CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
VERICA TRSTENJAK
prezentate la 17 ianuarie 2012[1]

Cauza C-510/10

DR
TV2 Danmark A/S
împotriva
NCB

[cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Østre Landsret (Danemarca)]

„Drepturi de autor și drepturi conexe — Directiva 2001/29/CE — Articolul 5 alineatul (2) litera (d) — Cerințele referitoare la excepția privind dreptul de reproducere — Înregistrări efemere ale operelor realizate de organismele de radiodifuziune sau televiziune prin utilizarea propriilor instalații și pentru propriile programe difuzate — Organism de radiodifuziune și televiziune care a comandat unor producători de televiziune externi și independenți înregistrări în scopul difuzării în propriile programe”

I — Introducere

1. Prezenta cerere de pronunțare a unei hotărâri preliminare formulată de Østre Landsret din Danemarca privește interpretarea articolului 5 alineatul (2) litera (d) din Directiva 2001/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 mai 2001 privind armonizarea anumitor aspecte ale drepturilor de autor și ale drepturilor conexe în societatea informațională[2] (denumită în continuare „Directiva InfoSoc”).

2. Această reglementare permite statelor membre să prevadă o limitare a dreptului de reproducere a operelor protejate prin dreptul de proprietate intelectuală, prevăzut la articolul 2 din această directivă, cu referire la așa-numitele înregistrări efemere ale operelor[3] realizate de organismele de radiodifuziune sau televiziune prin utilizarea propriilor instalații și pentru propriile programe difuzate.

3. Nici chiar ulterior transpunerii Directivei InfoSoc, Legea daneză privind drepturile de autor nu precizează care sunt condițiile pentru a stabili dacă o înregistrare a fost realizată „prin utilizarea propriilor instalații și pentru propriile programe difuzate” ale organismului de radiodifuziune și televiziune[4]. Aceasta este problema centrală din acțiunea principală, în care instanța de trimitere a fost sesizată cu privire la aplicarea articolului 5 alineatul (2) litera (d) din Directiva InfoSoc în domeniul programelor de televiziune comandate de organisme de radiodifuziune și televiziune la societăți producătoare externe.

1 — Limba originală: germana.

2 — JO L 167, p. 10, Ediție specială, 17/vol. 1, p. 230, rectificare în JO L 314, p. 16.

3 — Această noțiune trimite la noțiunea de înregistrări efemere din Convenția de la Berna pentru protecția operelor literare și artistice, în cuprinsul căreia a fost introdusă în anul 1948. Noțiunea descrie un fenomen specific transmisiunilor radio: în vederea pregătirii unei transmisiuni ulterioare, este necesară fixarea prealabilă, pe dispozitive mecanice, a contribuțiilor creatorilor și artiștilor aflați în serviciul societății de radiodifuziune. Înregistrările realizate astfel sunt desemnate prin noțiunea de înregistrări efemere, iar Convenția de la Berna lasă deschisă opțiunea referitoare la perioada pentru care este permisă păstrarea acestora. Ele au în același timp un caracter auxiliar, deoarece sunt produse numai în scopul exercitării dreptului de difuzare asupra operelor înregistrate și nu este permis să fie utilizate în alt mod (Ruijsenaars, H., „Zur Vergänglichkeit von «ephemeren Aufnahmen»”, Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht, 1999, p. 707 și 708).

4 — A se vedea p. 6 din ordonanța de trimitere.

4. În acest context, instanța de trimitere urmărește să afle, în esență, dacă și, în caz afirmativ, în ce condiții înregistrarea unui program de televiziune de o societate producătoare – în situația în care un organism de radiodifuziune și televiziune a comandat la societatea respectivă producția acestui program pentru propriile programe difuzate – poate fi considerată ca fiind „realizată prin utilizarea propriilor instalații și pentru propriile programe difuzate”, în conformitate cu articolul 5 alineatul (2) litera (d) din Directiva InfoSoc coroborat cu considerentul (41) al acestei directive.

II — Cadrul juridic

A — *Dreptul Uniunii*

5. Articolul 2 din Directiva InfoSoc („Dreptul de reproducere”) stipulează următoarele:

„Statele membre prevăd dreptul exclusiv de a autoriza sau de a interzice reproducerea directă sau indirectă, temporară sau permanentă, prin orice mijloace și în orice formă, în totalitate sau în parte:

(a) pentru autori, a operelor lor;

[...]”

6. Articolul 3 al Directivei InfoSoc („Dreptul de comunicare publică a operelor și dreptul de a pune la dispoziția publicului alte obiecte protejate”) prevede:

„(1) Statele membre prevăd dreptul exclusiv al autorului de a autoriza sau de a interzice orice comunicare publică a operelor lor, prin cablu sau fără cablu, inclusiv punerea la dispoziția publicului a operelor lor, astfel încât oricine să poată avea acces la acestea din orice loc și în orice moment.

[...]”

7. Articolul 5 alineatul (2) din Directiva InfoSoc prevede:

„Statele membre pot să prevadă excepții și limitări de la dreptul de reproducere prevăzut la articolul 2, în următoarele cazuri:

[...]

(d) pentru înregistrări efemere ale operelor realizate de organismele de radiodifuziune sau televiziune prin utilizarea propriilor instalații și pentru propriile programe difuzate [...]”

8. Referitor la noțiunea „instalații proprii”, în considerentul (41) al Directivei InfoSoc se precizează următoarele:

„La aplicarea excepției sau a limitării privind înregistrările efemere efectuate de organisme de radiodifuziune și televiziune, trebuie să se înțeleagă că instalațiile proprii organismului de radiodifuziune sau televiziune le includ pe cele ale unei persoane care acționează în numele și[5] sub răspunderea organismului de radiodifuziune sau televiziune.”

5 — În această privință, diferitele versiuni lingvistice nu sunt uniforme, aspect pe care instanța de trimitere îl semnalează în cea de a doua întrebare preliminară formulată. Versiunile lingvistice care – precum cea în limba germană – cuprind conjuncția „sau”, care implică existența unei alternative, sunt în inferioritate numerică față de versiunile care cuprind conjuncția copulativă („și”).

9. În Poziția Comună (CE) nr. 48/2000 a Consiliului[6], la punctul 27 se face următoarea precizare pe această temă:

„Dispozițiile articolului 5 alineatul (2) litera (d) au fost adăugate la lista de excepții în propunerea modificată a Comisiei în urma unei sugestii formulate de Parlamentul European (modificarea 39). Consiliul [...] a adăugat o a doua teză la acest alineat pentru a alinia conținutul său cu cel al articolului 11 bis din Convenția de la Berna. Consiliul a clarificat de asemenea expresia «prin utilizarea propriilor instalații» din noul considerent (41) pentru a oferi statelor membre o flexibilitate suficientă pentru a-și adapta legislațiile la schimbările din piață." [traducere neoficială]

B — *Dreptul internațional*

10. Articolul 11 bis din Convenția de la Berna pentru protecția operelor literare și artistice (versiunea adoptată la 24 iulie 1971 la Paris), astfel cum a fost modificată la 28 septembrie 1979 (denumită în continuare „Convenția de la Berna"), prevede:

„(1) Autorii operelor literare și artistice beneficiază de dreptul exclusiv de a autoriza:

1. radiodifuzarea operelor lor sau comunicarea publică a acestor opere prin orice alt mijloc servind la difuzarea fără fir a semnalelor, a sunetelor sau a imaginilor;

2. orice comunicare publică, fie prin fir, fie fără fir, a operei radiodifuzate, când această comunicare este făcută printr-un alt organism decât cel de origine;

3. comunicarea publică a operei radiodifuzate prin difuzor sau prin orice alt instrument asemănător, transmițător de semnale, de sunete sau de imagini.

[...]

(3) În lipsa unei prevederi contrare, autorizația acordată, potrivit alineatului (1), nu cuprinde și autorizația de a înregistra opera radiodifuzată prin intermediul unor instrumente de fixare a sunetelor sau imaginilor. Se rezervă totuși legislațiilor țărilor Uniunii regimul înregistrărilor efemere, efectuate de un organism de radiodifuziune prin propriile sale mijloace și pentru emisiunile sale. Aceste legislații vor putea autoriza păstrarea acestor înregistrări în arhive oficiale, datorită caracterului lor excepțional de documentare."

C — *Dreptul național*

11. Articolul 31 din Legea daneză privind drepturile de autor[7] prevede:

„(1) Organismele de radiodifuziune și televiziune au posibilitatea ca, în scopul efectuării propriilor transmisii, să înregistreze opere pe bandă, pe film sau pe orice alt suport de natură să reproducă respectiva operă, cu condiția ca acestea să aibă dreptul de a difuza opera în discuție. Dreptul de a pune la dispoziția publicului respectivele opere înregistrate este supus celorlalte dispoziții legale în vigoare.

(2) Ministrul culturii poate emite norme privind condițiile în care pot fi efectuate astfel de înregistrări și privind utilizarea și stocarea acestora."

6 — Poziția Comună (CE) nr. 48/2000 din 28 septembrie 2000, aprobată de Consiliu în conformitate cu procedura prevăzută la articolul 251 din Tratatul de instituire a Comunității Europene privind adoptarea unei directive a Parlamentului European și a Consiliului privind armonizarea anumitor aspecte ale dreptului de autor și drepturilor conexe în societatea informațională (JO C 344, p. 1).

7 — Versiunea consolidată nr. 202 din 27 februarie 2010.

12. Referitor la transpunerea în Danemarca a Directivei InfoSoc, legiuitorul național a pornit – după cum relevă ordonanța de trimitere [8] – de la premisa că articolul 31 din legea în vigoare conține o excepție care corespunde articolului 5 alineatul (2) litera (d) din directivă. Transpunerea articolului 5 alineatul (2) litera (d) din Directiva InfoSoc nu a determinat, prin urmare, nicio modificare a articolului 31 din Legea daneză privind drepturile de autor și nici nu a fost avută în vedere problema relevanței considerentului (41) al directivei.

III — Acțiunea principală și întrebările preliminare

13. Acțiunea principală privește modul în care trebuie interpretată excepția referitoare la înregistrările efectuate pentru difuzare, excepție prevăzută la articolul 31 alineatul (1) prima teză din Legea daneză privind drepturile de autor, în cazul în care înregistrarea este efectuată în cadrul programelor de televiziune comandate unor terți de un organism de televiziune în scopul de a fi folosite în transmisiile proprii.

14. În special, trebuie să se clarifice dacă și în ce măsură poate Directiva InfoSoc să influențeze, având în vedere cerința interpretării conforme cu directiva, aplicarea articolului 31 în discuție și cum trebuie înțelese fiecare dintre dispozițiile din directivă care se referă la organismele de radiodifuziune și televiziune.

15. Părțile în cauză sunt Nordisk Copyright Bureau, pe de o parte, și două societăți de radiodifuziune și televiziune – DR și TV2 Danmark – pe de altă parte.

16. Nordisk Copyright Bureau (denumit în continuare „NCB”) este o societate nordic-baltică ce colaborează cu societăți similare de gestiune colectivă a drepturilor de autor din lume în vederea gestiunii drepturilor de înregistrare și de copiere a muzicii pe CD-uri, DVD-uri, film, video, internet etc. – așa-numitele drepturi mecanice – pentru compozitori, autori și producători de muzică.

17. DR este un organism național de radiodifuziune și televiziune din Danemarca, finanțat prin plata unei taxe. TV2 Danmark (denumită în continuare „TV2”) este un organism de televiziune național din Danemarca finanțat în condiții comerciale, prin intermediul publicității TV.

18. Programele de radio și televiziune difuzate de DR și TV2 includ și programe realizate de terți pe baza unor contracte specifice încheiate cu DR sau cu TV2, cu scopul unei prime difuzări de către unul dintre aceste două organisme. De regulă, DR își realizează propriile programe de radiodifuziune sau televiziune. Cu toate acestea, în temeiul unui contract de servicii publice încheiat cu Ministerul Culturii, DR are obligația să sprijine producțiile private prin comenzi de programe de televiziune de la terți, într-o proporție care se află în continuă creștere. Dimpotrivă, din punct de vedere conceptual, TV2 se axează pe un așa-numit „sistem de servicii”, pe baza căruia toate programele de televiziune, cu excepția știrilor, a programelor de actualități și a filmelor artistice – difuzate pe bază de licență – trebuie să fie comandate de la terți.

19. Utilizarea de către DR și TV2, în tot mai mare măsură, a societăților externe independente pentru realizarea de programe pentru televiziune a adâncit o dispută existentă de multă vreme între părți cu privire la aspectul dacă excepția prevăzută în lege acoperă și înregistrările efectuate de societăți externe independente care realizează programe de televiziune, în cazurile în care înregistrările respective le-au fost comandate acestora de DR sau de TV2 pentru a fi transmise pentru prima dată de DR sau de TV2.

20. Concret, este vorba despre muzica utilizată în producțiile de televiziune fie ca element principal al emisiunii, fie ca element secundar, spre exemplu, ca fundal sonor pentru emisiune, precum și de pretențiile financiare pe care anumite societăți de gestiune colectivă le pot ridica în legătură cu aceasta [9].

8 — A se vedea p. 6.

9 — A se vedea în acest sens punctele 5 și 6 din observațiile scrise ale NCB, punctele 2-10 din observațiile scrise ale DR și TV2, precum și punctele 4-7 din observațiile scrise ale Comisiei.

21. În acest context, instanța de trimitere a adresat Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Expresiile «prin utilizarea propriilor instalații», de la articolul 5 alineatul (2) litera (d) din Directiva 2001/29/C, și «în numele și[10] sub răspunderea organismului de radiodifuziune sau televiziune», care apare la considerentul (41) al acestei directive, trebuie interpretate în temeiul dreptului național sau al dreptului Uniunii Europene?

2) Trebuie să se considere că modul de redactare a dispoziției este «în numele și sub răspunderea organismului de radiodifuziune sau televiziune», precum, de exemplu, în versiunile în limbile daneză, engleză și franceză ale prevederii, sau «în numele sau sub răspunderea organismului de radiodifuziune sau televiziune», ca în versiunea în limba germană?

3) În cazul în care expresiile menționate la prima întrebare trebuie interpretate potrivit dreptului Uniunii Europene, se adresează Curții următoarea întrebare: ce criterii trebuie să aplice instanța națională pentru a aprecia în concret dacă o înregistrare realizată de un terț (denumit în continuare «producătorul») în vederea transmiterii acesteia de către un organism de radiodifuziune sau televiziune a fost efectuată «prin utilizarea propriilor instalații» și «în numele [și/sau] sub răspunderea organismului de radiodifuziune sau televiziune» și dacă această înregistrare intră astfel sub incidența excepției prevăzute la articolul 5 alineatul (2) litera (d) din directivă?

În cadrul răspunsului la cea de a treia întrebare, se solicită în special Curții să răspundă la următoarele întrebări:

a) Noțiunea «prin utilizarea instalațiilor proprii» de la articolul 5 alineatul (2) litera (d) din Directiva 2001/29 trebuie interpretată în sensul că o înregistrare efectuată de producător pentru a fi transmisă de organismul de radiodifuziune sau televiziune nu intră sub incidența excepției prevăzute la articolul 5 alineatul (2) litera (d) decât dacă organismul de radiodifuziune sau televiziune răspunde față de terți pentru acțiunile și inacțiunile producătorului în legătură cu înregistrarea, ca și când însuși organismul de radiodifuziune și televiziune ar fi săvârșit respectivele acțiuni sau inacțiuni?

b) Condiția ca o înregistrare să fie efectuată «în numele [și/sau] sub răspunderea organismului de radiodifuziune sau televiziune» este îndeplinită în cazul în care un organism de radiodifuziune sau televiziune a mandatat producătorul să realizeze înregistrarea în vederea transmiterii acesteia și cu condiția ca respectivul organism de radiodifuziune sau televiziune să aibă dreptul de a transmite înregistrarea respectivă?

Circumstanțele următoare pot sau trebuie să influențeze răspunsul la cea de a treia întrebare litera b) și, în caz afirmativ, în ce măsură:

i) dacă, potrivit acordului încheiat între aceste părți, organismul de radiodifuziune sau televiziune ori producătorul este persoana care ia decizia artistică/editorială finală și determinantă cu privire la conținutul programului comandat;

ii) dacă organismul de radiodifuziune sau televiziune răspunde față de terți pentru obligațiile producătorului legate de înregistrare, ca și când organismul de radiodifuziune sau televiziune însuși ar fi săvârșit acțiunile sau inacțiunile respective;

10 — Într-adevăr, versiunea în limba daneză a directivei face parte dintre cele cu o formulare cumulativă a considerentului (41), construită cu conjuncția „și” („Når undtagelsen eller indskrænkningen gælder efemere optagelser foretaget af radio- og fjernsynsforetagender, antages radio- og fjernsynsforetagendets egne midler at omfatte midler tilhørende en person, der handler på radio- og fjernsynsforetagendets vegne og under dette foretagendes ansvar.” [sublinierea noastră]).

iii) dacă producătorul este obligat, în temeiul acordului încheiat cu organismul de radiodifuziune sau televiziune, să furnizeze programul în discuție organismului de radiodifuziune sau televiziune pentru un anumit preț și trebuie să suporte, din acest preț, toate cheltuielile aferente înregistrării;

iv) dacă persoana care își asumă răspunderea pentru înregistrarea în cauză față de terți este organismul de radiodifuziune sau televiziune ori producătorul?

c) Condiția ca înregistrarea să fie efectuată «în numele [și/sau] sub răspunderea organismului de radiodifuziune sau televiziune» este îndeplinită în cazul în care organismul de radiodifuziune sau televiziune a mandatat producătorului să realizeze înregistrarea în vederea transmiterii acesteia de către organismul de radiodifuziune sau televiziune în discuție și cu condiția ca organismul de radiodifuziune sau televiziune menționat să aibă dreptul să transmită înregistrarea, în cazul în care producătorul și-a asumat, în acordul încheiat cu organismul respectiv, răspunderea financiară și juridică privind (i) suportarea tuturor cheltuielilor aferente înregistrării în schimbul unei sume stabilite în prealabil, privind (ii) achiziționarea drepturilor și privind (iii) circumstanțe imprevizibile, precum întârzierea în efectuarea înregistrării și răspunderea pentru încălcarea contractului, fără ca organismul de radiodifuziune sau televiziune să răspundă față de terți pentru obligațiile producătorului legate de înregistrare, ca și când însuși organismul de radiodifuziune sau televiziune ar fi săvârșit respectivele acțiuni sau inacțiuni?”

IV — Cu privire la admisibilitatea întrebărilor preliminare

22. Curtea poate refuza să se pronunțe asupra unei întrebări preliminare adresate de o instanță națională numai dacă este evident că interpretarea solicitată a dreptului Uniunii nu are nicio legătură cu realitatea sau cu obiectul acțiunii principale, atunci când problema este de natură ipotetică sau atunci când Curtea nu dispune de elementele de fapt sau de drept necesare pentru a răspunde în mod util la întrebările care i-au fost adresate [11].

23. În cadrul acțiunii principale, părțile au susținut puncte de vedere diferite referitoare la pertinența Directivei InfoSoc, a cărei interpretare face obiectul întrebărilor preliminare, pentru soluționarea litigiului cu care a fost sesizată instanța de trimitere.

24. Organismele de televiziune au argumentat că expresia „prin utilizarea propriilor instalații și pentru [...] propriile programe difuzate” care figurează în cuprinsul Directivei InfoSoc nu apare deloc la articolul 31 din Legea daneză privind drepturile de autor, motiv pentru care nu poate fi invocată ca referință în acțiunea principală. De altfel, articolul 5 alineatul (2) litera (d) din Directiva InfoSoc nu este direct aplicabil, iar condiția unei înregistrări „prin utilizarea propriilor instalații” prevăzută la articolul 31 din Legea daneză privind drepturile de autor nu poate fi interpretată în sens mai larg, dacă legiuitorul danez nu a prevăzut aceasta în mod expres.

25. În schimb, NCB susține că articolul 5 alineatul (2) litera (d) din Directiva InfoSoc prevede condiția unei înregistrări „prin utilizarea propriilor instalații” și că această condiție este aplicabilă de asemenea conform legislației daneze, deoarece articolul 31 din Legea daneză privind drepturile de autor trebuie interpretat conform cu directiva.

26. Dacă, din motive de ordin juridic, instanței daneze i-ar fi definitiv interzisă luarea în considerare a dispoziției din directivă în acțiunea principală, așadar dacă o interpretare în conformitate cu directiva nu ar fi posibilă cu ajutorul instrumentelor oferite de dreptul național, ar trebui contestată admisibilitatea cererii de pronunțare a unei hotărâri preliminare, în cazul în care întrebările adresate nu prezintă relevanță pentru acțiunea principală [12].

11 — Hotărârea Curții din 18 decembrie 2007, Laval un Partneri (C-341/05, Rep., p. I-11767, punctul 46 și jurisprudența citată).

12 — Referitor la o problemă asemănătoare de admisibilitate – de această dată însă la interpretarea unei decizii-cadru – a se vedea Hotărârea mai recentă a Curții din 15 septembrie 2011, Gueye (C-483/09 și C-1/10, Rep., p. I-8263, punctele 34-45), și Concluziile prezentate de avocatul general Kokott în respectiva cauză, punctele 21-32, în care se pune în discuție o posibilă interpretare *contra legem* a dreptului național.

27. Totuși, potrivit unei jurisprudențe constante, în cadrul cooperării dintre Curte și instanțele naționale instituite prin articolul 267 TFUE, revine numai instanței naționale sesizate cu soluționarea litigiului și care trebuie să își asume răspunderea pentru hotărârea judecătorească ce urmează a fi pronunțată competența să aprecieze, în raport cu particularitățile cauzei, atât necesitatea unei hotărâri preliminare pentru a fi în măsură să pronunțe propria hotărâre, cât și pertinența întrebărilor pe care le adresează Curții. În consecință, în cazul în care întrebările au ca obiect interpretarea dreptului Uniunii, Curtea este, în principiu, obligată să se pronunțe [13].

28. În prezenta cauză, întrebările adresate privesc interpretarea dreptului Uniunii și nu există indicii clare și imperative că o interpretare a dreptului național conformă cu directiva nu s-ar situa cel puțin în sfera posibilului. Dimpotrivă, considerațiile de la punctul 12 din prezentele concluzii se conturează ca argument împotriva punctului de vedere susținut de organismele de radiodifuziune și televiziune, potrivit căruia luarea în considerare a dispozițiilor directivei în acțiunea principală este exclusă. Aceasta deoarece, în ipoteza în care legiuitorul național ar fi renunțat, în procesul de transpunere a directivei, la modificarea articolului 31 din Legea privind drepturile de autor, având convingerea că deja în forma sa actuală această reglementare este conformă cu dreptul Uniunii, apare ca rezonabil să se țină seama de voința legiuitorului – fie aceasta și insuficient manifestată – prin interpretarea dată. În orice caz, instanța de trimitere nu susține explicit punctul de vedere conform căruia aceasta nu ar fi posibilă. Prin urmare, trebuie respectată prerogativa acesteia de a aprecia pertinența întrebărilor preliminare pentru acțiunea principală și să se pornească de la premisa că întrebările preliminare au legătură cu realitatea sau cu obiectul acțiunii principale, iar problema ridicată nu este de natură pur ipotetică [14].

V — Cu privire la aprecierea pe fond a întrebărilor preliminare

29. Problemele juridice prezentate de instanța de trimitere se referă, în esență, la noțiunea „instalații proprii” și la interpretarea acesteia în contextul Directivei InfoSoc.

A — *Cu privire la prima întrebare preliminară*

30. Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere urmărește să afle dacă noțiunile „prin utilizarea propriilor instalații” și „în numele [și/sau] sub răspunderea organismului de radiodifuziune sau televiziune” trebuie interpretate în conformitate cu prevederile de drept național sau în conformitate cu cele de drept al Uniunii.

1. Argumentele părților

31. În ceea ce privește prima întrebare preliminară, părțile au opinii divergente: în timp ce organismele de radiodifuziune și televiziune se pronunță în favoarea unei interpretări bazate exclusiv pe legislația națională, cu argumentul că directiva în cauză nu conține nicio definiție a noțiunilor și nu urmărește nicidecum o armonizare legislativă [15], guvernul spaniol, Comisia și NCB consideră că se impune o interpretare autonomă potrivit dreptului Uniunii.

13 — Hotărârea Gueye, citată la nota de subsol 12 (punctul 39 și jurisprudența citată).

14 — În acest context, nu este necesară pronunțarea asupra aspectului dacă, potrivit instrumentelor de interpretare disponibile în legislația daneză, este posibil ca – similar demersului întreprins de Bundesgerichtshof din Germania, ulterior Hotărârii din 17 aprilie 2008, Quelle (C-404/06, Rep., p. I-2685), dreptul național să evolueze pe cale jurisprudențială, printr-o interpretare conformă cu directiva și care să se îndepărteze de la litera dispoziției din legislația națională (a se vedea în acest sens Hotărârea BGH din 26 noiembrie 2008, cauza VIII ZR 200/05, publicată, printre altele, în ZGS 2009, p. 85).

15 — Punctele 46-51 și punctul 127 din observațiile scrise ale părților menționate.

2. Aprecierea întrebării preliminare

32. Considerăm că nu este oportună interpretarea expresiei „prin utilizarea propriilor instalații” de la articolul 5 alineatul (2) litera (d) din Directiva InfoSoc, precum și a expresiei „în numele [și/sau] sub răspunderea organismului de radiodifuziune sau televiziune” care figurează în considerentul (41) al directivei potrivit dreptului național și că această abordare nu se poate deduce, în special, din faptul că, în directivă, lipsește o definiție specifică a noțiunilor, eventual în forma unei liste de definiții.

33. Potrivit unei jurisprudențe constante, rezultă din cerințele atât ale aplicării uniforme a dreptului Uniunii, cât și ale principiului egalității că termenii unei dispoziții de drept al Uniunii care nu face nicio trimitere expresă la dreptul statelor membre pentru a stabili sensul și domeniul său de aplicare trebuie în mod normal să primească, în întreaga Uniune, o interpretare autonomă și uniformă [16].

34. În primul rând, în legislația națională nu există nicio trimitere la noțiunea „instalații proprii”, iar în al doilea rând, Directiva InfoSoc precizează, fie și numai parțial, acest termen în considerentul (41), ceea ce evidențiază că dreptul Uniunii urmărește să asigure noțiunii o clarificare specifică și inerentă actului normativ și să furnizeze, în considerentul (41), elemente de interpretare în acest sens.

35. În al treilea rând, obiectul și scopul Directivei InfoSoc demonstrează că o interpretare autonomă a noțiunii la nivelul dreptului Uniunii se impune și din punct de vedere tematic, dată fiind importanța interrelațiilor economice atât la nivel transfrontalier, cât și la scară europeană. În acest sens, facem trimitere la argumentația din Hotărârile Brüstle și Padawan [17], pronunțate mai recent.

36. Întrucât nu se conturează, așadar, niciun motiv care să justifice o abatere de la regula interpretării autonome și uniforme, răspunsul care trebuie dat la prima întrebare preliminară este acela că noțiunea „prin utilizarea propriilor instalații” de la articolul 5 alineatul (2) litera (d) din Directiva InfoSoc, precum și noțiunea „în numele [și/sau] sub răspunderea organismului de radiodifuziune sau televiziune” care figurează în considerentul (41) al directivei trebuie interpretate în conformitate cu dreptul Uniunii.

37. În cadrul răspunsului la această primă întrebare, problema dacă și în ce măsură va trebui să se facă referire la parametri, la cerințe de fond sau chiar la o concepție prealabilă care rezultă din surse de drept internaționale [18], de exemplu, a Convenției de la Berna, pentru a asigura o interpretare autonomă și uniformă la nivelul dreptului Uniunii, rămâne deschisă și va fi abordată în cadrul răspunsului la cea de a doua întrebare preliminară.

B — *Cu privire la a doua întrebare preliminară*

38. Cea de a doua întrebare privește o divergență între diversele versiuni lingvistice. Instanța de trimitere urmărește să afle dacă articolul 5 alineatul (2) litera (d) din Directiva InfoSoc trebuie citit în varianta „în numele și sub răspunderea organismului de radiodifuziune sau televiziune” sau în varianta „în numele sau sub răspunderea organismului de radiodifuziune sau televiziune”. Întrebarea este

16 — În acest sens, din jurisprudența cea mai recentă, a se vedea Hotărârea Curții din 18 octombrie 2011, Brüstle (C-34/10, Rep., p. I-9821, punctul 25 și jurisprudența citată); referitor la interpretarea autonomă și uniformă a noțiunii „compensație echitabilă” de la articolul 5 alineatul (2) din Directiva InfoSoc, a se vedea Hotărârea Curții din 21 octombrie 2010, Padawan (C-467/08, Rep., p. I-10055, punctele 32-37 și punctul 1 din dispozitiv) referitor la interpretarea autonomă și uniformă a noțiunii „comunicare publică” în sensul articolului 3 alineatul (1) din directivă, a se vedea Hotărârea Curții din 7 decembrie 2006, SGAE (C-306/05, Rec., p. I-11519).

17 — Referitor la noțiunea „embrion” și la interpretarea Directivei 98/44/CE privind protecția juridică a invențiilor biotehnologice, a se vedea Hotărârea Brüstle, citată la nota de subsol 16 (punctul 26 și următoarele); referitor la interpretarea autonomă și unitară a noțiunii „compensație echitabilă” de la articolul 5 alineatul (2) din Directiva InfoSoc, a se vedea Hotărârea Padawan, citată la nota de subsol 16 (punctele 32-37).

18 — În acest sens, din jurisprudența cea mai recentă, a se vedea Hotărârea Curții din 4 octombrie 2011, Football Association Premier League și alții (C-403/08 și C-429/08, Rep., p. I-9083, punctul 189 și jurisprudența citată).

formulată imprecis, deoarece face referire la articolul 5 din Directiva InfoSoc, dar este evident că, de fapt, vizează considerentul (41) al directivei, în lumina căruia trebuie interpretat articolul 5 în cauză. Aceasta deoarece divergențele lingvistice menționate nu se găsesc la articolul 5 din respectiva directivă, ci în cuprinsul considerentelor acesteia.

1. Argumentele părților

39. În timp ce Comisia subliniază echivalența de principiu a limbilor oficiale și recomandă o abordare teleologică deschisă, NCB susține o poziție ferm restrictivă, împărtășită de altfel și de guvernul spaniol, care are la bază caracterul singular al versiunii în limba germană și susține varianta de interpretare cumulativă și pentru considerente care țin de logică [19]. La rândul lor, DR și TV2 își întemeiază argumentația tot pe logică, dar ajung exact la rezultatul opus [20].

2. Aprecierea întrebării preliminare

40. Punctul nostru de vedere este acela că, în speță, numărul [21] versiunilor lingvistice care conțin conjuncțiile („și” [22] ori „sau” [23]) este la fel de lipsit de relevanță ca și deosebirile lingvistice de detaliu, în timp ce elementele determinante, care trebuie să definească orientarea interpretării, sunt economia generală și finalitatea cadrului normativ [24].

a) Principiu: niciuna dintre versiunile lingvistice nu prevalează în materie de interpretare

41. Potrivit unei jurisprudențe constante, necesitatea aplicării uniforme a dreptului Uniunii exclude, în principiu, posibilitatea ca, în caz de îndoială, textul unei dispoziții să fie privit în mod izolat, prin raportare doar la una dintre versiunile sale, impunând, dimpotrivă, ca acesta să fie interpretat și aplicat în lumina versiunilor existente în celelalte limbi oficiale [25]. De altfel, din perspectiva lipsei de claritate generate de multilingvism, forța de expresie a unui anumit termen din dispozițiile de drept al Uniunii este mai redusă decât într-un context monolingvistic [26].

b) Există particularități ale interpretării prin raportare la Convenția de la Berna și la Tratatele OMPI?

42. Modul de redactare a [27] articolului 5 alineatul (2) litera (d) din Directiva InfoSoc, la care se referă considerentul (41) al directivei, se inspiră din textul articolul 11 bis alineatul (3) din Convenția de la Berna.

19 — Punctul 25 din observațiile scrise ale guvernului spaniol.

20 — Punctul 131 din observațiile scrise ale acestora.

21 — Cu privire la situația extremă a unei singure versiuni lingvistice diferite, a se vedea Hotărârea Curții din 19 aprilie 2007, Profisa (C-63/06, Rep., p. I-3239, punctele 13 și 14 și jurisprudența citată).

22 — Care apare, de exemplu, în versiunile în limbile engleză, bulgară, daneză, estonă, finlandeză, franceză, greacă, maghiară, letonă, lituaniană, olandeză, polonă, română, slovacă, slovenă, spaniolă și suedeză.

23 — Care apare, de exemplu, în versiunile în limbile germană, italiană, malteză, portugheză și cehă.

24 — A se vedea în acest sens Hotărârea din 27 octombrie 1977, Bouchereau (C-30/77, Rec., p. 1999, punctul 14), și Hotărârea din 7 decembrie 1995, Rockfon (C-449/93, Rec., p. I-4291, punctul 28), precum și Concluziile noastre prezentate la 8 martie 2003 în cauza C-466/03, Albert Reiss Beteiligungsgesellschaft, punctul 62 și nota de subsol 32; cu privire la probleme de interpretare a dreptului Uniunii, a se vedea Stotz, R., „Die Rechtsprechung des EuGH” în Riesenhuber, K., *Europäische Methodenlehre*, ediția a 2-a, Walter de Gruyter, 2010, articolul 22, punctul 13 și următoarele.

25 — Hotărârile Profisa, citată la nota de subsol 21 (punctul 13), precum și, recent, Hotărârea Curții din 7 iulie 2011, IMC Securities (C-445/09, Rep., p. I-5917, punctul 25 și jurisprudența citată).

26 — A se vedea Colneric, N., „Auslegung des Gemeinschaftsrechts und gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung”, ZEuP, 2005, p. 225 și 227.

27 — A se vedea Poziția Comună nr. 48/2000 din 28 septembrie 2000 citată la punctul 9, precum și punctul 10 din prezentele concluzii.

43. Potrivit informațiilor de pe pagina de internet a Organizației Mondiale a Proprietății Intelectuale (OMPI)[28], un număr de 165 de state au aderat până în prezent la Convenția de la Berna, inclusiv toate statele membre ale Uniunii Europene. Spre deosebire de Tratatele OMPI[29], la Convenția de la Berna nu pot adera decât state.

44. Potrivit articolului 37 alineatul (1) litera (c) din Convenția de la Berna, în cazul unor îndoieli cu privire la interpretare, textul în limba franceză va fi cel hotărâtor.

45. În prezentul context al dreptului Uniunii însă, nu trebuie acordată prioritate versiunii în limba franceză față de celelalte limbi oficiale, prin analogie cu articolul 37 alineatul (1) litera (c) din Convenția de la Berna.

46. Este adevărat că, pe cât posibil, Directiva InfoSoc trebuie interpretată în lumina dreptului internațional[30], ținând seama mai ales de Convenția de la Berna și de Tratatul OMPI privind drepturile de autor. Directiva amintită servește, printre altele, la punerea în aplicare a acestui tratat[31], care prin articolul 1 alineatul (4) obligă părțile contractante să se conformeze *articolelor 1-21* din Convenția de la Berna[32]. Dispoziția Convenției de la Berna potrivit căreia versiunea franceză este hotărâtoare în caz de îndoieli se găsește însă la *articolul 37 alineatul (1) litera (c)* din convenție, aflându-se, prin urmare, în afara normelor la care face referire Tratatul OMPI privind dreptul de autor și la respectarea cărora servește Directiva InfoSoc.

47. În mod asemănător, ar fi nefiresc și chiar inutil să se transpună regula lingvistică de la articolul 24 din Tratatul OMPI privind dreptul de autor în cazul Directivei InfoSoc, iar în caz de îndoială, limbile în care este redactat acest tratat să fie considerate determinante chiar și în cadrul directivei, pentru simplul motiv că directiva face trimitere la tratatul respectiv. În acest sens, este suficient să se arate că articolul 24 din Tratatul OMPI privind dreptul de autor desemnează șase limbi ca fiind egal autentice, dar acestea includ, pe lângă franceză, engleză și spaniolă, mai precis trei limbi oficiale ale Uniunii, și rusa, araba și chineza, lucru care nu este surprinzător pentru un tratat OMPI, dar care nu pot intra în discuție *de lege lata* pentru interpretarea directivei.

48. Indiferent de contextul juridic internațional în care se înscrie Directiva InfoSoc, rezultă că nu se poate stabili că vreuna dintre limbile oficiale primează în caz de îndoieli la interpretare.

c) Interpretarea ținând seama de geneza, de contextul și de scopul articolului 5 alineatul (2) din Directiva InfoSoc coroborat cu considerentul (41)

49. Rezultă că elementul pe care trebuie să se concentreze analiza este principiul general potrivit căruia, în caz de neconcordanță între diferitele versiuni lingvistice ale unui text comunitar, dispoziția în cauză trebuie să fie interpretată în raport cu economia generală și cu finalitatea reglementării din care face parte[33]. În acest scop, în speță este utilă și examinarea genezei acestei dispoziții.

28 — Accesibile la adresa http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne

29 — Sunt incluse în aceasta Tratatul OMPI privind dreptul de autor (WCT) și Tratatul OMPI privind interpretările și execuțiile și fonogramele (WPPT). Ambele au fost ratificate de Comunitate la 14 decembrie 2009. A se vedea în acest sens Decizia 2000/278/CE a Consiliului din 16 martie 2000 de aprobare, în numele Comunității Europene, a Tratatului OMPI privind drepturile de autor și a Tratatului OMPI privind interpretările și execuțiile și fonogramele (JO L 89, p. 6, Ediție specială, 11/vol. 20, p. 212).

30 — În același sens este și considerentul (44) al directivei.

31 — După cum se afirmă explicit în considerentul (15) al Directivei InfoSoc.

32 — Hotărârea Football Association Premier League și alții (nota de subsol 18), punctul 189.

33 — Hotărârea Profisa, citată la nota de subsol 21 (punctul 14), Hotărârea Bouchereau, citată la nota de subsol 24 (punctul 14), Hotărârea din 7 decembrie 2000, Italia/Comisia (C-482/98, Rec., p. I-10861, punctul 49), și Hotărârea din 1 aprilie 2004, Borgmann (C-1/02, Rec., p. I-3219, punctul 25).

i) Absența unor concepte clar delimitate

50. O analiză separată a elementelor conectate prin conjuncția „și” ori „sau” ale considerentului (41) efectuată în cadrul unei prime abordări care să pregătească o astfel de interpretare sistematică și teleologică nu este foarte utilă. De la bun început, expresiile „în numele” și „sub răspunderea” nu prezintă un conținut clar definit care să poată face obiectul unei interpretări cumulative sau alternative și care să poată fi încadrat într-un anumit context. Dimpotrivă, elementele se suprapun și nu permit o separație clară.

51. În orice caz, această pereche de noțiuni amintește vag de diferența dintre producția la comandă „autentică” și „neautentică”, cunoscută, de exemplu, în dreptul german. Prin producția la comandă neautentică se înțelege că producătorul mandatat „[acționează] de la bun început în numele și[34] în contul organismului de radiodifuziune sau televiziune, care dobândește pentru acest motiv în mod nemijlocit toate drepturile de protecție și de utilizare. În această situație, producătorul mandatat nu este un producător de film independent, [...] ci doar un agent al organismului de radiodifuziune sau televiziune, căruia i-au fost externalizate [activități] pe cale organizatorică[35]”. Dacă, însă, considerentul (41) al Directivei InfoSoc ar fi reținut *mutatis mutandis* această delimitare pentru înregistrarea efemeră, prin care, cu dificultate, s-ar putea înțelege o înregistrare de durată a unei lucrări de film, și ar intenționa să excludă din cadrul noțiunii „instalații proprii” doar acele producții pentru care producătorul realizează programul în nume propriu (și eventual pe riscul propriu), fiind nevoit să transfere ulterior organismului de radiodifuziune sau televiziune drepturile de protecție și de utilizare dobândite, ar fi fost rezonabil ca o asemenea intenție să fie mai clar exprimată în considerente.

52. Deoarece noțiunile utilizate în cuprinsul acestei dispoziții nu permit în sine nicio apreciere clară cu privire la voința legiuitorului, trebuie să examinăm în continuare geneza dispoziției și să analizăm dacă aceasta poate furniza indicații cu privire la sensul și la finalitatea dispoziției în cauză.

ii) Geneza articolului 5 alineatul (2) din Directiva InfoSoc ca dispoziție derogatorie

53. Geneza articolului 5 alineatul (2) din Directiva InfoSoc trebuie căutată în definitiv în Convenția de la Berna, din care este preluată noțiunea „instalații proprii”.

54. Geneza considerentului (41) al Directivei InfoSoc, care clarifică articolul 5 alineatul (2) litera (d) din aceeași directivă, poate fi reconstituită pe baza unei documentări detaliate asupra lucrărilor pregătitoare[36] și dezvăluie pozițiile divergente ale participanților la procesul legislativ în ceea ce privește întinderea noțiunii „instalații proprii”.

55. Geneza acestei dispoziții și a considerentului asociat acesteia arată, în primul rând, că principalul deziderat urmărit de Parlamentul European a fost acela de a privilegia acțiunile de reproducere având drept unic scop acela de a face posibilă transmiterea de programe în condiții de legalitate[37]. Independent de aceasta, pe de o parte, s-a dorit ca formularea Convenției de la Berna să servească drept element orientativ, dar, pe de altă parte, s-a urmărit o disociere și o extindere a noțiunii restrânse „instalații proprii” din Convenție, care era percepută ca fiind depășită. Directiva urmărea să țină seama de evoluția la nivelul tehnicii și al practicii. Aceeași orientare se evidențiază și în Poziția Comună din care s-au prezentat mai sus câteva citate selective.

34 — Sublinierea noastră.

35 — Schack, H., *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, ediția a 5-a, Mohr Siebeck, Tübingen, 2010, punctul 1225.

36 — Lista observațiilor scrise ale DR și TV2, punctul 30 și următoarele; a se vedea și Mayer, H.-P., „Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft”, EuZW 2002, p. 325.

37 — A se vedea în acest sens – referitor la articolul 5 alineatul (2) din directivă – Amendamentul 39 din Rezoluția legislativă a Parlamentului European la propunerea de Directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind armonizarea anumitor aspecte ale drepturilor de autor și ale drepturilor conexe în societatea informațională [COM(97) 628 – C4-0079/98 – 97/0359 (COD)] (JO 1999, C 150, p. 171 și 179).

56. Dispoziția cu caracter derogatoriu, care, în principiu, trebuie interpretată restrictiv, ar urma să dobândească astfel o deschidere prudentă față de considerentul (41), fără a-și pierde integral contururile. Rezultă că deși dispozițiile derogatorii, mai precis cele din Directiva InfoSoc [38], trebuie, în principiu, interpretate restrictiv, o interpretare istorico-teleologică favorizează o înțelegere flexibilă și deschisă a conținutului considerentului (41) care este structurat sub forma unui exemplu standard, fără să enunțe o definiție cu caracter obligatoriu și exhaustiv.

iii) Concluziile unei interpretări teleologico-sistematice

57. Din perspectiva acestor considerații, se pune problema dacă din acestea pot fi obținute indicii determinante pentru soluționarea problemei – în ultimă instanță de natură sintactică – prezentate în cea de a doua întrebare preliminară.

58. În opinia noastră, noțiunea de răspundere este primordială în binomul „în numele [și/sau] sub răspunderea”, deoarece are un conținut mai larg decât expresia „în numele”, care conține, la rândul său, în manieră implicită, o atribuire a răspunderii. Această noțiune poate fi interpretată atât în sens larg, cât și în sens restrâns și, în plus, poate să dobândească particularități diferențiate în funcție de diferitele versiuni lingvistice.

59. În speță, având în vedere faptul că în contextul concret se ridică problema aprecierii producțiilor la comandă realizate de societăți terțe, elementul caracteristic acestor situații este acela dacă organismul de radiodifuziune și televiziune poartă sau nu poartă răspunderea – indiferent cum este aceasta definită – pentru o producție realizată la comanda sa, respectiv pentru înregistrarea efemeră a acesteia de către societăți terțe.

60. Semnificația noțiunii de răspundere va fi determinată în cele ce urmează prin considerente sistematice și teleologice.

61. Din punct de vedere sistematic, la interpretare se va ține seama de faptul că o înțelegere în sens larg a noțiunii caracteristice de „răspundere” produce efecte directe asupra articolului 5 alineatul (2) litera (d) din directivă: cu cât este mai mare numărul societăților despre care se consideră că acționează „sub răspunderea organismului de radiodifuziune sau televiziune”, cu atât este mai mare și numărul înregistrărilor considerate a fi fost realizate, conform articolului 5 alineatul (2) litera (d) din directivă [coroborat cu considerentul (41) al aceleiași directive] „prin utilizarea propriilor instalații”, care pot beneficia de dispoziția derogatorie [39] cu privire la înregistrări efemere.

62. Rezultă că la interpretarea articolului 5 alineatul (2) litera (d) din Directiva InfoSoc și a expresiei „în numele [și/sau] sub răspunderea”, în locul eventualelor nuanțe lingvistice, mult mai mult trebuie să cântărească faptul că noțiunea „prin utilizarea propriilor instalații” – care trebuie dezvoltată mai departe pornind de la ideea de răspundere, fără a fi însă denaturată – este preluată din Convenția de la Berna, un document căruia și Uniunea este obligată să se i se conformeze [40].

63. În literatura de specialitate referitoare la Convenția de la Berna, noțiunea de instalații proprii este interpretată în sens restrictiv [41], fidel caracterului său derogatoriu, ceea ce – pentru a preveni o diminuare a forței conceptului – pledează în favoarea unei exigențe înalte privind ideea de răspundere. În legătură cu aceasta trebuie, în principiu, să admitem că, în caz contrar, o dispoziție derogatorie interpretabilă în sens restrâns riscă să își piardă contururile.

38 — A se vedea, de exemplu, Hotărârea Curții din 16 iulie 2009, Infopaq International (C-5/08, Rep., p. I-6569, punctele 56-59), și Hotărârea din 1 decembrie 2011, Panier (C-145/10, Rep., p. I-12533, punctele 109 și 110).

39 — În măsura în care și criteriul „pentru propriile programe difuzate” poate fi confirmat.

40 — A se vedea considerentul (44) al Directivei InfoSoc.

41 — Referitor la Convenția de la Berna și la termenul din limba engleză „*by means of its own facilities*”, a se vedea von Lewinski, S., *International Copyright Law and Policy*, Oxford, 2008, p. 165.

64. Ținând seama de cele enunțate anterior la punctul 61, în ceea ce privește Directiva InfoSoc, în speță trebuie realizată o echilibristică atentă la nivel interpretativ și juridic [42]: pe de o parte, tendințele din geneza Directivei InfoSoc evidențiază o intenție de interpretare în sens larg a noțiunilor, pe de altă parte, Convenția de la Berna, ale cărei enunțuri trebuie respectate în principiu, urmărește cu fermitate o abordare restrânsă.

65. Cu toate acestea, în pofida conectării terminologice la Convenția de la Berna, în opinia noastră, este prea restrictiv să se considere că numai persoanele care fac parte din organizație și care acționează în această calitate – cum ar fi angajații sau lucrătorii temporari – fiind, prin urmare, agenți ai organizațiilor și, în cel mai bun caz, societățile din grup controlate, acționează sub răspunderea organismului de radiodifuziune sau televiziune, iar orice externalizare a producției de către organismul de radiodifuziune sau televiziune s-ar situa implicit în afara contextului normativ al articolului 5 alineatul (2) litera (d) din Directiva InfoSoc [43]. Aceasta nu rezultă în mod imperativ nici exclusiv în contextul terminologiei Convenției de la Berna și este de asemenea dificil de conciliat cu realitatea practică, de a cărei evoluție urmărește să țină seama în mod explicit directiva în cauză.

66. Mai ales grupurile media în care o anumită filială din cadrul holdingului asigură activitatea de transmisie, în vreme ce societatea-soră, acționând eventual ca prestator de servicii, realizează înregistrarea, s-ar vedea dezavantajate într-un mod dificil de înțeles economic, dacă, în cazul lor, nu s-ar considera îndeplinit criteriul „instalațiilor proprii ale organismului de radiodifuziune sau televiziune” în comparație cu organismele de drept public având o structură complexă și care încredințează ambele funcțiuni unor departamente separate, care acționează independent, dar care fac parte din aceeași entitate juridică.

67. Propunem, așadar, Curții să soluționeze printr-o interpretare teleologică problema sintactică ridicată prin intermediul celei de a doua întrebări preliminare și să înțeleagă considerentul (41) – în lumina căruia trebuie interpretat articolul 5 alineatul (2) litera (d) din directivă – în sensul că instalațiile menționate în acest considerent includ instalațiile utilizate de terți cu unicul scop de a face posibilă, în urma înregistrărilor efemere, difuzarea de programe în condiții de legalitate de către un anumit organism de radiodifuziune sau de televiziune, în măsura în care înregistrarea se face sub răspunderea organismului de radiodifuziune sau de televiziune.

68. Relevanța practică a noțiunii de răspundere are un rol important în aprecierea ultimei întrebări preliminare.

C — *Cu privire la a treia întrebare preliminară*

69. Prin intermediul acestei întrebări, instanța de trimitere solicită, în esență, să se examineze anumite cazuri concrete și să se definească în detaliu, pornind de la aceste cazuri, criteriile care pot fi relevante pentru constatarea existenței unor „instalații proprii” și a unei acțiuni realizate „în numele [și/sau] sub răspunderea organismului de radiodifuziune sau televiziune”.

70. În esență, trebuie să se stabilească dacă fiecare producție realizată de terți, pe baza unui contract între un terț și organismul de radiodifuziune sau televiziune – contract care lasă, eventual, o marjă largă de libertate artistică – poate beneficia de prevederile articolului 5 alineatul (2) litera (d) din Directiva InfoSoc sau dacă condiția „sub răspunderea organismului de radiodifuziune sau televiziune” implică o abordare mai restrânsă în sensul că este decisiv să se cunoască dacă și în ce măsură organismul de radiodifuziune sau televiziune trebuie să răspundă pentru eventualele erori ale societății terțe.

42 — Referitor la „serioasele îndoieli în raport cu dreptul stabilit prin Convenție” în privința „unei interpretări extensive a textului legii” referitor la noțiunea de instalații proprii în lumina considerentului (41), a se vedea Melichar, F., în Schricker, G., Loewenheim, U., *Urheberrecht, Kommentar*, ediția a 4-a, Editura C. H. Beck, München, 2011, articolul 55, punctul 5 și referințele citate.

43 — Invocând condițiile Convenției de la Berna, Walter, M. M., și von Lewinski, S., în *European Copyright Law, A Commentary*, Oxford, 2010, p. 1039, se pronunță, dimpotrivă, vehement împotriva oricărei externalizări de „recording activity to another company”. Referitor la Convenția de la Berna și la noțiunea din limba engleză „by means of its own facilities”, a se vedea von Lewinski, S. (nota de subsol 41), p. 165, punctul 5.191: „[...] this excludes the possibility of the organization putting someone else in charge of this task”.

1. Argumentele părților

71. Comisia se pronunță decisiv în favoarea obiectivului urmărit prin realizarea înregistrării și subliniază că numai înregistrările efemere pot beneficia de excepția în cauză. Această situație este dificil aplicabilă marilor producții de film, dar aprecierea situațiilor individuale rămâne în sarcina instanței naționale. Un punct de vedere contrar, favorizant pentru organismul de radiodifuziune sau televiziune, este susținut de DR și de TV2, iar guvernul spaniol și NCB au o abordare restrictivă, în cadrul căreia NCB consideră că raporturile contractuale cu terți nu sunt suficiente, în cazul în care organismul de radiodifuziune sau televiziune nu oferă garanția de răspundere în raporturile externe. Obiectul concret al acestei răspunderi rămâne o problemă deschisă.

2. Aprecierea întrebării preliminare

72. Dacă se transferă concluzia evidențiată pentru cea de a doua întrebare preliminară asupra celei de a treia întrebări, rezultă că la aprecierea concretă a aspectului dacă înregistrările realizate de un terț în vederea transmiterii de către un organism de radiodifuziune sau televiziune „prin utilizarea propriilor instalații”, dar și „în numele [și/sau] sub răspunderea organismului de radiodifuziune sau televiziune”, astfel încât înregistrarea să fie acoperită de excepția prevăzută la articolul 5 alineatul (2) litera (d) din Directiva InfoSoc, trebuie să se țină seama de faptul că instalațiile sunt utilizate cu unicul scop de a face posibilă, în urma înregistrărilor efemere, difuzarea de programe în condiții de legalitate de către un anumit organism de radiodifuziune sau de televiziune, în măsura în care înregistrarea se face sub răspunderea organismului de radiodifuziune sau de televiziune.

73. Condițiile în care se poate admite existența acestei răspunderi fac obiectul următoarelor subpuncte.

a) A treia întrebare preliminară litera a)

74. Prin intermediul întrebării de la această literă, instanța de trimitere urmărește, în esență, să afle dacă noțiunea „instalații proprii” trebuie interpretată în sensul că o înregistrare este acoperită de excepție doar dacă organismul de radiodifuziune sau televiziune este responsabil față de terți pentru acțiunile și omisiunile producătorului în legătură cu înregistrarea, ca și când însuși organismul de radiodifuziune și televiziune ar fi săvârșit respectivele acte sau omisiuni.

75. Întrebarea de la această literă are la bază ideea atribuirii răspunderii organismului de radiodifuziune sau de televiziune. Aceasta este compatibilă cu principiul răspunderii din Directiva InfoSoc și este chiar esențială, dacă nu se dorește a lăsa noțiunea „instalații proprii” fără un contur definitoriu.

76. Astfel, noțiunea „instalații proprii” de la articolul 5 alineatul (2) litera (d) din Directiva InfoSoc trebuie interpretată, în concordanță cu principiul răspunderii, în sensul că o înregistrare realizată de producător pentru a fi utilizată în transmisiile unui organism de radiodifuziune sau televiziune este acoperită de excepția prevăzută la articolul 5 alineatul (2) litera (d) doar dacă organismul de radiodifuziune sau televiziune este responsabil față de terți pentru acțiunile și omisiunile producătorului în legătură cu înregistrarea, ca și când însuși organismul de radiodifuziune și televiziune ar fi săvârșit respectivele acte sau omisiuni.

77. Principiul răspunderii enunțat în considerentul (41) ar fi lipsit de conținut, dacă obligația de garanție a organismului de radiodifuziune sau televiziune nu ar constitui o condiție imperativă. Considerentul (41) urmărește o structurare flexibilă a noțiunii de instalații proprii, ținând seama de principiul răspunderii, și permite totodată o adaptare la condițiile contextuale, dar aceste obiective trebuie însoțite de condiția ca, și în raporturile externe, operațiunile întreprinse cu instalații proprii să

implice obligația de garanție a acelei entități căreia i-au fost atribuite instalațiile utilizate ca instalații proprii. Extinderea înțelegerii noțiunii de instalații prin intermediul principiului răspunderii implică, așadar, o obligație de garanție din partea organismului de radiodifuziune sau televiziune, care, deși nu este definită în detaliu, este prezumată.

78. Această abordare lasă deschisă problema condițiilor concrete ale răspunderii, în special dacă aceasta ia forma unei răspunderi directe sau a răspunderii solidare și dacă reprezintă o răspundere extracontractuală sau o răspundere contractuală, de exemplu, ca o obligație solidară ori ca o subrogare totală în obligațiile debitorului.

79. Interpretată astfel, obligația de garanție care incumbă, de principiu, organismului de radiodifuziune sau televiziune se dovedește a fi corolarul extinderii noțiunii „instalații proprii” și de regulă, în ipoteza în care entitatea terță implicată are o conduită licită, nu ar trebui să aibă consecințe practice.

b) A treia întrebare preliminară litera b)

80. Prin intermediul întrebării de la această literă, instanța de trimitere urmărește să afle dacă este îndeplinită condiția ca o înregistrare să fie efectuată „în numele [și/sau] sub răspunderea organismului de radiodifuziune sau televiziune” în cazul în care un organism de radiodifuziune sau televiziune a comandat producătorului realizarea înregistrării în vederea transmiterii acesteia de către organismul de radiodifuziune sau televiziune în discuție, presupunând că organismul de radiodifuziune sau televiziune menționat are dreptul de a transmite înregistrarea respectivă.

81. Întrebarea de la această literă pornește, așadar, de la un caz diametral opus; în esență, instanța de trimitere solicită un răspuns la problema dacă răspunderea poate fi recunoscută chiar și în absența obligației de garanție asumate de organismul de radiodifuziune sau televiziune.

82. Potrivit celor enunțate anterior la punctul 75 din prezentele concluzii, condiția ca înregistrarea să fie efectuată „în numele [și/sau] sub răspunderea organismului de radiodifuziune sau televiziune” nu este automat îndeplinită în cazul în care un organism de radiodifuziune sau televiziune a comandat producătorului realizarea înregistrării în vederea transmiterii acesteia de către organismul de radiodifuziune sau televiziune în discuție, presupunând că organismul de radiodifuziune sau televiziune menționat are dreptul de a transmite înregistrarea respectivă.

83. În speță, ceea ce este important sunt condițiile concrete ale raportului contractual, efectele sale externe și, în ultimul rând, aspectul dacă obligația de garanție a organismului de radiodifuziune sau televiziune față de terți se prezintă sub forma analizei de la punctul 75 de mai sus.

84. Întrebările de la următoarele litere pun în evidență alte particularități ale posibilelor acorduri contractuale între organismul de radiodifuziune sau televiziune și producător, în contextul articolului 5 alineatul (2) litera (d) din Directiva InfoSoc, iar răspunsul la acestea trebuie formulat potrivit parametrilor stabiliți mai sus.

i) A treia întrebare preliminară litera b) punctul (i)

85. Prin intermediul întrebării de la acest punct, instanța de trimitere urmărește să afle dacă răspunderea pentru decizia artistică/editorială poate fi un criteriu pentru elementul caracteristic „în numele [și/sau] sub răspunderea organismului de radiodifuziune sau televiziune”.

86. La această întrebare se impune un răspuns negativ.

87. Nu este relevantă persoana căreia îi revine decizia artistică/editorială finală și definitivă cu privire la *conținutul* programului comandat, deoarece în dispoziția derogatorie a Directivei InfoSoc, pe de o parte, se pune exclusiv problema *înregistrării*, așadar, a *reproducerii tehnice*, iar pe de altă parte, în raporturile externe, factorul de decizie artistică poate fi irelevant sub aspectul răspunderii juridice. Elementul decisiv este exclusiv obligația de garanție pe care o implică răspunderea organismului de radiodifuziune sau televiziune.

ii) A treia întrebare preliminară litera b) punctul (ii)

88. Prin intermediul întrebării de la acest punct, instanța de trimitere urmărește să afle dacă are relevanță faptul că organismul de radiodifuziune sau televiziune este responsabil față de terți pentru executarea obligațiilor producătorului cu privire la înregistrare, ca și când organismul de radiodifuziune sau televiziune însuși ar fi săvârșit actele sau omisiunile respective.

89. Potrivit celor arătate anterior la punctul 75 cu privire la noțiunea de „instalații proprii”, trebuie să se constate că obligația de garanție este relevantă și determinantă pentru elementul caracteristic „în numele [și/sau] sub răspunderea organismului de radiodifuziune sau televiziune”.

iii) A treia întrebare preliminară litera b) punctul (iii)

90. Prin intermediul întrebării de la acest punct, instanța de trimitere urmărește să afle, în esență, dacă pentru elementul caracteristic „în numele [și/sau] sub răspunderea organismului de radiodifuziune sau televiziune” are relevanță aspectul dacă producătorul, în temeiul acordului semnat cu organismul de radiodifuziune sau televiziune, suportă integral riscul economic pentru programul comandat.

91. La această întrebare se impune un răspuns negativ.

92. Nu este relevant dacă producătorul, în temeiul acordului semnat cu organismul de radiodifuziune sau televiziune, are obligația contractuală de a furniza programul în discuție organismului respectiv pentru un anumit preț și dacă trebuie să suporte, din acest preț, toate cheltuielile aferente înregistrării. Din punctul de vedere al răspunderii juridice, în raporturile externe, acest aspect este irelevant.

iv) A treia întrebare preliminară litera b) punctul (iv)

93. Prin intermediul întrebării de la acest punct, instanța de trimitere urmărește să afle dacă pentru condiția ca o înregistrare să fie efectuată „în numele [și/sau] sub răspunderea organismului de radiodifuziune sau televiziune” are relevanță dacă persoana care își asumă răspunderea pentru înregistrarea în cauză față de terți este organismul de radiodifuziune sau televiziune ori producătorul mandatat.

94. La această întrebare se impune un răspuns afirmativ.

95. Potrivit celor arătate mai sus, nu are nicio relevanță dacă persoana care își asumă răspunderea pentru înregistrarea în cauză față de terți este organismul de radiodifuziune sau televiziune ori producătorul; în această situație, ambii pot să răspundă și în solidar. În cazul obligației de garanție a organismului de radiodifuziune sau televiziune trebuie pornit de la premisa că producătorul acționează „în numele [și/sau] sub răspunderea organismului de radiodifuziune sau televiziune”, dar o răspundere suplimentară, eventual solidară, a producătorului este lipsită de incidență.

c) A treia întrebare preliminară litera c)

96. În sfârșit, potrivit argumentației de mai sus, condiția ca înregistrarea să fie efectuată „în numele [și/sau] sub răspunderea organismului de radiodifuziune sau televiziune” nu este automat îndeplinită în cazul în care organismul de radiodifuziune sau televiziune a comandat producătorului realizarea înregistrării în vederea transmiterii acesteia de către organismul de radiodifuziune sau televiziune în discuție, presupunând că organismul de radiodifuziune sau televiziune menționat are dreptul să transmită înregistrarea, în cazul în care producătorul, în contractul încheiat cu organismul respectiv referitor la înregistrare, și-a asumat răspunderea financiară și juridică privind (i) suportarea tuturor cheltuielilor aferente înregistrării în schimbul unei sume stabilite în prealabil, privind (ii) achiziționarea drepturilor și privind (iii) circumstanțe imprevizibile, inclusiv orice întârziere în efectuarea înregistrării și încălcarea contractului, dar fără ca organismul de radiodifuziune sau televiziune să fie responsabil față de terți pentru obligațiile producătorului privind înregistrarea, ca și când însuși organismul de radiodifuziune sau televiziune ar fi săvârșit respectivele acte sau omisiuni.

97. Această ultimă obligație de angajare a răspunderii are într-adevăr o importanță decisivă în raporturile externe și nu poate să lipsească.

VI — Concluzie

98. În urma considerațiilor de mai sus, propunem Curții să răspundă la întrebările preliminare după cum urmează:

„1) Noțiunea «prin utilizarea propriilor instalații» care figurează la articolul 5 alineatul (2) litera (d) din Directiva 2001/29/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 22 mai 2001 privind armonizarea anumitor aspecte ale drepturilor de autor și ale drepturilor conexe în societatea informațională, precum și noțiunea «în numele [și/sau] sub răspunderea organismului de radiodifuziune sau televiziune» care figurează în considerentul (41) al directivei trebuie interpretate în conformitate cu prevederile de drept al Uniunii.

2) Considerentul (41) – în lumina căruia trebuie interpretat articolul 5 alineatul (2) litera (d) din Directiva 2001/29 – trebuie înțeles în sensul că instalațiile menționate în acest considerent includ instalațiile utilizate cu unicul scop de a face posibilă, în urma înregistrărilor efemere, difuzarea de programe în condiții de legalitate de către un anumit organism de radiodifuziune sau de televiziune, în măsura în care înregistrarea se face sub răspunderea organismului de radiodifuziune sau de televiziune.

3) În ceea ce privește aprecierea concretă dacă o înregistrare realizată de un terț (denumit în continuare «producătorul») în vederea transmiterii acesteia de către un organism de radiodifuziune sau televiziune a fost efectuată «prin utilizarea propriilor instalații» și «în numele [și/sau] sub răspunderea organismului de radiodifuziune sau televiziune», astfel încât înregistrarea să fie acoperită de excepția prevăzută la articolul 5 alineatul (2) litera (d) din Directiva 2001/29, trebuie să se țină seama de faptul că instalațiile sunt utilizate cu unicul scop de a face posibilă, în urma unor înregistrări efemere, difuzarea de programe în condiții de legalitate de către un organism de radiodifuziune sau televiziune, în măsura în care înregistrarea se face sub răspunderea organismului de radiodifuziune sau televiziune.

   a) Noțiunea «instalații proprii» de la articolul 5 alineatul (2) litera (d) din Directiva 2001/29 trebuie interpretată în sensul că o înregistrare efectuată de producător pentru a fi utilizată în transmisiile unui organism de radiodifuziune sau televiziune este acoperită de excepția prevăzută la articolul 5 alineatul (2) litera (d) doar dacă organismul de radiodifuziune sau

televiziune este responsabil față de terți pentru acțiunile și omisiunile producătorului în legătură cu înregistrarea, ca și când însuși organismul de radiodifuziune și televiziune ar fi săvârșit respectivele acte sau omisiuni.

b) Condiția ca o înregistrare să fie efectuată «în numele [și/sau] sub răspunderea organismului de radiodifuziune sau televiziune» nu este automat îndeplinită în cazul în care un organism de radiodifuziune sau televiziune a comandat producătorului realizarea înregistrării în vederea transmiterii acesteia de către organismul de radiodifuziune sau televiziune în discuție, presupunând că organismul de radiodifuziune sau televiziune menționat are dreptul de a transmite înregistrarea respectivă.

Pentru a răspunde la a treia întrebare litera b)

i) nu este relevant dacă organismul de radiodifuziune sau televiziune ori producătorul este persoana care ia decizia artistică/editorială finală și definitivă cu privire la conținutul programului comandat potrivit contractului dintre aceste părți;

ii) este determinant dacă organismul de radiodifuziune sau televiziune este responsabil față de terți pentru executarea obligațiilor producătorului cu privire la înregistrare, ca și când organismul de radiodifuziune sau televiziune însuși ar fi săvârșit actele sau omisiunile respective;

iii) nu este relevant dacă producătorul, în temeiul acordului semnat cu organismul de radiodifuziune sau televiziune, are obligația contractuală de a furniza programul în discuție organismului de radiodifuziune sau televiziune pentru un anumit preț și trebuie să suporte, din acest preț, toate cheltuielile aferente înregistrării;

iv) este determinant dacă persoana care își asumă răspunderea pentru înregistrarea în cauză față de terți este organismul de radiodifuziune sau televiziune ori producătorul, în această situație ambii putând să răspundă și în solidar.

c) Condiția ca înregistrarea să fie efectuată «în numele [și/sau] sub răspunderea organismului de radiodifuziune sau televiziune» nu este automat îndeplinită în cazul în care organismul de radiodifuziune sau televiziune a comandat producătorului realizarea înregistrării în vederea transmiterii acesteia de către organismul de radiodifuziune sau televiziune în discuție, presupunând că organismul de radiodifuziune sau televiziune menționat are dreptul să transmită înregistrarea, în cazul în care producătorul, în contractul încheiat cu organismul respectiv referitor la înregistrare, și-a asumat răspunderea financiară și juridică privind (i) suportarea tuturor cheltuielilor aferente înregistrării în schimbul unei sume stabilite în prealabil, privind (ii) achiziționarea drepturilor și privind (iii) circumstanțe imprevizibile, inclusiv orice întârziere în efectuarea înregistrării și în încălcarea contractului, dar fără ca organismul de radiodifuziune sau televiziune să fie responsabil față de terți pentru obligațiile producătorului privind înregistrarea, ca și când însuși organismul de radiodifuziune sau televiziune ar fi săvârșit respectivele acte sau omisiuni.”