OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
ELEANOR SHARPSTON
przedstawiona w dniu 4 kwietnia 2006 r. [1]

1. W omawianych dwóch skargach wniesionych przez Komisję przeciwko Portugalii w oparciu o art. 226 WE Komisja domaga się stwierdzenia [2], że Portugalia dokonała nieprawidłowej transpozycji art. 2, 4 i 5 (w związku z art. 1) dyrektywy Rady 92/100/EWG z dnia 19 listopada 1992 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej (zwanej dalej „dyrektywą") [3].

Dyrektywa

2. Dyrektywa została wydana między innymi na podstawie art. 95 WE. Jej celem jest wyeliminowanie różnic między państwami członkowskimi dotyczących ochrony prawnej utworów chronionych prawem autorskim oraz przedmiotów ochrony praw pokrewnych [4] w zakresie najmu i użyczenia [5]. Cele tej dyrektywy ograniczają się do nakazania państwom członkowskim ustanowienia pewnych praw w związku z najmem i użyczeniem dla określonych grup uprawnionych podmiotów oraz nakazanie im ustanowienia na rzecz pewnych grup podmiotów praw utrwalania [6], powielania, rozpowszechniania, nadawania i publicznego udostępniania w zakresie praw pokrewnych [7]. Pierwszy rozdział dyrektywy, którego omawiane skargi dotyczą, zawiera przepisy odnoszące się do prawa najmu i użyczenia, zgodnie z pierwszym z tych celów.

1 — Język oryginału: angielski.

2 — W sprawie C-53/05 zarzucane naruszenie art. 5 w związku z art. 1; w sprawie C-61/05 zarzucane naruszenia art. 2 i 4.

3 — Dz.U. 1992 L 346, str. 61.

4 — W kontekście prawa wspólnotowego na prawa autorskie („droit d'auteur") składają się prawa wyłączne przysługujące twórcom, kompozytorom, artystom itd., podczas gdy do praw pokrewnych („droits voisins") należą analogiczne prawa przyznane artystom wykonawcom (muzykom, aktorom itd.) oraz przedsiębiorcom (wydawcom, producentom filmowym itd.). Z uwagi na potrzebę zachowania zwięzłości wypowiedzi w opinii będę używać określenia „utwory chronione prawem autorskim" zamiast dość nieporęcznego terminu używanego w dyrektywie, tj. „chronione prawem autorskim utwory oraz przedmioty pokrewnych praw", ponieważ brak jest argumentów przemawiających za wprowadzeniem w niniejszej sprawie rozgraniczenia.

5 — Motyw pierwszy preambuły.

6 — Ten niefortunny termin będący niestety motywem przewodnim w przepisach wspólnotowych harmonizujących prawo autorskie (i ponadto międzynarodowych konwencjach) wydaje się oznaczać po prostu nagrywanie.

7 — Motyw jedenasty preambuły.

3. Preambuła dyrektywy zawiera następujące motywy:

[Istniejące]

„[1] różnice miedzy państwami członkowskimi w przepisach prawnych i praktyce dotyczące ochrony prawnej utworów chronionych prawem autorskim oraz podmiotów pokrewnych praw chronionych w zakresie najmu i użyczenia powodują powstanie barier handlowych i zakłócenie konkurencji oraz mogą utrudniać osiągnięcie i prawidłowe funkcjonowanie wspólnego rynku;

[2] różnice w zakresie ochrony prawnej mogą powiększać się na skutek wprowadzenia przez państwa członkowskie nowych, zróżnicowanych przepisów prawnych lub na skutek odmiennie rozwijającego się orzecznictwa krajowego interpretującego te przepisy;

[3] zgodnie z celem wymienionym w art. 8a traktatu, jakim jest utworzenie przestrzeni bez granic wewnętrznych, różnice te powinny być wyeliminowane, tak aby zgodnie z art. 3 lit. g) traktatu stworzyć system zapewniający niezakłóconą konkurencję na wolnym rynku;

[4] najem i użyczenie chronionych prawem autorskim utworów oraz przedmiotów pokrewnych praw odgrywa coraz ważniejszą rolę w szczególności w odniesieniu do twórców, wykonawców, a także producentów fonogramów i filmów; [...];

[...]

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

[...]

[15] konieczne jest wprowadzenie ustaleń, poprzez które zostanie zagwarantowane twórcom i wykonawcom niezbywalne prawo do godziwego wynagrodzenia [...];

[17] godziwe wynagrodzenie powinno odpowiadać zakresowi wkładu odnośnych twórców lub wykonawców w fonogram lub film;

[18] konieczna jest ochrona w zakresie prawa użyczenia publicznego poprzez wprowadzenie specjalnych ustaleń [...]".

4. Artykuł 1 ust. 1 zobowiązuje państwa członkowskie do ustanowienia prawa zezwalającego lub zakazującego najmu lub użyczenia oryginałów i egzemplarzy powielonych utworów chronionych prawem autorskim.

5. W art. 1 ust. 2 „najem" zdefiniowano jako „ograniczone czasowo przekazanie do korzystania w celach bezpośrednio lub pośrednio gospodarczych lub handlowych". Artykuł 1 ust. 3 definiuje „użyczenie" jako „ograniczone czasowo przekazanie do korzystania niesłużącego celom bezpośrednio lub pośrednio gospodarczym lub handlowym oraz przekazywanie dokonywane [jeśli jest dokonywane] przez instytucje dostępne dla publiczności".

6. Artykuł 2 ust. 1 stanowi:

„Wyłączne prawo zezwalania lub zakazywania najmu i użyczenia przysługuje:

— twórcy w odniesieniu do oryginału i egzemplarzy powielonych jego utworu,

— wykonawcy w odniesieniu do zapisu jego wykonania,

— producentowi fonogramu w odniesieniu do jego fonogramu, i

— producentowi pierwszego zapisu filmu w odniesieniu do oryginału i egzemplarzy powielonych jego filmu. Do celów niniejszej dyrektywy »film« oznacza udźwiękowione lub nieudźwiękowione utwory filmowe, dzieła audiowizualne oraz ruchome obrazy".

7. Artykuł 2 ust. 2 stanowi, że główny reżyser utworu filmowego lub dzieła audiowizualnego uważany jest za jego twórcę lub jednego z twórców.

8. Artykuł 2 ust. 4 stanowi, że prawa określone w art. 2 ust. 1 mogą być przenoszone i cedowane oraz mogą stanowić przedmiot umów licencyjnych.

9. Artykuł 4, w zakresie, w jakim ma on znaczenie dla niniejszej sprawy, stanowi:

„1. W przypadku przeniesienia lub cedowania przez twórcę lub wykonawcę swego prawa najmu fonogramu lub oryginału lub egzemplarza powielonego filmu na rzecz producenta fonogramu lub producenta filmu autor zachowuje prawo do otrzymania godziwego wynagrodzenia za najem.

2. Twórca lub wykonawca nie może zrzec się prawa do godziwego wynagrodzenia za najem.

[...]

4. Państwa członkowskie mogą uregulować [...] od kogo można żądać lub pobierać takie wynagrodzenie".

10. Artykuł 5, w zakresie, w jakim ma on znaczenie dla niniejszej sprawy, stanowi:

„1. Państwa członkowskie mogą ustanowić odstępstwa od wyłącznego prawa przewidzianego w art. 1 w zakresie publicznego użyczenia, o ile przynajmniej twórcy otrzymują wynagrodzenie za takie użyczenie. Państwa członkowskie mają swobodę przy ustalaniu wynagrodzenia, biorąc pod uwagę swoje cele promocji kultury.

[...]

3. Państwa członkowskie mogą wyłączyć określone kategorie przedsiębiorstw z płatności wynagrodzenia określonej w [ust. 1]".

11. Artykuł 15 ust. 1 dyrektywy zobowiązał państwa członkowskie do wprowadzenia dyrektywy w życie do dnia 1 lipca 1994 r.

Właściwe przepisy krajowe

12. Portugalia transponowała dyrektywę przy pomocy dekretu z mocą ustawy nr 332/97 z dnia 27 listopada 1997 r.

13. Artykuł 5 dekretu z mocą ustawy stanowi:

„1. W przypadku przeniesienia lub cedowania przez twórcę praw najmu fonogramu, wideogramu lub oryginału, lub egzemplarza powielonego filmu na rzecz producenta fonogramu lub producenta filmu twórcy przysługuje niezbywalne prawo do otrzymania stosownego wynagrodzenia za najem.

2. Do celów ust. 1 producent odpowiada za zapłatę wynagrodzenia, które ustala się w braku porozumienia na drodze polubownej, zgodnie z obowiązującym prawem".

14. Artykuł 6 ust. 1 stanowi, że twórca ma prawo do wynagrodzenia z tytułu użyczenia publicznego oryginału lub kopii jego utworu.

15. Artykuł 6 ust. 3 stanowi:

„Przepisów niniejszego artykułu nie stosuje się do bibliotek publicznych, bibliotek szkolnych, bibliotek szkół wyższych, muzeów, archiwów publicznych, fundacji publicznych oraz instytucji prywatnych, które nie mają celu zarobkowego".

16. Artykuł 7 ust. 2 przyznaje prawo najmu i użyczenia nieodpłatnego na rzecz:

— „[...] wykonawcy w stosunku do utrwalenia jego wykonania,

— [...] producenta fonogramu i wideogramu w stosunku do jego fonogramów i wideogramów,

— [...] producenta pierwszego zapisu filmu w stosunku do oryginału i egzemplarzy powielonych tego filmu".

17. Artykuł 7 ust. 4 definiuje „film" jako „udźwiękowione lub nieudźwiękowione utwory filmowe, dzieła audiowizualne oraz ruchome obrazy".

Sprawa C-61/05: zarzucane naruszenie art. 2

18. Komisja podnosi, że konsekwencją art. 7 dekretu z mocą ustawy nr 332/97 jest sytuacja, w której producent pierwszego zapisu filmu niekoniecznie ma możliwość zezwolenia lub zakazania najmu egzemplarzy powielonych tego filmu, w tym wideogramu lub DVD. Bez wątpienia nie przysługuje mu w tym względzie prawo wyłączne, jak chce tego art. 2 ust. 1 dyrektywy [8].

19. Portugalia twierdzi, że wykaz figurujący w art. 2 ust. 1 nie ma charakteru wyczerpującego i że w związku z mało precyzyjną definicją określenia „film", która zawarta jest w tym przepisie, producent pierwszego zapisu filmu może być także producentem egzemplarzy powielonych filmu oraz może przenosić prawa do oryginału oraz powielonych egzemplarzy albo tylko do powielonych egzemplarzy na rzecz innej osoby — producenta wideogramu. Prawo portugalskie traktuje producentów wideogramów na równi z producentami fonogramów.

20. Wydaje mi się, że skarga Komisji jest w pełni uzasadniona w zakresie, w jakim zarzuca naruszenie art. 2 dyrektywy.

21. Po pierwsze, choć przyznaję, że wykaz figurujący w art. 2 ust. 1 dyrektywy nie musi mieć charakteru wyczerpującego, nie oznacza to, iż państwo członkowskie może rozszerzyć ten wykaz na każdą dowolną kategorię uprawnionych. Jak orzekł Trybunał w sprawie Warner Brothers [9], prawo zakazania wynajmu wideogramów ma wpływ na obrót wideogramami w państwie członkowskim, a w konsekwencji oddziałuje w sposób pośredni na wspólnotową wymianę handlową dotyczącą tych produktów. Celem dyrektywy, jak wynika z jej preambuły, jest wyeliminowanie odrębności w kwestii ochrony prawnej utworów objętych prawem autorskim w zakresie najmu i użyczenia, z myślą o zmniejszeniu barier handlowych i zakłóceń konkurencji. Cel ten z pewnością

8 — Komisja wskazuje również na definicję „wideogramu" i „producenta wideogramu" w art. 176 ust. 3 portugalskiego kodeksu prawa autorskiego i praw pokrewnych. Wydaję się jednak, że przepis ten nie wnosi niczego nowego do tej analizy. W związku z tym proponuję nie zajmować się nim.

9 — Wyrok Trybunału z dnia 17 maja 1988 r. w sprawie 158/86, Rec. str. 2605, pkt 10.

nie zostałby osiągnięty, gdyby poszczególne państwa członkowskie mogły w sposób nieograniczony przyznawać różnym kategoriom osób prawo kontroli najmu wideogramów.

22. Taka wykładnia jest ponadto zbieżna z uzasadnieniem podanym w pracach przygotowawczych. Oficjalne uzasadnienie do pierwszego projektu dyrektywy [10] stanowi, że choć art. 2 ust. 1 (który w istocie niezmieniony przetrwał proces legislacyjny) „obejmuje wszystkie główne grupy uprawnionych, których utwory i inne przedmioty ochrony są wynajmowane i użyczane", jego brzmienie „nie uniemożliwia państwom członkowskim rozszerzenia prawa oddawania w najem i użyczenie na dalsze grupy uprawnionych z tytułu praw pokrewnych, takich jak uprawnieni z tytułu praw do fotografii" [11]. Komisja dodała jednak, że ponieważ „kwestie te mają niewielkie znaczenie ekonomiczne, jeśli chodzi o najem i użyczenie, harmonizacja nie jest przez nie zagrożona" [12]. Zupełnie inaczej jest w przypadku najmu wideogramów. Odnosząc się w oficjalnym uzasadnieniu do art. 2 ust. 1, stwierdzono także [13], że „przez [ograniczenie do »pierwszych zapisów«] producenci zwykłych kopii filmów zostaną wyłączeni z ochrony; dotyczy to na przykład kopii filmów kinowych zaadaptowanych na potrzeby rozpowszechniania na kasetach wideo".

23. Po drugie, art. 2 ust.1 wyraźnie przyznaje wyłączne prawo kontroli najmu producentowi pierwszego zapisu filmu w odniesieniu do oryginału i powielonych egzemplarzy jego filmu. Jeśli producentowi wideogramu filmu dodatkowo przyznane zostanie prawo do kontroli najmu tego wideogramu, prawo producenta filmu nie będzie miało oczywiście charakteru wyłącznego.

24. Po trzecie, prawo przyznane przez Portugalię producentom wideogramów, nie tylko „po prostu" dodaje kolejną kategorię uprawnionych do wykazu zawartego w art. 2 ust. 1 dyrektywy. Przyznane prawa dotykają wyłącznych praw przewidzianych w art. 2 ust. 1, istotnie je osłabiając.

25. Po czwarte, z preambuły (w której — należy dodać — nieobecność producentów wideogramów, w odróżnieniu od twórców,

10 — Projekt dyrektywy Rady w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu z dnia 24 stycznia 1991 r., COM(90) 586 wersja ostateczna.

11 — Punkty 2.1.3 i 2.1.4.

12 — W pkt 2.1.4. J. Reinbothe i S. von Lewinski, „The EC Directive on Rental and Lending Rights and on Privacy", 1993, sugerują, że w zasadzie wykaz zawarty w art. 2 ust. 1 jest wyczerpujący, z jednoczesnym wskazaniem, że „wydaje się, że zarówno Komisja, jak i państwa członkowskie zgadzały się co do tego, że celem dyrektywy nie jest odebranie praw przysługujących danym grupom uprawnionych w ramach istniejących systemów użyczenia publicznego, w szczególności gdy chodzi o sytuacje mające niewielkie znaczenie ekonomiczne. Zatem istniejące prawa pokrewne fotografów, publicystów naukowych i wydawców mogą nadal istnieć w odniesieniu do użyczenia" (str. 50).

13 — W pkt 2.1.2.2. Zobacz także Reinbothe i von Lewinski, op. cit., przypis 12, str. 48–50.

wykonawców, producentów fonogramów i producentów filmów, rzuca się w oczy [14]) wynika, że ochrona w zakresie przysługujących producentom fonogramów i filmów praw związanych z użyczeniem uzasadniona jest potrzebą zagwarantowania możliwości zwrócenia się szczególnie wysokich i ryzykownych inwestycji [15]. Nie twierdzono, by produkcja wideogramów wymagała takich „szczególnie wysokich i ryzykownych" inwestycji.

26. Wręcz przeciwnie, Trybunał wskazał na „ogromną łatwość, z jaką nagrania mogą być powielane" [16]. Mimo że stwierdzenie to zostało wypowiedziane w kontekście nagrań dźwiękowych, dotyczy ono w równym stopniu zapisów wideo.

27. Z uwagi na powyższe stwierdzam, że Portugalia uchybiła swoim zobowiązaniom przewidzianym w art. 2 dyrektywy.

Sprawa C-61/05: zarzucane naruszenie art. 4

28. Komisja twierdzi, że skoro zawarta w art. 7 ust. 4 dekretu z mocą ustawy nr 332/97 definicja pojęcia „film" obejmuje także wideogramy, producent wideogramu mógłby także zostać objęty zakresem definicji producenta filmu na potrzeby art. 5 ust. 2 dekretu z mocą ustawy. Istnieją zatem dwie osoby objęte zakresem tej definicji, na których w związku z tym może ciążyć obowiązek zapłaty wynagrodzenia z tytułu najmu. To doprowadziło do zamieszania uniemożliwiającego wykonawcom portugalskim otrzymanie wynagrodzenia, do którego są uprawnieni, ponieważ nie wiedzą oni, kto jest „producentem" odpowiedzialnym za uiszczenie im wynagrodzenia. Dyrektywa tymczasem wyraźnie stanowi, że obowiązek zapłaty wynagrodzenia ciąży tylko na producencie pierwszego zapisu filmu.

29. Portugalia odpowiada, że co do zasady, w braku dowodów przeciwnych, roszczenie o wynagrodzenie powinno zostać zaspokojone przez producenta pierwszego zapisu filmu. Niejednoznaczności występują nie tylko w prawodawstwie portugalskim, lecz także w samej dyrektywie. Definicja „filmu" w art. 2 ust. 1 wydaje się obejmować zarówno

14 — Brak ich także w art. 14 Porozumienia w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej figurującym w Załączniku 1C do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu; przyjętego w imieniu Wspólnoty Europejskiej w dziedzinach wchodzących w zakres jej kompetencji decyzją Rady z dnia 22 grudnia 1994 r. dotyczącą zawarcia w imieniu Wspólnoty Europejskiej w dziedzinach wchodzących w zakres jej kompetencji, porozumień, będących wynikiem negocjacji wielostronnych w ramach Rundy Urugwajskiej (1986–1994) (Dz.U. 1994 L 336, str. 1) (zwanego dalej „porozumieniem TRIPS") [zatytułowanym „Ochrona wykonawców, producentów fonogramów (nagrań dźwiękowych) i organizacji nadawczych"] i w dyrektywie 2001/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów praw autorskich i pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym (Dz.U. L 167, str. 10), która zobowiązuje państwa członkowskie do przyznania wyłącznego prawa do zezwalania lub zakazania zwielokrotniania pięciu kategoriom uprawnionych, z których pierwsze cztery ujęte zostały w wykazie z art. 2 ust. 1 dyrektywy 92/100, a piątą stanowią organizacje nadawcze.

15 — Zobacz także wyrok Trybunału z dnia 28 kwietnia 1998 r. w sprawie C-200/96 Metronome Music, Rec. str. I-1953, w szczególności pkt 24 i 25.

16 — Przywołany w przypisie 15 wyrok w sprawie Metronome Music, pkt 24.

utwory kinematograficzne (i przyznawać prawa producentowi pierwszego zapisu), jak i utwory zapisane w postaci wideogramów (i przyznawać prawa producentowi wideogramu).

30. Wyjaśniłam już powody, dla których nie uważam, aby art. 2 ust. 1 mógł być interpretowany jako zezwalający państwom członkowskim na dodanie producentów wideogramów do wymienionych tam kategorii podmiotów uprawnionych.

31. Artykuł 4 został wprowadzony, aby zapewnić twórcom [na przykład reżyserowi filmu (zob. art. 2 ust. 2 dyrektywy), autorowi powieści, na której oparto film, lub kompozytorowi tematu muzycznego filmu] oraz wykonawcom korzystanie z praw związanych z najmem przyznanych im dyrektywą. Bez wyraźnego przepisu często nie byłoby to możliwe, ponieważ twórcy i wykonawcy częstokroć przenoszą swoje prawa na producenta filmu lub fonogramu, o czym art. 2 ust. 4 dyrektywy wspomina. W braku wynagrodzenia za takie przeniesienie, prawo najmu byłoby pozbawione wartości. Ponieważ twórcy i wykonawcy w ogóle mają mniejsze możliwości negocjacyjne niż producenci filmów i fonogramów, nie zawsze otrzymywali oni godziwe wynagrodzenie z tytułu przeniesienia swoich praw. Artykuł 4 ma na celu zapewnienie, by takie godziwe wynagrodzenie otrzymywali [17]. Z jego brzmienia wynika wyraźnie, że stosuje się go w sytuacjach, w których prawa najmu dotyczące oryginałów lub egzemplarzy powielonych filmu przeniesione zostały na producenta filmu.

32. Portugalia przyznaje, że przepisy wydane przez nią w celu transponowania dyrektywy są niejednoznaczne. Artykuł 4 ust. 4 pozwala państwom członkowskim decydować, na kim ciąży obowiązek zapłaty wynagrodzenia, natomiast zasada pewności prawa wymaga, by podmiot taki był wyraźnie wskazany. Moim zdaniem omawiane przepisy wprowadzające dyrektywę w życie nie są dostatecznie precyzyjne. Uważam zatem, że Portugalia uchybiła zobowiązaniom przewidzianym w art. 4 dyrektywy.

Sprawa C-53/05: zarzucane naruszenie art. 5

33. Komisja twierdzi, że art. 5 ust. 3 dyrektywy zezwala państwom członkowskim na zwolnienie „niektórych kategorii" podmiotów z obowiązku zapłaty wynagrodzenia zagwarantowanego w art. 5 ust. 1 w zamian za ustanowienie odstępstwa od wyłącznego prawa zezwalania na najem przyznanego w art. 1. Jednak art. 6 ust. 3 dekretu z mocą ustawy nr 332/97 zwalnia wszystkie biblio-

17 — Oficjalne uzasadnienie w projekcie przywołanym w przypisie 10, pkt 3.1.1.

teki publiczne, biblioteki szkolne, biblioteki szkół wyższych, muzea, archiwa publiczne, fundacje publiczne oraz instytucje prywatne, które nie mają celu zarobkowego. Zatem zwolnienie obejmuje organy administracji centralnej państwa w odniesieniu do wszystkich świadczonych przez nie usług, a także wszelkie podmioty należące do pośredniej administracji państwowej, jak na przykład przedsiębiorstwa publiczne i publiczne zrzeszenia, jak również wszystkie służby i podmioty administracji zdecentralizowanej oraz wspólnot lokalnych, łącznie z wszystkimi osobami prawnymi prawa prywatnego, które pełnią funkcje o charakterze publicznym, a nawet prywatne szkoły i prywatne wyższe uczelnie, i ogólnie wszelkie instytucje prywatne, które nie mają celu zarobkowego. Lista ta obejmuje wszelkie podmioty, które użyczają bez pobierania opłat, a zatem wszelkie podmioty „użyczające" w rozumieniu art. 1 ust. 3. Zwolnienie obejmujące wszystkich nie jest zwolnieniem, lecz zniesieniem obowiązku. Wskutek dokonanej przez Portugalię transpozycji art. 5 dyrektywy żaden podmiot oddający utwory w publiczne użyczenie nie jest zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia przewidzianego w art. 5 ust. 1. Narusza to wyłączne prawo związane z użyczaniem oraz przyznaną w dyrektywie ochronę.

34. Uważam zatem, że skarga Komisji w sprawie C-53/05 jest w pełni uzasadniona. Moim zdaniem, z celów dyrektywy oraz systematyki i brzmienia art. 5 ust. 3 wynika, że państwo członkowskie nie może zwolnić z obowiązku zapłaty wynagrodzenia praktycznie wszystkich kategorii podmiotów, o których mowa w tym przepisie.

35. Jednym z podstawowych celów dyrektywy jest zapewnienie twórcom stosownych dochodów wynagradzających im ich twórczą pracę [18]. W zgodzie z tym celem art. 5 ust. 1 wymaga, aby twórcy byli wynagradzani w związku z oddawaniem ich utworów w użyczenie, nawet gdy państwo członkowskie wprowadziło odstępstwa w zakresie ich wyłącznego prawa do zezwalania na takie użyczanie lub jego zakazania. Stąd, chociaż art. 5 ust. 1 jest określany jako wprowadzający wyjątek, przepis ten zawiera w rzeczywistości najważniejszy wymóg całej dyrektywy, tj. wymóg zapłaty wynagrodzenia twórcom, zgodnie z art. 1 i 2 dyrektywy.

36. Artykuł 5 ust. 3 przewiduje prawdziwy wyjątek od obowiązku zapłaty wynagrodzenia, zezwalając państwom członkowskim na zwolnienie „niektórych kategorii przedsiębiorstw [podmiotów]" z zapłaty wynagrodzenia. Skoro jest to wyjątek, należy go interpretować w sposób ścisły. Brzmienie art. 5 ust. 3 silnie sugeruje, że tylko ograniczona liczba kategorii podmiotów [19] potencjalnie zobowiązanych do zapłaty wynagrodzenia na

18 — Zobacz motyw siódmy preambuły, przedstawiony w pkt 3 powyżej.

19 — Wynika stąd, że art. 5 ust. 3 został wprowadzony w celu pogodzenia stanowisk dwóch państw członkowskich, które dążyły do zwolnienia bibliotek w instytucjach edukacyjnych oraz bibliotek publicznych z obowiązku uiszczania wynagrodzenia z tytułu publicznego użyczenia: zob. Reinbothe i von Lewinski, op. cit., przypis 12, str. 82.

podstawie art. 5 ust. 1 może zostać zwolniona z tego obowiązku. Dotyczy to również przynajmniej niderlandzkiej, francuskiej, niemieckiej, włoskiej, portugalskiej i hiszpańskiej wersji dyrektywy [20].

37. Prawdą jest, że wątpliwości istnieją, ponieważ określenie „niektóre" („certain") może oznaczać zarówno „pewne, ale nie wszystkie", jak również „wyraźnie zdefiniowane". Przepis prawa upoważniający państwa członkowskie do wprowadzenia szczególnych środków w celu „zapobieżenia »niektórym« rodzajom oszustw podatkowych lub unikaniu opodatkowania" nie oznacza przecież, że państwom członkowskim nie wolno zapobiegać wszystkim rodzajom oszustw podatkowych [21].

38. Trybunał miał już okazję wyjaśnić, że interpretuje art. 5 ust. 3 w sposób zawężający, stwierdzając, że „jeśli sytuacja w danym państwie członkowskim nie pozwala na właściwe rozróżnienie poszczególnych kategorii podmiotów, należy zobowiązać wszystkie zainteresowane podmioty do zapłaty tego wynagrodzenia" [22].

39. Zgadzam się z Komisją, że wyłączenie obowiązku w stosunku do wszystkich, na których miałby on ciążyć, nie jest zwolnieniem, lecz zniesieniem tego obowiązku w całości. W niniejszej sprawie Portugalia nie zaprzecza, że zakres jej zwolnienia pokrywa się ze zbiorem kategorii podmiotów, które w braku zwolnienia byłyby adresatami tego obowiązku. Przedstawia ona natomiast szereg argumentów, które jej zdaniem uzasadniają prawidłowość dokonanego przez nią wyboru legislacyjnego.

40. Po pierwsze, Portugalia podnosi, że w chwili opublikowania dyrektywy, w większości państw świata brak było uregulowań w zakresie użyczenia. Obowiązek ustanowienia takich uregulowań nie wynikał też z obowiązujących traktatów [23]. Zielona Księga [24] Komisji z 1988 r. nie regulowała użyczenia publicznego.

41. Stanowisko Portugalii nie jest jasne. Artykuł 5 ust. 1 czyni odstępstwo od

20 — Odpowiednio: „bepaalde categorieën", „certaines catégories", „bestimmte Kategorien", „alcune categorie", „determinadas categorias" oraz „determinadas categorias".

21 — Zobacz pkt 17 opinii rzecznika generalnego Jacobsa z dnia 26 października 1995 r. w sprawie C-144/94 Italittica, Rec. str. I-3653.

22 — Wyrok Trybunału z dnia 16 października 2003 r. w sprawie C-433/02 Komisja przeciwko Belgii, Rec. str. I-12191, pkt 20.

23 — Konwencja berneńska o ochronie dzieł literackich i artystycznych z dnia 9 września 1886 r., Konwencja rzymska o ochronie wykonawców, producentów fonogramów i organizacji nadawczych z dnia 26 października 1961 r., Traktat Światowej Organizacji Własności Intelektualnej o artystycznych wykonaniach i nagraniach i Traktat o prawie autorskim, oba z dnia 20 grudnia 1996 r., oraz Porozumienie TRIPs, przywołane w przypisie 14.

24 — Zielona Księga z dnia 7 czerwca 1988 r. o prawie autorskim i wyzwaniach technologii — kwestie prawa autorskiego wymagające natychmiastowego działania [COM(88) 172 wersja ostateczna].

wyłącznego prawa do zezwalania na oddawanie w najem lub jego zakazywania, przyznanego twórcom w art. 2 ust. 1. To wyłączne prawo znalazło się już w pierwszym projekcie dyrektywy [25] przedstawionym przez Komisję. Faktycznie w Zielonej Księdze z 1988 r. stwierdza się, iż „sugerowano [...] że kwestia publicznego użyczenia lub najmu książek oraz ewentualnego prawa twórcy do otrzymania wynagrodzenia za takie korzystanie z jego utworu wymaga uregulowania na poziomie wspólnotowym" [26], jednak w tym czasie Komisja zdecydowała, że brak jest uzasadnienia dla podjęcia działań na szczeblu Wspólnoty [27]. Koncepcja uregulowania prawa publicznego użyczenia pojawiła się ponownie w 1989 r. w komunikacie Komisji [28]. Mimo że na tym etapie Komisja nie uznała, by harmonizacja prawodawstwa w tej materii była uzasadniona, stwierdziła ona, iż „kwestia prawa publicznego użyczenia będzie nabierała coraz większego znaczenia" i że będzie ona monitorowała rozwój sytuacji i w razie potrzeby przedstawiała konkretne propozycje.

42. Wydaje się więc, że pomimo braku w owym czasie stosownych uregulowań wspólnotowych (lub międzynarodowych [29]), czy to obowiązujących czy będących w przygotowaniu, od 1988 r. było powszechnie wiadomo, że w przyszłości takie uregulowania się pojawią. W związku z tym zawarty w pierwszym projekcie Komisji przepis dotyczący wyłącznego prawa użyczenia dla twórców nie pojawił się nagle, jak wydaje się sugerować Portugalia.

43. Po drugie, Portugalia podnosi, że jest mało prawdopodobne, by użyczenie publiczne miało takie znaczenie ekonomiczne, które wymaga szczególnego uregulowania na szczeblu Wspólnoty. Rozmiar rynku jest zasadniczo krajowy i ekonomicznie nieistotny. Z powodów kulturowych i ekonomicznych ten obszar powinien pozostać w kompetencji państw członkowskich.

44. W zakresie, w jakim te twierdzenia składają się na zarzut, że dyrektywa — czy też jej art. 5 — została przyjęta w oparciu o błędną podstawę prawną lub z naruszeniem zasady subsydiarności, ten zarzut nie może być uwzględniony [30].

25 — Przywołanej w przypisie 10.

26 — Punkt 4.4.4. Powyższe propozycje pojawiły się prawdopodobnie w 1977 r. („Działalność wspólnotowa w sektorze kultury", w: *Biuletyn Wspólnot Europejskich*, dodatek 6/77, pkt 26) oraz w 1978 r. (A. Dietz, „Copyright Law in the European Community", pkt 233); zob. uwagę 19 do Rozdziału 4 Zielonej Księgi przywołanej w przypisie 24.

27 — Punkt 4.4.10.

28 — „Books and Reading: a cultural challenge for Europe" z dnia 3 sierpnia 1989 r., COM(89)258 wersja ostateczna, dział I.B.3.

29 — Jednakże do stycznia 1991 r. Światowa Organizacja Własności Intelektualnej ujęła wyłączne prawo najmu oraz nieobowiązkowe prawo publicznego użyczenia w swoim projekcie wzorcowych regulacji z dziedziny prawa autorskiego będącego wówczas przedmiotem dyskusji; zob. Oficjalne uzasadnienie do pierwszego projektu dyrektywy, przywołane w przypisie 10.

30 — Zobacz art. 230 akapit piąty WE.

45. W każdym razie, moim zdaniem Portugalia nie dowiodła słuszności swoich argumentów.

Zatem, jeśli uregulowany miałby być tylko najem, lecz już nie prawo użyczenia, istniałoby niebezpieczeństwo, że takie uregulowania [sic] byłyby nieskuteczne, ponieważ najem zostałby zastąpiony użyczeniem. Co więcej, ponieważ działalność bibliotek publicznych, z uwagi na jej charakter, ma w większym stopniu wymiar kulturalny niż działalność wypożyczalni komercyjnych, uregulowanie tylko prawa najmu świadczyłoby o nieuzasadnionym braku zainteresowania dla sytuacji ekonomicznej twórców szczególnie wartościowych dóbr kultury oraz związanych z tymi dobrami usług w szerszym ujęciu. Zatem nie da się kompleksowo uregulować prawa najmu bez uregulowania prawa użyczenia.

46. W travaux preparatoires (pracach przygotowawczych) Komisja przedstawiła następujące powody natury ekonomicznej uzasadniające regulację użyczania publicznego [31]:

„W zakresie, w jakim działalność wypożyczalni komercyjnych i bibliotek publicznych jest podobna, instytucje te konkurują ze sobą. Z uwagi na niższe opłaty z tytułu najmu, biblioteki publiczne powinny być co do zasady o wiele bardziej atrakcyjne. Istotnie, rozwój systemu bibliotek publicznych na początku wieku skutkował wyeliminowaniem znacznej liczby istniejących w tym czasie komercyjnych wypożyczalni książek. Ponieważ biblioteki publiczne wypożyczają coraz częściej nie tylko książki, ale także inne media, w szczególności fonogramy i wideogramy, które dotychczas były dostępne w wypożyczalniach komercyjnych, nie można wykluczyć, że podobny proces będzie dotyczył także tych mediów.

Jednocześnie fakt, że prawo publicznego użyczenia obecnie istnieje tylko w czterech państwach członkowskich, powoduje zakłócenia konkurencji między twórcami a uprawnionymi z tytułu praw pokrewnych z różnych państw członkowskich. Powinni oni mieć możliwość oparcia swoich działań i usług na jednolitych warunkach w ramach całej Wspólnoty. Co więcej, w zasadzie należałoby stworzyć podobne warunki ekonomiczne i społeczne dla twórców oraz uprawnionych z tytułu praw pokrewnych. Jest nie do przyjęcia, aby w ramach rynku wewnętrznego twórcy i uprawnieni z tytułu praw pokrewnych otrzymywali wynagrodzenie za wykorzystywanie ich utworów oraz osiągnięć w jednej części rynku, przykładowo

31 — Oficjalne uzasadnienie do pierwszego projektu dyrektywy, przywołane w przypisie 10.

w jednym z państw członkowskich, uzyskując w ten sposób określone środki ekonomiczne dla przyszłej działalności twórczej, zaś w innych częściach tego rynku byliby tego wynagrodzenia pozbawieni" [32].

47. Powyższe stanowisko moim zdaniem wyjaśnia w sposób zrozumiały i przekonujący, dlaczego brak uregulowania prawa publicznego użyczenia towarzyszący uregulowaniu prawa najmu wpłynąłby negatywnie na rynek wewnętrzny. Brak w zarzutach Portugalii twierdzeń mogących podważyć powyższe uzasadnienie.

48. Po trzecie, Portugalia twierdzi, że obowiązek zapłaty wynagrodzenia z tytułu użyczenia publicznego jest niesłuszny. Jej zdaniem uprawnieni uzyskali już stosowne wynagrodzenie z tytułu zwielokrotnienia i rozpowszechnienia ich utworów.

49. Jednakże argument ten oparty jest na błędnym rozumieniu charakteru i celu prawa publicznego użyczenia. O ile prawdą jest, że twórcy otrzymali już wynagrodzenie z tytułu zwielokrotnienia i rozpowszechnienia ich utworów, dochód ten nie odzwierciedla liczby książek wypożyczonych, lecz liczbę książek sprzedanych [33]. Oczywiście prawdą jest, że nie każda osoba wypożyczająca książki z biblioteki publicznej (lub korzystająca z nich na miejscu) kupiłaby, w przypadku braku takiej instytucji, każdą wypożyczaną książkę. Istnieje jednak ogólny schemat [34]. W każdym razie dyrektywa stanowi jasną decyzję polityczną, aby przyznać zarówno wyłączne prawo w zakresie najmu, jak i prawo do wynagrodzenia w przypadku, gdy dane państwo członkowskie zdecydowało się na odstępstwo od pierwszego z tych praw.

50. Wreszcie Portugalia podnosi, że art. 5 był przedmiotem szczególnie ożywionej dyskusji między Komisją a państwami członkowskimi. Przyjęte sformułowanie — w szczególności art. 5 ust. 3 — stanowiło kompromis. Jest ono otwarte, nieprecyzyjne i niejasne.

51. Artykuł 5 w obecnym brzmieniu, jak podnosi Portugalia, rzeczywiście ukazuje podział między państwami członkowskimi w tej dziedzinie [35]. Jednakże nie oznacza to bezwzględnie, że jest on niejasny i

32 — Punkt 44.

33 — Podaję przykład książek, lecz oczywiście prawo publicznego użyczenia może dotyczyć również fonogramów oraz wideogramów, które są nagraniami wykonania lub egzemplarzami powielonymi filmów bądź innych utworów audiowizualnych (choć wideogramy są być może częściej wynajmowane niż użyczane).

34 — Zobacz analogicznie pkt 44 Oficjalnego uzasadnienia projektu, przywołanego w przypisie 10, przedstawionego w pkt 45 powyżej. Zobacz także sprawozdanie Komisji z dnia 12 września 2002 r. przedstawione Radzie, Parlamentowi Europejskiemu oraz Europejskiemu Komitetowi Ekonomiczno-Społecznemu w sprawie prawa publicznego użyczenia w Unii Europejskiej, COM(2002) 502 wersja ostateczna, dział 2.

35 — Zobacz Reinbothe i von Lewinski, op. cit., przypis 22, str. 77–82.

nieprecyzyjny. Artykuł 5 faktycznie pozostawia państwom członkowskim swobodę w odniesieniu do szeregu kwestii — czy w ogóle zastosować odstępstwo, a jeśli tak, to czy powinny być nim objęte książki, fonogramy lub filmy, jak określić wynagrodzenie, kto jest zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia (dla przykładu: państwo, zainteresowana biblioteka itd. lub jakiś inny podmiot), kto jest zobowiązany zarządzać pobieraniem i wypłatą wynagrodzenia (dla przykładu organizacje zbiorowego zarządzania), czy należy zwolnić pewne kategorie podmiotów z obowiązku zapłaty wynagrodzenia, a jeśli tak, to które. Jednak to jest zupełnie co innego.

52. Wydaje mi się, że wiele, jeśli nie wszystkie, kwestii problematycznych podniesionych przez Portugalię w jej obronie może znaleźć rozwiązanie dzięki wykorzystaniu tych obszarów, w których art. 5 pozostawia państwom członkowskim swobodę działania. Ta swoboda nie rozciąga się jednak na stanowienie przepisów zwalniających łącznie wszystkie zainteresowane podmioty z obowiązku zapłaty wynagrodzenia z tytułu użyczenia publicznego. Jak już wcześniej wspomniałam [36], treść art. 5, a w szczególności art. 5 ust. 3, wydaje się dla mnie jasna.

36 — Zobacz pkt 34–38 powyżej.

53. Uważam zatem, że Portugalia uchybiła zobowiązaniom, które na niej ciążą na mocy art. 5 w związku z art. 1 dyrektywy.

Uwaga końcowa

54. Na koniec chciałbym zwrócić uwagę na styl pisemnych uwag Komisji w obu tych sprawach. W swoich odpowiedziach w obu sprawach Komisja używa języka, który uważam za wysoce niestosowny dla instytucji zwracającej się do Trybunału i do państwa członkowskiego. W sprawie C-53/05 Komisja stwierdza, że Portugalia nie rozumie dyrektywy i zarzuca Portugalii, że popełniła ona akt piractwa, wywłaszczając twórców oraz konfiskując ich własność intelektualną. W sprawie C-61/05 Komisja zarzuca Portugalii bezczelność oraz że „chce nabrać kogoś" i zadaje pytanie, czy umie ona czytać. W obu dokumentach w zasadzie Komisja używa sarkastycznego i kpiącego tonu. Jakiekolwiek byłyby argumenty za skargą i przeciw niej w przedmiocie naruszenia, uważam, że taki język oraz ton są niedopuszczalne.

Wnioski

55. W związku z tym proponuję Trybunałowi, aby:

— w sprawie C-53/05 stwierdził uchybienie przez Portugalię zobowiązaniom, które na niej ciążą na mocy art. 5 w związku z art. 1 dyrektywy Rady 92/100/EWG z dnia 19 listopada 1992 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej;

— w sprawie C-61/05 stwierdził uchybienie przez Portugalię zobowiązaniom, które na niej ciążą na mocy art. 2 i 4 dyrektywy Rady 92/100/EWG z dnia 19 listopada 1992 r. w sprawie prawa najmu i użyczenia oraz niektórych praw pokrewnych prawu autorskiemu w zakresie własności intelektualnej;

— w obu sprawach obciążył Portugalię kosztami postępowania.