SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE E. SHARPSTON, predstavljeni 4. aprila 2006 [1]

1. Komisija s tema tožbama, ki ju je vložila proti Portugalski na podlagi člena 226 ES, predlaga ugotovitev [2], da Portugalska ni pravilno izvajala členov 2, 4 in 5 (v povezavi s členom 1) Direktive 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 (v nadaljevanju: Direktiva). [3]

Direktiva

2. Direktiva je bila med drugim sprejeta na podlagi člena 95 ES. Odpravila naj bi razlike v pravnem varstvu, ki ga države članice zagotavljajo za avtorskopravno varovana dela in predmete varstva sorodnih pravic [4] glede dajanja v najem in posojanja. [5] Direktiva je omejena na to, da zagotavlja, da države članice določijo pravice glede najema in posojanja za določene skupine imetnikov pravic, ter dalje določi pravice snemanja [6], reproduciranja, distribuiranja, oddajanja in priobčitve javnosti za določene skupine imetnikov pravic na področju varstva sorodnih pravic. [7] Prvo poglavje Direktive, za katero gre v obravnavani tožbi, ureja pravice dajanja v najem in posojanja v skladu s prvim omenjenim ciljem.

1 – Jezik izvirnika: angleščina.

2 – V zadevi C-53/05 je domnevno kršen člen 5 v povezavi s členom 1; v zadevi C-61/05 sta domnevno kršena člena 2 in 4.

3 – UL 1992 L 346, str. 61.

4 – V okviru prava ES avtorske pravice („droit d'auteur") zajemajo izključne pravice, ki se dodelijo avtorjem, skladateljem, umetnikom itd., medtem ko sorodne pravice („droits voisins") pokrivajo podobne pravice, ki se dodelijo izvajalcem (umetnikom, igralcem itd.) in podjetnikom (založnikom, filmskim producentom itd.) Zaradi jedrnatosti se bom sklicevala le na „avtorske pravice", in ne na okornejši izraz iz Direktive, in sicer „avtorske pravice in predmeti varstva sorodnih pravic", ker sta izraza v obravnavani zadevi enakovredna.

5 – Prva uvodna izjava.

6 – Zdi se, da ta nesrečno izbrana beseda, ki se na žalost kot „leitmotiv" pojavlja v vsej usklajevalni zakonodaji ES s področja avtorskih pravic (in celo v mednarodnih konvencijah), ne pomeni nič drugega kot snemanje.

7 – Enajsta uvodna izjava.

3. Direktiva vsebuje naslednje uvodne izjave:

„[1] ker obstajajo razlike v pravnem varstvu po zakonodaji in praksi držav članic za avtorsko-pravno varovana dela in predmete varstva sorodnih pravic glede najema in posojanja; ker te razlike ovirajo trgovanje in izkrivljajo konkurenco, kar preprečuje uspešnost in pravilno delovanje notranjega trga;

[2] ker se lahko te razlike v pravnem varstvu zlahka povečajo s sprejemanjem nove in drugačne zakonodaje držav članic ali z različnim razvojem nacionalne sodne prakse, ki to zakonodajo interpretira;

[3] ker je takšne razlike torej treba odstraniti v skladu s ciljem uvedbe območja brez notranjih mej, kot je določeno v členu 8a Pogodbe, tako da se v skladu s členom 3(f) Pogodbe vzpostavi sistem, ki zagotavlja, da konkurenca na skupnem trgu ne bo izkrivljena;

[4] ker imata najem in posojanje avtorsko-pravno varovanih del in predmetov varstva sorodnih pravic čedalje pomembnejšo vlogo še posebej za avtorje, izvajalce in proizvajalce fonogramov ter filmske producente; […];

[…]

[7] ker je za ustvarjalno in umetniško delo avtorjev in izvajalcev nujno potreben primeren dohodek kot osnova za nadaljnje ustvarjalno in umetniško delo in ker so investicije, ki jih zahteva proizvajanje fonogramov in produciranje filmov, še posebej visoke in tvegane; ker je možnost zagotovitve tega dohodka in povračila investicij mogoče učinkovito zagotoviti le z ustreznim pravnim varstvom imetnikov pravic;

[…]

[15] ker je treba vzpostaviti pravno ureditev, ki zagotavlja, da avtorji in izvajalci dobijo neodpovedljivo pravično nadomestilo;

[…]

[17] ker je treba pri pravičnem nadomestilu upoštevati pomembnost prispevka zadevnih avtorjev in izvajalcev pri fonogramu ali filmu;

[18] ker je treba prav tako nujno varovati vsaj pravice avtorjev glede javnega posojanja tako, da se uvede posebna pravna ureditev […]“.

4. Člen 1(1) zahteva, da države članice določijo pravico do dovoljenja ali prepovedi dajanja v najem in posojanja izvirnikov in primerkov avtorsko-pravno varovanih del.

5. Člen 1(2) opredeljuje „najem“ kot „dajanje na voljo za uporabo za omejeno časovno obdobje zaradi neposredne ali posredne gospodarske ali komercialne koristi“. Člen 1(3) opredeljuje „posojanje“ kot „dajanje na voljo za uporabo za omejeno časovno obdobje brez neposredne ali posredne gospodarske ali komercialne koristi, kadar se izvaja preko ustanov, dostopnih javnosti“.

6. Člen 2(1) določa:

„Izključna pravica, da dovoli ali prepove dajanje v najem in posojanje, pripada:

– avtorju za izvirnik in primerke njegovega dela,

– izvajalcu za posnetke njegove izvedbe,

– proizvajalcu fonogramov za njegove fonograme in

– producentu prvega posnetka filma za izvirnik in kopije njegovega filma. V namene te direktive izraz ‚film‘ pomeni kinematografsko ali avdiovizualno delo ali gibljive slike, ne glede na to, ali jih spremlja zvok.“

7. Člen 2(2) določa, da glavni režiser kinematografskega ali avdiovizualnega dela velja za njegovega avtorja ali enega od avtorjev.

8. Člen 2(4) določa, da se pravice iz člena 2(1) lahko prenesejo, dodelijo ali so predmet pogodbenih licenc.

9. Člen 4, če je upošteven, določa:

„1. Kadar je avtor ali izvajalec prenesel ali dodelil svojo pravico dajanja v najem v zvezi s fonogramom oziroma izvirnikom ali kopijo filma producentu fonograma ali filma, ta avtor ali izvajalec obdrži pravico, da za najem dobi pravično nadomestilo.

2. Pravici do pridobitve pravičnega nadomestila za najem se avtorji ali izvajalci ne morejo odpovedati.

[…]

4. Države članice lahko določijo […] vprašanje, za koga se lahko takšno plačilo zahteva ali pobira.“

10. Člen 5, če je upošteven, določa:

„1. Države članice lahko odstopajo od izključne pravice iz člena 1 glede javnega posojanja pod pogojem, da dobijo nadomestilo za takšno posojanje vsaj avtorji. Države članice prosto določajo takšno nadomestilo, pri čemer upoštevajo svoje kulturno-politične cilje.

[…]

3. Države članice lahko pri izplačevanju nadomestila iz [odstavka 1] izvzamejo določene kategorije ustanov.“

11. Člen 15(1) Direktive zahteva, da države članice uveljavijo Direktivo najpozneje 1. julija 1994.

Upoštevna nacionalna zakonodaja

12. Portugalska je poskušala uveljaviti Direktivo z uredbo z zakonsko močjo št. 332/97 z dne 27. novembra 1997.

13. Člen 5 te uredbe določa:

„1. Kadar avtor prenese ali dodeli svojo pravico dajanja v najem v zvezi s fonogramom, videogramom oziroma izvirnikom ali primerkom filma producentu fonograma ali filma, mu je priznana neodtujljiva pravica, da za najem dobi pravično nadomestilo.

2. Za namen odstavka 1 je producent odgovoren za plačilo nadomestila, ki se ob neobstoju sporazuma določi z arbitražo v skladu z zakonom.“

14. Člen 6(1) določa, da je avtor upravičen do nadomestila za javno posojanje izvirnika ali primerkov njegovega dela.

15. Člen 6(3) določa:

„Ta člen se ne uporablja za javne, šolske ali univerzitetne knjižnice, muzeje, javne arhive, javne ustanove in zasebne neprofitne organizacije.“

16. Člen 7(2) dodeljuje pravico dajanja v najem in pravico posojanja:

„– […] izvajalcu za posnetek njegove izvedbe,

– […] proizvajalcu fonogramov ali videogramov za njegove fonograme ali videograme ter

– […] producentu prvega posnetka filma za izvirnik in primerke njegovega filma.“

17. Člen 7(4) opredeljuje „film“ kot „kinematografsko delo, avdiovizualno delo in gibljive slike, ne glede na to, ali jih spremlja zvok“.

prenese pravice do izvirnika in primerkov ali samo primerkov na drugo osebo – na proizvajalca videograma. Portugalska zakonodaja enakopravno obravnava proizvajalce videogramov in proizvajalce fonogramov.

Zadeva C-61/05: domnevna kršitev člena 2

20. Menim, da je tožba Komisije utemeljena v delu, ki se nanaša na domnevno kršitev člena 2 Direktive.

18. Komisija trdi, da je učinek člena 7 uredbe z zakonsko močjo št. 332/97 ta, da producent prvega posnetka filma ne more dovoliti ali prepovedati dajanja v najem primerkov svojega filma, vključno z njegovimi videogrami ali zapisi na DVD; zagotovo pa nima izključne pravice do tega, kot to zahteva člen 2(1) Direktive. [8]

21. Prvič, čeprav se strinjam, da seznam iz člena 2(1) Direktive morda ni povsem izčrpen, to ne pomeni, da mu lahko država članica doda katero koli kategorijo imetnikov pravic. Kot je Sodišče ugotovilo v sodbi *Warner Brothers* [9], pravica prepovedi dajanja v najem videogramov lahko vpliva na trgovanje z videogrami v državi članici in zato lahko posredno vpliva na trgovanje s temi proizvodi znotraj Skupnosti. Kot izhaja iz uvodnih izjav Direktive, je njen cilj odstraniti razlike v pravnem varstvu avtorsko-pravno varovanih del na področju dajanja v najem in posojanja, da se zmanjša oviranje trgovanja in izkrivljanje konkurence. Ta cilj očitno ne bi bil dosežen, če bi države članice smele prosto

19. Portugalska meni, da seznam iz člena 2(1) ni izčrpen in da nenatančna opredelitev izraza „film“ v tej določbi lahko pomeni, da je producent prvega posnetka filma lahko sam proizvajalec primerkov filma ter da lahko tudi

8 – Komisija se sklicuje tudi na izraza „videogram“ in „proizvajalec videogramov“ iz člena 176(3) portugalskega zakonika o avtorski in sorodnih pravicah. Vendar se zdi, da omenjena določba ne bi prispevala k naši analizi. Zato predlagam, da je ne obravnavamo.

9 – Sodba z dne 17. maja 1988 (158/86, Recueil, str. 2605, točka 10).

dodeljevati pravico do nadzora nad dajanjem v najem videogramov različnim kategorijam oseb.

22. Ta razlaga je poleg vsega skladna tudi s *travaux préparatoires*. Obrazložitveni memorandum k prvemu predlogu Direktive [10] določa, da člen 2(1) (ki je skozi zakonodajni postopek prišel praktično nespremenjen) sicer „pokriva vse glavne skupine imetnikov pravic, katerih dela in predmeti varstva se dajejo v najem in posojajo“, vendar njegovo besedilo „državam članicam ne preprečuje, da bi razširile pravico dajanja v najem in posojanja na dodatne skupine imetnikov sorodnih pravic, na primer imetnike pravic do navadnih fotografij“. [11] Vendar je Komisija dodala, da „to ne ogroža učinka usklajevanja, ker gre v primeru dajanja v najem in posojanja za zadeve majhnega gospodarskega pomena“. [12] To očitno ne velja za posojanje videogramov. Obrazložitveni memorandum v zvezi s členom 2(1) določa še [13], da „se z [omejitvijo na ‚prve posnetke‘] proizvajalci navadnih primerkov filma izključijo iz varstva; to na primer velja za primerke, narejene iz kinematograskih filmov in prilagojene za videodistribucijo“.

23. Drugič, člen 2(1) izrecno dodeljuje izključno pravico nadzora nad dajanjem v najem producentu prvega posnetka filma glede originala in primerkov njegovega filma. Če bi bila pravica nadzora nad dajanjem v najem tega videograma dodatno dodeljena še proizvajalcu videograma tega filma, potem pravica producenta filma očitno ne bi bila izključna.

24. Tretjič, pravica, ki jo je Portugalska priznala proizvajalcem videogramov, ne dodaja „le“ dodatne kategorije imetnikov pravic na seznam iz člena 2(1) Direktive. Pač pa tako dodeljene pravice nasprotujejo posebnim izključnim pravicam, določenim v členu 2(1), in jih dejansko spodkopavajo.

25. Četrtič, iz uvodnih izjav (v katerih, če dodam, pozornost zaradi neob-

10 – Predlog Direktive Sveta o pravici dajanja v najem in pravici posojanja ter o določenih pravicah, sorodnih avtorski, z dne 24. januarja 1991, COM(90) 586 konč.

11 – Odstavka 2.1.3 in 2.1.4.

12 – Odstavek 2.1.4. J. Reinbothe in S. von Lewinski v *The EC Directive on Rental and Lending Rights and on Piracy* (1993) določata, da seznam iz člena 2(1) načeloma *je* izčrpen, „da pa se zdi, da je med Komisijo in državami članicami obstajalo soglasje, da namen Direktive v zvezi z obstoječimi javnimi sistemi pravic posojanja ni odprava obstoječih pravic določenih skupin imetnikov pravic, še zlasti v zadevah majhnega gospodarskega pomena. Zato obstoječe sorodne pravice, ki jih imajo fotografi, znanstveni uredniki in izdajatelji glede posojanja, lahko ostanejo v veljavi“ (str. 50).

13 – V odstavku 2.1.2.2. Glej tudi Reinbothe in von Lewinski, delo, navedeno v opombi 12, str. od 48 do 50.

stoja [14] zbujajo proizvajalci videogramov, ki jih ni med avtorji, izvajalci, proizvajalci fonogramov in producenti filmov) je očitno, da se varstvo pravice posojanja, ki jo imajo producenti fonogramov in filmov, utemeljuje z zagotavljanjem povračila še posebej visokih in tveganih investicij. [15] Ni pa omenjeno, da so take „posebej visoke in tvegane“ investicije potrebne za proizvodnjo videogramov.

26. Nasprotno, Sodišče je priznalo „izjemno lahkoto, s katero se posnetki lahko presnemavajo“. [16] Čeprav se je izjava nanašala na zvočne posnetke, velja tudi za videoposnetke.

14 – Prav tako se ne pojavijo v členu 14 Sporazuma o trgovinskih vidikih pravic intelektualne lastnine, določenih v prilogi 1C k Sporazumu o ustanovitvi Svetovne trgovinske organizacije, potrjenega v imenu Evropske skupnosti glede zadev v njegovi pristojnosti s Sklepom Sveta 94/800/ES z dne 22. decembra 1994 o sklepanju sporazumov v imenu Evropske skupnosti pri zadevah v njegovi pristojnosti, doseženih v urugvajskem krogu večstranskih pogajanj (1986–1994) (UL 1994 L 336, str. 1) (Sporazum TRIPS) (z naslovom „Varstvo izvajalcev, proizvajalcev fonogramov (zvočnih zapisov) in radiodifuznih organizacij“), niti v Direktivi 2001/29/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. maja 2001 o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi (UL 2001 L 167, str. 10), ki od držav članic zahteva, da določijo izključno pravico, da dovolijo ali prepovedo reproduciranje, za pet skupin imetnikov pravic – prve štiri odražajo seznam iz člena 2(1) Direktive 92/100, peta pa se nanaša na RTV-organizacije.

15 – Glej tudi sodbo z dne 28. aprila 1998 v zadevi Metronome Musik (C-200/96, Recueil, str. I-1953, zlasti točki 24 in 25).

16 – Glej v opombi 15 navedeno sodbo Metronome Musik, točka 24.

27. Skladno s tem sklepam, da Portugalska ni izpolnila svoje obveznosti iz člena 2 Direktive.

Zadeva C-61/05: domnevna kršitev člena 4

28. Komisija trdi, ker člen 7(4) Uredbe z zakonsko močjo št. 332/97 opredeljuje „film“ tako, da vključuje tudi videograme, da bi tudi proizvajalec videogramov lahko spadal pod opredelitev producenta filmov za namen člena 5(2) uredbe z zakonsko močjo. Torej imamo dve osebi, ki ustrezata omenjeni opredelitvi in ki bi zato lahko bili dolžni plačati nadomestilo za najem. To povzroča zmedo, ki portugalskim izvajalcem preprečuje, da bi prejemali nadomestilo, do katerega so upravičeni, ker namreč ne vedo, kdo je „proizvajalec“, ki jim je dolžan plačati nadomestilo. Nasprotno je Direktiva jasna: to dolžnost ima samo producent prvega posnetka filma.

29. Portugalska odgovarja, da mora načeloma in ob neobstoju nasprotnih dokazov pravico do nadomestila izpolniti producent prvega posnetka filma. Dvoumnost ne izhaja samo iz portugalske zakonodaje, pač pa tudi iz Direktive same. Zdi se, da opredelitev

„filma“ iz člena 2(1) zajema kinematografska dela (in podeljuje pravice producentu prvega posnetka) in dela, posneta na videogramu (in podeljuje pravice proizvajalcu videograma).

30. Pojasnila sem že, zakaj menim, da člena 2(1) ne moremo razlagati, kot da državam članicam dovoljuje, da tam navedenim kategorijam imetnikov pravic dodajo proizvajalce videogramov.

31. Namen člena 4 je zagotoviti, da imajo avtorji (na primer režiser filma (glej člen 2(2) Direktive), avtor romana, na katerem temelji film, ali skladatelj filmske glasbe) in izvajalci korist od pravic dajanja v najem, ki jim jih podeljuje Direktiva. V praksi brez izrecne določbe to pogosto ne bi bilo tako, ker avtorji in izvajalci pogosto dodelijo svoje pravice producentu filma ali proizvajalcu fonograma; člen 2(4) Direktive to tudi priznava. Ob neobstoju nadomestila za takšno dodelitev bi bila pravica dajanja v najem ničvredna. Ker imajo avtorji in izvajalci običajno manjšo pogajalsko moč kot producenti filmov in proizvajalci fonogramov, v preteklosti niso vedno dobili pravičnega nadomestila za dodelitev svojih pravic. Člen 4 skuša zagotoviti, da bi ga dobili. [17] Iz njegovega besedila je jasno, da je namenjen za primere, v katerih je prejemnik pravic najema glede izvirnika ali primerka filma producent filma.

32. Portugalska priznava, da je njena izvedbena zakonodaja dvoumna. Člen 4(4) sicer dovoljuje državam članicam, da odločijo, kdo je dolžan plačati nadomestilo, vendar načelo pravne gotovosti zahteva, da mora biti jasno, kdo je to. Po mojem mnenju izvedbena zakonodaja ni dovolj natančna. Zato menim, da Portugalska ni izpolnila svoje obveznosti iz člena 4 Direktive.

Zadeva C-53/05: domnevna kršitev člena 5

33. Komisija trdi, da člen 5(3) Direktive dovoljuje državam članicam, da „določene kategorije“ ustanov oprostijo plačila nadomestila, ki ga sicer zagotavlja člen 5(1) v zameno za odstopanje od izključne pravice posojanja, podeljene v členu 1. Člen 6(3) uredbe

17 – Pojasnjevalni memorandum k predlogu, omenjenemu v opombi 10, odstavek 3.1.1.

z zakonsko močjo št. 332/97 pa izvzema vse javne, šolske in univerzitetne knjižnice, vse muzeje, vse javne arhive, vse javne ustanove in vse zasebne neprofitne organizacije. Tako odstopanje pokriva vse organe centralne državne uprave, vse organizacije, ki sodijo pod posredno državno upravo, kot so javne ustanove in združenja, ter vse službe in organizacije lokalne uprave, skupaj z vsemi pravnimi osebami zasebnega prava, ki izvajajo javne naloge, ter celo zasebne šole in univerze in vse neprofitne zasebne organizacije. Ta seznam zajema vse organizacije, ki posojajo brezplačno, torej vse organizacije, ki se ukvarjajo s „posojanjem“ v smislu člena 1(3). Izjema, ki velja za vse, ni izjema, pač pa razveljavitev osnovne obveznosti. Učinek portugalskega izvajanja člena 5 Direktive je ta, da nobena ustanova za javno posojanje ni dolžna plačati nadomestila, predvidenega v členu 5(1). To krši izključno pravico posojanja in varstvo, ki ga zagotavlja Direktiva.

34. Menim, da je tožba Komisije v zadevi C-53/05 utemeljena. Po mojem mnenju iz ciljev Direktive ter sistematike in besedila člena 5(3) jasno sledi, da država članica nima prostih rok, da bi izvzela praktično vse kategorije ustanov, na katere se ta določba sklicuje.

35. Eden glavnih ciljev Direktive je zagotoviti primeren dohodek za kreativno delo avtorjev. [18] Skladno s tem ciljem člen 5(1) zahteva, da avtorji še vedno dobijo nadomestilo za posojanje njihovih del, čeprav država članica odstopa od njihove izključne pravice do dovoljenja ali prepovedi takšnega posojanja. Čeprav je torej člen 5(1) opisan kot odstopanje, je ta določba dejansko primarna zahteva celotne Direktive, namreč da avtorji dobijo nadomestilo, skladno s členoma 1 in 2 Direktive.

36. V resnici člen 5(3) pomeni odstopanje od te zahteve po nadomestilu, ker državam članicam dovoljuje, da „določene kategorije ustanov“ oprostijo njegovega plačila. Kot takega ga je treba razlagati ozko. Izrazi, uporabljeni v členu 5(3), odločno kažejo, da se te obveznosti lahko oprosti le omejeno število kategorij ustanov [19], ki bi bile morda

18 – Glej sedmo uvodno izjavo, omenjeno zgoraj v točki 3.

19 – Zdi se, da je bil člen 5(3) vključen, da bi se zadostil pomislekom držav članic, ki so želele izključiti knjižnice kot izobraževalne ustanove in javne knjižnice iz plačila za pravico javnega posojanja: glej Reinbothe in von Lewinski, omenjeno v opombi 12, str. 82.

dolžne plačati nadomestilo s skladu s členom 5(1). Tako je vsaj v nizozemski, francoski, nemški, italijanski, portugalski in španski različici Direktive. [20]

37. Res je, da položaj ni nedvoumen, saj „določene“ lahko pomeni „nekatere, vendar ne vse“, vendar tudi „natančno določene“. Zakonodajna določba, ki dovoljuje državam članicam, da sprejmejo posebne ukrepe, „da bi preprečile ‚določene' vrste utaj davkov“, ne pomeni, da države članice ne smejo preprečiti vseh vrst utaj davkov. [21]

38. Sodišče je že pojasnilo, da člen 5(3) razlaga ozko, ker „če okoliščine v zadevni državi članici ne omogočajo veljavnega razlikovanja med kategorijami ustanov, je treba vsem zadevnim ustanovam naložiti obveznost plačevanja zadevnega nadomestila“. [22]

39. Strinjam se s Komisijo, da oprostitev obveznosti, ki vključuje vse, ki bi bili sicer zavezani, ni izjema, pač pa razveljavitev osnovne obveznosti. V obravnavani zadevi Portugalska ne skuša zanikati, da se področje uporabe njenega izvzetja dejansko prekriva s kategorijami ustanov, ki bi bile sicer dolžne plačati nadomestilo. Namesto tega podaja več trditev, s katerimi po njenem upravičuje svojo zakonodajno izbiro.

40. Portugalska trdi, prvič, da na dan objave Direktive večina držav na svetu ni urejala posojanja, niti tega od njih niso zahtevale takrat veljavne pogodbe. [23] Zelena knjiga Komisije iz leta 1988 [24] ni skušala urejati javnega posojanja.

41. Ni jasno, kaj je skušala Portugalska povedati s tem. Člen 5(1) odstopa od izključne

20 – „Bepaalde categorieën“, „certaines catégories“, „bestimmte Kategorien“, „alcune categorie“, „eterminadas categorias“ in „determinadas categorías“.

21 – Glej točko 17 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca Jacobsa v zadevi Italittica (sodba z dne 26. oktobra 1995, C-144/94, Recueil, str. I-3653).

22 – Sodba z dne 16. oktobra 2003 v zadevi Komisija proti Belgiji (C-433/02, Recueil, str. I-12191, točka 20).

23 – Bernska konvencija za varstvo književnih in umetniških del z dne 9. septembra 1886; Rimska konvencija za varstvo izvajalcev, proizvajalcev fonogramov in radiodifuznih organizacij z dne 26. oktobra 1961; pogodbi Svetovne organizacije za intelektualno lastnino o izvedbah in fonogramih ter o avtorski pravici, obe z dne 20. decembra 1996, ter Sporazum TRIPS, omenjen v opombi 14.

24 – Zelena knjiga z dne 7. junija 1988 o avtorski pravici in tehnoloških izzivih – vprašanja avtorske pravice, ki zahtevajo takojšnje ukrepanje (COM(88) 172 konč.)

pravice do dovoljenja ali prepovedi posojanja, ki jo avtorjem podeljuje člen 2(1). Ta izključna pravica izhaja iz prvega predloga Direktive, ki ga je predložila Komisija.[25] Zelena knjiga iz leta 1988 dejansko omenja, da „je bilo predlagano, […] da vprašanje javnega posojanja knjig ali njihovega dajanja v najem ter mogoča pravica avtorja, da prejme nadomestilo za takšno uporabo njegovega dela, zahteva rešitev na ravni Skupnosti“[26], čeprav je Komisija takrat dejansko odločila, da ukrep na ravni Skupnosti ne bi bil upravičen[27]. Ideja o zakonski ureditvi pravice javnega posojanja se je ponovno pojavila leta 1989 v sporočilu Komisije.[28] Čeprav Komisija takrat ni menila, da bi bilo usklajevanje zakonodaje upravičeno, je trdila, da bo „problem pravice javnega posojanja gotovo postal vse bolj akuten“ ter da bo nadzirala razvoj dogodkov in po potrebi predložila posebne predloge.

42. Zato se zdi, kljub takrat neobstoječi zakonodaji Skupnosti (ali mednarodni zakonodaji[29]), dejanski ali predvideni, da je bilo vse od leta 1988 splošno znano, da se bo ta v prihodnje pojavila. Zaradi tega določba v prvem predlogu Komisije glede izključne pravice posojanja, ki se dodeli avtorjem, sploh ni bila nenajavljena, kot se zdi, da trdi Portugalska.

43. Drugič, Portugalska trdi, da ni verjetno, da je javno posojanje gospodarsko dovolj pomembno, da bi si zaslužilo posebno obravnavo na ravni Skupnosti: trg je v bistvu omejen na nacionalno ozemlje in z gospodarskega vidika ni pomemben. Iz kulturnopolitičnih razlogov naj bi to področje ostalo v pristojnosti držav članic.

44. Če te trditve pomenijo, da sta bila Direktiva ali njen člen 5 sprejeta na nepravilni pravni podlagi ali v nasprotju z načelom subsidiarnosti, takšna obramba ne more biti sprejeta.[30]

25 – Omenjeno v opombi 10.

26 – Odstavek 4.4.4. Ti predlogi očitno izhajajo iz leta 1977 („Community action in the cultural sector“, *Bilten Evropskih skupnosti*, dodatek 6/77, odstavek 26) in leta 1978 (A. Dietz, „Copyright Law in the European Community“, odstavek 233): glej končno opombo 19 k poglavju 4 Zelene knjige, omenjene v opombi 24.

27 – Odstavek 4.4.10.

28 – „Books and Reading: a cultural challenge for Europe“, 3. avgust 1989, COM(89) 258 konč., oddelek I.B.3.

29 – Čeprav je januarja 1991 Svetovna organizacija za intelektualno lastnino očitno vključila izključno pravico najema in neobvezno pravico javnega posojanja v svoj osnutek vzorčnih določb na področju avtorskih pravic, o katerih je takrat tekla razprava, glej pojasnjevalni memorandum k prvotnemu predlogu Direktive, navedenemu v opombi 10.

30 – Glej peti odstavek člena 230 ES.

45. V vsakem primeru menim, da Portugalska ni utemeljila svojih trditev.

Če naj bi se torej urejalo samo dajanje v najem, ne pa tudi posojanje, bi obstajalo tveganje, da bi bila takšna zakonodaja […] negirana v meri, v kateri bi posojanje nadomestilo dajanje v najem. Poleg tega glede na to, da ima dejavnost javnih knjižnic po svoji naravi bolj kulturno dimenzijo kot trgovine za izposojo, bi ureditev zgolj pravice dajanja v najem pomenila neupravičeno neupoštevanje gospodarskega položaja avtorjev posebej dragocenih kulturnih dobrin in širšega položaja na tem področju takšnih storitev. Pravice dajanja v najem torej ni mogoče obravnavati celovito, če se ne obravnava tudi pravica posojanja.

46. Komisija je podala naslednjo razlago gospodarskih razlogov za ureditev javnega posojanja v *travaux préparatoires*: [31]

„Če si je področje dejavnosti trgovin za izposojo in javnih knjižnic podobno, so si te ustanove konkurenčne. Glede na nižjo izposojevalnino bi morale biti javne knjižnice na splošno bistveno privlačnejše. Dejansko je razvoj sistema javnih knjižnic v začetku tega stoletja pripeljal do prenehanja obratovanja veliko komercialnih trgovin za izposojo knjig, ki so takrat obstajale. Ker javne knjižnice vse bolj izposojajo ne samo knjige, pač pa tudi druge medije, še zlasti fonograme in videograme, ki so bili do zdaj na voljo v trgovinah za izposojo, ni mogoče izključiti podobnega razvoja tudi v primeru teh medijev.

Poleg tega dejstvo, da pravica javnega posojanja trenutno obstaja le v štirih državah članicah, povzroča izkrivljanje konkurence med avtorji in imetniki sorodnih pravic iz različnih držav članic. Tem je treba omogočiti, da svoje dejavnosti in storitve oblikujejo na podlagi enotnih pogojev v vsej Skupnosti. Poleg tega je treba načeloma ustvariti podobne gospodarske in socialne pogoje za avtorje in imetnike sorodnih pravic. Na notranjem trgu je nesprejemljivo, da avtorji in imetniki sorodnih pravic dobijo nadomestilo za uporabo njihovih del in dosežkov na enem delu trga, na primer v eni državi

31 – Pojasnjevalni memorandum k prvemu predlogu Direktive, omenjenemu v opombi 10.

članici, kar jim daje določeno gospodarsko podlago za prihodnje stvaritve, ne pa tudi na drugih delih tega trga.“ [32]

47. Menim, da ta izjava razumljivo in prepričljivo pojasni, zakaj bi neobstoj ureditve pravice javnega posojanja in tudi pravice dajanja v najem vplivala na notranji trg. V trditvah Portugalske ni ničesar, kar bi ovrglo to razlago.

48. Tretjič, Portugalska trdi, da zahteva po plačilu nadomestila za javno posojanje ni ustrezna. Prizadeti imetniki pravic so že dobili primerno nadomestilo na podlagi svojih pravic reproduciranja in distribuiranja.

49. Vendar ta trditev temelji na nerazumevanju narave in cilja pravice javnega posojanja. Čeprav je res, da avtorji dobijo dohodek že iz naslova svojih pravic reproduciranja in distribuiranja, je prav tako res, da ta dohodek ne odraža knjig, ki so bile izposojene in ne prodane. [33] Res je, da vsakdo, ki si izposodi knjigo v javni knjižnici (ali si jo tam ogleda), ob neobstoju take storitve ne bi kupil vsake izposojene knjige; vendar pa obstaja splošen vzorec. [34] V vsakem primeru Direktiva pomeni jasno politično odločitev, da se dodeli tako izključna pravica posojanja kot tudi pravica do nadomestila, kjer države članice odstopajo od te pravice.

50. Nazadnje, Portugalska trdi, da je bil člen 5 predmet še posebej živahne razprave med Komisijo in državami članicami; uporabljeno besedilo – še zlasti v členu 5(3) – pa je kompromis, besedilo je odprto, nenatančno in dvoumno.

51. Končno besedilo člena 5, tako kot trdi Portugalska, namreč odraža razhajanja med državami članicami na tem področju. [35] To pa še ne pomeni nujno, da je dvoumno in

32 – Točka 44.

33 – Uporabljam primer knjig; jasno je, da se pravica javnega posojanja lahko nanaša tudi na fonograme in videograme, ki so posnetki izvedb ali primerki filmov ali drugih avdiovizualnih del (čeprav morda drži, da se videograme pogosteje daje v najem kot posoja).

34 – Glej po analogiji točko 44 pojasnjevalnega memoranduma k prvemu predlogu, omenjenemu v opombi 10, ki je naveden v zgornji točki 45. Glej tudi poročilo Komisije z dne 12. septembra 2002, predloženo Svetu, Evropskemu parlamentu in Ekonomsko-socialnemu odboru, o pravici javnega posojanja v Evropski uniji, COM(2002) 502 konč., oddelek 2.

35 – Glej Reinbothe in von Lewinski, omenjeno v opombi 12, str. od 77 do 82.

nenatančno. Člen 5 dejansko pušča državam članicam določeno stopnjo samostojne presoje na več področjih – ali sploh uporabiti odstopanje, in če da, ali naj se nanaša na knjige, fonograme in/ali filme, kako določiti nadomestilo, kdo naj plača nadomestilo (na primer zadevna država, knjižnica itd. ali kateri drug subjekt), kdo naj upravlja pobiranje in plačevanje nadomestila (na primer združenja za pobiranje), ali naj se določene kategorije ustanov oprostijo plačila nadomestila, in če da, katere kategorije – vendar je to že druga stvar.

52. Menim, da bi lahko večino vprašanj, če že ne vseh, ki jih v svoji obrambi postavlja Portugalska, dejansko obravnavali prav prek področij, na katerih člen 5 državam članicam *pušča* določeno stopnjo samostojne presoje. Te presoje pa ni mogoče raztegniti v določbo, da se vse ustrezne ustanove povsem oprostijo plačila nadomestila za javno posojanje. Kot že omenjeno [36], menim, da je pomen člena 5, še zlasti člena 5(3), jasen.

36 – Glej zgoraj točke od 34 do 38.

53. Zato menim, da Portugalska ni izpolnila svoje obveznosti iz člena 5 v povezavi s členom 1 Direktive.

Sklepna opomba

54. Rada bi končala z opombo glede sloga pisnih stališč Komisije v obeh zadevah. V svojem odgovoru na vsako zadevo Komisija uporablja jezik, za katerega menim, da je očitno neprimeren za ustanovo, ki se obrača na Sodišče in na državo članico. V zadevi C-53/05 Komisija trdi, da Portugalska ni znala prebrati Direktive, in jo obtožuje piratstva, ker da je avtorje razlastila in jim zaplenila njihovo intelektualno lastnino. V zadevi C-61/05 Komisija obtožuje Portugalsko predrznosti in „opeharjenja“ ter se sprašuje, ali zna brati. V obeh dokumentih Komisija na splošno uporablja sarkastičen in porogljiv ton. Ne glede na upravičenost ali neupravičenost tožbe zaradi kršitve menim, da sta tak jezik in ton nesprejemljiva.

Predlog

55. Ob upoštevanju vseh navedenih ugotovitev Sodišču predlagam, naj:

– v zadevi C-53/05 razglasi, da Portugalska ni izpolnila obveznosti iz člena 5 v povezavi s členom 1 Direktive 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;

– v zadevi C-61/05 razglasi, da Portugalska ni izpolnila svojih obveznosti iz členov 2 in 4 Direktive 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;

– v obeh zadevah Portugalski naloži plačilo stroškov.