OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
ANTONIA TIZZANA
przedstawiona w dniu 21 kwietnia 2005 r. [1]

I — Wprowadzenie

1. Orzeczeniem z dnia 17 lutego 2004 r. Cour de cassation (sąd kasacyjny) (Francja) zwrócił się do Trybunału, na podstawie art. 234 WE, z dwoma pytaniami prejudycjalnymi dotyczącymi wykładni 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 [2] oraz dyrektywy Rady nr 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 [3].

2. Sąd krajowy zmierza przede wszystkim do ustalenia, które państwo członkowskie jest właściwe, aby regulować wynagrodzenie należne artystom wykonawcom lub wykonawcom fonogramów, jeśli sygnał wykorzystywany w celu nadania tego fonogramu jest przekazywany przez państwo członkowskie do satelity, który wysyła go do naziemnego przekaźnika znajdującego się w innym państwie członkowskim, za pośrednictwem którego jest retransmitowany do pierwszego państwa. Gdyby właściwych było kilka ustawodawstw krajowych, zwraca się on również do Trybunału z pytaniem, czy prawo wspólnotowe zezwala na potrącenie w jednym państwie sum wpłaconych w drugim państwie.

II — Ramy prawne

Właściwe prawo wspólnotowe

3. Celem dyrektywy 92/100 jest ustanowienie zharmonizowanych ram ustawodawstw krajowych w przedmiocie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie niezbędnym dla prawidłowego funkcjonowania wspólnego rynku.

1 — Język oryginału: włoski.
2 — Dz.U. L 346, str. 61.
3 — Dz.U. L 248, str. 15.

4. Ma ona na celu jedynie harmonizację minimalną, jak to wyjaśnia również motyw dwudziesty dyrektywy, który wyraźnie przyznaje państwom członkowskim uprawnienie do ustanowienia dalej sięgającej ochrony praw właścicieli praw pokrewnych prawu autorskiemu, niż określona przez samą dyrektywę.

5. Ochrona ta regulowana jest w szczególności w art. 8 ust. 2 dyrektywy, który przewiduje, że:

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

6. Z kolei celem dyrektywy 93/83 jest koordynacja niektórych zasad dotyczących prawa autorskiego oraz praw pokrewnych prawu autorskiemu stosowanych w odniesieniu do przekazu satelitarnego oraz retransmisji drogą kablową w celu „uniknięcia jednoczesnego stosowania kilku ustawodawstw krajowych w odniesieniu do jednego przekazu" (motyw czternasty).

7. Potwierdziwszy w tym samym motywie, że „zwykłych procedur technicznych dotyczących sygnałów będących nośnikami programu nie należy uważać za przerwy w łańcuchu transmisyjnym", dyrektywa definiuje pojęcia, które są w niej użyte.

8. W szczególności w art. 1 ust. 1 definiuje „satelitę", 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. Niemniej jednak, w drugim przypadku, warunki indywidualnego odbioru sygnałów muszą być porównywalne z warunkami mającymi zastosowanie w pierwszym przypadku".

9. Ustęp 2 tego artykułu przewiduje ponadto w zakresie, który ma znaczenie dla niniejszej sprawy, że:

„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 i na jej 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 i na jej odpowiedzialność, do zamkniętego łańcucha przekazu, prowadzącego do satelity i z powrotem na Ziemię".

10. Jeśli chodzi o prawa artystów wykonawców, producentów fonogramów i organizacji radiowych i telewizyjnych, art. 4 ust. 1 przewiduje, że „[d]o celów publicznego przekazu satelitarnego prawa artystów wykonawców, producentów fonogramów oraz organizacji radiowych i telewizyjnych nadawców podlegają ochronie zgodnie z przepisami art. 6, 7, 8 i 10 dyrektywy 92/100/EWG".

Prawo krajowe

11. Jeśli zbadalibyśmy obecnie ustawodawstwo francuskie, to wystarczyłoby nam przytoczyć art. L. 214-1 code de la propriété intellectuelle (kodeksu własności intelektualnej), zgodnie z którym:

„Jeżeli fonogram został opublikowany w celach handlowych, wykonawca i producent nie mogą zakazać:

[...]

2) ani jego transmisji, ani pełnego i równoczesnego rozpowszechniania drogą kablową tego przekazu.

Takie wykorzystanie fonogramów opublikowanych w celach handlowych, niezależnie od miejsca, w którym zostały utrwalone, daje wykonawcom i producentom prawo do wynagrodzenia. Wynagrodzenie to zobowiązane są zapłacić osoby, które wykorzystują fonogramy opublikowane w celach handlowych na warunkach, o których mowa w pkt 1 i 2 niniejszego artykułu.

Jest ono ustalane na podstawie wpływów z wykorzystania lub w ich braku w drodze ryczałtu [...]"[4].

4 — Francuski tekst urzędowy.

III — Stan faktyczny i przebieg postępowania

12. Spółka Europe 1 communication SA, która jest następcą prawnym spółki Lagardère Active Broadcast (zwane dalej odpowiednio „Europe 1" i „Lagardère"), jest spółką nadawczą z siedzibą we Francji. Jej programy są produkowane w Paryżu i przekazywane najpierw do satelity. Sygnały wracają na Ziemię i odbierane są przez przekaźniki znajdujące się na terenie Francji, które dokonują publicznego przekazu programów we Francji, modulując częstotliwość (FM).

13. Wyżej opisany system transmisji nie jest jedynym, z którego korzysta Europe 1. W istocie posiada ona również nadajnik położony na terytorium Niemiec w Felsbergu w landzie Saary, którym posługiwała się od początku wykonywania działalności celem obejścia obowiązujących wtedy przepisów francuskich, które zastrzegały wyłącznie na rzecz publicznych organizacji radiowych i telewizyjnych prawo posiadania anten do retransmisji na terytorium Francji.

14. Satelita przekazuje w ten sposób sygnał do tego przekaźnika, który przekazuje go na falach długich do Francji, zgodnie z przyznaną w Niemczech koncesją, na rzecz Compagnie européenne de radiodiffusion et de télévision Europe 1 (zwanej dalej „CERT"), spółki prawa niemieckiego, której 99,70% udziałów posiada Europe 1.

15. Wyjaśniam tutaj, że w przypadku zakłóceń w systemie satelitarnym sygnał pochodzący z paryskiego studia może do dnia dzisiejszego zostać przekazany do niemieckiego nadajnika za pomocą naziemnej cyfrowej sieci audiofonicznej, która przed uruchomieniem systemu satelitarnego była zwykle używanym sposobem transmisji.

16. Wyjaśniam również, że jakkolwiek przeznaczone wyłącznie dla odbiorców francuskojęzycznych programy retransmitowane, przekazywane z nadajnika w Felsbergu mogą być odbierane również na ograniczonym obszarze terytorium niemieckiego.

17. We Francji Europe 1 wnosiła na rzecz Société pour la perception de la rémunération équitable (zwanej dalej „SPRE") opłatę na rzecz artystów wykonawców i producentów fonogramów wykorzystywanych w jej programach. Z kolei CERT wnosiła w Niemczech za nadawanie tych samych fonogramów roczną opłatę ryczałtową do Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten (zwanej dalej „GVL"), będącej niemieckim odpowiednikiem SPRE.

18. W celu unikania podwójnej opłaty za wykorzystanie tych samych fonogramów porozumienie zawarte między Europe 1 i SPRE, które zostało przedłużone do dnia

31 grudnia 1993 r., uprawniło Europe 1 do potrącenia z kwoty należnej SPRE kwot uiszczonych przez CERT na rzecz GVL

19. Chociaż począwszy od 1 stycznia 1994 r. żadne porozumienie nie uprawniało już Europe 1 do dokonywania takiego potrącenia, to praktyka ta była w dalszym ciągu przez nią kontynuowana.

20. Uznawszy, że potrącenie to nie było uzasadnione, SPRE pozwała Europe 1 do tribunal de grande instance de Paris (sądu okręgowego w Paryżu), który uwzględnił jej żądanie.

21. W tej sytuacji CERT rozwiązała umowę przewidującą zapłatę wynagrodzenia na rzecz GVL, która wszczęła postępowanie sądowe w Niemczech. Po korzystnym dla GVL wyroku sądu pierwszej instancji oraz korzystnym dla CERT wyroku Saarländisches Oberlandesgericht (sądu apelacyjnego dla landu Sarry), sprawa wpłynęła do Bundesgerichtshof (niemieckiego sądu kasacyjnego).

22. Oceniwszy, że sporne transmisje radiowe podlegały prawu niemieckiemu, z tego względu, że były nadawane publicznie przez nadajniki usytuowane w Niemczech, oraz że jednak opłata należna na rzecz GVL powinna zostać obniżona celem uwzględnienia opłaty zapłaconej we Francji, Bundesgerichtshof orzekł, bez zwracania się do Trybunału z pytaniami prejudycjalnymi, że dyrektywa 93/83 nie ma zastosowania, oraz uchylił wyrok sądu apelacyjnego i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania przez Oberlandesgericht. Sąd ten zawiesił postępowanie do czasu wydania wyroku przez Trybunał w niniejszej sprawie.

23. W tym samym czasie z inicjatywy Lagardère, będącej następcą prawnym Europe 1, francuskie postępowanie sądowe toczyło się dalej, najpierw na skutek apelacji wniesionej do cour d'appel de Paris (sądu apelacyjnego w Paryżu) od wydanego w pierwszej instancji orzeczenia korzystnego dla SPRE, a następnie, po oddaleniu tej apelacji, na skutek skargi do Cour de cassation (sądu kasacyjnego). To właśnie ten ostatni sąd, wobec wątpliwości w zakresie wykładni niektórych norm prawa wspólnotowego, zawiesił postępowanie i zwrócił się do Trybunał z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:

„1) Jeżeli spółka nadawcza transmitująca z terytorium jednego państwa członkowskiego w celu rozszerzenia transmisji swoich programów na część swojego audytorium krajowego korzysta ze znajdującego się w pobliżu na terytorium innego państwa członkowskiego nadajnika, którego koncesjonariuszem jest posiadająca udział większościowy jej spółka zależna, czy prawo tego innego państwa określa jednorazowe i godziwe wynagrodzenie, o którym mowa w art. 8 ust. 2 dyrektywy 92/100 z dnia 19 listopada 1992 r. i art. 4 dyrektywy 93/83 z dnia 27 września 1993 r., należne z tytułu fonogramów opublikowanych w celach handlowych i zawartych w retransmitowanych programach?

2) W przypadku odpowiedzi twierdzącej, czy spółka będąca pierwotnym nadawcą jest uprawniona do potrącenia sum wpłaconych przez jej spółkę zależną z opłaty, jaka jest od niej wymagana z tytułu wszystkich transmisji odebranych na terytorium państwowym?".

24. W postępowaniu toczącym się wskutek tego przed Trybunałem Lagardère, CERT, SPRE, GVL, jak również rządy francuski i niemiecki oraz Komisja przedstawiły uwagi.

25. Strony te były reprezentowane podczas rozprawy w dniu 2 marca 2005 r.

IV — Ocena

W przedmiocie pytania pierwszego

26. W pytaniu pierwszym sąd krajowy zmierza zasadniczo do ustalenia, czy z okoliczności, że część słuchaczy odbiera programy radiowe zrealizowane w państwie członkowskim za pośrednictwem sygnału wysłanego najpierw do satelity, następnie do przekaźnika naziemnego usytuowanego w innym państwie członkowskim, który nadaje te programy do pierwszego państwa, wynika, że do ustawodawstwa drugiego państwa członkowskiego należy uregulowanie, w odniesieniu do programów retransmitowanych z jego terytorium, wynagrodzenia należnego artystom wykonawcom i producentom wykorzystywanych fonogramów.

27. Jak zauważają GVL i Komisja, odpowiedź na to pytanie zależy od zakwalifikowania transmisji, która jest przedmiotem sporu w niniejszej sprawie. W istocie, jeśli uznać ją za „publiczny przekaz satelitarny" w rozumieniu dyrektywy 93/83, wynagrodzenie należne artystom wykonawcom i producentom wykorzystywanych fonogramów powinno podlegać zgodnie z art. 1 ust. 2 lit. b) tej dyrektywy wyłącznie prawu państwa, z którego nadawany jest sygnał, a zatem w niniejszej sprawie prawu francuskiemu. W przeciwnym razie sprawa znalazłaby się bez wątpienia poza zakresem stosowania dyrektywy 93/83, co skutkowałoby tym, że nie można by wykluczyć stosowania prawa niemieckiego do wynagrodzenia należnego za wykorzystywanie fonogramów nadawanych przez nadajnik w Felsbergu.

28. Jednak przy głębszej analizie niemożliwość zastosowania dyrektywy w stanie faktycznym niniejszej sprawy mogłaby wynikać również z odpowiedzi udzielonej na inne związane z tym pytanie, mające w pewien sposób wstępny charakter w stosunku do obecnego, które również było dyskutowane przez strony podczas rozprawy. Ponieważ w istocie dyrektywa nie dotyczy wszystkich rodzajów satelitów, lecz jedynie tych, które

odpowiadają określonym warunkom, można mieć wątpliwości, czy satelita, o którym mowa w niniejszej sprawie, jest rzeczywiście „satelitą" w rozumieniu omawianej dyrektywy. Jeśliby tak nie było, dyrektywa tym bardziej nie miałaby zastosowania do niniejszego przypadku.

29. Stwierdziwszy to, przypominam w tym względzie, że zgodnie z art. 1 ust. 1 dyrektywy 93/83 „satelitami" są wyłącznie te satelity „działające na pasmach częstotliwości, które na mocy prawa telekomunikacyjnego zastrzeżone są": i) „dla wysłania sygnałów do odbioru publicznego" lub ii) „dla zamkniętych połączeń między dwiema stacjami. Niemniej jednak, w drugim przypadku, warunki indywidualnego odbioru sygnałów muszą być porównywalne z warunkami mającymi zastosowanie w pierwszym przypadku".

30. W niniejszej sprawie z odpowiedzi udzielonych na poszczególne pytania zadane przez Trybunał wynika, że sygnał wysyłany przez satelitę do przekaźnika znajdującego się w Felsbergu nie może być bezpośrednio odbierany przez odbiorców. Nie ma zatem wątpliwości, że nie jest spełniona pierwsza hipoteza przewidziana w art. 1 ust. 1 dyrektywy 93/83.

31. Trudniej jest ustalić, czy druga z nich jest spełniona, w szczególności dlatego, że nie jest jasne, co należy rozumieć przez „porównywalne warunki". Nie ma wątpliwości, że w istocie wyrażenie to oznacza, że programy pochodzące z satelity powinny być osiągalne dla odbiorców; jednak konkretne badanie tego warunku prowadzi strony w niniejszej sprawie do zupełnie sprzecznych wniosków.

32. Rząd francuski, Lagardère i SPRE uważają w istocie, że w niniejszej sprawie warunek jest spełniony, jako że dzięki naziemnej retransmisji sygnału przesyłanego przez satelitę odbiorcy mogą jednak odbierać programy. Rząd niemiecki i GVL zajęły natomiast przeciwne stanowiska, oceniając, iż skoro odbiorcy mogą odbierać programy jedynie przez sygnał, którego charakter jest inny niż charakter sygnału pochodzącego z satelity, warunki nie są „porównywalne"; dyrektywa 93/83 nie ma zatem zastosowania. Komisja, która nie zajęła stanowiska pisemnego w tej kwestii, podczas rozprawy przyłączyła się w zasadzie do tego drugiego stanowiska.

33. Analiza zmierzająca do określenia, czy w niniejszym przypadku mamy do czynienia z „satelitą" w rozumieniu dyrektywy, powinna zatem skoncentrować się na konsekwencjach wynikających z okoliczności, że odbiorcy mogą odbierać sygnał pochodzący z satelity jedynie wtedy, gdy jest on retransmitowany na falach radiowych.

34. Jednakże odpowiedź na to pytanie ma również decydujące znaczenie dla rozwiania

wątpliwości wskazanej powyżej (w pkt 27) dotyczącej zakwalifikowania omawianej transmisji jako „publicznego przekazu satelitarnego".

35. W istocie zgodnie z art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy 93/83 taki „przekaz" jest zdefiniowany jako „działanie, w wyniku którego sygnały będące nośnikami programu przeznaczonego do odbioru publicznego, pod kontrolą organizacji radiowej i telewizyjnej i na jej odpowiedzialność, wprowadzane są do *zamkniętego łańcucha* przekazu, prowadzącego do satelity i z powrotem na Ziemię"[5], z wyjaśnieniem zawartym w motywie czternastym tej dyrektywy, że *zwykłych procedur technicznych* dotyczących sygnałów będących nośnikami programu nie należy uważać za przerwy w łańcuchu przekazu.

36. Przyjmując różne punkty widzenia, okazuje się, że klucz do niniejszej sprawy pozostaje zasadniczo niezmienny. Należy w istocie we wszystkich przypadkach określić, czy i w jakim zakresie znaczenie ma w niniejszym przypadku okoliczność, że odbiorcy mogą odbierać sygnał pochodzący z satelity dopiero po jego retransmisji na falach radiowych.

37. Aby odpowiedzieć na to pytanie, należy zatem zbadać dwa aspekty tego pytania, to znaczy określić, czy można mówić w niniejszym przypadku o emisji: i) dokonywanej w „porównywalnych warunkach" do tych, w których satelita nadaje sygnały, które mogą być odbierane przez odbiorców i ii) która stanowi „publiczny przekaz satelitarny", ponieważ następuje ona w „zamkniętym łańcuchu przekazu".

38. i) W odniesieniu do aspektu pierwszego stwierdzam przede wszystkim, że jak wynika z motywu szóstego, dyrektywa 93/83 uwzględnia dwa rodzaje satelitów: satelity do przekazu bezpośredniego i satelity telekomunikacyjne. Stwierdziwszy, że nawet jeśli „odbiór indywidualny możliwy jest przy obu typach przekazu satelitarnego i jest powszechnie stosowany", a w państwach członkowskich „do celów praw autorskich wprowadzono obecnie zróżnicowanie" między przekazem publicznym dokonywanym przez jeden lub drugi typ satelity[6], to dyrektywa ta stwierdza wolę ustanowienia wspólnych zasad, które będą obowiązywać niezależnie od typu wykorzystywanego satelity[7].

39. Moim zdaniem, to w kontekście tych stwierdzeń należy rozumieć dwa przypadki wskazane w pkt 29 powyżej. W przeszłości bowiem jedynie satelity do przekazu bezpośredniego przesyłały sygnały, które mogły być odbierane przez krąg odbiorców, korzystając z pasm częstotliwości, które są do tego właśnie przeznaczone. Natomiast satelity telekomunikacyjne korzystały (i korzystają nadal) z pasm częstotliwości, które nie są

5 — Podkreślenie pochodzi ode mnie.

6 — Motyw szósty.

7 — Motyw trzynasty.

zastrzeżone dla wysłania sygnałów do odbioru publicznego. Jednak dzięki rozwojowi technologii stało się następnie możliwe nadawanie na tych pasmach częstotliwości sygnałów o większej mocy niż w przeszłości, tak że przeznaczone dla szerokiego kręgu odbiorców po przystępnej cenie anteny odbiorcze umożliwiają odbiór programów nadawanych w ten sposób przez satelity. Wynika stąd, że chociaż wykorzystywane pasma częstotliwości nie są zastrzeżone dla odbioru publicznego, to odbiorcy mogą mimo wszystko odbierać programy bezpośrednio z satelity.

40. Wydaje mi się, że tylko te, które właśnie omówiłem, stanowią dokładnie „warunki porównywalne", do których odwołuje się art. 1 ust. 1 zdanie ostatnie dyrektywy 93/83. Natomiast w omawianym tutaj przypadku satelita nie nadaje w warunkach, które mogłyby, niezależnie od wykorzystywanego pasma częstotliwości, umożliwiać indywidualny odbiór sygnału nadawanego przez niego; przeciwnie, aby sygnał ten mógł dotrzeć do odbiorców, staje się niezbędne w każdym przypadku skorzystanie z retransmisji na falach radiowych.

41. Skłaniam się zatem do oceny, wraz z rządem niemieckim, Komisją i GVL, że w niniejszej sprawie warunki nie są porównywalne i że w związku z tym nie można mówić o „satelicie" w rozumieniu dyrektywy 93/83.

42. ii) W analogiczny sposób, jeśli rozważyć drugi ze wspomnianych aspektów, oceniam wraz z rządem niemieckim, Komisją i GVL, że w niniejszej sprawie nie ma miejsca „publiczny przekaz satelitarny", ponieważ łańcuch przekazu nie jest w żaden sposób przerwany, przeciwnie niż tego wymaga dyrektywa.

43. W sytuacji, którą właśnie opisałem, krąg odbiorców w istocie nie odbiera sygnałów bezpośrednio z satelity za pomocą anteny odbiorczej; przeciwnie, odbiera go za pomocą zwykłej anteny w formie przetworzonej i przekazanej przez przekaźniki usytuowane we Francji i w Niemczech, odpowiednio z modulacją częstotliwości i na falach długich.

44. Wreszcie jak to podkreśliła GVL podczas rozprawy, rola, jaką odgrywa satelita w niniejszej sprawie, polega jedynie na zastąpieniu istniejącego wcześniej cyfrowego przekazu audiofonicznego, który od czasu rozpoczęcia działalności przez Europe 1 przekazywał sygnał ze studiów paryskich do urządzeń w Felsbergu i który ponadto nadal był używany w przypadku zakłóceń satelity (zob. pkt 13–15 powyżej). Innowacja dokonana przez przejście na system satelitarny ogranicza się zatem wyłącznie do wpływu na sposób przekazywania sygnału do nadajnika, przy czym nie następuje żadna zmiana z punktu widzenia kręgu odbiorców, który odbiera sygnał pochodzący z Felsbergu.

W istocie ponieważ nadajnik kontynuuje nadawanie na falach długich — jak to miało już miejsce, gdy sygnał był do niego przekazywany drogą kablową, a nie satelitarną — słuchacze w żaden sposób nie musieli zmieniać urządzeń, z których zawsze korzystali do odbioru programów Europe 1.

45. Dyrektywa 93/83 wprowadziła specyficzny system dotyczący „satelitarnego przekazu publicznego" konkretnie po to, by uwzględnić okoliczność, że jak to wynika z jej motywu szóstego, „odbiór indywidualny [sygnału satelitarnego jest] możliwy [...] i jest [*obecnie*] powszechnie stosowany" [8]. Wnioskuję z tego, podobnie jak GVL, że zasady przewidziane dla tego rodzaju przekazu dotyczą nowych sposobów odbioru sygnału przez odbiorców, które stały się możliwe dzięki postępowi technologicznemu, a nie tych, które były dostępne już dawno, jak fale radiowe.

46. Nie wydaje mi się również, że można pominąć przeszkodę, jaką stanowi przerwanie łańcucha przekazu, proponując, jak to czyni rząd francuski, Lagardère i SPRE, szeroką wykładnię pojęcia „zwykłych procedur technicznych".

47. Rząd francuski podniósł na rozprawie w szczególności, że okoliczność, iż ma miejsce retransmisja sygnału na falach radiowych, nie wyklucza, by istniał w tym względzie „zamknięty łańcuch" przekazu, a to dlatego, że satelity, które nie przekazują sygnałów, które mogą zostać bezpośrednio odebrane przez krąg odbiorców, są również objęte zakresem stosowania dyrektywy 93/83. Jego zdaniem, kwestionowanie tezy, że umieszczenie między satelitą a odbiorcami połączenia naziemnego jest „zwykłą procedurą techniczną" i uznawanie w związku z tym, że pojęcie publicznego przekazu satelitarnego nie ma w niniejszej sprawie zastosowania, podważałoby całe znaczenie części art. 1 ust. 1 dyrektywy 93/83, która określa jako satelitę również te satelity, które — mimo że nie działają na pasmach częstotliwości zastrzeżonych dla wysyłania sygnałów do odbioru publicznego, wysyłają sygnały, których indywidualny odbiór następuje w „warunkach porównywalnych" do tych, które występują, gdy używa się tych pasm częstotliwości.

48. Wydaje mi się jednak, że takie zastrzeżenie prowadzi do wprowadzenia jednymi drzwiami (za pomocą pojęcia „zamkniętego łańcucha") tego, co najpierw zostało wyprowadzone drugimi drzwiami (za pomocą pojęcia „porównywalnych warunków"). Należy w każdym razie odpowiedzieć, że jeśli przyjąć — co wydaje mi się prawidłowe i jak to sugeruje również Komisja — iż pojęcie „zwykłych procedur technicznych" obejmuje jedynie modyfikacje techniczne sygnału, które nie mają wpływu na satelitarny charakter jego przekazu [9], dyrektywa wcale nie

8 — Podkreślenie pochodzi ode mnie.

9 — Jak to ma miejsce na przykład w przypadku procedur, które pozwalają na emisję sygnału ze studia w kierunku satelity (jak użycie kabla łączącego studia ze stacją nadawczą w kierunku satelity) i jego odbieranie przez odbiorców podczas jego powrotu na Ziemię (jak połączenie anteny satelitarnej i instalacji istniejącej w mieszkaniu).

stanie się bezprzedmiotowa. Przeciwnie, wydaje mi się, że w ten sposób wykładnia będzie bardziej zbieżna z pojęciami „satelity" i „publicznego przekazu satelitarnego".

49. Jak już zwróciłem uwagę powyżej, w rzeczywistości niemożliwość bezpośredniego odbioru przez słuchaczy sygnału satelitarnego uniemożliwia stwierdzenie, że jego indywidualny odbiór następuje w „warunkach porównywalnych" do tych, w których sygnał jest odbierany bezpośrednio przez odbiorców, co skutkuje tym, że nie można tu mówić o „satelicie" w rozumieniu dyrektywy 93/83 (zob. powyżej pkt 39–41).

50. Podobnie konieczne przejście na fale radiowe, które należy zastosować do sygnału satelitarnego, zanim będzie mógł on zostać odebrany przez krąg odbiorców, nie może być zakwalifikowane jako „zwykła procedura techniczna", co skutkuje tym, że w niniejszej sytuacji nie ma miejsca żaden „zamknięty łańcuch", a zatem i publiczny przekaz satelitarny.

51. Wydaje mi się zatem, że mogę z powyższego wnioskować, iż taki przekaz, jaki jest przedmiotem sporu w niniejszej sprawie, nie należy do zakresu pojęcia „publicznego przekazu satelitarnego" w rozumieniu dyrektywy 93/83.

52. Jak już wskazałem wielokrotnie, jedynie w przypadku takiego przekazu zgodnie z dyrektywą prawem wyłącznie właściwym w zakresie wynagrodzenia należnego artystom wykonawcom lub producentom wykorzystywanych fonogramów jest prawo państwa, z którego sygnał jest nadawany. Wynika stąd, że w niniejszym przypadku zasada ta nie znajduje zastosowania.

53. Dodam jeszcze na zakończenie, że wniosek ten wydaje mi się potwierdzać ogólna wymowa dyrektywy 93/83.

54. W istocie w części poświęconej publicznej retransmisji drogą kablową programów pochodzących z innych państw członkowskich, które pierwotnie zostały wyemitowane przez satelitę, dyrektywa 93/83 nie nakazuje wcale stosowania wyłącznie prawa państwa pochodzenia sygnału, jak to ma natomiast miejsce w przypadku publicznego przekazu satelitarnego. Wprost przeciwnie, zgodnie z art. 8 ust. 1 państwa członkowskie, w których następuje retransmisja, czuwają, aby „przestrzegano obowiązujących praw autorskich i praw pokrewnych", oczywiście stosując własne normy, a nie normy prawa państwa, z którego nastąpił pierwotny przekaz (satelitarny) sygnału.

55. Jeśli z kolei zasady wyłącznego stosowania prawa państwa, z którego pochodzi

sygnał satelitarny, nie stosuje się w przypadku publicznego odbioru programu następującego za pomocą retransmisji kablowej, to nic nie przemawia przeciwko temu, jak zauważa Komisja, by to samo rozwiązanie stosować również do przypadku, gdy retransmisja dokonywana jest, jak w niniejszym przypadku, nie drogą kablową, lecz na falach radiowych.

56. W świetle powyższych uwag proponuję zatem, aby na pierwsze pytanie prejudycjalne przedłożone przez Cour de cassation udzielić odpowiedzi, że w sytuacji gdy część odbiorców odbiera zrealizowane programy radiofoniczne w jednym państwie członkowskim za pośrednictwem sygnału wysłanego najpierw do satelity, następnie z tego satelity do przekaźnika naziemnego usytuowanego w innym państwie członkowskim, który z kolei nadaje ten program na falach długich do pierwszego państwa, nie ma miejsca publiczny przekaz satelitarny w rozumieniu dyrektywy 93/83, a zatem prawo wspólnotowe nie sprzeciwia się temu, aby w odniesieniu do fonogramów nadawanych przez państwo członkowskie, w którym znajduje się naziemny nadajnik, jednorazowe godziwe wynagrodzenie przewidziane w dyrektywie 92/100 na rzecz artystów wykonawców i producentów wykorzystywanych fonogramów było określane przez prawo tego państwa.

W przedmiocie drugiego pytania prejudycjalnego

57. Na wypadek, gdyby odpowiedź udzielona na pytanie pierwsze była twierdząca, sąd krajowy zwraca się z drugim pytaniem. Zmierza on w szczególności do ustalenia, czy spółka nadająca sygnał pierwotny z jednego państwa członkowskiego może odliczać od wynagrodzenia, którego się od niej żąda tytułem wszystkich transmisji dokonanych na terytorium kraju, kwoty wpłacone przez jej spółkę zależną w państwie członkowskim, gdzie usytuowany jest naziemny przekaźnik, który emitując sygnał głównie w kierunku pierwszego państwa członkowskiego, umożliwia tym samym jego odbiór w strefach tego drugiego państwa członkowskiego przylegających do przekaźnika.

58. Zdaniem rządu niemieckiego, nie istnieje norma prawa wspólnotowego, której wykładnia umożliwiłaby odpowiedź na zadane pytanie. GVL zajmuje podobne stanowisko, twierdząc, że jeśli dyrektywa 93/83 nie ma zastosowania do niniejszego przypadku, to tym bardziej dotyczy to dyrektywy 92/100.

59. Rząd francuski oraz SPRE uważają natomiast, że nie ma potrzeby udzielania odpowiedzi na to pytanie, skoro zgodnie z odpowiedzią na pytanie pierwsze nie ma podstaw do żądania zapłaty w Niemczech. SPRE zaznacza jednak, tytułem twierdzenia ewentualnego, że z dyrektyw 93/83 i 92/100 nie można wywieść żadnego mechanizmu odliczania; uważa ona w każdym razie nadal tytułem twierdzenia ewentualnego, że odliczenie kwot zapłaconych we Francji powinno być dopuszczone w Niemczech.

60. Wreszcie Komisja i Lagardère uważają, że podwójna zapłata nie jest zgodna z art. 8 ust. 2 dyrektywy 92/100, który przewiduje, że

osoba wykorzystująca fonogram do odtworzenia go w jakikolwiek sposób publicznie zobowiązana jest do zapłaty artystom wykonawcom lub producentom tego fonogramu „jednorazowego godziwego" wynagrodzenia. Zdaniem Lagardère, wynika z tego, że odliczenie tego, co zostało zapłacone w Niemczech, powinno być dopuszczalne we Francji. Komisja dochodzi do przeciwnego wniosku, a mianowicie, że należy przeciwnie odliczyć w Niemczech to, co zostało zapłacone we Francji. Takie rozwiązanie powinno być jednak jej zdaniem stosowane jedynie pomocniczo; twierdzi ona bowiem, że w braku szerszej harmonizacji w tym zakresie, Trybunał powinien ograniczyć się do wskazania, że łączna kwota żądana tytułem jednorazowego i godziwego wynagrodzenia nie powinna wykraczać poza poziom, który umożliwia nadawanie fonogramów na rozsądnych warunkach i który uwzględnia faktyczną wielkość rzeczywistego i potencjalnego audytorium, nie narzucając jednak bezpośrednio mechanizmu odliczeń.

61. Ze swej strony przypominam przede wszystkim, że o ile dyrektywa 92/100 harmonizuje pewne aspekty różnych uregulowań istniejących w państwach członkowskich, o tyle nie zmienia ona decydującej roli, jaką odgrywa w dziedzinie prawa autorskiego oraz praw pokrewnych zasada terytorialności, która to zasada została skądinąd uznana również przez obowiązujące w tej dziedzinie normy prawa międzynarodowego [10].

10 — Zobacz art. 11a konwencji berneńskiej o ochronie dzieł literackich i artystycznych, podpisanej w Bernie w dniu 9 września 1886 r. (zrewidowanej w pierwszej kolejności przez akt paryski z dnia 24 lipca 1971 r.), w której sprecyzowane zostało, że „do ustawodawstw państw Unii [ustanowionej tą konwencją] należy uregulowanie warunków korzystania z [omawianych] praw, lecz warunki te będą miały skuteczność ściśle ograniczoną do państwa, które je ustanowiło".

62. Prawo wspólnotowe zezwala zatem właściwym władzom dwóch zainteresowanych państw członkowskich na żądanie, na podstawie swojego prawa krajowego, zapłaty wynagrodzenia należnego artystom wykonawcom i producentom fonogramów nadawanych publicznie z ich terytorium.

63. Jak już jednak zauważyłem, art. 8 ust. 2 dyrektywy 92/100 przewiduje, że artystom wykonawcom powinno być wypłacone „jednorazowe godziwe" wynagrodzenie. Można stąd wnioskować, jak to czyni Komisja i Lagardère, że jeśli oba żądają, każde na podstawie swojego prawa krajowego, zapłaty tym artystom wynagrodzenia, to owe władze krajowe powinny uwzględnić wspomniane wymogi odnoszące się do wynagrodzenia.

64. Należy zatem zbadać, czy i w jakim zakresie wymogi te mogą odgrywać rolę w niniejszej sprawie, wywodząc z ich analizy wskazówki użyteczne dla niniejszego przypadku, gdzie dane wynagrodzenie, które należy określić, jest ustalane w odniesieniu do fonogramów, które — by tak rzec — należą do jurysdykcji różnych władz krajowych.

65. Wydaje mi się, że treść art. 8 ust. 2 definiuje wynagrodzenie jako takie i

w sposób ogólny. Sądzę więc, że te wymogi mogą być uwzględnione również przy określaniu wynagrodzenia w rozważanym przypadku.

66. Dokonam zatem analizy tych wymogów w tym znaczeniu, wyjaśniając ponadto od razu, że w rzeczywistości rozważania dotyczą jedynie wymogu, że wynagrodzenie powinno być „godziwe". Wydaje mi się oczywiste, że w istocie wymóg, by wynagrodzenie było „jednorazowe", nie jest w stanie dostarczyć wskazówek użytecznych dla niniejszej sytuacji, jako że oznacza on po prostu, że wynagrodzenie wypłacane przez podmiot wykorzystujący fonogram powinno uwzględniać w sposób całościowy prawa różnych zainteresowanych stron (wykonawców i producentów), przy czym nie sugeruje on, nawet w dorozumiany sposób, że wypłata powinna nastąpić w jednym państwie członkowskim. Jest to jedyna wykładnia zgodna z istotą tego tekstu, który przewiduje, że zapewniony będzie „podział [wynagrodzenia] między wykonawców i producentów fonogramów. W braku porozumienia w tej sprawie między wykonawcami i producentami fonogramów państwa członkowskie mogą określić warunki podziału wynagrodzenia".

67. Przy takim założeniu spróbuję z kolei zbadać, czy jest możliwe udzielenie odpowiedzi na zadane pytanie poprzez analizę wymogu, że wynagrodzenie powinno być „godziwe".

68. W tym zakresie przypominam w pierwszej kolejności, że — jak już to wskazałem w opinii przedstawionej w sprawie SENA [11] i jak to Trybunał potwierdził w swoim wyroku — pojęcie „godziwego wynagrodzenia" jest pojęciem wspólnotowym, ponieważ jest ono stosowane w dyrektywie bez żadnego bezpośredniego lub pośredniego odniesienia celem jego wykładni do prawa krajowego. W takiej sytuacji podlega ono w ramach Wspólnoty „wykładni autonomicznej i jednolitej, która powinna być dokonywana z uwzględnieniem kontekstu przepisu i celu realizowanego przez omawiany akt prawny" [12].

69. Jednak dyrektywa nie tylko nie dostarcza dokładnej definicji tego pojęcia, lecz również nie zawiera bezpośrednich ani pośrednich wskazówek w tym zakresie. Należy z tego wnioskować, że jej celem było pozostawienie krajowym porządkom prawnym szerokiego pola manewru, z prawdopodobnym przekonaniem, że szersza harmonizacja w tej dziedzinie nie była konieczna ani potrzebna [13]. A zatem do państw członkowskich i sądów

11 — Opinia przedstawiona w dniu 26 września 2002 r. w sprawie SENA (wyrok z dnia 6 lutego 2003 r. w sprawie C-245/00, Rec. str. I-1251).

12 — Zobacz ww. wyrok w sprawie SENA, pkt 23, oraz moja opinia, pkt 32.

13 — Opinia przedstawiona w sprawie SENA, pkt 34 i 37.

krajowych należy określenie odpowiednich kryteriów celem zagwarantowania właściwego stosowania tego pojęcia wspólnotowego.

70. Swoboda, jaka została im przyznana w tym zakresie, nie jest jednak nieograniczona, lecz korzystanie z niej powinno zawsze następować w związku ze stosowaniem pojęcia wspólnotowego, a zatem pod kontrolą instytucji wspólnotowych, w szczególności Trybunału, z poszanowaniem warunków i granic, które można wywieść z dyrektywy, jak również, bardziej ogólnie, zasad i systemu traktatu WE [14].

71. W szczególności, jak to sprecyzował Trybunał w wyroku w sprawie SENA, ponieważ „wynagrodzenie [...] stanowi świadczenie wzajemne w stosunku do wykorzystania fonogramu komercyjnego [...], jego godziwy charakter [powinien być] rozpatrywany w szczególności pod względem wartości handlowej tego wykorzystania" [15]. Ponadto wybrane przez państwa członkowskie sposoby stosowania dyrektywy powinny „pozwolić na osiągnięcie odpowiedniej równowagi pomiędzy interesem artystów wykonawców i producentów fonogramów w otrzymaniu wynagrodzenia z tytułu transmisji określonego fonogramu a interesem osób trzecich w postaci możliwości transmisji tych fonogramów *na rozsądnych warunkach*" [16].

14 — Zobacz opinia cytowana w pkt 38 i 40 oraz ww. wyrok w sprawie SENA, pkt 38.

15 — Ww. wyrok w sprawie SENA, pkt 37.

16 — Ww. wyrok w sprawie SENA, pkt 36 (podkreślenie pochodzi ode mnie).

72. Wydaje mi się, że w okolicznościach niniejszej sprawy, gdzie zastosowanie mają ustawodawstwa dwóch państw członkowskich, a prawo wspólnotowe nie gwarantuje form koordynacji między nimi, której celem byłoby uniknięcie podwójnego obciążenia, godziwy charakter wynagrodzenia winien być również zagwarantowany z tego punktu widzenia, a zatem w taki sposób, że przedsiębiorstwo nie będzie płaciło łącznie za transmisję fonogramu więcej, niż wynosi wartość handlowa wykorzystania samego fonogramu. W odmiennej sytuacji — jak to również zaznacza Komisja — transmisja nie odbywałaby się w istocie na „rozsądnych warunkach".

73. O ile więc prawdą jest, że do zainteresowanych państw członkowskich należy wprowadzenie uregulowań, które znalazłyby zastosowanie w okolicznościach niniejszej sprawy, o tyle jest również prawdą, że powinny one czuwać w każdym razie nad tym, by łączna kwota zapłacona tytułem godziwego wynagrodzenia w należyty sposób uwzględniała rzeczywistą wartość handlową wykorzystania fonogramu na ich terytoriach, a w szczególności, co ma znaczenie w niniejszej sprawie, wielkość rzeczywistego i potencjalnego audytorium w każdym z tych państw.

74. Stosowanie tego kryterium może więc prowadzić ewentualnie do tego, że każde z państw członkowskich będzie uprawnione do żądania kwot należnych z tytułu transmisji fonogramu na jego terytorium. Sądzę

jednak, że skoro dyrektywa nie idzie tak daleko, by ustanowić mechanizm podziału, to nie można uznać tej konsekwencji za automatyczną, ale może ona wynikać z wyżej przedstawionej ogólnej oceny.

75. W konsekwencji tego, co właśnie stwierdziłem, proponuję zatem, aby na drugie pytanie prejudycjalne udzielić odpowiedzi, że jeśli ustawodawstwo dwóch państw członkowskich stosuje się do transmisji fonogramu, wynagrodzenie należne artystom wykonawcom i producentom fonogramu jest godziwe w rozumieniu art. 8 ust. 2 dyrektywy 92/100 wtedy, gdy łączna kwota uwzględnia w należyty sposób rzeczywistą wartość handlową wykorzystania fonogramu w danym państwie członkowskim, a w szczególności wielkość rzeczywistego i potencjalnego audytorium w każdym z tych państw.

V — Wnioski

76. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał udzielił następującej odpowiedzi na pytania przedłożone przez sąd kasacyjny:

„1) Wobec tego, że w sytuacji, gdy część odbiorców odbiera zrealizowane programy radiofoniczne w jednym państwie członkowskim za pośrednictwem sygnału

wysłanego najpierw do satelity, następnie z tego satelity do przekaźnika naziemnego usytuowanego w innym państwie członkowskim, który z kolei nadaje ten program na falach długich do pierwszego państwa, nie ma miejsca „publiczny przekaz" w rozumieniu dyrektywy Rady nr 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, to prawo wspólnotowe nie sprzeciwia się temu, aby w odniesieniu do fonogramów nadawanych przez państwo członkowskie, w którym znajduje się naziemny nadajnik, jednorazowe godziwe wynagrodzenie przewidziane 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 na rzecz artystów wykonawców i producentów wykorzystywanych fonogramów było określane przez prawo tego państwa.

2) Jeśli ustawodawstwo dwóch państw członkowskich stosuje się do transmisji fonogramu, wynagrodzenie należne artystom wykonawcom, wykonawcom i producentom fonogramu jest „godziwe" w rozumieniu art. 8 ust. 2 dyrektywy 92/100 wtedy, gdy łączna kwota uwzględnia w należyty sposób rzeczywistą wartość handlową wykorzystania fonogramu w danym państwie członkowskim, a w szczególności wielkość rzeczywistego i potencjalnego audytorium w każdym z tych państw".