SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA DÁMASA RUIZ-JARABOJA COLOMERJA,

predstavljeni 22. maja 2008 [1]

I – Uvod

1. Ker umetniki pogosto uporabljajo psevdonime, javnost težko izve, kdaj njihovi najljubši zvezdniki s področja filma, gledališča, slikarstva ali glasbe uporabljajo svoje pravo ime, kdaj pa se skrivajo za sposojenim imenom. Le redkim uspe, da sta njihova prava in umetniška identiteta enako znani (spontano mi pride na misel le ime Marilyn Monroe/Norma Jeane Backer).

2. Tako je mogoče, da bi kantavtor, ki je v ozadju tega spora, s svojim pravim imenom Shabtai Zisel ben Abraham, izhaja namreč iz družine, ki prihaja iz Odese, postal znan le v ožjem krogu. [2] Upam si trditi, da mu tudi prevod njegovega imena v enega od evropskih jezikov (Robert Allen Zimmerman) ne bi prinesel več uspeha. Nasprotno pa je njegov psevdonim dobro znan več generacijam ljubiteljev glasbe: gre za psevdonim Bob Dylan. [3]

3. Kot pri Philu Collinsu [4] in Cliffu Richardu [5] je delo tega pevca, sicer gorečega občudovalca valižanskega pesnika Dylana Thomasa (1914–1953), [6] od katerega si je sposodil ime in ga uporabil kot svoj priimek, zlasti pogosta tarča posnetkov, ki prinašajo velike dobičke, in se brez nadzora reproducira.

1 – Jezik izvirnika: španščina.

2 – Ti biografski podatki so povzeti po delu avtorja Satué, F. J., *¡Más madera! Una historia del Rock*, Belacqva, Barcelona, 2004, stran 397 in naslednje.

3 – Zdi se, da ima zadnje čase njegov tedenski radijski program Theme time radio hour, ki ga prenaša XM Satellite Radio, številno občinstvo (glej EL PAIS, torek, 25. marec 2008, str. 48). Poleg tega je bilo njegovo življenje posneto v kinematografskem delu *I'm Not There* (2007), ki je poklon režiserja Todda Haynesa glasbeniku.

4 – Bobnar in pevec glasbene pop/rock skupine Genesis, nato samostojni pevec, na katerega se nanaša sodba Sodišča z dne 20. oktobra 1993, Phil Collins in drugi (C-92/92 in C-326/92, Recueil, stran I-5145).

5 – Njegovo pravo ime je Harry Rodger Webb, nekdanji vodja skupine Shadows (http://www.cliffrichard.org/).

6 – Ni pojasnjeno, ali se je njegovo občudovanje omejevalo le na poezijo ali tudi na način življenja avtorja, ki je sam sebe imenoval „najbolj pijani človek na svetu“, in nepoboljšljivega boema, vsaj v mladosti, kot izhaja iz njegove knjige *Retrato del artista cachorro* (angleški naslov: Portrait of the artist as a young dog), prevod Juana Ángela Cotte, Seix Barral, Barcelona, 1985, stran 99, kjer je zapisano: „Mladi gospod Thomas trenutno ni imel zaposlitve, vendar se je predvidevalo, da bo kmalu odšel v London, da bi si tam poskusil ustvariti kariero pri Chelsei kot novinar, imel ni niti centa in je le upal, da bo živel od žensk.“ Op. prev.: prosti prevod.

4. Bundesgerichtshof (nemško vrhovno sodišče) je na Sodišče naslovilo tri vprašanja za predhodno odločanje v zvezi s fonogrami z glasbo tega pravega rokovskega idola, ki so bili posneti konec šestdesetih let in glede katerih mora odločiti, kakšno varstvo uživajo v Nemčiji, in dvomi, da so omenjeni fonogrami lahko varovani na podlagi prava Skupnosti, glede na to, da je v nacionalnem pravu tako varstvo izključeno.

5. Gospodarska pomembnost tega vprašanja ni zanemarljiva, glede na to, da je od odgovora nanj odvisno, ali bodo številna dela, nastala pred začetkom veljavnosti nemškega zakona o avtorski in sorodnih pravicah leta 1966, ostala javna dobrina in jih bo mogoče še naprej prosto uporabljati ali pa bodo varovana s temi pravicami, kar bi njihovo uporabo podredilo volji imetnikov pravic.

II – Pravni okvir

A – *Pravo Skupnosti*

6. Pravni redi držav članic so se na področju intelektualne lastnine približali predvsem na podlagi Direktive 93/98/ES,[7] ki je bila nato spremenjena[8] in razveljavljena z Direktivo 2006/116/ES[9], ki vsebuje določbe predhodnih direktiv.

7. Člen 3(2) Direktive 2006/116 pod naslovom Trajanje sorodnih pravic določa:

„Pravice proizvajalca fonogramov trajajo 50 let, odkar je bil posnetek narejen. […]

Kjer pa zaradi potek[a] obdobja trajanja varstva pravic proizvajalcev fonogramov, priznanega po členu 3(2) Direktive 93/98/EGS, kakor je obstajala pred njeno spremembo z Direktivo 2001/29/ES, niso več varovane na dan 22. decembra 2002, zaradi tega odstavka ne bodo ponovno varovane.“

7 – Direktiva Sveta 93/98/EGS z dne 29. oktobra 1993 o uskladitvi trajanja varstva avtorske pravice in določenih sorodnih pravic (UL L 290, str. 9).

8 – Zlasti z Direktivo Evropskega parlamenta in Sveta 2001/29/ES z dne 22. maja 2001 o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi (UL L 167, str. 10).

9 – Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta 2006/116/ES z dne 12. decembra 2006 o trajanju varstva avtorske pravice in določenih sorodnih pravic (UL L 372, str. 12).

8. Člen 7 Direktive 2006/116 z naslovom Varstvo v razmerju do tretjih držav v prvih dveh odstavkih dodaja:

„1. Kadar je država izvora dela v pomenu Bernske konvencije[10] tretja država, avtor dela pa ni državljan Skupnosti, traja varstvo pravice, ki ga priznavajo države članice, do dne, ko preneha veljati varstvo v državi, od koder delo izvira, ne sme pa prekoračiti roka, določenega v členu 1.

2. Trajanje varstva, določeno v členu 3, velja za imetnike pravic, ki niso državljani Skupnosti, pod pogojem, da jim države članice varstvo priznajo. Brez vpliva na mednarodne obveznosti držav članic pa trajanje varstva, ki ga priznavajo države članice, traja najpozneje do dne, ko preneha veljati varstvo v državi, katere državljan je imetnik pravic, in ne sme preseči roka, določenega v členu 3.

[…]“

9. Odstavki 1, 2 in 3 člena 10 z naslovom Časovna uporaba Direktive 2006/116 se glasijo:

„1. Kjer je trajanje varstva, ki ni daljše od ustreznega trajanja, ki ga predpisuje ta direktiva, v državi članici že začelo teči s 1. julijem 1995, ta direktiva ne more skrajšati tega trajanja v tej državi članici.

2. Trajanje varstva po tej direktivi velja za vsa dela in predmete, varovane v vsaj eni od držav članic na datum iz odstavka 1 v skladu z nacionalnimi določbami o avtorski ali sorodnih pravicah, oziroma za dela, ki ustrezajo kriterijem varstva po Direktivi [Sveta] 92/100/EGS z dne 19. novembra 1992 o pravici dajanja v najem in pravici posojanja ter o določenih pravicah, sorodnih avtorski na področju intelektualne lastnine].

3. Ta direktiva ne vpliva na nobeno dejanje uporabe, ki se izvede pred datumom iz odstavka 1. Države članice sprejmejo nujno potrebne določbe za posebno varstvo pridobljenih pravic tretjih strank.

[…]“

10 – Bernska konvencija za varstvo književnih in umetniških del (v različici, sprejeti v Parizu 24. julija 1971), spremenjena 28. septembra 1979 (besedilo je dostopno na spletni strani http://www.wipo.int/treaties/es/ip/berne/index.html). Op. prev.: besedilo je v slovenski različici dostopno na spletni strani http://www.aas.si/pravni-viri/index-pravni-viri-fr1.html.

B – *Mednarodno pravo*

10. Svetovna organizacija za intelektualno lastnino (v nadaljevanju: WIPO) je botrovala sprejetju treh mednarodnih konvencij, posebej posvečenih zagotavljanju pravic proizvajalcev fonogramov, ki se imenujejo Rimska konvencija,[11] Fonogramska konvencija[12] in Pogodba WIPO o izvedbah in fonogramih[13]. Slednjo je za področja, za katera je pristojna, odobrila Evropska skupnost s Sklepom 2000/278/ES.[14]

11. Rimska konvencija[15] in Fonogramska konvencija[16] sta določili rok trajanja pravic proizvajalcev fonogramov najmanj 20 let, Pogodba WIPO o izvedbah in fonogramih pa najmanj 50 let,[17] na podlagi česar lahko sklepamo na trend podaljševanja trajanja varstva.

12. Tudi sporazum TRIPS[18] številne določbe posveča različnim oblikam intelektualne lastnine, da bi tako prišlo do delne uskladitve pravic intelektualne lastnine, ki lahko vplivajo na mednarodno trgovino. Navedel bom tiste določbe, ki se uporabljajo za fonograme in lahko z njihovo pomočjo rešimo obravnavano zadevo.

13. Tako je treba med temeljnimi pravili poudariti člen 3, ki določa načelo nacionalne obravnave:

„1. Glede varstva intelektualne lastnine vsaka članica državljanom drugih članic zagotovi enake ugodnosti kot svojim državljanom, razen z izjemami, ki so že določene v Pariški konvenciji (1967) oziroma Bernski konvenciji (1971) oziroma Rimski konvenciji oziroma Pogodbi o intelektualni lastnini na področju integriranih vezij. Za izvajalce, proizvajalce fonogramov in radiodifuzne organizacije, se ta

11 – Rimska konvencija z dne 26. oktobra 1961 za varstvo izvajalcev, proizvajalcev fonogramov in radiodifuznih organizacij. Op. prev.: omenjeni pravni vir je v slovenskem jeziku dostopen na spletni strani http://www.aas.si/pravni-viri/index-pravni-viri-fr1.html.

12 – Konvencija za varstvo proizvajalcev fonogramov pred nedovoljenim presnemavanjem njihovih fonogramov z dne 29. oktobra 1971. Op. prev.: omenjeni pravni vir je v slovenskem jeziku dostopen na spletni strani http://www.aas.si/pravni-viri/index-pravni-viri-fr1.html.

13 – Pogodba svetovne organizacije za intelektualno lastnino o izvedbah in fonogramih, sprejeta v Ženevi 20. decembra 1996. Vsi ti pravni viri so dostopni na spletni strani http://www.wipo.int/treaties/es/. Op. prev.: omenjeni pravni vir je v slovenskem jeziku dostopen na spletni strani http://www.aas.si/pravni-viri/index-pravni-viri-fr1.html.

14 – Sklep Sveta z dne 16. marca 2000 o sprejetju Pogodbe Svetovne organizacije za intelektualno lastnino o avtorski pravici in Pogodbe Svetovne organizacije za intelektualno lastnino o izvedbah in fonogramih v imenu Evropske skupnosti (UL L 89, str. 6).

15 – Člen 14(1)(a).

16 – Člen 4.

17 – Člen 17(2).

18 – Sporazum o trgovinskih vidikih pravic intelektualne lastnine (TRIPS) – Aneks 1 C Marakeške pogodbe o ustanovitvi Svetovne trgovinske organizacije je bil odobren v imenu Evropske skupnosti s sklepom Sveta 94/800/ES z dne 22. decembra 1994 o sklenitvi v imenu Evropske skupnosti, glede področij, ki so v njeni pristojnosti, sporazumov, ki izhajajo iz večstranskih pogajanj v urugvajskem obdobju (1986-1994) (UL L 336, str. 1, sporazum TRIPS je na strani 213).

obveznost nanaša samo na pravice iz tega sporazuma. […]

„1. Izvajalci imajo pri snemanju svoje izvedbe na fonogram možnost preprečiti ta dejanja, če so storjena brez njihovega dovoljenja: snemanje njihove neposnete izvedbe in reprodukcijo takega posnetka. […]

[…]“

2. Proizvajalci fonogramov imajo pravico dovoliti ali prepovedati neposredno ali posredno reproduciranje svojih fonogramov.

14. Nasprotno pa člen 4 sporazuma TRIPS potrjuje pravilo obravnave države z največjimi ugodnostmi, saj se vsaka prednost, ugodnost, privilegij ali imuniteta, ki jo da neka članica državljanu katerekoli druge članice, odobri takoj in brezpogojno tudi državljanom vseh drugih članic. V tem členu je nato navedenih nekaj izjem od te obveznosti, ki pa za spor o glavni stvari niso pomembne.

[…]

15. Člen 9(1) sporazuma TRIPS napotuje na Bernsko konvencijo in države pogodbenice zavezuje k spoštovanju njenih členov 1 do 21.

5. Varstvo za izvajalce in proizvajalce fonogramov mora po tem sporazumu trajati vsaj do konca obdobja 50 let, šteto od konca koledarskega leta, v katerem je bil posnetek narejen ali izvajan. […]

16. Glede pravic proizvajalcev zvočnih zapisov člen 14 sporazuma TRIPS določa:

[…]“

C – *Nacionalna ureditev*

17. V Nemčiji je intelektualna lastnina urejena z Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte [19] (zakon o avtorski in sorodnih pravicah, v nadaljevanju: UrhG). Člen 137f tega zakona ima vlogo prehodne določbe za prilagoditev internega prava Direktivi 93/98/ES. Odstavka 2 in 3 tega člena določata:

„[…]

(2) Določbe tega zakona v različici, ki velja od 1. julija 1995, se uporabljajo tudi za dela, katerih varstvo na podlagi tega zakona je prenehalo pred 1. julijem 1995, ki pa so na ta dan še vedno varovana s predpisi katere druge države članice Evropske unije ali Evropskega gospodarskega prostora. Prvi stavek se analogno uporablja za pravice […] proizvajalcev fonogramov (člen 85) […].

(3) Če v skladu z odstavkom 2 ob uporabi tega zakona pride do ponovnega varstva dela, ponovno vzpostavljene pravice pripadajo avtorju. Kljub temu se dejanje uporabe, začeto pred 1. julijem 1995, lahko nadaljuje v predvidenem obsegu. Za uporabo od 1. julija 1995 dalje je treba plačati ustrezno nadomestilo. Določbe stavkov 1 do 3 se analogno uporabljajo za sorodne pravice.

[…]“

III – Dejansko stanje spora o glavni stvari

18. Družba Falcon Neue Medien Vertrieb GmbH (v nadaljevanju: Falcon), tožeča stranka v postopku v glavni stvari in nasprotna stranka v postopku odločanja o reviziji, distribuira dva fonograma, ki vsebujeta izvedbe umetnika Boba Dylana, na zgoščenkah ali cedejih. Prvi cede ima naslov Bob Dylan – Blowin' in the Wind, drugi pa Bob Dylan – Gates of Eden.

19. Pesmi, posnete na teh cedejih, so bile izvorno vključene v albume Bob Dylan – Bringing It All Back Home, The Times They Are A-Changin’ in Highway 61 Revisited.

20. Družba Sony Music Entertainment (Germany) GmbH (v nadaljevanju: Sony), tožnica v postopku v glavni stvari in vlagate-

19 – Zakon z dne 9. septembra 1965 (BGBl. 1965 I, str. 1273), nazadnje spremenjen s Fünftes Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes (peti zakon o spremembi zakona o avtorski in sorodnih pravicah) z dne 10. novembra 2006 (BGBl. 2006 I, str. 2587).

ljica revizije v tej zadevi, ki je nemška hčerinska družba dobro znane japonske multinacionalke z enakim imenom, trdi, da so bile vse pesmi iz nabora dveh cedejev v Združenih državah objavljene pred 1. januarjem 1966, in sicer leta 1964 in 1965.

21. Navaja tudi, da je neka ameriška diskografska hiša pridobila pravice na izvornih fonogramih albumov Boba Dylana tudi za Nemčijo ter da so bile te pravice prenesene nanjo. Zato tožeča stranka krši njene pravice intelektualne lastnine s tem, da reproducira in distribuira omenjene cedeje.

22. Posledično družba Sony zahteva, da se družbi Falcon prepove snemanje in neposredna prodaja ali prodaja prek tretjih oseb cedejev Bob Dylan – Blowin' in the Wind in Bob Dylan – Gates of Eden. Zahteva tudi, da sodišče tožečo stranko obsodi na predajo nekaterih podatkov in plačilo odškodnine za povzročeno škodo.

23. Družba Falcon nasprotno trdi, da nemški pravni red ne varuje nobene pravice diskografske hiše na fonogramih Boba Dylana, posnetih pred 1. januarjem 1966.

24. Na prvi stopnji Landgericht v Rostocku (območno sodišče tega nemškega mesta) ni sledilo trditvam družbe Sony in je zahtevek zavrnilo.

25. V postopku pred Oberlandesgericht (pritožbeno sodišče) tega baltskega mesta je tožnica odstopila od zahtevka za prenehanje, vztrajala pa je pri zahtevku, da se toženka obsodi na predložitev določenih podatkov in plačilo odškodnine.

26. Pritožbeno sodišče je zavrnilo zahtevek družbe Sony z utemeljitvijo, da so na podlagi Ženevske konvencije, ki je v veljavi v Nemčiji in Združenih državah, proizvajalci fonogramov varovani z avtorskimi pravicami iz člena 85 UrhG le za storitve, opravljene po 1. januarju 1966. Pritožbeno sodišče je še menilo, da glasbeni posnetki, nastali pred tem datumom, niso varovani niti na podlagi člena 137f UrhG, ki je prehodna določba za prilagoditev nacionalnega prava Direktivi 93/98/ES, saj se odstavek 2 navedenega člena namreč ne uporablja za fonograme, proizvedene pred 1. januarjem 1966, ker ti v Nemčiji nikoli niso bili varovani.

IV – Vprašanji za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

27. Družba Sony je vložila revizijo zoper sodbo pritožbenega sodišča v zvezi s katero Bundesgerichtshof meni, da je njegova odlo-

čitev odvisna od razlage člena 10(2) Direktive 2006/116. Predložitveno sodišče utemeljuje pomembnost svojih vprašanj za predhodno odločanje s temi razlogi.

28. Po eni strani Bundesgerichtshof zavrača idejo, da naj bi retroaktivni učinki Ženevske konvencije zagotavljali širše varstvo od tistega, ki ga zagotavlja nacionalna zakonodaja, ki v skladu s členom 129(1) UrhG omejuje retroaktivnost varstva pravic diskografskih hiš na podlagi člena 85 UrhG z datumom začetka veljave UrhG, torej 1. januarja 1966.

29. Po drugi strani si predložitveno sodišče ne more predstavljati, da bi bili sporni fonogrami na nemškem ozemlju varovani na podlagi neposredne uporabe člena 137f(2) UrhG, ki je določba, zasnovana [20] zaradi prilagajanja nacionalnega prava Direktivi 93/98/ES in jo je zato treba razlagati v luči člena 10(2) omenjene Direktive. Glede na besedilo člena 137f(2) UrhG, v skladu s katerim varstvo ne more biti ponovno vzpostavljeno, če je „poteklo“ pred 1. julijem 1995, se predložitveno sodišče strinja s sodbo Oberlandesgerichta iz Rostocka, v skladu s katero fonogrami, posneti pred 1. januarjem 1966 s strani diskografskih hiš, ki imajo sedež v tretjih državah, niso bili nikoli varovani na nemških tleh. Varstva, ki ga nikoli niso uživali, zato ni mogoče ponovno vzpostaviti.

30. Ker Bundesgerichtshof potrjuje trditev družbe Sony, da zakonodaja Združenega kraljestva varuje tudi fonograme, posnete pred 1. januarjem 1966, in ker je bilo to varstvo razširjeno tudi na fonograme ameriških proizvajalcev, ki so bili objavljeni v Združenih državah, obstaja dvom o pravilni razlagi člena 10(2) Direktive 2006/116.

31. V teh okoliščinah je nemško vrhovno sodišče prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

„1. Ali se trajanje varstva iz Direktive 2006/116 pod pogoji iz člena 10(2) te direktive uporablja tudi, če sporni predmet ni bil nikoli varovan v državi članici, v kateri se zahteva varstvo?

20 – Člen 1, št. 26 Drittes Gesetz zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes z dne 23. junija 1995 [tretji zakon o spremembi UrhG (BGBl. I, str. 842)].

2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen:

a) Ali je treba šteti, da nacionalne določbe v smislu člena 10(2) Direktive 2006/116 vključujejo tudi določbe držav članic, ki urejajo varstvo imetnikov pravic, ki niso državljani Skupnosti?

b) Ali se trajanje varstva, določeno v Direktivi 2006/116, v skladu s členom 10(2) uporablja tudi za predmete, ki so 1. julija 1995 sicer ustrezali merilom za varstvo, navedenim v Direktivi 92/100, katerih imetniki pa niso državljani Skupnosti?“

32. Predložitveni sklep je bil pri sodnem tajništvu Sodišča vložen 16. maja 2007, stranki spora o glavni stvari in Komisija pa so v pisni fazi postopka podali svoja stališča.

33. Zastopniki družb Sony in Falcon ter Komisije so bili navzoči na obravnavi dne 15. aprila 2008, kjer so ustno podali svoja stališča.

V – Analiza vprašanj za predhodno odločanje

A – *Retroaktivnost varstva (prvo vprašanje)*

34. S prvim vprašanjem želi Bundesgerichtshof izvedeti, ali je treba zagotoviti varstvo iz člena 10(2) Direktive 2006/116 predmetom, ki v državi članici, v kateri se zahteva njihovo varstvo, niso bili nikoli varovani. To bi pomenilo retroaktivno uporabo nemškega zakona za čas pred začetkom njegove veljave.

35. Vprašanje je upravičeno, saj v Nemčiji do razglasitve UrhG 9. septembra 1965 fonogrami niso uživali zakonskega varstva, in kot sem razložil v povzetku dejanskega stanja spora v glavni stvari, so bili sporni posnetki narejeni leta 1964 in 1965, torej pred tem datumom.

36. Poleg tega bi retroaktivna razširitev varstva pravic tudi kršila nekatere temeljne premise mednarodnega prava intelektualne lastnine. Tako člen 18(2) Bernske konvencije ne dovoljuje, da bi delo, ustvarjeno v eni državi, ki je postalo javna dobrina v drugi državi Unije, [21] v kateri se zahteva njegovo varstvo, bilo v tej državi znova zavarovano s pravicami intelektualne lastnine in bi se zanj uporabljale določbe konvencije, to pa predvsem glede pravic, ki so jih tretje osebe pridobile v obdobju proste uporabe [22] tega dela.

37. V okviru pravic proizvajalcev fonogramov je prepoved retroaktivnosti tudi povzdignjena na raven načela v vseh pomembnih mednarodnih pogodbah, tj. Rimski konvenciji, [23] Fonogramski konvenciji [24] in Pogodbi WIPO o izvedbah in fonogramih [25].

38. Kljub temu je Sodišče v okviru Skupnosti, potem ko je analiziralo člen 10 Direktive 93/98, pritrdilo stališču, ki po eni strani dovoljuje možnost ponovne vzpostavitve avtorske in sorodnih pravic, ki so ugasnile na podlagi zakonodaj, ki so se uporabljale pred začetkom uporabe Direktive, ne da bi to vplivalo na dejanja uporabe, storjena na podlagi teh zakonov, in po drugi strani države članice zavezuje k sprejetju ukrepov za varstvo pravic, ki so jih s temi dejanji pridobile tretje osebe. [26]

39. Sodišče je do takega sklepa prišlo z razlago te določbe z namenom vključevanja, pri tem pa je poudarilo, da je bil ta člen posledica izrecne volje zakonodajalca Skupnosti, saj je Evropski parlament, medtem ko je izvoren predlog Direktive, ki ga je predstavila Komisija, določal, da naj bi se določbe Direktive uporabljale „za pravice, ki 31. decembra 1994 še niso potekle“, ta predlog spremenil in določil novo besedilo, ki je bilo nato sprejeto v končno različico; [27] poleg tega pa je Sodišče dodalo, da je namen te rešitve v najkrajšem času doseči cilj uskladitve nacionalnih zakonodaj v zvezi s trajanjem varstva avtorske in sorodnih pravic ter se hkrati izogniti temu, da bi pravice, ki bi prenehale v nekaterih državah članicah, bile še vedno varovane v drugih. [28]

40. Želja, da bi hitro uskladili nacionalne pravne rede, se je okrepila po sodbi

21 – Izraz Unija se razlaga v smislu člena 1 Bernske konvencije, v skladu s katerim „[d]ržave, za katere se uporablja ta konvencija, tvorijo Unijo za varstvo pravic avtorjev na njihovih književnih in umetniških delih“.

22 – WIPO, *Guide de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (Acte de Paris 1971),* ki ga je objavila WIPO, Ženeva, 1978, str. 117.

23 – Člen 20 z naslovom Neveljavnost Konvencije za nazaj.

24 – Člen 7(3): „Nobena država pogodbenica ni dolžna uporabiti določb te konvencije za fonogram, ki je bil posnet, preden je ta konvencija začela veljati za to državo.“

25 – Člen 22 (Časovna uporaba), katerega prvi odstavek napotuje na člen 18 Bernske konvencije.

26 – Glej sodbo z dne 29. junija 1999 v zadevi Butterfly Music (C-60/98, Recueil, str. I-3939, točka 23).

27 – Glej točko 19 sodbe Butterfly Music, navedene v prejšnji opombi.

28 – Glej točko 20 sodbe, navedene v dveh prejšnjih opombah.

Patricia, [29] v kateri je Sodišče, soočeno z dejstvom, da zakonodaja na področju varstva intelektualne lastnine ni usklajena, sprejelo omejitve trgovine, ki so posledica različnosti nacionalnih pravil na tem področju. [30]

41. Povedano na kratko, iz člena 10(2) Direktive izhaja, da uporaba predpisanih rokov trajanja varstva povzroči ponovno vzpostavitev varstva del ali predmetov, ki so že postali javna dobrina. [31]

42. Vendar pa se s temi pojasnili, s katerimi se odgovarja na vprašanje veljavnosti retroaktivne podelitve sorodnih pravic, ki so bile prej že varovane, ne razblinja dvoma o tem, ali je mogoče na enak način rešiti nejasnost v zvezi s pravicami, ki *nikoli* niso bile varovane.

43. Kljub temu se nagibam k priporočilu, da se obe situaciji zaradi razlogov, ki jih bom navedel, obravnavata enako.

44. Po eni strani argument pospešenega usklajevanja velja tudi za sorodne pravice, ki niso bile varovane. Po drugi strani pa je dodatno pojasnilo v členu 10(2) Direktive 2006/116, ki se nanaša na predpise za varstvo sorodnih pravic, ne glede na to, ali so nacionalnega izvora ali pa temeljijo na Direktivi 92/100, [32] pomembno, kadar predmeti izpolnjujejo pogoje za uporabo teh določb.

45. Zdi se, da je zakonodajalec Skupnosti pri usklajevanju ubral srednjo pot med zavračanjem retroaktivnosti in njeno popolno dovolitvijo, saj se je zavzel za kompromisno rešitev, v skladu s katero zadostuje, da je neko delo varovano v eni državi članici na zadnji dan roka za prenos Direktive 93/98, torej 1. julija 1995, [33] da se zanj lahko uporabijo roki, ki veljajo v celotni Skupnosti. [34]

29 – Glej sodbo z dne 24. januarja 1989 v zadevi EMI Electrola/Patricia Im- und Export in drugi (341/87, Recueil, str. I-79).

30 – V tem primeru je Sodišče dopustilo uporabo zakonodaje države članice, ki je dovoljevala proizvajalcu nosilcev zvoka, da se sklicuje na svoje izključne pravice reprodukcije in difuzije glasbenih del, katerih imetnik je bil, da bi tako preprečil prodajo drugih fonogramov, ki vsebujejo ista glasbena dela, na ozemlju te države članice; ker so bili ti fonogrami uvoženi iz druge države članice, kjer so bili v prodaji v skladu s predpisi, vendar brez soglasja omenjenega imetnika ali pridobitelja njegove licence, čeprav je varstvo proizvajalca nosilcev poteklo (glej sodbo Patricia, navedeno v prejšnji opombi, točka 14).

31 – Glej točko 18 sodbe Butterfly Music, navedene zgoraj.

32 – Direktiva Sveta 92/100/EGS z dne 19. novembra 1992 o pravici dajanja v najem in pravici posojanja ter o določenih pravicah, sorodnih avtorski, na področju intelektualne lastnine (UL L 346, str. 61).

33 – Glej člen 13(1) te direktive.

34 – Glej Dietz, A., Die Schutzdauer Richtlinie der EU, v GRUR Int., št. 8/9 (1995), str. 682.

46. Posledično so ta dela ali predmeti ponovno pravno varovani v državah članicah, v katerih so postali javna dobrina, razen če niso postali javna dobrina v vseh državah Skupnosti, pri čemer se novo trajanje varstva, ki ga določa Direktiva, razlaga tako, da krije tudi vse predmete, varovane s sorodnimi pravicami. [35]

47. Poleg tega je Sodišče v zgoraj navedeni sodbi Phil Collins in drugi, ki je bila izdana skorajda sočasno, kot je bila sprejeta Direktiva 93/98, odločilo, da se načelo prepovedi diskriminacije uporablja tudi glede nacionalnih predpisov, ki urejajo literarna in umetniška dela ter sorodne pravice, kar je *de facto* povzročilo njihovo popolno retroaktivnost, saj se je v tej sodbi zahtevalo, da se avtorska pravica in vse analogne pravice vedno in v vseh državah obravnavajo enako kot nacionalne pravice. [36]

48. Enako je treba obravnavati pravice, ki niso bile nikoli varovane v državi, v kateri se zahteva njihovo varstvo (v sporu v glavni stvari je ta država Nemčija), saj bi bil sicer trud za uskladitev izničen. Pravila Skupnosti temeljijo na dejstvu, da je za zagotovitev dobrega delovanja notranjega trga treba uskladiti zakonodaje držav članic tako, da bodo roki trajanja varstva enaki v celotni Skupnosti. [37]

49. Skuša se torej poenotiti roke za varstvo teh pravic in dan, ko postanejo javna dobrina. Iz tega sledi, da bi bilo v nasprotju z namenom Direktive, če ne bi varovali del in sorodnih pravic zato, ker niso bili deležni varstva pred začetkom veljavnosti nacionalnih pravil o avtorski pravici.

50. To idejo potrjuje izrecno sklicevanje člena 10(2) Direktive 2006/116 na Direktivo 92/100, ki je v nekaterih državah članicah uvedla nove sorodne pravice, s katero se želi razširiti uporabo rokov za varstvo, določenih v Direktivi 2006/116, za pravice, ki jih varuje Direktiva 92/100, tudi če niso bile prenesene v notranji pravni red. [38] V nasprotju z mnenjem Bundesgerichtshofa, ki razlaga UrhG dobesedno, se ne zdi ustrezno, da bi govorili le o „ponovnem rojstvu“ varstva. [39]

35 – Glej Maier, P., L'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins, *Revue du Marché Unique Européen,* št. 2/1994, str. 77.

36 – Glej Dietz, A., navedeno delo, str. 683.

37 – Glej uvodno izjavo 2 Direktive 93/98 in uvodno izjavo 3 Direktive 2006/116.

38 – Katzenberg, P., § 64 – Schutzdauer - Allgemeines, v Schricker, G. (urednik), *Urheberrecht Kommentar,* 2. izdaja, München, 1999, str. 1024; Walter, M., Schutzdauer-RL – Art. 10, v Walter, M. (urednik), *Europäisches Urheberrecht Kommentar,* Dunaj, 2001, str. 635.

39 – Walter, M., navedeno delo, str. 631.

51. Poleg možnosti, da je neko delo postalo javna dobrina v vseh evropskih državah, obstaja še ena omejitev za evropski zagon pri poenotenju z omenjenimi direktivami, ki ne vpliva na odgovor na vprašanje za predhodno odločanje, a jo je treba navesti in tako to vprašanje dopolniti: gre za sorodne pravice v členih 5 in 6 Direktive 2006/116, ki jih države lahko uredijo, če to želijo.

52. V skladu z uvodno izjavo 19 zgoraj navedene Direktive so države članice svobodne pri ohranjanju ali uvajanju pravic, povezanih z avtorsko, za kritične in znanstvene izdaje del, ki so postala javna dobrina, [40] ter za fotografije, ki niso originali, [41] vendar pa države članice niso zavezane k njihovemu varovanju v celotni Skupnosti, zato jih ni mogoče uveljavljati v državah članicah, ki jih v skladu s svojo pristojnostjo ne zagotavljajo. [42]

53. Nazadnje, člen 10(3) Direktive 2006/116 potrjuje tezo o retroaktivnosti, saj je v njem določeno, da „direktiva ne vpliva na nobeno dejanje uporabe, ki se izvede pred datumom iz odstavka 1“, torej 1. julijem 1995, ko je začela veljati prejšnja Direktiva 93/98, ter se tudi domneva retroaktivna uporaba pravic, ki jih ureja, vendar pa zaradi varstva pravic, ki so jih v dobri veri pridobile tretje osebe, njihov učinek omejuje na dogodke, ki so se zgodili pred začetkom njene veljavnosti. Z drugimi besedami, če torej zgoraj navedeni člen 10(2) ne bi določal retroaktivnosti, naslednji odstavek ne bi imel smisla.

54. Glede na zgoraj navedena pojasnila menim, da bi bilo treba na prvo vprašanje, ki ga je postavilo nemško Bundesgerichtshof, odgovoriti pritrdilno, tako da se rok iz Direktive 2006/116, glede na pogoje, naštete v členu 10(2), uporablja, tudi če sporni predmet ni bil nikoli varovan v državi članici, kjer se zahteva njegovo varstvo, ne da bi to vplivalo na določbo člena 10(3).

B – *Varstvo imetnikov pravic, ki niso državljani držav članic Skupnosti (drugo vprašanje)*

55. S tem da drugo vprašanje deli na dve podvprašanji, želi predložitveno sodišče ugotoviti, ali dejstvo, da imetnik pravic, katerih varstvo se zahteva, ni državljan Skupnosti, vpliva na razlago dveh primerov, na katerih lahko temelji varstvo predmeta v skladu s členom 10(2) Direktive 2006/116.

40 – Glej člen 5 Direktive 2006/116.

41 – Za „preproste“ fotografije glej tretji stavek zgoraj navedenega člena 6.

42 – Glej tudi Katzemberg, P., navedeno delo, str. 1025.

56. Predložitveno sodišče želi tako izvedeti, ali je treba v skladu s tem členom kvalificirati določbe, ki urejajo varstvo za državljane držav zunaj EU, kot „nacionalne določbe“ (drugo vprašanje za predhodno odločanje, točka a)) in ali se, če je imetnik pravic državljan države zunaj EU, uporablja rok iz člena 10 za predmete, ki so 1. julija 1995 izpolnjevali pogoje za varstvo iz Direktive 92/100 (drugo vprašanje za predhodno odločanje, točka b)).

57. Menim, da je ti dve vprašanji treba obravnavati skupaj, saj lahko tudi tako vsako od njiju dobi svoj odgovor, čeprav bi, glede na to, da gre za Boba Dylana, raje zapel „the answer is blowing in the wind“. [43]

58. Vsi, ki so predstavili svoja pisna stališča v tem postopku, so bili, verjetno zaradi državljanstva imetnika izvorne pravice proizvajalca fonogramov, ki so predmet tega postopka za sprejetje predhodne odločbe, mnenja, da je mogoče odgovor na celotno drugo vprašanje najti v razlagi člena 7 Direktive 2006/116/ES z naslovom Varstvo v razmerju do tretjih držav.

59. Najprej želim povedati, da delim mnenje Komisije glede potrebe po razlikovanju med področjema uporabe *ratione personae* in *ratione materiae*.

60. Člen 7 Direktive 2006/116 postavlja načelo primerjave rokov trajanja varstva; v zvezi z deli, ki izvirajo iz tretjih držav v smislu Bernske konvencije, katerih avtor ni državljan države članice Skupnosti (prva alineja), varstvo preneha v skladu z zakonodajo države izvora dela, vendar ne more trajati dalj, kot določa Direktiva.

61. Odstavek 2 istega člena ureja sorodne pravice in določa podobno načelo kot v prejšnjem odstavku. [44] Ker omenja „imetnike, ki niso državljani Skupnosti“, ta določba spada med pravila *ratione personae* Direktive 2006/116. Vendar pa so zaradi dejstva, da je upravičenost do omejenega trajanja varstva podrejena zagotovitvi tega varstva s strani držav članic, pomembne dvostranske in večstranske mednarodne pogodbe, ki zavezujejo državo članico, v kateri je zahtevano varstvo, zlasti Rimska konvencija, Fonogramska konvencija, Pogodba WIPO o izvedbah in fonogramih in sporazum TRIPS. [45]

43 – *Blowin' in the wind* (© 1962 Warner Bros. Inc.) je gotovo ena najbolj znanih pesmi pevca in avtorja, ki je poleg tega tudi naslov long play gramofonske plošče, ki je vsebovana v spornih fonogramih.

44 – Glej Mayer, P., navedeno delo, str. 75.

45 – Glej Walter, M., navedeno delo, str. 608.

62. Posledično mora nacionalni sodnik države članice, v kateri imetnik želi izvrševati sorodne pravice, v vsakem posameznem primeru odločiti o varstvu tujcev in o štetju roka v skladu z mednarodnimi pogodbami, ki jih je podpisala ta država članica.

63. Nasprotno pa člen 10, ne glede na svojo zvezo s časovno uporabo Direktive 2006/116, vsebuje opis njene uporabe *ratione materiae*.

64. Čeprav je člen 10 Direktive 2006/116 uvrščen pod naslov Časovna uporaba, se, kot poudarja Komisija, usmerja na *predmet* varstva, in ne na državljanstvo imetnika pravic, in zajema „vsa dela in vse predmete“, ki so bili varovani 1. julija 1995 v nacionalnem pravnem redu vsaj ene države članice na področju avtorskega prava (glede vprašanja a)) ali z Direktivo 92/100 (glede vprašanja b)).

65. Za uporabo člena 10(2) lahko sklepamo (drugo vprašanje, točka a)), da se sklicuje na vse vsebinske določbe, zajete z avtorsko in sorodnimi pravicami ustreznega nacionalnega reda, z njihovimi posebnostmi, skupaj z ustreznimi dvostranskimi ali večstranskimi mednarodnimi pogodbami.[46] Nacionalni sodnik mora torej preveriti, ali neki predmet, v tej zadevi so to sporni posnetki Boba Dylana, izpolnjuje pogoje, določene z nacionalnim pravom. Če se za ta predmet uporablja pravo druge države članice, mora sodnik države, v kateri je zahtevano varstvo, pregledati tuji pravni red v skladu z svojimi procesnimi pravili o dokazovanju tujega prava. Prva možnost zgoraj citiranega člena 10(2) torej ne napotuje na nacionalna pravila o varstvu tujcev, ki so državljani držav zunaj EU.

66. Če povzamem, predlagam, naj se na drugo vprašanje, točka a), odgovori, da izraz nacionalne določbe v smislu člena 10(2) Direktive 2006/116 ne zajema določb držav članic, ki urejajo varstvo imetnikov pravic, ki niso državljani ene od držav članic Skupnosti.

67. V zvezi s točko b) drugega vprašanja je treba spomniti, da v tej hipotezi pravica iz Direktive 92/100 nastane le, če njena vsebina ni bila prenesena v nacionalno pravo do določenega datuma.[47] Sodišče države, v kateri se zahteva varstvo, mora presoditi, ali nacionalna zakonodaja njegove države ali

46 – Glej Walter, M., navedeno delo, str. 632.
47 – Glej točko 47 teh sklepnih predlogov.

druge države članice zajema te pravice in mora, če ni tako, odločiti, ali je treba uporabo varstva iz Direktive 92/100 razširiti.

68. Vendar pa je treba za določitev uporabe varstva za državljana države zunaj EU upoštevati člen 7(2) Direktive 2006/116 v smislu, ki je že bil predstavljen.

69. V teh okoliščinah sem poudaril potrebo po povezanosti med pravom Skupnosti in mednarodnimi pogodbami. Sporazum TRIPS je posebno pomemben, zlasti člen 14(2) v zvezi s členom 14(5), ki za pravice proizvajalcev fonogramov določa trajanje varstva najmanj 50 let. Zaradi njegove podobnosti s členom 10 Rimske konvencije je treba ta dva člena razlagati sistematično. [48]

70. Nacionalnega sodnika je treba tudi opozoriti na kompleksno razmerje med različnimi mednarodnimi pogodbami, z vsemi mogočimi prekrivanji; tako na primer člen 2(2) sporazuma TRIPS določa, da „[n]ič v delih I do IV tega sporazuma ne sme zmanjšati obstoječih obveznosti, ki jih utegnejo imeti članice med seboj po […] Bernski konvenciji, Rimski konvenciji […]“, kar je treba razumeti kot ohranitev mednarodnih obveznosti, ki so jih sprejele različne države pogodbenice med seboj ali s tretjimi državami, v veljavi, v skladu z drugimi konvencijami. [49]

71. Poleg tega, kot je Komisija upravičeno navedla, v skladu z nedavno sodno prakso [50] ni dvoma o uporabi sporazuma TRIPS na področju sorodnih pravic, glede na to da ima Skupnost tu pristojnosti, ki jih je tudi že uporabila, kot to dokazujeta navedeni direktivi 2001/29 in 92/100.

72. Na koncu menim, da mora biti točka b) drugega vprašanja za predhodno odločanje rešena tako, da mora nacionalni sodnik, v skladu s členom 7(2) Direktive 2006/116/ES in mednarodnimi pogodbami, ki veljajo v njegovem pravnem redu, preveriti, ali se rok iz člena 10(2) te direktive, ki se nanaša na predmete, ki so 1. julija 1995 izpolnjevali pogoje za varstvo v skladu z Direktivo 92/100/EGS, uporablja za imetnike pravic, ki niso državljani ene od držav članic Skupnosti.

48 – Glej Füller, J. T., Artikel 14 – Ausübende Künstler, v Busche, J./Stoll, J.-T. (urednika), *TRIPs – Internationales und europäisches Rechts des geistigen Eigentums,* Köln, 2007, str. 271.

49 – Glej Wager, H., Substantive Copyright Law in TRIPS, v Cohen Jehoram, H. Keuchenius, P. Brownlee, L. M. (uredniki), *Trade-related Aspects of Copyright,* Kluwer, Deventer, 1996, str. 36.

50 – Glej sodbo z dne 11. septembra 2007 v zadevi Merck Genéricos (C-431/05, ZOdl., str. I-7001), točke 32 do 39.

VI – Predlog

73. Glede na navedeno predlagam, naj Sodišče na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je predložilo Bundesgerichtshof, odgovori:

1. Glede na pogoje, določene v členu 10(2), se rok trajanja varstva, določen v Direktivi Evropskega parlamenta in Sveta 2006/116/ES z dne 12. decembra 2006 o trajanju varstva avtorske in nekaterih sorodnih pravic, uporablja, če sporni predmet ni bil nikoli varovan v državi članici, v kateri se zahteva varstvo, ne da bi to vplivalo na določbo člena 10(3).

2. Nacionalne določbe v smislu člena 10(2) Direktive 2006/116/ES ne zajemajo določb držav članic, ki urejajo varstvo imetnikov pravic, ki niso državljani ene od držav članic Skupnosti.

3. Nacionalni sodnik mora, v skladu s členom 7(2) Direktive 2006/116/EGS in mednarodnimi pogodbami, ki veljajo v njegovem pravnem redu, preveriti, ali se rok iz člena 10(2) te direktive, ki se nanaša na predmete, ki so 1. julija 1996 izpolnjevali pogoje za varstvo v skladu z Direktivo Sveta 92/100 z dne 19. novembra 1992 o pravici dajanja v najem in posojanja in o nekaterih sorodnih pravicah na področju intelektualne lastnine, uporablja za imetnike pravic, ki niso državljani ene od držav članic Skupnosti.