Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (trzecia izba)

z dnia 15 marca 2012 r.*

Prawo autorskie i prawa pokrewne w społeczeństwie informacyjnym — Bezpośrednie stosowanie w porządku prawnym Unii konwencji rzymskiej, porozumienia TRIPS i WPPT — Dyrektywa 92/100/WE — Artykuł 8 ust. 2 — Dyrektywa 2001/29/WE — Pojęcie publicznego udostępniania — Publiczne udostępnianie fonogramów odtwarzanych przez radio w gabinecie dentystycznym

W sprawie C-135/10

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Corte d'appello di Torino (Włochy) postanowieniem z dnia 10 lutego 2010 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 15 marca 2010 r., w postępowaniu:

Società Consortile Fonografici (SCF)

przeciwko

Marcowi Del Corsowi,

przy udziale

Procuratore generale della Repubblica,

TRYBUNAŁ (trzecia izba),

w składzie: K. Lenaerts, prezes izby, J. Malenovský (sprawozdawca), E. Juhász, G. Arestis i T. von Danwitz, sędziowie,

rzecznik generalny: V. Trstenjak,

sekretarz: A. Impellizzeri, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 7 kwietnia 2011 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

— w imieniu Società Consortile Fonografici (SCF) przez L. Ubertazziego, F. Pocara oraz B. Ubertazzi, avvocati,

— w imieniu M. Del Corsa przez R. Longhina, A. Tiganiego Savę, L. Bontempiego oraz V. Vaccaro, avvocati,

* Język postępowania: włoski.

— w imieniu rządu włoskiego przez G. Palmieri, działającą w charakterze pełnomocnika, wspieraną przez P. Gentilego, avvocato dello Stato,

— w imieniu Irlandii przez D. O'Hagana, działającego w charakterze pełnomocnika, wspieranego przez. E. Fitzsimonsa oraz J. Jeffersa, barristers,

— w imieniu rządu greckiego przez G. Papadaki, działającą w charakterze pełnomocnika,

— w imieniu rządu francuskiego przez J. Gstaltera, działającego w charakterze pełnomocnika,

— w imieniu Komisji Europejskiej przez J. Samnaddę oraz S. La Pergolę, działające w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 29 czerwca 2011 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 Niniejszy wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 8 ust. 2 dyrektywy Rady 92/100/EWG z dnia 19 listopada 1992 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej (Dz.U. L 346, s. 61) oraz art. 3 dyrektywy 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz.U. L 167, s. 10).

2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu między Società Consortile Fonografici (zwaną dalej „SCF") a M. Del Corsem, doktorem chirurgii stomatologicznej, dotyczącego odtwarzania drogą radiową w jego prywatnym gabinecie dentystycznym fonogramów podlegających ochronie.

Ramy prawne

Prawo międzynarodowe

3 Porozumienie w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (zwane dalej „porozumieniem TRIPS"), stanowiące załącznik 1 C do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (WTO), podpisanego w Marrakeszu w dniu 15 kwietnia 1994 r. i zatwierdzonego decyzją Rady 94/800/WE z dnia 22 grudnia 1994 r. dotyczącą zawarcia w imieniu Wspólnoty Europejskiej w dziedzinach wchodzących w zakres jej kompetencji, porozumień, będących wynikiem negocjacji wielostronnych w ramach Rundy Urugwajskiej (1986–1994) (Dz.U. L 336, s. 1), zawiera część II, zatytułowaną „Normy dotyczące dostępności, zakresu i korzystania z praw własności intelektualnej". W części tej widnieje art. 14 ust. 1, 2 i 6 owego porozumienia, który przewiduje:

„1. W stosunku do utrwalenia swojego wykonania w formie fonogramu wykonawcy będą mieli możliwość zapobieżenia [dokonywanym] bez ich zgody następującym działaniom: utrwalaniu nieutrwalonego wykonania i reprodukcji tego utrwalania. Wykonawcy będą mieli także możliwość zapobieżenia następującym działaniom bez ich zgody: rozpowszechnianiu za pomocą środków bezprzewodowych i publicznemu udostępnianiu ich występu »na żywo«.

2. Producentom fonogramów będzie przysługiwać prawo udzielania zgody lub zakazu bezpośredniej lub pośredniej reprodukcji ich fonogramów.

[…]

6. Jakikolwiek członek może, w stosunku do praw przysługujących na podstawie ustępów 1, 2 oraz 3, ustalić warunki, ograniczenia, wyłączenia i zastrzeżenia w zakresie dozwolonym przez [Międzynarodową konwencję o ochronie wykonawców, producentów fonogramów oraz organizacji nadawczych, sporządzoną w Rzymie dnia 26 października 1961 r. (zwaną dalej »konwencją rzymską«)]. Tym niemniej postanowienia artykułu 18 konwencji berneńskiej (1971) będą także stosowane odpowiednio do praw wykonawców i producentów fonogramów w fonogramach".

4 W ramach Światowej Organizacji Własności Intelektualnej (WIPO) sporządzono w Genewie w dniu 20 grudnia 1996 r. Traktat WIPO o artystycznych wykonaniach i fonogramach (zwany dalej „WPPT") oraz traktat WIPO o prawie autorskim (zwany dalej „WCT"). Te dwa traktaty zatwierdzone zostały w imieniu Wspólnoty Europejskiej decyzją Rady 2000/278/WE z dnia 16 marca 2000 r. (Dz.U. L 89, s. 6).

5 Artykuł 1 WPPT jest sformułowany w następujący sposób:

„1. Żadne postanowienie niniejszego traktatu nie uchyla zobowiązań, które umawiające się strony podjęły wobec siebie na podstawie [konwencją rzymskiej].

2. Ochrona przyznana na podstawie niniejszego traktatu nie narusza i nie ma żadnego wpływu na ochronę praw autorskich do utworów literackich i artystycznych. Wskutek tego żadne postanowienie niniejszego traktatu nie może być interpretowane jako naruszające taką ochronę.

3. Niniejszy traktat nie ma żadnego związku z innymi porozumieniami ani nie narusza praw i obowiązków wynikających z innych porozumień".

6 Zgodnie z art. 2 lit. b) WPPT dla celów owego traktatu „fonogram" oznacza „utrwalenie dźwięków artystycznego wykonania lub innych dźwięków lub reprezentacji dźwięków, w inny sposób niż w formie utrwalenia włączonego do utworu kinematograficznego lub audiowizualnego".

7 Artykuł 2 lit. d) WPPT stanowi, że przez „producenta fonogramu" należy rozumieć „osobę fizyczną lub osobę prawną, która podejmuje inicjatywę i ponosi odpowiedzialność za pierwsze utrwalenie dźwięków wykonania lub innych dźwięków, a także ich reprezentacji".

8 Artykuł 2 lit. g) WPPT stanowi, że „publiczne komunikowanie" wykonania lub fonogramu oznacza „[…] publiczne przekazywanie dźwięków wykonania lub dźwięków lub reprezentacji dźwięków utrwalonych na fonogramie w jakikolwiek sposób inny niż nadawanie. Do celów artykułu 15 »publiczne komunikowanie« obejmuje także publiczne odtwarzanie dźwięków lub ich reprezentacji utrwalonych na fonogramie".

9 Artykuł 10 WPPT, zatytułowany „Prawo publicznego udostępniania utrwalonych artystycznych wykonań", stanowi:

„Artystom wykonawcom przysługuje wyłączne prawo zezwalania na udostępnianie publiczne swoich artystycznych wykonań utrwalonych na fonogramach drogą przewodową lub bezprzewodową w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym".

10 Artykuł 14 WPPT, zatytułowany „Prawo publicznego udostępniania fonogramów", przewiduje:

„Producentom fonogramów przysługuje wyłączne prawo zezwalania na udostępnianie publiczne swoich fonogramów drogą przewodową lub bezprzewodową w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym".

11 Artykuł 15 WPPT, zatytułowany „Prawo do wynagrodzenia za nadania i komunikowanie publiczności”, jest sformułowany w następujący sposób:

„1. Artystom wykonawcom i producentom fonogramów przysługuje prawo do jednorazowego odpowiedniego wynagrodzenia za bezpośrednie lub pośrednie korzystanie z fonogramów opublikowanych w celach zarobkowych poprzez nadawanie lub jakiekolwiek publiczne komunikowanie.

2. Umawiające się strony mogą postanowić w swoich ustawodawstwach krajowych, że jednorazowego odpowiedniego wynagrodzenia od użytkownika dochodzi artysta wykonawca lub producent fonogramu, lub jeden i drugi. Umawiające się strony mogą przyjąć ustawodawstwo krajowe określające, w przypadku braku umowy między artystą wykonawcą a producentem fonogramów, warunki, zgodnie z którymi artyści wykonawcy i producenci fonogramów dzielą jednorazowe odpowiednie wynagrodzenie.

3. Każda umawiająca się strona, składając notyfikację dyrektorowi generalnemu WIPO, może oświadczyć, że będzie stosować postanowienia ustępu 1 tylko w odniesieniu do niektórych form wykorzystania, lub też w inny sposób ograniczy zakres jego zastosowania, lub też w ogóle nie będzie stosować tych postanowień.

4. Dla celów niniejszego artykułu fonogramy udostępnione publicznie, drogą przewodową lub bezprzewodową w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i w czasie przez siebie wybranym, traktuje się, jakby były opublikowane w celach komercyjnych”.

12 Zgodnie z art. 23 ust. 1 WPPT:

„Umawiające się strony zobowiązują się do przyjęcia, zgodnie ze swoimi systemami prawnymi, środków koniecznych do zapewnienia stosowania niniejszego traktatu”.

13 Artykuł 8 WCT, zatytułowany „Prawo publicznego komunikowania”, stanowi:

„Nie naruszając postanowień artykułów 11 ustęp 1 punkt ii), 11a ustęp 1 punkty i) i ii), 11b ustęp 1 punkt ii), 14 ustęp 1 punkt ii) i 14a ustęp 1 konwencji berneńskiej, autorom utworów literackich i artystycznych przysługuje wyłączne prawo zezwalania na publiczne komunikowanie swoich utworów drogą przewodową lub bezprzewodową, w tym publiczne udostępnianie utworów w taki sposób, aby każdy mógł mieć do nich dostęp w miejscu i czasie przez siebie wybranym”.

14 Unia Europejska nie jest stroną konwencji rzymskiej, w przeciwieństwie do wszystkich państw członkowskich z wyłączeniem Malty.

15 Zgodnie z art. 12 konwencji rzymskiej, dotyczącym wtórnego wykorzystania fonogramów:

„Jeżeli fonogram opublikowany dla celów handlowych lub zwielokrotnienie tego fonogramu zostało wykorzystane bezpośrednio do nadania lub publicznego odtworzenia, to użytkownik wypłaca wykonawcom lub producentom fonogramów, lub jednym i drugim jednorazowe godziwe wynagrodzenie [...]”.

Prawo Unii

16 Ostatni motyw decyzji 94/800 jest sformułowany w następujący sposób:

„Ze względu na swoją naturę porozumienie ustanawiające [WTO], w tym również załączniki do niego, nie może być bezpośrednio powoływane w sądach Wspólnoty lub państw członkowskich”.

17 Dyrektywa 2006/115/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej (Dz.U. L 376, s. 28), która weszła w życie w dniu 16 stycznia 2007 r., ujednoliciła i uchyliła dyrektywę 92/100.

18 Jednakże ze względu na czas zajścia okoliczności faktycznych w sprawie przed sądem krajowym podlega ona cały czas dyrektywie 92/100.

19 Motyw siódmy dyrektywy 92/100 sformułowany jest w następujący sposób:

„w celu umożliwienia wykonywania działalności twórcom i [artystom] wykonawcom konieczne są dla nich stosowne dochody stanowiące podstawę dla dalszej pracy twórczej i artystycznej, a inwestycje konieczne w szczególności w przypadku producentów fonogramów i filmów są szczególnie wysokie i ryzykowne; możliwość zapewnienia tego rodzaju dochodów oraz zwrócenia się tego typu inwestycji może być efektywnie zagwarantowana jedynie poprzez stosowną ochronę prawną każdego zainteresowanego właściciela praw".

20 Motyw dziesiąty tej dyrektywy stanowi:

„zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich powinno odbywać się w taki sposób, aby nie stały one w sprzeczności z umowami międzynarodowymi, na których oparte są w wielu państwach członkowskich prawa autorskie i prawa pokrewne".

21 Artykuł 8 ust. 2 i 3 dyrektywy 92/100 stanowi:

„2. Państwa członkowskie ustanawiają prawo w celu zapewnienia wypłaty jednorazowego godziwego wynagrodzenia płatnego przez użytkownika, jeżeli fonogram odtworzony [opublikowany] do celów handlowych lub powielenie takiego fonogramu zostanie użyte do nadania przez środki bezprzewodowe lub w jakikolwiek sposób odtworzone [udostępnione] publicznie, oraz zapewnia jego podział między [artystów] wykonawców i producentów fonogramów. W braku porozumienia w tej sprawie między [artystami] wykonawcami i producentami fonogramów państwo członkowskie może określić warunki podziału wynagrodzenia.

3. Państwa członkowskie ustanawiają na rzecz organizacji nadawczych wyłączne prawo zezwalania lub zakazywania bezprzewodowego retransmitowania jej programów oraz publicznego odtwarzania [udostępniania] jej programów, jeśli to odtwarzanie [udostępnianie] następuje w miejscach dostępnych publicznie za opłatą wstępu".

22 Artykuł 8 ust. 2 dyrektywy 2006/115 stanowi:

„2.Państwa członkowskie ustanawiają prawo w celu zapewnienia wypłaty jednorazowego godziwego wynagrodzenia płatnego przez użytkownika, jeżeli fonogram opublikowany w celach handlowych lub powielony egzemplarz takiego fonogramu zostaną użyte do nadania przez środki bezprzewodowe lub w jakikolwiek sposób odtworzone [udostępnione] publicznie, oraz zapewnienia jego podziału między właściwych [artystów] wykonawców i producentów fonogramów. W braku porozumienia w tej sprawie między [artystami] wykonawcami i producentami fonogramów państwo członkowskie może określić warunki podziału wynagrodzenia".

23 Motywy 15 i 29 dyrektywy 2001/29 są sformułowane w następujący sposób:

„(15) Konferencja Dyplomatyczna, która odbyła się w grudniu 1996 r. pod patronatem [WIPO], doprowadziła do przyjęcia dwóch nowych traktatów, [WCT] i [WPPT] […]. Niniejsza dyrektywa również zmierza do wdrożenia niektórych z tych nowych zobowiązań międzynarodowych.

[…]

(25) Niepewność prawna dotycząca charakteru i poziomu ochrony czynności związanych z transmisją na żądanie, przy wykorzystaniu sieci, utworów chronionych prawem autorskim i przedmiotów objętych prawami pokrewnymi powinna być usunięta poprzez wprowadzenie zharmonizowanej ochrony na poziomie Wspólnoty. Należy jasno określić, że każdy podmiot praw autorskich uznany przez niniejszą dyrektywę ma wyłączne prawo do podawania do publicznej wiadomości utworów chronionych prawem autorskim lub każdego innego przedmiotu objętego ochroną, na drodze interaktywnej transmisji na żądanie. Takie interaktywne transmisje na żądanie charakteryzują się tym, że każdy może mieć do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie".

24 Artykuł 3 dyrektywy 2001/29 stanowi:

„1. Państwa 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.

2. Państwa członkowskie powinny przewidzieć wyłączne prawo do zezwalania lub zabraniania na jakiekolwiek podawanie do publicznej wiadomości utworów, drogą przewodową lub bezprzewodową, w taki sposób, że osoby postronne mają do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie:

a) dla artystów wykonawców – w odniesieniu do utrwaleń ich przedstawień;

b) dla producentów fonogramów – w odniesieniu do ich fonogramów;

c) dla producentów pierwszych utrwaleń filmów – w odniesieniu do oryginału i kopii ich filmów;

d) dla organizacji radiowych i telewizyjnych – w odniesieniu do utrwaleń ich programów, niezależnie od tego, czy programy te są transmitowane przewodowo lub bezprzewodowo, włączając drogę kablową lub satelitarną.

3. Czynności publicznego udostępniania utworów i podawania do publicznej wiadomości określone w niniejszym artykule nie powodują wyczerpania praw określonych w ust. 1 i 2".

Prawo krajowe

25 Artykuł 72 legge 22 aprile 1941, n° 633, recante protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (ustawy z dnia 22 kwietnia 1941 r. nr 633 o ochronie praw autorskich oraz praw pokrewnych) (*Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana* nr 166 z dnia 16 lipca 1941 r.), zmienionego art. 11 decreto legislativo 9 aprile 2003, n° 68, recante attuazione della direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione (dekretu ustawodawczego z dnia 9 kwietnia 2003 r. nr 68 dokonującego transpozycji dyrektywy 2001/29/WE w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym) (dodatek zwyczajny do GURI nr 87 z dnia 14 kwietnia 2003 r.), w brzmieniu znajdującym zastosowanie do sprawy toczącej się przed sądem krajowym (zwanej dalej „ustawą z 1941 r."), stanowi:

„Bez uszczerbku dla praw autorskich, o których mowa w tytule I, producent fonogramów ma wyłączne prawo, w okresie i na warunkach określonych w poniższych artykułach:

a) do udzielania zgody na bezpośrednie lub pośrednie, czasowe lub stałe zwielokrotnienie swych fonogramów w jakikolwiek sposób lub w jakiejkolwiek formie, w całości bądź częściowo i za pomocą jakiegokolwiek procesu duplikacji;

b) do udzielania zgody na dystrybucję egzemplarzy swych fonogramów. Wyłączne prawo dystrybucji wyczerpuje się na terenie Wspólnoty Europejskiej tylko w przypadku pierwszej sprzedaży nośnika zawierającego fonogram, dokonanej lub dozwolonej przez producenta w jednym z państw członkowskich;

c) do udzielania zgody na wynajem i użyczenie egzemplarzy fonogramów. Prawo to nie wyczerpuje się wraz ze sprzedażą lub dystrybucją egzemplarzy, bez względu na jej formę;

d) do udzielania zgody na publiczne udostępnianie fonogramów, tak aby każdy miał do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie. Prawo to nie wyczerpuje się wraz z jakąkolwiek czynnością publicznego udostępnienia".

26 Artykuł 73 ust. 1 ustawy z 1941 r., zastąpiony art. 12 ww. dekretu ustawodawczego nr 68, stanowi:

„Producent fonogramów oraz artyści interpretujący i artyści wykonawcy, którzy dokonali interpretacji lub wykonania utrwalonego bądź zwielokrotnionego za pomocą fonogramów, niezależnie od przysługujących im praw dystrybucji, wynajmu i użyczenia, mają prawo do wynagrodzenia z tytułu wykorzystywania fonogramów w celach zarobkowych za pomocą utworów kinematograficznych, nadań radiowych i telewizyjnych, w tym publicznego udostępniania drogą satelitarną podczas publicznych imprez tanecznych, w lokalach publicznych oraz podczas jakiegokolwiek innego wykorzystania fonogramów. Prawo to jest wykonywane przez producenta, który dokonuje podziału wynagrodzenia pomiędzy zainteresowanych artystów interpretujących lub artystów wykonawców […]".

27 Artykuł 73 bis ustawy z 1941 r., wprowadzony art. 9 decreto legislativo 16 novembre 1994, n°685, recante attuazione della direttiva 92/100/CEE concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto d'autore in materia di proprieta intellettuale (dekretu ustawodawczego z dnia 16 listopada 1994 r. nr 685) (GURI nr 293 z dnia 16 grudnia 1994 r.), stanowi:

„1. Artyści interpretujący lub artyści wykonawcy oraz producent wykorzystanego fonogramu mają prawo do odpowiedniego wynagrodzenia również w przypadku, gdy wykorzystanie, o którym mowa w art. 73, jest dokonywane w celach niezarobkowych.

2. O ile strony nie postanowią inaczej, wynagrodzenie to jest ustalane, uiszczane i rozdzielane zgodnie z postanowieniami rozporządzenia [wykonawczego do ustawy z 1941 r.]".

Postępowanie przed sądem krajowym i pytania prejudycjalne

28 SCF zajmuje się we Włoszech i poza terytorium Włoch zbiorowym zarządzaniem prawami autorskimi jako pełnomocnik zarządzający, odbierający należności i rozdzielający prawa zrzeszonych producentów fonograficznych.

29 Wykonując czynności pełnomocnika, SCF podjęła negocjacje z Associazione Nazionale Dentisti Italiani (włoskim stowarzyszeniem stomatologów) w celu zawarcia zbiorowego porozumienia określającego wysokość odpowiedniego wynagrodzenia w rozumieniu art. 73 i 73 bis ustawy z 1941 r. za każde „publiczne udostępnienie" fonogramów, w tym udostępnianie w gabinetach osób wykonujących wolne zawody.

30 Z uwagi na brak pomyślnego zakończenia tych negocjacji SCF wniosła w dniu 16 czerwca 2006 r. do Tribunale di Torino pozew przeciwko M. Del Corsowi o stwierdzenie, że odtwarzał on jako muzykę tła w swoim prywatnym gabinecie dentystycznym w Turynie chronione fonogramy oraz że działania te, w zakresie, w jakim stanowią „publiczne udostępnianie" zgodnie z ustawą z 1941 r., z prawem międzynarodowym i prawem Unii, podlegają wypłacie odpowiedniego wynagrodzenia.

31 Na swoją obronę M. Del Corso podniósł w szczególności, że w jego gabinecie muzyka była nadawana drogą radiową, tymczasem SCF może powoływać się na prawa autorskie wyłącznie w przypadku użycia nośnika, na którym został utrwalony fonogram, podczas gdy wynagrodzenie z tytułu odbioru nadania drogą radiową jest należne nie od słuchacza, a od nadawcy radiowego lub telewizyjnego. Ustawa z 1941 r. odróżnia bowiem wyraźnie wynagrodzenie należne za płytę od wynagrodzenia należnego za korzystanie z odbiornika radiowego.

32 W każdym razie M. Del Corso podniósł, że art. 73 i 73 bis ustawy z 1941 r. nie znajdują zastosowania w sprawie. Jego zdaniem artykuły te dotyczą bowiem publicznego udostępniania w miejscach publicznych oraz w trakcie jakiegokolwiek innego publicznego używania fonogramów. Tymczasem prywatny gabinet dentystyczny nie powinien być traktowany jako miejsce publiczne, w przeciwieństwie do lokali publicznych zakładów opieki zdrowotnej.

33 Wyrokiem z dnia 20 marca 2008 r., zmienionym postanowieniem z dnia 16 maja 2008 r., Tribunale di Torino oddalił pozew SFC, przyjmując, że w sprawie tej wykluczone było udostępnianie dla celów zarobkowych i że rodzaj muzyki odtwarzanej w gabinecie dentystycznym nie miał żadnego wpływu na dokonywany przez pacjentów wybór dentysty, a stan faktyczny nie jest objęty art. 73 bis ustawy z 1941 r., ponieważ gabinet dentystyczny jest prywatną własnością i tym samym nie może być traktowany jako miejsce publiczne lub miejsce otwarte dla publiczności w zakresie, w jakim pacjenci nie stanowią niezróżnicowanej publiczności, lecz są pojedynczo rozpoznawalni i zazwyczaj mają dostęp do gabinetu po wcześniejszym umówieniu lub, w każdym razie, za zgodą chirurga dentysty.

34 SCF wniosła apelację od tego wyroku do Corte d'appello di Torino.

35 Uznając, że istnieją wątpliwości co do kwestii, czy odtwarzanie fonogramów w gabinetach osób wykonujących wolne zawody, takich jak gabinety dentystyczne, jest objęte pojęciem publicznego udostępniania w rozumieniu regulacji międzynarodowych i unijnych, Corte d'appello di Torino postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Czy konwencja rzymska […], porozumienie TRIPS […] i traktat [WPPT] są bezpośrednio stosowane we wspólnotowym porządku prawnym?

2) Czy powyższe źródła jednolitego prawa międzynarodowego są również bezpośrednio stosowane w stosunkach prywatnoprawnych?

3) Czy odpowiednie pojęcia »publicznego udostępniania« zawarte w przywołanych konwencyjnych aktach prawnych są zbieżne z pojęciami wspólnotowymi zawartymi w dyrektywach [92/100] i [2001/29]; jeżeli nie, które źródło prawa ma pierwszeństwo?

4) Czy bezpłatne nadawanie fonogramów w celach niezarobkowych w prywatnych gabinetach stomatologicznych, w których prowadzona jest działalność gospodarcza typowa dla wolnych zawodów, z korzyścią dla klientów, niezależnie od ich woli, stanowi »publiczne udostępnienie« lub »podanie do publicznej wiadomości« dla celów stosowania art. 3 ust. 2 pkt b) dyrektywy [2001/29]?

5) Czy taka działalność nadawania daje producentom fonograficznym prawo do otrzymania wynagrodzenia?".

W przedmiocie pytań prejudycjalnych

W przedmiocie pytań od pierwszego do trzeciego

36 Poprzez pytania od pierwszego do trzeciego, które należy rozpatrzyć łącznie, sąd krajowy zasadniczo zmierza do ustalenia przede wszystkim, czy konwencja rzymska, porozumienie TRIPS i WPPT stosują się bezpośrednio w porządku prawnym Unii i czy jednostki mogą się na nie bezpośrednio powoływać. Sąd krajowy pragnie następnie ustalić, czy pojęcie publicznego udostępniania znajdujące się w tych umowach międzynarodowych pokrywa się z pojęciem figurującym w dyrektywach 92/100 i 2001/29 i, wreszcie, w przypadku udzielenia odpowiedzi negatywnej na to ostatnie pytanie – któremu źródłu prawa przysługuje pierwszeństwo.

37 Rozważając najpierw, czy konwencja rzymska, porozumienie TRIPS i WPPT stosują się bezpośrednio w porządku prawnym Unii, należy na wstępie wskazać, że na podstawie art. 216 ust. 2 TFUE „[u]mowy zawarte przez Unię wiążą instytucje Unii i państwa członkowskie".

38 Porozumienie TRIPS i WPPT zostały podpisane i zatwierdzone, odpowiednio, decyzjami 94/800 i 2000/278. W rezultacie porozumienie to i ten traktat są wiążące dla instytucji Unii oraz dla państw członkowskich.

39 Ponadto zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału postanowienia umów międzynarodowych zawartych przez Unię stanowią nieodłączną część porządku prawnego Unii (wyroki: z dnia 30 kwietnia 1974 r. w sprawie 181/73 Haegeman, Rec. s. 449, pkt 5; z dnia 30 września 1987 r. w sprawie 12/86 Demirel, Rec. s. 3719, pkt 7; z dnia 22 października 2009 r. w sprawie C-301/08 Bogiatzi, Zb. Orz. s. I-10185, pkt 23) i znajdują przez to w nim zastosowanie.

40 Tak jest w przypadku porozumienia TRIPS i WPPT.

41 Jeżeli chodzi o konwencję rzymską, należy zauważyć, po pierwsze, że Unia nie jest jej stroną, a po drugie, że nie można uznać, aby Unia wstąpiła w miejsce państw członkowskich w odniesieniu do dziedziny zastosowania tej konwencji, choćby tylko ze względu na fakt, iż nie wszystkie one są stroną wskazanej konwencji (zob. analogicznie wyrok z dnia 24 czerwca 2008 r. w sprawie C-188/07 Commune de Mesquer, Zb. Orz. s. I-4501, pkt 85).

42 W rezultacie postanowienia konwencji rzymskiej nie są częścią porządku prawnego Unii.

43 Co się tyczy, na drugim miejscu, możliwości powoływania się przez jednostki bezpośrednio na postanowienia porozumienia TRIPS i WPPT, należy przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału nie jest wystarczające, aby były one częścią porządku prawnego Unii. Konieczne jest również, aby ich postanowienia były pod względem treści bezwarunkowe i dostatecznie jasne oraz aby ich charakter i struktura nie sprzeciwiały się takiemu powoływaniu (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie Demirel, pkt 14; wyroki: z dnia 16 czerwca 1998 r. w sprawie C-162/9 Racke, Rec. s. I-3655, pkt 31; a także z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie C-344/04 IATA i ELFAA, Zb. Orz. s. I-403, pkt 39).

44 Pierwszy warunek jest spełniony, jeżeli przywołane przepisy zawierają jasne i precyzyjne obowiązki, które nie są uzależnione – w zakresie ich wypełnienia lub skutków – od wydania kolejnego aktu (zob. podobnie wyroki: z dnia 15 lipca 2004 r. w sprawie C-213/03 Pêcheurs de l'étang de Berre, Zb. Orz. s. I-7357, pkt 39 i przytoczone tam orzecznictwo; a także z dnia 8 marca 2011 r. w sprawie C-240/09 Lesoochranárske zoskupenie, Zb. Orz. s. I-1255, pkt 44 i przytoczone tam orzecznictwo).

45 Co się tyczy porozumienia TRIPS, należy przypomnieć, że zgodnie z ostatnim motywem decyzji 94/800 na porozumienie ustanawiające WTO, w tym na załączniki do niego, nie można się bezpośrednio powoływać ani przed sądami unijnymi, ani sądami państw członkowskich.

46 Ponadto Trybunał orzekł już w przeszłości, że postanowienia porozumienia TRIPS z uwagi na ich charakter i systematykę są pozbawione skutku bezpośredniego i nie mogą przyznawać osobom prywatnym praw, na które osoby te mogłyby powoływać się bezpośrednio przed sądem w oparciu o prawo Unii (zob. podobnie wyroki: z dnia 23 listopada 1999 r. w sprawie C-149/96 Portugalia przeciwko Radzie, Rec. s. I-8395, pkt 42–48; z dnia 14 grudnia 2000 r. w sprawach połączonych C-300/98 i C-392/98 Dior i in., Rec. s. I-11307, pkt 44; a także z dnia 16 listopada 2004 r. w sprawie C-245/02 Anheuser-Busch, Zb. Orz. s. I-10989, pkt 54).

47 Co się tyczy WPPT, należy zauważyć, że według treści jego art. 23 ust. 1 umawiające się strony zobowiązują się do przyjęcia, zgodnie ze swoimi systemami prawnymi, środków koniecznych do zapewnienia jego stosowania.

48 Wynika stąd, że zastosowanie postanowień WPPT jest uzależnione – w zakresie ich wypełnienia lub skutków – od wydania kolejnych aktów. Wobec tego takie postanowienia są pozbawione skutku bezpośredniego w prawie Unii i nie mogą przyznawać osobom prywatnym praw, na które osoby te mogłyby powoływać się bezpośrednio przed sądem w oparciu o wspomniane prawo.

49 Co do konwencji rzymskiej, należy przypomnieć, że zgodnie z art. 1 ust. 1 WPPT żadne postanowienie tego traktatu nie uchyla zobowiązań, które umawiające się strony podjęły wobec siebie na podstawie konwencji rzymskiej.

50 Wynika stąd, że nawet jeżeli Unia nie jest stroną konwencji rzymskiej, to jest ona jednak zobowiązana na podstawie art. 1 ust. 1 WPPT nie utrudniać państwom członkowskim wykonania obowiązków wynikających z tej konwencji. Wobec tego ta ostatnia konwencja wywiera skutki pośrednie w ramach Unii.

51 Jeżeli chodzi, na trzecim miejscu, o pytanie dotyczące stosunku pojęcia publicznego udostępniania, widniejącego z jednej strony w porozumieniu TRIPS, w WPPT i w konwencji rzymskiej, a z drugiej strony w dyrektywach 92/100 i 2001/29, trzeba przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału przepisy prawa Unii należy, o ile to możliwe, interpretować w świetle prawa międzynarodowego, w szczególności jeśli są to przepisy, które mają właśnie na celu wprowadzenie w życie umowy międzynarodowej zawartej przez Unię (zob. zwłaszcza wyroki: z dnia 14 lipca 1998 r. w sprawie C-341/95 Bettati, Rec. s. I-4355, pkt 20; z dnia 7 grudnia 2006 r. w sprawie C-306/05 SGAE, Zb. Orz. s. I-11519, pkt 35).

52 W związku z tym bezsporne jest, że jak wynika z motywu 15 dyrektywy 2001/29, jednym z celów, do których dąży ta dyrektywa, jest wdrożenie niektórych z nowych zobowiązań podjętych przez Unię na podstawie WCT i WPPT, które uznaje się wedle tegoż motywu za istotne uaktualnienie międzynarodowej ochrony praw autorskich i pokrewnych. W tych okolicznościach pojęcia zawarte w tej dyrektywie należy interpretować – na tyle, na ile jest to możliwe – w świetle definicji zawartych w tych dwóch traktatach (zob. podobnie wyrok z dnia 17 kwietnia 2008 r. w sprawie C-456/06 Peek & Cloppenburg, Zb. Orz. s. I-2731, pkt 31).

53 Ponadto z motywu dziesiątego dyrektywy 92/100 wynika, że zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich powinno odbywać się w taki sposób, aby nie stały one w sprzeczności z umowami międzynarodowymi, na których oparte są w wielu państwach członkowskich prawa autorskie i prawa pokrewne.

54 Wskazana dyrektywa ma na celu harmonizację niektórych aspektów w ramach własności intelektualnej zgodnie z odpowiednimi konwencjami międzynarodowymi o prawie autorskim i prawach pokrewnych, takimi jak w szczególności konwencja rzymska, porozumienie TRIPS i WPPT, i ma w ten sposób ustanowić zestaw reguł zgodnych z regułami zawartymi w powyższych konwencjach.

55 Z powyższych rozważań wynika, że zawarte w dyrektywach 92/100 i 2001/29 pojęcia, takie jak „publiczne udostępnianie", należy interpretować w świetle równoważnych pojęć zawartych w omawianych konwencjach międzynarodowych i w taki sposób, aby pozostawały z nimi w zgodzie, przy uwzględnieniu również kontekstu, w jaki pojęcia te się wpisują, i celów postanowień konwencji dotyczących własności intelektualnej.

56 Z uwagi na powyższe rozważania na pytania od pierwszego do trzeciego należy udzielić następującej odpowiedzi:

— postanowienia porozumienia TRIPS oraz WPPT stosują się w porządku prawnym Unii;

— konwencja rzymska, nie będąc częścią porządku prawnego Unii, nie znajduje w nim zastosowania, jednak wywiera w nim skutki pośrednie;

— jednostki nie mogą się powoływać bezpośrednio ani na wskazaną konwencję, ani na porozumienie TRIAS, ani też na WPPT;

— pojęcie publicznego udostępniania należy interpretować w świetle równoważnych pojęć zawartych w konwencji rzymskiej, w porozumieniu TRIPS oraz WPPT i w taki sposób, aby pozostawało ono w zgodzie ze wspomnianymi konwencjami, przy uwzględnieniu kontekstu, w jaki pojęcia te się wpisują, i celów postanowień konwencji dotyczących własności intelektualnej.

W przedmiocie pytań czwartego i piątego

Uwagi wstępne

57 Poprzez pytania czwarte i piąte sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy bezpłatne odtwarzanie fonogramów w gabinecie dentystycznym w ramach wykonywania wolnego zawodu, z korzyścią dla klientów, którzy korzystają z tego niezależnie od swojej woli, stanowi „publiczne udostępnianie" lub też „podanie do publicznej wiadomości" w rozumieniu art. 3 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29 i czy takie odtwarzanie daje producentom fonogramów prawo do otrzymania wynagrodzenia.

58 W związku z tym na wstępie należy zaznaczyć, że sąd krajowy odnosi się w treści tych pytań do art. 3 ust. 2 lit. b) dyrektywy 2001/29, dotyczących wyłącznego prawa producentów fonogramów do zezwalania lub zabraniania jakiegokolwiek podawania do publicznej wiadomości ich fonogramów, drogą przewodową lub bezprzewodową, w taki sposób, żeby osoby postronne miały do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie.

59 Jak wynika z uzasadnienia projektu dyrektywy 2001/29 [COM(97) 628], co potwierdza motyw 27 tej dyrektywy, podanie do publicznej wiadomości w rozumieniu tego postanowienia dotyczy „interaktywnych transmisji na żądanie", charakteryzujących się tym, że każdy może mieć do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie.

60 Z postanowienia odsyłającego wynika zaś, że w postępowaniu przed sądem krajowym wchodzi w grę jedynie odtwarzanie drogą radiową muzyki w gabinecie dentystycznym z korzyścią dla klientów, którzy się tam znajdują, a nie interaktywna transmisja na żądanie.

61 Z orzecznictwa wynika jednak, że w celu udzielenia sądowi krajowemu użytecznej odpowiedzi, która umożliwi mu rozstrzygnięcie zawisłego przed nim sporu, Trybunał musi w razie potrzeby przeformułować przedłożone mu pytania (wyroki: z dnia 4 maja 2006 r. w sprawie C-286/05 Haug, Zb. Orz. s. I-4121, pkt 17; z dnia 11 marca 2008 r. w sprawie C-420/06 Jager, Zb. Orz. s. I-1315, pkt 46).

62 Ponadto w celu udzielenia sądowi krajowemu takiej użytecznej odpowiedzi Trybunał może między innymi wziąć pod rozwagę normy prawa Unii, na które sąd krajowy nie powołał się w swoich pytaniach prejudycjalnych (wyroki: z dnia 26 czerwca 2008 r. w sprawach połączonych C-329/06 i C-343/06 Wiedemann i Funk, Zb. Orz. s. I-4635, pkt 45; a także z dnia 23 listopada 2010 r. w sprawie C-145/09 Tsakouridis, Zb. Orz. s. I-11979, pkt 36).

63 W tym względzie należy zauważyć, że art. 8 ust. 2 dyrektywy 92/100 ma na celu zapewnienie wypłaty godziwego wynagrodzenia przez użytkownika artystom wykonawcom i producentom fonogramów, jeżeli fonogram opublikowany do celów handlowych lub powielenie takiego fonogramu zostanie użyte do nadania przez środki bezprzewodowe lub w jakikolwiek sposób odtworzone publicznie.

64 W tych okolicznościach pytania czwarte i piąte należy rozumieć w ten sposób, iż zmierzają one w istocie do ustalenia, czy pojęcie publicznego udostępniania w rozumieniu art. 8 ust. 2 dyrektywy 92/100 należy interpretować w ten sposób, że obejmuje ono bezpłatne odtwarzanie fonogramów w gabinecie dentystycznym w ramach wykonywania wolnego zawodu, z korzyścią dla klientów, którzy korzystają z tego niezależnie od swojej woli, i czy takie odtwarzanie daje prawo do pobierania wynagrodzenia na rzecz producentów fonogramów.

W przedmiocie dopuszczalności

65 Marco Del Corso uważa, że pytania czwarte i piąte są niedopuszczalne ze względu na to, iż nigdy nie przyznał on, że za pośrednictwem odbiornika radiowego odtwarzał pacjentom w swoim gabinecie dentystycznym chronione fonogramy, tym bardziej że takie odtwarzanie w żadnym razie nie odbywało się w zamian za uiszczanie biletów wstępu przez pacjentów.

66 W związku z tym warto przypomnieć, że to nie do Trybunału, lecz do sądu krajowego należy ustalenie okoliczności leżących u podstaw sporu oraz dokonanie oceny ich wpływu na rozstrzygnięcie, o którego wydanie zwrócono się do tego sądu (zob. w szczególności wyroki: z dnia 16 września 1999 r. w sprawie C-435/97 WWF i in., Rec. s. I-5613, pkt 32; a także z dnia 11 listopada 2010 r. w sprawie C-232/09 Danosa, Zb. Orz. s. I-11405, pkt 33).

67 Otóż zgodnie z podziałem kompetencji między sądami unijnymi a sądami krajowymi do sądu krajowego należy zasadniczo zbadanie, czy spełnione są przesłanki faktyczne wymagające zastosowania normy Unii w sprawie toczącej się przed tym sądem, przy czym Trybunał, orzekając w przedmiocie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym, może w razie potrzeby dostarczyć wskazówek dla sądu krajowego w dokonywanej przez siebie wykładni (zob. podobnie wyroki: z dnia 4 lipca 2000 r. w sprawie C-424/97 Haim, Rec. s. I-5123, pkt 58; a także z dnia 4 czerwca 2009 r. w sprawach połączonych C-22/08 i C-23/08 Vatsouras i Koupatantze, Zb. Orz. s. I-4585, pkt 23).

68 W tym przypadku, jak wynika z postanowienia odsyłającego, pytania czwarte i piąte opierają się na przesłance faktycznej, wedle której M. Del Corso odtwarzał swoim pacjentom chronione fonogramy.

69 Należy zatem uznać te pytania za dopuszczalne i rozpatrzyć je w ramach ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd krajowy.

Co do istoty

70 Jeśli chodzi o pojęcie publicznego udostępniania, należy zauważyć na wstępie, że występuje ono nie tylko w art. 8 ust. 2 dyrektywy 92/100, w przepisie istotnym dla sprawy przed sądem krajowym, lecz również w przepisie art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29, a także, w szczególności, w art. 12 konwencji rzymskiej, w art. 15 WPPT i w art. 14 ust. 1 porozumienia TRIPS.

71 Jak wynika z pkt 55 niniejszego wyroku, pojęcie publicznego udostępniania należy interpretować w świetle równoważnych pojęć zawartych w konwencji rzymskiej, w porozumieniu TRIPS oraz WPPT i w taki sposób, aby pozostawało ono w zgodzie z tymi konwencjami, przy uwzględnieniu również kontekstu, w jaki wpisują się te pojęcia, i celów postanowień wspomnianych konwencji.

72 Należy przypomnieć, że na podstawie art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 państwa członkowskie powinny zapewnić autorom wyłączne prawo do zezwalania lub zabraniania jakiegokolwiek publicznego udostępniania 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. Przepis ten inspirowany jest art. 8 WCT, którego stanowi niemal dosłowne powtórzenie.

73 Artykuł 8 ust. 2 dyrektywy 92/100 nakazuje państwom członkowskim ustanawianie prawa w celu zapewnienia wypłaty jednorazowego godziwego wynagrodzenia płatnego przez użytkownika, jeżeli fonogram opublikowany do celów handlowych lub powielenie takiego fonogramu zostanie użyte do nadania przez środki bezprzewodowe lub w jakikolwiek sposób udostępnione publicznie, oraz w celu zapewnienia jego podziału między artystów wykonawców i producentów fonogramów. Przepis ten inspirowany jest art. 12 konwencji rzymskiej, którego stanowi niemal dosłowne powtórzenie (zob. wyrok z dnia 6 lutego 2003 r. w sprawie C-245/00 SENA, Rec. s. I-1251, pkt 35).

74 Z porównania art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 i art. 8 ust. 2 dyrektywy 92/100 wynika, że pojęcie publicznego udostępniania widniejące w tych przepisach zostało użyte w kontekstach, które nie są identyczne, oraz że przyświecające mu cele, aczkolwiek podobne, są jednak w części różne.

75 W rezultacie autorom przysługuje na podstawie art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 prawo o charakterze prewencyjnym pozwalające wkroczyć w celu zakazania publicznego udostępnienia przez potencjalnych użytkowników ich utworów, którego to udostępnienia użytkownicy ci mogą chcieć dokonać. Z drugiej strony artyści wykonawcy i producenci fonogramów korzystają na podstawie art. 8 ust. 2 dyrektywy 92/100 z prawa o charakterze kompensacyjnym, które nie podlega wykonaniu, zanim fonogram opublikowany w celach handlowych lub powielony egzemplarz takiego fonogramu nie zostaną lub nie zostały użyte w celu publicznego udostępnienia przez użytkownika.

76 Wynika stąd, co się tyczy w szczególności art. 8 ust. 2 dyrektywy 92/100, po pierwsze, że w tym przepisie założono zindywidualizowaną ocenę pojęcia publicznego udostępniania. To samo tyczy się tożsamości użytkownika i kwestii omawianego używania fonogramu.

77 Po drugie, art. 8 ust. 2 dyrektywy 92/100 stosuje się w przypadku używania utworu, tak więc okazuje się, że prawo objęte tym przepisem jest prawem o charakterze zasadniczo majątkowym.

78 Zatem aby ocenić, czy użytkownik dokonuje czynności publicznego udostępnienia w rozumieniu art. 8 ust. 2 dyrektywy 92/100, należy zgodnie z podejściem zindywidualizowanym, wskazanym w pkt 76 niniejszego wyroku, ocenić sytuację zarówno określonego użytkownika, jak też ogółu osób, którym użytkownik ten udostępnia chronione fonogramy.

79 Aby dokonać takiej oceny, trzeba uwzględnić wiele uzupełniających się czynników, niemających charakteru autonomicznego i od siebie współzależnych. W rezultacie należy stosować je zarówno indywidualnie, jak i uwzględniając ich wzajemne oddziaływanie, przy założeniu, że czynniki te mogą w zależności od różnych konkretnych sytuacji występować w bardzo różnym stopniu nasilenia.

80 Powinnością sądu krajowego jest przeprowadzenie całościowej oceny danego stanu faktycznego.

81 W związku z tym należy zauważyć, że Trybunał określił już pewne kryteria w kontekście nieco odmiennym od art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29.

82 Po pierwsze, Trybunał podkreślił już nieodzowną rolę użytkownika. I tak, orzekł on w odniesieniu do prowadzącego zakład hotelowy lub lokal gastronomiczny, że dokonuje on czynności udostępnienia w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29, gdy podejmuje działania w celu udzielenia dostępu swoim klientom programu radiowego zawierającego chroniony utwór, mając pełną świadomość konsekwencji tych działań. W braku takich działań klienci ci, którzy znaleźliby się w strefie objętej emisją wspomnianego programu, nie mogliby co do zasady korzystać z nadawanego utworu (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie SGAE, pkt 42; a także wyrok z dnia 4 października 2011 r. w sprawach połączonych C-403/08 i C-429/08 Football Association Premier League i in., Zb. Orz. s. I-9083, pkt 195).

83 Po drugie, Trybunał sprecyzował już niektóre nieodłączne elementy terminu „publiczne".

84 W tym względzie Trybunał orzekł, że określenie „publiczne" w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 oznacza, iż chodzi o nieokreśloną liczbę potencjalnych odbiorców, i zakłada dodatkowo dość znaczną liczbę osób (zob. podobnie wyroki: z dnia 2 czerwca 2005 r. w sprawie C-89/04 Mediakabel, Zb. Orz. s. I-4891, pkt 30; z dnia 14 lipca 2005 r. w sprawie C-192/04 Lagardère Active Broadcast, Zb. Orz. s. I-7199, pkt 31; a także ww. wyrok w sprawie SGAE, pkt 37, 38).

85 Co się tyczy przede wszystkim „nieokreślonego" charakteru odbiorców, należy zauważyć, że zgodnie z definicją pojęcia „transmisji publicznej (udostępnienia publicznego)" podawanej przez glosariusz WIPO, który nie mając wiążącej mocy prawnej, przyczynia się jednak do interpretacji terminu „publiczne", chodzi o „udostępnianie utworu […] w jakikolwiek właściwy sposób ogółowi ludności, to znaczy bez ograniczenia do poszczególnych osób należących do prywatnej grupy".

86 Jeżeli chodzi w dalszej kolejności o kryterium dotyczące „dość znacznej liczby osób", ma ono na celu zaznaczenie, że termin „publiczne" zawiera w sobie pewien minimalny próg, co wyklucza z tego pojęcia zbyt małą lub nieznaczną liczbę danych osób.

87 W celu bliższego określenia tej liczby Trybunał wziął pod uwagę kumulatywne skutki udostępnienia utworów potencjalnym odbiorcom (zob. ww. wyrok w sprawie SGAE, pkt 39). W tym względzie nie tylko jest istotne, aby wiedzieć, ile osób ma dostęp do tego samego utworu równocześnie, ale także ile z nich ma do niego dostęp jedna po drugiej.

88 Po trzecie, w pkt 204 ww. wyroku w sprawach połączonych Football Association Premier League i in. Trybunał uznał, że zarobkowy charakter publicznego udostępniania w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 nie jest bez znaczenia.

89 Wynika stąd, że tym bardziej dotyczy to prawa do godziwego wynagrodzenia, przewidzianego w art. 8 ust. 2 dyrektywy 92/100, przy uwzględnieniu zasadniczo majątkowego charakteru tego prawa.

90 W szczególności Trybunał wskazał już, że działania podmiotu świadczącego usługi hotelarskie umożliwiające jego klientom dostęp do utworu nadawanego drogą radiowo-telewizyjną należy traktować jako dodatkową usługę, świadczoną w celu uzyskania korzyści, ponieważ oferowanie tej usługi ma wpływ na standard zakładu, a co za tym idzie – przekłada się ono na cenę pokoju. Podobnie Trybunał uznał, że transmisja przez prowadzącego zakład gastronomiczny nadawanych utworów jest dokonywana w celu wywarcia wpływu i może wywrzeć wpływ na frekwencję w tym lokalu i ostatecznie na jego rezultaty ekonomiczne (zob. podobnie ww. wyroki: w sprawie SGAE, pkt 44; a także w sprawach połączonych Football Association Premier League i in., pkt 205).

91 Dorozumiane jest zatem, że odbiorcy, w stosunku do których następuje udostępnianie, z jednej strony są dla użytkownika grupą docelową, a z drugiej strony są podatni, w takim czy innym stopniu, na odbiór tego udostępniania, a nie jedynie „uchwycani" przypadkowo.

92 To z uwzględnieniem w szczególności tych kryteriów należy zbadać, czy w sprawie takiej jak w postępowaniu przed sądem krajowym dentysta, który odtwarza fonogramy w obecności swych pacjentów jako muzykę tła, dokonuje czynności publicznego udostępnienia w rozumieniu art. 8 ust. 2 dyrektywy 92/100.

93 O ile to na sądach krajowych co do zasady spoczywa, jak zostało wskazane w pkt 80 niniejszego wyroku, obowiązek określenia, czy w konkretnej sprawie tak istotnie jest, i przeprowadzenia całościowej ostatecznej oceny stanu faktycznego w tym zakresie, o tyle należy uznać, co się tyczy sprawy w postępowaniu przed sądem krajowym, że Trybunał ma do dyspozycji wszystkie okoliczności sprawy istotne, aby ustalić, czy ma miejsce taka czynność publicznego udostępniania.

94 Należy przede wszystkim zauważyć, że podobnie jak w sprawach leżących u podstaw ww. wyroków w sprawie SGAE, a także w sprawach połączonych Football Association Premier League i in., pacjenci dentysty, mimo iż znajdują się w strefie zasięgu sygnału nadającego fonogramy, mogą z tego korzystać tylko dzięki celowemu działaniu dentysty. Dlatego też dentysta musi być uznany za świadomie uczestniczącego w odtwarzaniu tych fonogramów.

95 Co się tyczy w dalszej kolejności klientów dentysty, takiego jak ten w sprawie przed sądem krajowym, należy zauważyć, że tworzą oni zwykle krąg osób, którego skład jest w dużym stopniu ustabilizowany, i że stanowią zatem określony krąg potencjalnych odbiorców, ponieważ inne osoby nie mają co do zasady dostępu do wykonywanych przez dentystę zabiegów. W rezultacie nie chodzi tu o „ogół ludności", w przeciwieństwie do definicji przytoczonej w pkt 85 niniejszego wyroku.

96 Co się tyczy ponadto, zgodnie z pkt 84 niniejszego wyroku, liczby osób, którym ten sam nadawany fonogram jest odtwarzany przez dentystę, należy uznać, że w odniesieniu do klientów jednego dentysty, kwestia tej liczby osób jest mało ważna, a wręcz nieznacząca, przy uwzględnieniu, że krąg osób obecnych równocześnie w jego gabinecie jest co do zasady bardzo ograniczony. Co więcej, choć klienci przychodzą kolejno po sobie, to jednak klienci ci, obecni na zmianę, nie są co do zasady odbiorcami tych samych fonogramów, w szczególności tych nadawanych drogą radiową.

97 Wreszcie, nie można zaprzeczyć, że w stanie faktycznym takim jak w postępowaniu przed sądem krajowym dentysta, który odtwarza fonogramy w obecności pacjentów jako muzykę tła, nie może rozsądnie ani oczekiwać zwiększenia liczby klientów swojego gabinetu tylko z powodu tego odtwarzania, ani podwyższać ceny wykonywanych przez siebie zabiegów. W rezultacie takie odtwarzanie nie może samo w sobie mieć jakiegokolwiek wpływu na dochody dentysty.

98 W rzeczywistości, klienci dentysty udają się do gabinetu dentystycznego jedynie w celu poddania się zabiegom, natomiast odtwarzanie fonogramu nie jest nieodłącznym elementem przy świadczeniu opieki stomatologicznej. Jedynie przypadkowo i niezależnie od swej woli klienci dentysty korzystają z dostępu do pewnych fonogramów, w zależności od momentu przybycia do gabinetu i czasu trwania oczekiwania oraz charakteru leczenia, któremu są poddawani. W tych okolicznościach nie można domniemywać, by zwykli klienci dentysty byli podatni na omawiane odtwarzanie.

99 W rezultacie takie odtwarzanie nie ma charakteru zarobkowego, wbrew kryterium przedstawionym w pkt 90 niniejszego wyroku.

100 Jak wynika z całości powyższych rozważań, dentysta, który jak ten w sprawie przed sądem krajowym bezpłatnie odtwarza fonogramy w swoim gabinecie, na rzecz klientów, którzy korzystają z tego niezależnie od swojej woli, nie dokonuje „publicznego udostępnienia" w rozumieniu art. 8 ust. 2 dyrektywy 92/100.

101 Wynika stąd, że przewidziany w art. 8 ust. 2 dyrektywy 92/100 wymóg wypłaty godziwego wynagrodzenia przez użytkownika, czyli dokonywania przez niego „publicznego udostępnienia" w rozumieniu tego przepisu, nie jest spełniony w przypadku takim jak ten w postępowaniu przed sądem krajowym.

102 W tych okolicznościach na pytania czwarte i piąte należy odpowiedzieć, że pojęcie publicznego udostępniania w rozumieniu art. 8 ust. 2 dyrektywy 92/100 należy interpretować w ten sposób, iż nie obejmuje ono bezpłatnego odtwarzania fonogramów w gabinecie dentystycznym takim jak ten w postępowaniu przed sądem krajowym, w ramach wykonywania wolnego zawodu, z korzyścią dla klientów, którzy korzystają z tego niezależnie od swojej woli. Zatem takie odtwarzanie nie daje prawa do pobierania wynagrodzenia na rzecz producentów fonogramów.

W przedmiocie kosztów

103 Dla stron postępowania przed sądem krajowym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed tym sądem, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony postępowania przed sądem krajowym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (trzecia izba) orzeka, co następuje:

1) **Postanowienia porozumienia w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej, stanowiącego załącznik 1 C do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (WTO), podpisanego w Marrakeszu w dniu 15 kwietnia 1994 r. i zatwierdzonego decyzją Rady 94/800/WE z dnia 22 grudnia 1994 r. dotyczącą zawarcia w imieniu Wspólnoty Europejskiej w dziedzinach wchodzących w zakres jej kompetencji, porozumień, będących wynikiem negocjacji wielostronnych w ramach Rundy Urugwajskiej (1986–1994), i traktatu Światowej Organizacji Własności Intelektualnej (WIPO) o artystycznych wykonaniach i fonogramach z dnia 20 grudnia 1996 r. stosują się w porządku prawnym Unii.**

   Międzynarodowa konwencja o ochronie wykonawców, producentów fonogramów oraz organizacji nadawczych, sporządzona w Rzymie dnia 26 października 1961 r., nie będąc częścią porządku prawnego Unii, nie znajduje w nim zastosowania, jednak wywiera w nim skutki pośrednie.

   Jednostki nie mogą się powoływać bezpośrednio ani na wskazaną konwencję, ani na wskazane porozumienie, ani też na wspomniany traktat.

   Pojęcie publicznego udostępniania, widniejące w dyrektywie Rady 92/100/EWG z dnia 19 listopada 1992 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej i w dyrektywie 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 świetle równoważnych pojęć zawartych w tejże konwencji, we wskazanym porozumieniu oraz we wspomnianym traktacie i w taki sposób, aby pozostawało ono w zgodzie z tymi aktami, przy uwzględnieniu kontekstu, w jaki pojęcia te się wpisują, i celów postanowień konwencji dotyczących własności intelektualnej.

2) **Pojęcie publicznego udostępniania w rozumieniu art. 8 ust. 2 dyrektywy 92/100 należy interpretować w ten sposób, że nie obejmuje ono bezpłatnego odtwarzania fonogramów w gabinecie dentystycznym takim jak ten w postępowaniu przed sądem krajowym, w ramach wykonywania wolnego zawodu, z korzyścią dla klientów, którzy korzystają z tego niezależnie od swojej woli. Zatem takie odtwarzanie nie daje prawa do pobierania wynagrodzenia na rzecz producentów fonogramów.**

Podpisy