzmi następująco: „[w] tym względzie służby Komisji przypomniały, iż jedynie działalność o wymiarach transgranicznych mogła być wzięta pod uwagę w ramach [dyrektywy 93/83] i że działalność polegająca na retransmisji programów krajowych przez operatora pakietu satelitarnego do odbioru publicznego w granicach krajowych nie mogła być objęta zakresem stosowania tejże [d]yrektywy, której podstawą są art. 43 i 49 traktatu WE dotyczące swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług".

20 — Wyrok z dnia 13 stycznia 2000 r. w sprawie C-254/98 TK-Heimdienst, Rec. s. I-151, pkt 14, 15.

21 — Zgodnie bowiem z dwoma postanowieniami odsyłającymi dostawca pakietów satelitarnych jest spółką belgijską, która współpracuje ze spółką niderlandzką, sygnały będące nośnikami programów są odbierane zarówno w Niderlandach jak i Luksemburgu, programy przekazywane drogą satelitarną pochodzą z kilku państw członkowskich Unii Europejskiej i mogą być oglądane przez odbiorców zamieszkałych na różnych terytoriach, w szczególności w Belgii i Luksemburgu.

na piśmie [22]. W konsekwencji można sobie zadać pytanie, czy każdy z wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym został sformułowany w wystarczająco precyzyjny sposób, aby Trybunał mógł wydać orzeczenie.

45. Mając na względzie informacje początkowo dostarczone Trybunałowi oraz te, które następnie zostały podane do jego wiadomości w toku procedury pisemnej i procedury ustnej, jestem zdania, iż sąd krajowy zdefiniował stan faktyczny, w który wpisują się postawione przez niego pytania zgodnie z wymogami Trybunału [23]. W istocie, chociaż nie ulega wątpliwości, że dane faktyczne są opisane przez hof van beroep te Brussel w sposób trochę skomplikowany, jednak nie zawierają one niejasności, która mogłaby wprowadzić w błąd czytelnika. Trudność, na którą powołała się Komisja, wynika moim zdaniem z założenia, że przedmiotowe spory mogłyby dotyczyć tylko jednej formy działalności.

46. W konsekwencji uważam, że należy udzielić odpowiedzi na przedstawione powyżej pytania prejudycjalne, w brzmieniu, w jakim zostały postawione Trybunałowi, a zatem w świetle przepisów dyrektywy 93/83.

47. Propozycje, jakie sformułuję w tym celu, po poczynieniu kilku uwag ogólnych, będą odpowiadać rozróżnieniu dokonanemu przez sąd krajowy między, z jednej strony, sposobami transmisji, w myśl których nadawcy retransmitują sygnały będące nośnikami programów telewizyjnych do satelity przy udziale Airfield i Canal Digital (pierwsze pytanie prejudycjalne) i, z drugiej strony, sposobem, zgodnie z którym emitują oni swoje programy bez pomocy tego dostawcy pakietów satelitarnych i spółki, która jest z tym dostawcą związana (drugie pytanie prejudycjalne) zgodnie z okolicznościami, jakie zostały opisane w przedstawieniu stanu faktycznego, leżącego u podstaw sporów przed sądem krajowym.

B — *Uwagi wstępne*

48. Jak wskazuje na to sąd krajowy w uzasadnieniu swojego podwójnego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, przyjmując art. 1 ust. 2 lit. a)–c) dyrektywy 93/83, celem prawodawcy było zdefiniowanie przewidzianego w tej dyrektywie pojęcia „publiczny przekaz satelitarny", pojęcia, które jest przedmiotem niniejszego wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym celem

22 — Komisja zaznaczyła, że mając wątpliwości w kwestii, czy przekazy dokonywane przez Airfield były emisjami bezpośrednimi, jak utrzymywała ona w swych pismach, czy też wręcz przeciwnie retransmisjami, Komisja nie zamierzała zmieniać swojego początkowego stanowiska, gdyby sąd krajowy uznał, że w niniejszej sprawie chodziło o emisje bezpośrednie, lecz chciała dodać pewne stwierdzenia, aby wypowiedzieć się również w kwestii alternatywnej hipotezy.

23 — Mianowicie zgodnie z utrwalonym orzecznictwem (zob. w szczególności wyrok z dnia 6 marca 2007 r. w sprawach połączonych C-338/04, C-359/04 i C-360/04 Placanica i in., Zb.Orz. s. I-1891, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo), w taki sposób, że nie tylko Trybunał będzie w stanie udzielić odpowiedzi, które będą korzystne dla rozwiązania sporów przed sądem krajowym, ale zarówno rządy państw członkowskich, jak i inne zainteresowane strony będą miały możliwość przedstawienia uwag zgodnie z art. 23 statutu Trybunału Sprawiedliwości.

ugruntowania pewności prawnej na poziomie wspólnotowym.

49. W istocie z motywu 14 dyrektywy 93/83 wynika, że celem tego artykułu jest zlikwidowanie niepewności prawnej dotyczącej nabywania praw, która utrudnia transgraniczny przekaz satelitarny [24]. Ponadto wydawało się konieczne zdefiniowanie tego pojęcia „na poziomie wspólnotowym" celem uniknięcia jednoczesnego stosowania kilku ustawodawstw krajowych w odniesieniu do jednego przekazu z uwagi na szeroki wpływ terytorialny, jaki może mieć przekaz satelitarny [25].

50. W tym celu art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/83 podaje bardzo precyzyjną definicję „publicznego przekazu satelitarnego" w rozumieniu tej dyrektywy, który wskazuje również miejsce przekazu, określając jako jedyny łącznik kraj, z którego przekaz pochodzi i to bez odesłania do prawa państw członkowskich. To autonomiczne pojęcie, to znaczy właściwe prawu Unii, powinno być zatem przedmiotem jednolitej wykładni. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem [26] tego rodzaju pojęcie należy interpretować nie tylko w odniesieniu do wszystkich wyrażeń zastosowanych w danym przepisie, lecz również zgodnie z jego wyżej wymienionymi celami [27] oraz w świetle jego kontekstu, wynikającego w szczególności z istniejących w tym zakresie konwencji międzynarodowych i związanych z nimi aktów prawa Unii, takich jak dyrektywa 2001/29 [28].

51. W ramach niniejszej sprawy sąd krajowy zmierza zasadniczo do ustalenia kwestii, czy w przypadkach transmisji programów telewizyjnych, jakie zostały zdefiniowane w dwóch pytaniach prejudycjalnych, które dotyczą w mniejszym lub większym stopniu dostawcy pakietów satelitarnych, należy stwierdzić, iż istnieje:

— jeden publiczny przekaz satelitarny, który można przypisać tylko nadawcy, który stanie się zatem jedyną organizacją, która

24 — Wspomniany cel jest również powołany w motywie 5 dyrektywy 93/83.

25 — Zobacz wnioski Komisji leżące u podstaw dyrektywy 93/83 [COM(91) 276 wersja ostateczna, s. 33 i nast.], raport Komisji w sprawie stosowania tej dyrektywy [COM(2002) 430 wersja ostateczna, w szczególności s. 6–8]; a także wyroki: z dnia 3 lutego 2000 r. w sprawie C-293/98 Egeda, Rec. s. I-629, pkt 15, 20, 21; ww. wyrok z dnia 14 lipca 2005 r. w sprawie C-192/04 Lagardère Active Broadcast, pkt 42.

26 — Zobacz orzecznictwo przytoczone w ww. wyroku w sprawie Padawan, pkt 31 i nast.; opinia rzecznika generalnego V. Trstenjak w tej sprawie, pkt 61 i nast., której stwierdzenia wydają mi się właściwe do przeniesienia na niniejszą sprawę.

27 — Zobacz między innymi ww. wyrok w sprawie Lagardère Active Broadcast, pkt 26 i nast.

28 — Zobacz w szczególności konwencja berneńska i traktat o prawie autorskim przyjęty w Genewie w dniu 20 grudnia 1996 r. przez Światową Organizację Własności Intelektualnej (zwany dalej „traktatem WIPO o prawie autorskim"). W przedmiocie związków istniejących między pojęciem „publiczne komunikowanie" zawartym w jego tekstach a tym samym pojęciem w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 zob. pkt 35 i nast. opinii rzecznika generalnego E. Sharpston w ww. sprawie SGAE; a także pkt 127 i nast. opinii rzecznika generalnego J. Kokott w sprawie C-403/08 Football Association Premier League i in., w toku.

musi uzyskać prawa autorskie związane z transmitowanymi w ten sposób programami,

— lub, wręcz przeciwnie, dwa publiczne przekazy satelitarne, pierwszy pochodzący od nadawcy do odbiorców pierwotnej emisji i drugi pochodzący od dostawcy pakietów satelitarnych do odbiorców [29], z których składają się ich abonenci, co oznaczałoby, konieczność przestrzegania praw autorskich w odniesieniu do każdej z tych operacji.

52. Na wstępie podkreślam, że należy odrzucić ryzyko nieporozumień związanych z pojęciem symultanicznego nadawania. W przeciwieństwie do późniejszego nadawania tego rodzaju retransmisja zwana również „ponownym nadawaniem bezpośrednim" – jak uściśliła to w trakcie rozprawy Sabam – odbywa się równolegle, a zatem w tym samym czasie i jest o tej samej treści co nadawanie pierwotne zwane „pierwotną emisją" zgodnie z brzmieniem dyrektywy 89/552 [30], którą łączą ścisłe związki z dyrektywą 93/83. Mimo iż posiadają one symultaniczny, a nie konsekutywny charakter, konieczne jest dokonanie rozróżnienia między tymi dwoma rodzajami nadawania w odniesieniu do praw autorskich, które mogą z nich wypływać [31].

53. W trakcie rozprawy Komisja stwierdziła, że w swoich uwagach pisemnych przewidziała przypadek ewentualnego pierwotnego nadawania programów, dokonanego bezpośrednio przez Airfield, której działalność zasilana przez zwykłych producentów materiału transmisyjnego mogłaby zatem zostać zrównana z działalnością nadawcy, który musiałby bez wątpienia uzyskać zezwolenie autorów na dokonanie publicznego przekazu satelitarnego w tym przypadku. Niemniej jednak mając na uwadze brzmienie zadanych Trybunałowi pytań prejudycjalnych, wydaje mi się, iż postawiona przez sąd krajowy hipoteza

29 — Zaznaczam, że art. 3 ust. 2 dyrektywy 93/83 odnoszący się do „nabycia praw do nadawania utworów" stanowi, że „[p]aństwo członkowskie może postanowić, że umowa zbiorowa między organizacją zbiorowego zarządzania prawami autorskim a organizacją radiową i telewizyjną, dotycząca danej kategorii utworów, może zostać rozszerzona na podmioty praw autorskich tej samej kategorii, a niereprezentowanych przez organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskim z zastrzeżeniem, że[…] równocześnie z publicznym przekazem satelitarnym ten sam nadawca dokona transmisji przez system naziemny […]". W tym kontekście nadawca skorzysta z przywołanego systemu jedynie w sytuacji, gdy pierwotna emisja odbywa się równolegle z publicznym przekazem satelitarnym.

30 — Artykuł 1 lit. a) dyrektywy 89/552, w brzmieniu obowiązującym w momencie wydania dyrektywy 93/83, stanowił, że „[d]o celów niniejszej dyrektywy […] »nadawanie programów telewizyjnych« oznacza pierwotną emisję przewodową lub bezprzewodową, w tym także transmisję satelitarną, w formie kodowanej bądź niekodowanej, programów telewizyjnych przeznaczonych do powszechnego odbioru. Pod tym określeniem rozumie się także przesyłanie programów pomiędzy nadawcami w celu ich powszechnej emisji […]". Wydaje mi się natomiast, że dyrektywa 93/83 ma jedynie zastosowanie do pierwotnych emisji drogą satelitarną z uwagi na fakt, że reguluje ona również retransmisję drogą kablową.

31 — Porównując art. 1 ust. 3 dyrektywy 93/83 dotyczący nadawania drogą kablową, który stanowi, że „[d]o celów niniejszej dyrektywy »retransmisja drogą kablową« oznacza równoczesną, niezmienioną i pełną transmisję programów radiowych lub telewizyjnych z innego państwa członkowskiego, drogą przewodową lub bezprzewodową, w tym satelitarną, retransmitowanych w systemie kablowym lub mikrofalowym do odbioru publicznego".

jest całkiem odmienna, a mianowicie dotyczy wyłącznie retransmisji bezpośredniej przez Airfield, która duplikuje pierwotną i symultaniczną transmisję dokonaną przez nadawcę. W istocie te dwa pytania uściślają, iż ogląd programów przez abonentów Airfield odbywa się „symultanicznie i bez zmian", co implikuje, że są one dostępne w tym samym czasie co programy dostępne w systemie nadawania Airfield, które są emitowane przez nadawcę będącego „dostawcą" tego systemu.

54. W kontekście sporów przed sądem krajowym bezsporne jest, iż nadawca i dostawca pakietów satelitarnych są odrębnymi operatorami pod względem strukturalnym i gospodarczym, lecz jak to wygląda z punktu widzenia prawnego, to znaczy, gdy chodzi o wykorzystanie utworów chronionych prawami autorskimi? Następstwa odpowiedzi, jaka ma zostać udzielona, są ważne, gdyż w pierwszym przedstawionym powyżej przypadku autorzy, dzięki swojemu prawu do udzielenia zezwolenia na to wykorzystanie bądź jego zakazania, otrzymają jedno wynagrodzenie uiszczane przez nadawców, podczas gdy w drugim przypadku skorzystają oni ponadto z wynagrodzenia uiszczonego przez dostawcę pakietów satelitarnych.

55. Pragnę zauważyć, że rząd fiński uważa, że przepisy dyrektywy 93/83 nie umożliwiają udzielenia odpowiedzi na pytania zadane w dwóch postanowieniach odsyłających i że należy zgodnie z wyrokiem w sprawie Egeda [32] odnieść się do ustawodawstw państw członkowskich, aby ustalić, który podmiot dokonuje „publicznego przekazu satelitarnego" i powinien zatem uzyskać zezwolenie autorów programów telewizyjnych. Nie podzielam tego zdania, gdyż z prac przygotowawczych nad dyrektywą wynika, że celem art. 1 dyrektywy 93/83 było jednoczesne określenie, jakie nadawanie programów stanowi publiczny przekaz satelitarny i kto jest za to odpowiedzialny, co oznacza konieczność uzyskania przez tę osobę praw do eksploatacji [33].

C — *W przedmiocie zezwolenia, jakie należy uzyskać w kontekście pośredniej retransmisji kanałów telewizyjnych zawartych w pakiecie satelitarnym*

56. Zadając pierwsze pytanie prejudycjalne, hof van beroep te Brussel zmierza zasadniczo do ustalenia, czy dyrektywa 93/83 stoi na przeszkodzie temu, aby dostawca pakietów satelitarnych był zobowiązany uzyskać zezwolenie posiadaczy praw związanych z przekazem chronionych utworów w ramach pośredniej retransmisji kanałów telewizyjnych przez nadawcę w okolicznościach mających miejsce w sporach przed sądem krajowym.

32 — Wyżej wymienionym, pkt 25 i nast. Zobacz także w tym względzie ww. wyrok w sprawie SGAE, pkt 30.

33 — Zobacz początkowy wniosek dotyczący dyrektywy [COM(91) 276 wersja ostateczna, s. 33, pkt 3] i zmieniony wniosek dotyczący dyrektywy [COM(92) 526 wersja ostateczna, w szczególności s. 7].

57. Pośredni charakter operacji, o których mowa [34], wynika z faktu, że nadawca dostarcza sygnałów będących nośnikami programów, bądź drogą naziemną, bądź drogą satelitarną z kodowaniem, nie samemu, lecz za pośrednictwem Airfield, która jak uściśla sąd krajowy, jest niezależna od tego nadawcy. W szczególności ten dostawca telewizji satelitarnej zleca zakodowanie sygnałów spółce, która jest z nim związana, a mianowicie Canal Digitaal, i zapewnia ich wysłanie do satelity Astra.

58. Aby odpowiedzieć na zadane pytania, należy przypomnieć, że art. 2 dyrektywy 93/83 stanowi, że autor utworu chronionego prawami, których jest on posiadaczem, ma wyłączne prawo do wydawania zezwoleń na publiczny przekaz satelitarny tego utworu. Właściwymi przepisami dyrektywy 93/83 w niniejszej sprawie są przepisy art. 1 ust. 2 lit. a) i c), który definiuje pojęcie publicznego przekazu satelitarnego w rozumieniu tej dyrektywy.

59. Treść tych przepisów ukazuje, że aby można było przedmiotową operację zakwalifikować jako „publiczny przekaz satelitarny", powodujący konieczność uzyskania zezwolenia ze strony właściciela praw związanych z nadawanym utworem, należy wziąć pod uwagę kilka kryteriów.

60. Strony postępowania przed sądem krajowym zgadzają się w kwestii serii czynników, jakie powinien zbadać Trybunał, lecz ich zdania są podzielone, gdy chodzi o odpowiedź, jakiej należy udzielić na pytania prejudycjalne. Z jednej strony Airfield i Canal Digitaal uważają, że dyrektywa 93/83 stoi na przeszkodzie zobowiązaniu dostawcy pakietów satelitarnych do uzyskania specyficznego zezwolenia ze strony autorów programów, na takiej podstawie, że jego interwencja sprowadza się do zwykłych usług technicznych. Z drugiej strony Agicoa i Sabam utrzymują coś wręcz przeciwnego, podnosząc, iż „publiczny przekaz satelitarny" jest dokonywany nie tylko przez nadawców, lecz także przez wspomnianego dostawcę pakietów satelitarnych.

61. Na wstępie pragnę zauważyć, że pojęcie „sygnały będące nośnikami programów" w rozumieniu art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/83 nie stanowi problemu. Nie ma bowiem żadnej wątpliwości co do faktu, że sygnały, których dotyczą spory przed sądem krajowym, mogą jako takie zostać zakwalifikowane.

62. Agicoa i Sabam twierdzą, iż wspomniane sygnały są skierowane do dostawcy pakietów satelitarnych, a nie do odbiorców jako takich,

34 — Mianowicie „sytuacje 1 i 3", które są przedstawione przez sąd krajowy, w przeciwieństwie do „sytuacji 2", która została opisana wcześniej w kontekście stanu faktycznego.

podczas gdy zdaniem Airfield i Canal Digitaal dostawca ten nie emituje do odbiorców, w szczególności w fazie połączenia z satelitą.

63. Z orzecznictwa wynika, że pojecie „odbiór publiczny" w rozumieniu art. 1 ust. 2 dyrektywy 93/83 odsyła do ogółu odbiorców w przeciwieństwie do profesjonalistów [35]. Należy zatem wykluczyć z kwalifikacji jako „publiczny przekaz satelitarny" część aktów retransmisji, która odpowiada odbiorowi sygnałów przez profesjonalistę takiego jak Airfield. Hipoteza, którą przedstawia sąd krajowy, to operacja, która rozpoczyna się dostawą sygnałów będących nośnikami programów przez ich nadawcę i kończy się na możliwości ostatecznego oglądania przez abonentów dostawcy telewizji satelitarnej programów, o których mowa w całości bez późniejszego nadawania i zmiany ich charakteru. Moim zdaniem jedynie tacy odbiorcy, nawet przy założeniu, że są to odbiorcy potencjalni [36], są istotni z punktu widzenia pytania prejudycjalnego.

64. W niniejszej sprawie odbiorcami, których dotyczy działalność Airfield, są ci składający się z osób, które nabyły jej abonament. Nadawca może równie dobrze wybrać innych niż ci odbiorcy, przy uściśleniu, że żaden z nadawców, których programy są odbierane w pakietach Airfield, nie zastrzega wyłącznie dla niej dystrybucji tych sygnałów. To podejście odnoszące się do istnienia „nowych odbiorców" zostało przyjęte przez Trybunał w ww. wyroku w sprawie SGAE, dotyczącym pojęcia „publiczny przekaz satelitarny", o którym mowa w art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 [37] zmierzającym zasadniczo do zastąpienia art. 2 dyrektywy 93/83 [38]. W tym wypadku można uznać, że należy oddzielić dokonany pierwotnie przez nadawcę przekaz publiczny, który może zostać odebrany bezpłatnie przez każdą osobę mającą do swej dyspozycji właściwy środek dostępu, od przekazu dokonanego przez dostawcę pakietów satelitarnych, który jest dostępny jedynie dla abonentów, którzy otrzymali kartę dekodującą. Skoro ich

35 — W przedmiocie pojęcia „odbiór publiczny" w rozumieniu dyrektywy 93/83 zob. ww. wyrok w sprawie Lagardère Active Broadcast, pkt 31 i nast., w którym przytoczony został wyrok z dnia 2 czerwca 2005 r. w sprawie C 89/04 Mediakabel, Zb.Orz. s. I 4891, pkt 30, dotyczący wykładni tego pojęcia w rozumieniu dyrektywy 89/552. Trybunał odniósł się do tych dwóch wyroków, aby dokonać wykładni tego samego pojęcia w rozumieniu dyrektywy 2001/29 w ww. wyroku w sprawie SGAE, pkt 37 i nast.

36 — Nie ma znaczenia, czy nadawane programy są w rzeczywistości oglądane, czy nie. Podobnie gdy chodzi o książkę, której jedynie udostępnienie odbiorcom ma znaczenie dla uzasadnienia poboru honorariów autorskich.

37 — W ww. wyroku w sprawie SGAE, pkt 40 i nast. Trybunał, opierając się na przepisach konwencji berneńskiej, zaznacza, że „rozpowszechnianie [utworów za pomocą odbiorników telewizyjnych zainstalowanych w pokojach hotelowych] skierowane jest do innej publiczności niż ta, której utwór był pierwotnie udostępniony, czyli do nowego kręgu odbiorców". Zważywszy na to, że odbiór przedmiotowych emisji jest nakierowany na szerszy krąg odbiorców za pomocą niezależnego aktu, w drodze którego emitowany utwór jest przekazywany nowemu kręgowi odbiorców, tenże odbiór publiczny jest objęty zakresem wyłącznego prawa autora do udzielenia na niego zezwolenia. Zobacz także postanowienie z dnia 18 marca 2010 r. w sprawie C-136/09 Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon, pkt 38 i nast.; a także opinia rzecznika generalnego J. Kokott w ww. sprawie Football Association Premier League i in., pkt 118 i nast.

38 — Zobacz podobnie B. Hugenholtz, Nouvelle lecture de la Directive Satellite Câble: passé, présent, avenir, Convergence, droit d'auteur et télévision transfrontière, IRIS Plus 2009 8, Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, s. 10, który zaznacza, że art. 3 dyrektywy 2001/29 przewiduje prawo do publicznego przekazu, sformułowane w sposób na tyle ogólny, że obejmuje prawdopodobnie przekaz satelitarny. Zauważam również, że motyw 23 tej dyrektywy stanowi, że prawo to należy rozumieć w szerszym znaczeniu, jako obejmujące każde udostępnianie utworu odbiorcom nieznajdującym się w miejscu, z którego przekazywanie pochodzi, między innymi nadawanie programów.

odbiorcy są różni, interesy gospodarcze tych dwóch operatorów, którzy są od siebie niezależni zgodnie z brzmieniem dwóch postanowień odsyłających, są również odmienne [39].

65. W trakcie rozprawy Airfield przyznała, że specjalne zezwolenie autorów i w konsekwencji inne wynagrodzenie na ich korzyść byłoby konieczne w niesprawdzonym w niniejszej sprawie przypadku, wówczas gdyby retransmisja, której ona dokonuje, została przesunięta w czasie w stosunku do tej dokonywanej przez nadawców. Niemnie jednak podobnie jak Sabam i Komisja uważam, że małe znaczenie posiada fakt, czy nadawanie przez dostawcę pakietów satelitarnych zostało przełożone, czy też jest jak w sporach przed sądem krajowym symultaniczne. Niezbędnym kryterium do tego, aby miały miejsce odrębne akty eksploatacji, jest to, że Airfield działała, mając konkretny cel na myśli, a mianowicie szczególny docelowy krąg odbiorców, za pomocą zgrupowania programów, które jest operacją przynoszącą dodatkową wartość ekonomiczną dostawcy pakietów satelitarnych.

66. Airfield definiuje swój właściwy krąg odbiorców, tworząc pakiety kanałów telewizyjnych, które z definicji są innym produktem audiowizualnym niż tworzące je pojedyncze kanały. Jak zaznaczyła to w trakcie rozprawy Komisja, mogłoby tu chodzić bądź o pierwotną emisję przez Airfield, bądź o retransmisję, lecz w tych dwóch przypadkach dostawca pakietów satelitarnych winien uzyskać własne zezwolenie od posiadaczy praw autorskich. Jedyny dopuszczalny wyjątek miałby według mnie miejsce wówczas, gdyby zgodnie z postanowieniami umowy zawartej z autorami i zgodnej z ustawodawstwem krajowym [40] mógł przenieść jego zezwolenie na dostawcę pakietów satelitarnych, który dokonuje retransmisji symultanicznej. Możliwość ta wydaje się wykluczona w niniejszym przypadku w świetle wskazówek przedstawionych w trakcie rozprawy przez Sabam, która uściśliła, że ogólne umowy o udzielaniu zezwoleń i o wynagrodzeniu, które zawarła ona z zainteresowanymi nadawcami, stawiały wymóg, że oni sami zapewniają nadawanie chronionych utworów, i wykluczyły wyraźnie możliwość posłużenia się przez nich osobami trzecimi w celu dystrybucji lub retransmisji programów będących przedmiotem zezwolenia, jakie zostało im udzielone przez posiadaczy praw autorskich.

39 — W przedmiocie uwzględnienia dokonanych przez operatora niezależnych aktów eksploatacji i korzyści gospodarczej, jaką on z nich wynosi, zob. pkt 56, 57, 64 opinii rzecznika generalnego E. Sharpston w sprawie, która zakończyła się ww. wyrokiem w sprawie SGAE, który odnosi się do stanowiska zajętego w tym względzie przez rzecznika generalnego A. La Pergolę w sprawie, która zakończyła się wydaniem ww. wyroku w sprawie Egeda. Zarobkowy charakter przekazu został uwzględniony przez Trybunał w ww. wyroku w sprawie SGAE, pkt 44.

40 — Zobacz motyw 15 dyrektywy 93/83.

67. Po uprzednim podkreśleniu, że dyrektywa 93/83 nie definiuje wyraźnie pojęcia „działani[a wprowadzania] […], pod kontrolą organizacji radiowej i telewizyjnej [nadawcy] i na jej [jego] odpowiedzialność" w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. a) tej dyrektywy, Airfield i Canal Digitaal uważają, że działają one jako zwykli podwykonawcy, dostarczając jedynie pomocy technicznej nadawcom zważywszy, że one same nie podejmują decyzji ani w przedmiocie treści emitowanych programów, ani w kwestii czasu ich nadawania [41].

68. Podczas rozprawy Komisja stwierdziła, że dostawca pakietów satelitarnych działał niemniej jednak jako nadawca, ze względu na to, że udziela przynajmniej instrukcji i obsługuje zgrupowanie kanałów telewizyjnych. Agicoa i Sabam odpierają również argumenty Airfield i Canal Digitaal na takiej podstawie, że te ostatnie odgrywają rolę „podmiotów ułatwiających" wobec nadawców, z którymi zawarli oni umowy.

69. Pragnę zauważyć, że w niniejszej sprawie zgodnie z brzmieniem pierwszego pytania prejudycjalnego sąd krajowy zakłada, że „nadawca telewizyjny przesyła swoje sygnały będące nośnikami programu […] dostawcy satelitarnej telewizji cyfrowej". Wynika z tego, że to właśnie ten nadawca wydaje się stanowić początek procesu nadawania. Pozostaje jedynie pytanie, czy to on, a nie Airfield, wykonuje „działanie wprowadzania" właściwe dla publicznego przekazu satelitarnego w rozumieniu dyrektywy 93/83, czy też ogranicza się jako zwykły producent materiału transmisyjnego do dostarczania treści audiowizualnej, której nadawanie drogą satelitarną jest wykonywane prawnie i technicznie pod kontrolą Airfield i Canal Digitaal.

70. Odpowiedź znajduje się według mnie w umowach przewozu, które Airfield zawarła z nadawcami. Z ust. 7.2 zawartej w aktach sprawy umowy typu „carriage agreeement" wynika bowiem, że Airfield przysługują uprawnienia dyskrecjonalne w kwestii dokonania wyboru programów telewizyjnych, które zamierza ona włączyć do swojej oferty na całym lub części terytorium, i korzyść tę uzyskuje ona w zamian za wynagrodzenie. Zatem to dostawca pakietów satelitarnych jest tym, który definiuje zawartość tego, co jest wysyłane do satelity. W konsekwencji jako osoba odpowiedzialna za przekaz publiczny musi on uzyskać zezwolenie od posiadaczy praw.

71. Przypominam, że użyteczność (effet utile) art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 93/83 polega na zdefiniowania właściwego z punktu widzenia praw autorskich aktu eksploatacji w kontekście przekazu satelitarnego. Rozwiązanie przyjęte przez prawodawcę wspólnotowego ma sens jedynie wówczas, gdy publiczny przekaz satelitarny jest rozumiany jako pojedynczy i zamknięty łańcuch przyczynowy,

41 — Kryteria wynikające z jednolitej decyzji w kwestii treści i czasu nadawania są faktycznie ważne w świetle prac przygotowawczych nad dyrektywą 93/83 [zob. COM(91) 276 wersja ostateczna, s. 33 i nast.; a także COM(92) 526 wersja ostateczna, s. 7].

na który składają się działanie wprowadzania sygnałów, po którym następuje ich wysłanie do satelity, po czym wysłanie z powrotem na Ziemię, co odbywa się na odpowiedzialność i pod kontrolą nadawcy, który dokonał pierwotnej emisji.

72. Komisja podkreśliła w swoich uwagach na piśmie, że z uwagi na wskazany w dyrektywie 93/83 cel pewności prawa nie należy uzależniać możliwości stosowania jej przepisów od związanych z satelitą niepewności technicznych. Z orzecznictwa Trybunału wynika, że system nadawania powinien być systemem zamkniętym w takim rozumieniu, że odbiorcy nie mogą posiadać dostępu do sygnałów będących nośnikami programów, kiedy znajdują się one w łańcuchu przekazu [42]. Uważam, że tak jest właśnie w niniejszym przypadku, skoro nie ma możliwości przechwycenia sygnału przez osoby trzecie, ponieważ transmitowany sygnał jest zakodowany.

73. Airfield i Canal Digitaal utrzymują, że zważywszy na to, iż ich działania ograniczają się do „zwykłych procedur technicznych", nie można ich uważać za podmioty mogące spowodować przerwę w sygnale [43] zgodnie z przepisami motywu 14 dyrektywy 93/83 [44]. W trakcie rozprawy osoby zainteresowane twierdziły, że zawartość pakietów satelitarnych nie powoduje przerwy, gdyż programy są retransmitowane w takim stanie, w jakim otrzymują je one od nadawców bez zmiany w ich treści, ani też zmian w czasie ich nadawania, oraz że czynności techniczne, których one dokonują, nie stanowią aktów dających prawo do poboru honorariów autorskich.

74. Z uwagi na treść pytania prejudycjalnego i informacje zawarte w aktach sprawy podzielam przeciwne stanowisko Agicoa i Sabam, w myśl którego interwencje [45], o których mowa, wymagają technicznego dostosowania sygnałów emitowanych przez nadawców,

42 — W pkt 39 ww. wyroku w sprawie Lagardère Active Broadcast zostało powiedziane, że „[d]yrektywa [93/83] dotyczy […] zamkniętego systemu komunikacji, w którym satelita stanowi element centralny, zasadniczy i niezastąpiony, w związku z czym w przypadku zakłóceń w jego pracy transmisja sygnałów jest technicznie niemożliwa i wobec czego nie ma możliwości odbioru publicznego". W niniejszej sprawie nie kwestionuje się tego, że satelita stanowi zasadniczy element systemu, o którym mowa.

43 — Przerwanie łańcucha przekazu po przejściu sygnałów przez satelitę zostało ukazane w sprawie, która zakończyła się wyrokiem w ww. sprawie Lagardère Active Broadcast (zob. pkt 48 i nast. opinii rzecznika generalnego A. Tizzana w tejże sprawie). Przerwanie mogło być wynikiem wprowadzenia innych reklam, w porównaniu z tymi zawartymi w pierwotnych programach.

44 — Zmieniony projekt, na podstawie którego przyjęto dyrektywę 93/83 [COM(92) 526 wersja ostateczna, s. 7], uściśla, że nie dochodzi do przerwy, o ile zastosowano zwykłą procedurę techniczną i tak długo jak przekaz pozostaje pod kontrolą nadawcy. W kwestii ciągłego charakteru łańcucha zobacz również początkowy wniosek dotyczący dyrektywy [COM(91) 276 wersja ostateczna, s. 4].

45 — Mianowicie, między innymi, operacje kompresji, multipleksacji, kodowania i selekcji sygnałów, z których składać się mają pakiety nadawane przez Airfield, co wykracza poza zwykły „środek techniczny do celów zapewnienia i ulepszenia odbioru pierwotnej emisji" i stanowi „interwencję techniczną […] umożliwiającą klientowi przechwycenie sygnału […] i uzyskanie dostępu do chronionego utworu", jak zdołał to podkreślić Trybunał w ww. wyroku w sprawie SGAE, pkt 42, i ww. postanowieniu w sprawie Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon, pkt 40 i nast.

i w konsekwencji prowadzą do przerwy w łańcuchu przekazu. Ważne jest podkreślenie, że Airfield z pomocą techniczną Canal Digitaal zmienia charakter emitowanych przez nadawców sygnałów i wykorzystuje swoją własną częstotliwość, aby nadawać programy telewizyjne, co pozwala uznać, że ten dostawca pakietów satelitarnych działa w sposób autonomiczny w stosunku do wspomnianych nadawców. Uważam, że działania te wykraczają poza „zwykłe procedury techniczne" [46], że następuje przerwa w łańcuchu przekazu, który został pierwotnie otwarty przez nadawców, i że nowy łańcuch zostaje zatem utworzony i zdefiniowany przez Airfield. Operacja ta umożliwia nakierowanie retransmisji satelitarnej danych programów do odbiorców innych niż odbiorcy nadawcy, który dokonał pierwotnej emisji, mimo iż nadawanie tych programów jest symultaniczne i ich treść całkowicie identyczna.

75. Z brzmienia dwóch postanowień odsyłających wynika, że sąd krajowy wychodzi z założenia, że sygnały będące nośnikami programów są nadawane w postaci zakodowanej i odbierane w takiej postaci przez abonentów dostawcy pakietów satelitarnych, który przekazuje im kartę dekodującą, aby umożliwić im odkodowanie tych sygnałów. Przypadek ten jest rzeczywiście objęty zakresem przepisów art. 1 ust. 2 lit. c) dyrektywy 93/83.

76. Airfield zaznacza, że nadawcy wyrazili zgodę na to, by sprzedawała ona tego typu karty swoim klientom. Zdaniem Agicoa i Sabam dowód na istnienie tej domniemanej zgody nie został jednak przedstawiony przez zainteresowane strony. Do sądu krajowego należeć będzie dokonanie oceny, czy zostały przedstawione wystarczające dowody.

77. Wypowiadając się w kwestii tego ostatniego kryterium w trakcie rozprawy, Airfield twierdziła, że nadawcy żądają jej pomocy technicznej celem zakodowania programów, dokładnie po to, by mogły być one odbierane jedynie na wybranym terytorium, a mianowicie w belgijskiej części Flandrii, a nie być dostępne dla ogółu odbiorców [47]. Ukazuje to właśnie moim zdaniem, że interwencja ze strony dostawcy pakietów satelitarnych wywiera ważny wpływ na kierunek „publicznego przekazu satelitarnego" w rozumieniu dyrektywy 93/83. Moim zdaniem nie należy domniemywać, że zezwolenie udzielone nadawcy przez posiadaczy praw na akt eksploatacji, który polega na nadawaniu pierwotnych emisji

46 — Pojęcie to może być analogicznie porównywalne ze wspólną deklaracją dotyczącą art. 8 traktatu WIPO o prawie autorskim, która stanowi, że „[r]ozumie się, że postawienie jedynie do dyspozycji urządzeń umożliwiających komunikowanie lub jego przeprowadzenie samo w sobie nie stanowi komunikowania w rozumieniu niniejszego kraktatu lub konwencji berneńskiej".

47 — W swoim sprawozdaniu dotyczącym stosowania dyrektywy 93/83 sporządzonym w 2002 r. [COM(2002) 430 wersja ostateczna, pkt 3.1.1] Komisja zaznaczyła, że użycie kodowania w połączeniu z ograniczonym udostępnieniem wymaganych urządzeń dekodujących prowadzi do przyznania wyłączności terytorialnej i w konsekwencji do rozdrobnienia rynku wewnętrznego, niezgodnie z zamierzonymi celami dyrektywy.

drogą satelitarną, obejmuje retransmisję tych samych programów przez niezależnego operatora do klientów, którzy nie tworzą tego samego kręgu odbiorców.

78. Mając na uwadze wszystkie te czynniki, uważam, że należy udzielić odpowiedzi przeczącej na pierwsze pytanie prejudycjalne, a mianowicie, orzec, że wykładni dyrektywy 93/83 należy dokonywać w ten sposób, że nie jest niezgodne z prawem Unii to, że prawo państwa członkowskiego stawia dostawcy pakietów satelitarnych wymóg uzyskania specjalnego zezwolenia na korzystanie z sygnałów będących nośnikami programów, które są chronione prawami autorskimi, wówczas gdy sygnały te są retransmitowane drogą pośrednią przez nadawcę, co wskazuje na zwiększony udział tego dostawcy w okolicznościach, jakie mają miejsce w sporach przed sądem krajowym.

D — *W przedmiocie zezwolenia, jakie należy uzyskać w kontekście bezpośredniej retransmisji kanałów telewizyjnych zawartych w pakiecie satelitarnym*

79. Zadając drugie pytanie prejudycjalne, hof van beroep te Brussel zmierza zasadniczo do ustalenia, czy dyrektywa 93/83 stoi na przeszkodzie temu, aby dostawca pakietów satelitarnych był zobowiązany uzyskać zezwolenie posiadaczy praw związanych z przekazem chronionych utworów w ramach bezpośredniej retransmisji kanałów telewizyjnych przez nadawcę w okolicznościach niniejszej sprawy.

80. Elementy, które odróżniają to pytanie prejudycjalne od pierwszego, nie dotyczą przepisów prawa Unii, o których wykładnię wniesiono, z uwagi na to, że w dalszym ciągu chodzi tu o właściwe przepisy wspomnianej dyrektywy, lecz dotyczą danych faktycznych sporów przed sądem krajowym, które są przedmiotem wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. W istocie w przypadku powołanym przez niego jako „sytuacja druga" sąd krajowy ukazuje inny podział ról między nadawcą a dostawcą, zgodnie z którym nadawca jest bardziej aktywny przy nadawaniu kanałów telewizyjnych zaproponowanych przez dostawcę pakietów satelitarnych, w szczególności w trakcie początkowego etapu tego procesu, który polega na połączeniu z satelitą [48].

81. W tym przypadku retransmisję można zakwalifikować jako „bezpośrednią", gdyż nadawca zapewnia sam, a nie przy pomocy osób trzecich kodowanie sygnałów będących nośnikami jego programów i wysyła je do satelity bez interwencji ze strony Airfield i Canal Digitaal. Dostawca pakietów

48 — Zauważam, że te dwa pytania prejudycjalne są natomiast sformułowane w każdym względzie w sposób identyczny, gdy chodzi o szczegóły dotyczące fazy połączenia z Ziemią.

satelitarnych i przedsiębiorstwo, które jest z nim związane, ograniczają się jedynie do udzielenia temu nadawcy instrukcji zgodnie z terminologią zastosowaną w drugim pytaniu prejudycjalnym.

82. Przesłanki stosowania przepisów art. 1 ust. 2 lit. a) i c) dyrektywy 93/83, które były przedmiotem analizy dokonanej w odniesieniu do pierwszego pytania prejudycjalnego, są również istotne w tym względzie. O ile dokonane uprzednio ogólne ustalenia w przedmiocie tych przesłanek znajdują tutaj zastosowanie, przesłanki te powinny stać się natomiast przedmiotem konkretnego badania właściwego dla tej sytuacji, z uwagi na zauważone w stosunku do innych wskazanych przez sąd krajowy sytuacji różnice.

83. Strony przed sądem krajowym przyjmują takie same przeciwne stanowiska jak w kontekście odpowiedzi na pierwsze pytanie prejudycjalne. Z uwagi na fakt, iż włączenie dostawcy pakietów satelitarnych w operację, o której mowa, jest z hipotetycznego punktu widzenia bardziej ograniczone w tym wypadku niż w sytuacji określonej w poprzednim pytaniu – gdyby okazało się, że należy na nie odpowiedzieć twierdząco – wydaje mi się, że Trybunał powinien uznać a fortiori, że nie można stawiać temu dostawcy wymogu uzyskania zezwolenia z tytułu retransmisji, która jest w sposób bardziej aktywny zapewniona przez nadawcę. Stąd od razu chciałbym uściślić, że proponuję, aby Trybunał dokonał wykładni właściwych przepisów dyrektywy 93/83, która prowadzi do udzielenia przeciwnej odpowiedzi w tych dwóch przypadkach.

84. Podobnie do tego, co zostało zaznaczone w odniesieniu do pytania pierwszego, można uznać, że sygnały będące nośnikami programów telewizyjnych, które emituje nadawca, tym razem bezpośrednio, w fazie połączenia z satelitą nie są jako takie przeznaczone do przechwycenia przez odbiorców, podczas gdy mają takie przeznaczenie w fazie połączenia z Ziemią. Niemniej jednak sygnały te, na końcu łańcucha przekazu, który należy postrzegać jako całość, docierają do specyficznego kręgu odbiorców, a zatem do nowych odbiorców z punktu widzenia ekonomicznego, na których składają się klienci Airfield.

85. Moim zdaniem dostawca pakietów satelitarnych interweniuje tutaj w dalszym ciągu począwszy od pierwszego stadium nadawania, lecz przez krótszy okres czasu niż w przypadkach objętych pierwszym pytaniem prejudycjalnym. Zgodnie bowiem z dwoma postanowieniami odsyłającymi udziela on swych „instrukcji" danym nadawcom, po to by nadawcy ci używali w trakcie operacji kodowania, które oni sami przeprowadzają, takich samych jak jego kody, aby

umożliwić następnie klientom Airfield dekodowanie sygnałów za pomocą dostarczonej im przez nią karty i oglądanie programów tych nadawców.

86. W niniejszym przypadku nie można zakwestionować faktu, że sygnały będące nośnikami programów zostają wprowadzone do łańcucha przekazu pod kontrolą i na odpowiedzialność nadawcy, ponieważ, i chodzi tutaj o najbardziej zasadniczą różnicę w stosunku do ukazanej uprzednio sytuacji, tenże nadawca wysyła te sygnały do satelity swoimi własnymi środkami. Zatem wydaje się, że akt ten można przypisać nadawcy, a nie dostawcy, przypominając jednocześnie uściślenie ze strony sądu krajowego, że są oni niezależnymi od siebie podmiotami.

87. Jednakże nadawcy tracą kontrolę nad operacjami z uwagi na interwencję Airfield. Wyrażając się bardziej precyzyjnie, ta ostatnia udziela im jedynie zwykłego wsparcia technicznego, gdyż definiuje, z jednej strony, klucze kodowania i, z drugiej strony, zawartość pakietów programów, na podstawie wiążących postanowień przewidzianych w „heads of agreement", które zawiera ona z każdym z nadawców, który wybrał opcję tak zwanej bezpośredniej retransmisji. W szczególności ust. 3.1 tychże umów stanowi, że Airfield dysponuje uprawnieniem dyskrecjonalnym do zawarcia bądź nie programów telewizyjnych w swojej ofercie wraz z wypłatą wynagrodzenia za przyznaną w ten sposób korzyść. Wydaje mi się, że w tych okolicznościach nadawcy, o których mowa, nie posiadają całkowitej kontroli, a zatem nie ponoszą całkowitej odpowiedzialności za operacje fazy połączenia z satelitą, lecz przynajmniej dzielą te funkcje z dostawcą pakietów satelitarnych, który może nawet sam posiadać kontrolę i ponosić odpowiedzialność.

88. Zdaniem Airfield jej ograniczona interwencja w łańcuch przekazu jest normalną procedurą techniczną i nie stanowi przyczyny jego przerwania. Niemniej jednak moim zdaniem „instrukcje", których ona udziela, nie są bez znaczenia, z uwagi na to, że są one częste [49], i zwłaszcza dlatego, że to właśnie one, z jednej strony, zapewniają, że docelowi dla tego dostawcy odbiorcy, to znaczy osoby, które zawarły z nim umowę abonencką, mogą odbierać nadawane programy i je odkodowywać [50], a z drugiej strony, umożliwiają grupowanie tych programów w pakiety zgodnie z wyborem dokonanym przez dostawcę.

49 — W trakcie rozprawy przedstawiciel Airfield sprecyzował, że kody są zmieniane co miesiąc, co oznacza, że operator udziela zatem regularnie nowych wytycznych nadawcom, gdy chodzi o metodę kodowania, którą mają oni stosować.

50 — Agicoa słusznie zauważyła, że Airfield, która sama opanowała obsługę sygnałów, mogłaby zadecydować o przerwaniu ich transmisji do jednego ze swych klientów bez żadnej interwencji ze strony nadawców w przypadku, gdy osoba zainteresowana nie zapłaciła za jej abonament.

89. Zezwolenie na przekaz publiczny, które zostało udzielone nadawcy przez autora programu telewizyjnego niekoniecznie sprowadza się do zgody na to, by być powiązanym, poprzez wybrane przez Airfield zgrupowanie, z innymi programami, których charakter i cel może okazać się mało właściwy dla odbiorców, do których zamierzał dotrzeć autor chronionego utworu [51]. Fakt, iż dostawca pakietów satelitarnych musi również uzyskać zezwolenie autora, umożliwiłby autorowi zarówno ochronę jego interesów finansowych, jak i praw niemajątkowych do programów nadawanych w sposób grupowy.

90. Wydaje się, że urządzenie dekodujące, które jest niezbędne do tego, aby oglądać emisje, o których mowa, jest dostarczane przez dostawcę pakietów satelitarnych jego abonentom za zgodą nadawcy. Skore fakt ten jest przedmiotem sporu, do sądu krajowego należała będzie ocena tego, czy zostało to udowodnione.

91. Ten ostatni element nie podważa mojej analizy, zgodnie z którą dostawca pakietów satelitarnych dokonuje w rzeczywistości aktu eksploatacji utworów chronionych prawami autorskimi oraz prawami pokrewnymi prawom autorskim, który jest odmienny od aktu nadawcy i stanowi „publiczny przekaz satelitarny" w rozumieniu dyrektywy 93/83 [52].

92. Uważam zatem, iż należy udzielić odpowiedzi przeczącej na drugie pytanie prejudycjalne w taki sam sposób jak na pierwsze pytanie prejudycjalne, mimo iż sygnały będące nośnikami programów są w tym przypadku retransmitowane bezpośrednio przez nadawcę, zatem z bardziej umiarkowaną interwencją ze strony dostawcy pakietów satelitarnych.

51 — Podobnie autor utworu literackiego może sprzeciwić się temu, aby jego książka była sprzedawana w niedającym się rozdzielić pliku tworzącym nowy produkt, który zawierałby utwory mogące nadwerężyć jego wizerunek.

52 — W tym kontekście zauważam, że w trakcie zebrania zorganizowanego w 2003 r. przez grupę roboczą ds. przekazu satelitarnego wypowiadającą się w kwestii darmowych, niekodowanych, zagranicznych kanałów nadawanych drogą satelitarną z innego państwa członkowskiego, ale których odbiór jest możliwy we wszystkich państwach członkowskich, większość uczestników uznała, że umowa między dostawcą pakietów satelitarnych a nadawcą w przedmiocie włączenia takiego kanału do pakietu (w celu lepszej widoczności w pakiecie z uwagi na miejsce w elektronicznym przewodniku programów) była porozumieniem odpowiadającym zezwoleniu udzielonemu przez nadawcę, co oznaczało wynagrodzenie dla posiadaczy praw (sprawozdanie dostępne na wskazanej powyżej stroni internetowej Komisji). Moim zdaniem jeśli tego typu porozumienie dotyczy transgranicznego nadawania płatnych kanałów, dostawca pakietów satelitarnych, który wyciąga nawet większą korzyść finansową z takiej operacji, powinien a fortiori wypełnić swoje zobowiązania w zakresie praw autorskich i praw pokrewnych prawom autorskim.

VI — Wnioski

93. Z uwagi na powyższe rozważania proponuję, aby Trybunał odpowiedział w następujący sposób na postawione przez hof van beroep te Brussel dwa pytania prejudycjalne:

Dyrektywa Rady 93/83/EWG z dnia 27 września 1993 r. w sprawie koordynacji niektórych zasad dotyczących prawa autorskiego oraz praw pokrewnych stosowanych w odniesieniu do przekazu satelitarnego oraz retransmisji drogą kablową nie stoi na przeszkodzie temu, aby dostawca pakietów satelitarnych kanałów telewizyjnych był zobowiązany uzyskać zezwolenie posiadaczy praw autorskich i praw pokrewnych prawom autorskim dotyczące operacji, w ramach których dostawca dostarcza mu sygnały będące nośnikami jego programów w okolicznościach takich, jakie mają miejsce w sprawie przed sądem krajowym.