

## **WYROK TRYBUNAŁU (czwarta izba)**

**z dnia 7 marca 2013 r.**

Dyrektywa 2001/29/WE– Artykuł 3 ust. 1 – Nadawanie przez osobę trzecią za pośrednictwem Internetu programów komercyjnych nadawców telewizyjnych – „Live streaming” – Publiczne udostępnianie

### **W sprawie C-607/11**

mającej za przedmiot wniosek o wydanie na podstawie art. 267 TFUE orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez High Court of Justice (England & Wales) (Chancery Division) (Zjednoczone Królestwo) postanowieniem z dnia 17 listopada 2011 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 28 listopada 2011 r., w postępowaniu

**ITV Broadcasting Ltd,**

**ITV 2 Ltd,**

**ITV Digital Channels Ltd,**

**Channel 4 Television Corporation,**

**4 Ventures Ltd,**

**Channel 5 Broadcasting Ltd,**

**ITV Studios Ltd**

przeciwko

**TVCatchup Ltd,**

TRYBUNAŁ (czwarta izba),

W składzie: L. Bay Larsen, prezes izby, K. Lenaerts, wiceprezes Trybunału, pełniący obowiązki sędziego czwartej izby, J. Malenovský (sprawozdawca), U. Lõhmus i M. Safjan, sędziowie,

rzecznik generalny: Y. Bot,

sekretarz: K. Malacek, administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 19 listopada 2012 r.,

rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu ITV Broadcasting Ltd, ITV 2 Ltd, ITV Digital Channels Ltd, Channel 4 Television Corporation, 4 Ventures Ltd, Channel 5 Broadcasting Ltd i ITV Studios Ltd przez J. Mellora, QC, J. Bowhill, barrister, oraz przez P. Stevensa i J. Vertesa, solicitors,
- w imieniu TVCatchup Ltd przez L. Gilmore’go, solicitor, i M. Howe’go, QC,
- w imieniu rządu Zjednoczonego Królestwa, przez S. Ossowskiego i L. Christie’ego, działających w charakterze pełnomocników, wspieranych C. May, barrister,
- w imieniu rządu francuskiego przez G. de Berguesa i M. Perrota, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu włoskiego przez G. Palmieri, działającą w charakterze pełnomocnika, wspieraną przez M. Russo, avvocato dello Stato,
- w imieniu rządu polskiego, przez M. Szpunara oraz B. Majczyńską, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu portugalskiego przez L. Ineza Fernandes i N. Condego, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez J. Samnaddę oraz F. Wilmana, działających w charakterze pełnomocników,

podjąwszy, po wysłuchaniu rzecznika generalnego, decyzję o rozstrzygnięciu sprawy bez opinii,

wydaje następujący

## Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 3 ust. 1 dyrektywy 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, s. 10).
- 2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu między z jednej strony ITV Broadcasting Ltd, ITV 2 Ltd, ITV Digital Channels Ltd, Channel 4 Television Corporation, 4 Ventures Ltd, Channel 5 Broadcasting Ltd oraz ITV Studios Ltd a z drugiej strony TVCatchup Ltd (zwaną dalej „TVC”) w przedmiocie nadawania przez tę ostatnią za pośrednictwem Internetu i zasadniczo w czasie rzeczywistym programów telewizyjnych nadawanych przez skarżące w postępowaniu głównym.

## Ramy prawne

### *Prawo Unii*

3 Zgodnie z motywami 23 i 27 dyrektywy 2001/29:

(23) Niniejsza dyrektywa powinna bardziej zharmonizować obowiązujące prawo autora do publicznego udostępniania utworu. Prawo to należy rozumieć w szerszym znaczeniu, jako obejmujące każde udostępnianie utworu odbiorcom nieznajdującym się w miejscu, z którego przekazywanie pochodzi. Prawo to obejmuje każdą publiczną transmisję lub retransmisję utworów, drogą przewodową lub bezprzewodową, w tym nadawanie programów; prawo to nie powinno obejmować żadnych innych działań.

[...]

(27) Zwyczajne dostarczenie urządzeń przeznaczonych do umożliwienia lub dokonania przekazu nie stanowi samo w sobie przekazania w rozumieniu niniejszej dyrektywy.

4 Artykuł 3 tej dyrektywy, zatytułowany „Prawo do publicznego udostępniania utworów i prawo podawania do publicznej wiadomości innych przedmiotów objętych ochroną”, stanowi:

„1. Państwa członkowskie powinny zapewnić autorom wyłączne prawo do zezwalania lub zabrania na jakiegokolwiek publiczne udostępnianie ich utworów [zezwalania na jakiegokolwiek publiczne udostępnianie ich utworów lub zabronienia takiego udostępniania], drogą przewodową lub bezprzewodową, włączając podawanie do publicznej wiadomości ich utworów w taki sposób, że osoby postronne mają do nich dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie.

[...]

3. Czynności publicznego udostępniania utworów i podawania do publicznej wiadomości określone w niniejszym artykule [nie] powodują wyczerpania praw określonych w ust. 1 i 2”.

5 Zgodnie z art. 2 dyrektywy Rady nr 93/83/EWG z dnia 27 września 1993 r. w sprawie koordynacji niektórych zasad dotyczących prawa autorskiego oraz praw pokrewnych stosowanych w odniesieniu do przekazu satelitarne oraz retransmisji drogą kablową (Dz.U. L 248, s. 15):

„[...] państwa członkowskie ustanawiają na rzecz autora wyłączne prawo do wydawania zezwoleń na publiczny przekaz satelitarny utworów chronionych prawem autorskim.”

6 Artykuł 8 ust. 1 tej dyrektywy stanowi:

„Państwa członkowskie zobowiązane są zapewnić, aby w przypadku retransmisji programów z innych państw członkowskich drogą kablową na ich terytorium przestrzegano obowiązujących praw autorskich i praw pokrewnych oraz aby transmisja miała miejsce na podstawie indywidualnych lub zbiorowych przepisów umownych między właścicielami praw autorskich, posiadaczami praw pokrewnych i operatorami kablowymi”.

#### *Prawo angielskie*

7 Artykuł 20 Copyright, Designs and Patents Act 1988 (ustawa o prawie autorskim, projektowym i patentowym z 1998 r.), w brzmieniu obowiązującym w odniesieniu do okoliczności faktycznych rozpatrywanych w postępowaniu głównym, zatytułowany „Naruszenie poprzez publiczne udostępnianie” stanowi:

„1. Publiczne udostępnianie utworu ograniczone jest prawem autorskim do

- a) utworu literackiego, dramatycznego, muzycznego lub artystycznego,
- b) zapisu dźwiękowego, filmu lub
- c) utworu nadawanego drogą radiowo-telewizyjną.

2. Odniesienia w niniejszej części do publicznego udostępniania dotyczą publicznego udostępniania drogą transmisji elektronicznej i obejmują:

- a) nadawanie utworu;
- b) podawanie utworu do publicznej wiadomości w drodze transmisji elektronicznej w taki sposób, aby osoby postronne miały do niego dostęp w wybranym przez siebie miejscu i czasie”.

#### **Postępowanie główne i pytania prejudycjalne**

8 Skarżące w postępowaniu głównym to komercyjni nadawcy telewizyjni, posiadający przysługujące im na podstawie prawa krajowego prawo własności intelektualnej do swoich przekazów telewizyjnych oraz do filmów i innych elementów zawartych w ich przekazach. Są finansowane z reklam pokazywanych w nadawanych przez nie przekazach.

9 TVC oferuje usługę nadawania „na żywo” za pomocą Internetu, umożliwiającą użytkownikom „bezpośredni” odbiór przez Internet (tzn. zasadniczo w czasie rzeczywistym) niekodowanych przekazów telewizyjnych, w tym przekazów telewizyjnych emitowanych przez skarżące w postępowaniu głównym.

10 TVC upewnia się, że użytkownicy jej usług uzyskują dostęp jedynie do treści, do których oglądania w Zjednoczonym Królestwie byli już zgodnie z prawem uprawnieni na podstawie abonamentu telewizyjnego.

Warunki, na które użytkownicy muszą wyrazić zgodę, obejmują zatem posiadanie abonamentu telewizyjnego i ograniczenie korzystania z usług TVC do Zjednoczonego Królestwa. Strona internetowa TVC jest wyposażona w urządzenia umożliwiające jej potwierdzenie miejsca, w jakim znajduje się użytkownik, i odmawia dostępu, jeżeli warunki nałożone na użytkownika nie są spełnione.

- 11 Usługi oferowane przez TVC są finansowane z reklam. Chodzi o reklamy audiowizualne prezentowane zanim można zobaczyć materiał wizualny danej emisji. Reklamy zawarte w oryginalnych programach pozostają niezmienione i przesyłane są do użytkownika jako element przekazu. Reklamy zawarte już w oryginalnych emisjach są pozostawiane bez zmian i przesyłane do użytkownika jako element przekazu. Reklamy „in-skin” pojawiają się również na komputerze lub innym urządzeniu użytkownika.
- 12 W swojej działalności TVC wykorzystuje cztery grupy serwerów, mianowicie serwery przechwytyjące, kodujące, pierwotne i końcowe.
- 13 Przychodzące sygnały wykorzystywane przez TVC są to zwykle sygnały nadawcze, naziemne i satelitarne, transmitowane przez skarżące w postępowaniu głównym. Sygnały są przechwytywane za pomocą anteny i są przekazywane do serwerów przechwytyjących, które z otrzymanego sygnału wydzielają poszczególne przekazy wizualne, nie powodując ich zmiany. Serwery kodujące konwertują te przekazy na inny standard kompresji. Następnie serwery pierwotne przygotowują przekaz wideo, aby wysłać go do Internetu w różnych formatach. Od tego momentu kanały proponowane przez TVC są przetwarzane wyłącznie na wniosek przynajmniej jednego użytkownika. W przypadku braku zapotrzebowania na dany kanał sygnał jest pomijany
- 14 Serwery końcowe są połączone z komputerem lub telefonem komórkowym użytkownika drogą internetową. Kiedy serwer końcowy otrzymuje od użytkownika żądanie kanału, łączy się z serwerem pierwotnym udostępniającym ten kanał, chyba że dany kanał jest już udostępniany przez serwer końcowy innemu użytkownikowi. Oprogramowanie serwera końcowego tworzy odrębny przekaz dla każdego użytkownika wnioskującego o kanał za jego pośrednictwem. Wobec tego indywidualny pakiet danych jest przeznaczony dla indywidualnego użytkownika, nie zaś dla grupy użytkowników.
- 15 Przekazy dostarczane przez serwery końcowe mogą występować w różnych formatach. Wykorzystywane formaty to strumień Adobe Flash dla komputerów, HTTP, dla przenośnych urządzeń Apple, jak również RTSP dla telefonów komórkowych Android i Blackberry.
- 16 Skarżące w postępowaniu głównym wytoczyły przed High Court of Justice (England & Wales) (Chancery Division) powództwo przeciwko TVC o naruszenie ich praw autorskich do ich przekazów i ich filmów skarżących z powodu, w szczególności, publicznego udostępnienia zakazanego na mocy art. 20 Copyright, Designs and Patents Act 1988, w brzmieniu obowiązującym w odniesieniu do okoliczności faktycznych rozpatrywanych w postępowaniu głównym, i art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29.

- 17 Zdaniem sądu odsyłającego wyroki z dnia 7 grudnia 2006 r. w sprawie C-306/05 SGAE (Zb.Orz. s. I-11519) i z dnia 13 października 2011 r. w sprawach połączonych C-431/09 i C-432/09 Airfield i Canal Digitaal (dotychczas nieopublikowany w Zbiorze) nie pozwalają jasno określić, czy podmiot taki jak TVC dokonuje publicznego udostępnienia w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29, jeśli – z pełną świadomością skutków tych działań i z zamiarem pozyskania publiczności dla swoich własnych transmisji – nadaje w Internecie przekazy skierowane do członków publiczności, którzy byłiby uprawnieni do odbioru oryginalnego sygnału nadawczego przy wykorzystaniu własnych odbiorników telewizyjnych lub własnych przenośnych komputerów u siebie w domu.
- 18 W tych okolicznościach High Court of Justice (England & Wales), Chancery Division postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującymi pytaniami prejudycjalnymi:
- 1.,) Czy prawo do zezwalania „na jakiegokolwiek publiczne udostępnianie swoich utworów, drogą przewodową lub bezprzewodową” lub do jego zabrania, o którym mowa w art. 3 ust. 1 dyrektywy [2001/29/WE] dotyczy przypadku, w którym:
- a) autorzy zezwalają na zawarcie swoich utworów w niekodowanym przekazie telewizyjnym nadawanym w ramach sieci naziemnej, który jest przeznaczony do odbioru bądź to na całym terytorium państwa członkowskiego, bądź też na określonym obszarze geograficznym państwa członkowskiego;
  - b) osoba trzecia (tj. organizacja niebędąca nadawcą pierwotnym) świadczy usługę polegającą na tym, że poszczególni abonenci w zamierzonym obszarze odbioru przekazu, którzy mogliby zgodnie z prawem odbierać przekaz za pomocą odbiornika telewizyjnego w swoich własnych domach, mogą logować się na serwerze osoby trzeciej oraz odbierać treść przekazu za pomocą sieci internetowej ?
- 2) Czy odpowiedź na pytanie przedstawione powyżej byłaby inna, jeśli:
- a) serwer osoby trzeciej umożliwia każdemu abonentowi jedynie połączenie „jeden na jeden”, za pomocą którego poszczególni abonenci nawiązują własne połączenie internetowe z serwerem, a każdy pakiet danych przesyłany przez serwer do Internetu adresowany jest wyłącznie do indywidualnego abonenta?
  - b) usługa osoby trzeciej finansowana jest przez reklamy emitowane w trybie „pre-roll” (tzn. w okresie po zalogowaniu się przez abonenta, jednakże przed rozpoczęciem odbierania przez niego treści przekazu) lub „in-skin” (tzn. w ramce oprogramowania umożliwiającego odtwarzanie odebranego programu na należącym do abonenta odtwarzaczu, ale poza obrazem programu), jednakże reklamy zawarte pierwotnie w przekazie przedstawiane są abonentowi w miejscu, w którym zostały zamieszczone w programie przez nadawcę?

- c) organizacja biorąca udział [w przekazie]:
- i) świadczy usługę alternatywną względem usługi świadczonej przez pierwotnego nadawcę, bezpośrednio konkurując w ten sposób o widzów z pierwotnym nadawcą, lub
  - ii) bezpośrednio konkuruje z pierwotnym nadawcą o dochody z reklam?”

### **W przedmiocie pytań prejudycjalnych**

*W przedmiocie pytania pierwszego i pytania drugiego lit. a)*

- 19 W pytaniu pierwszym i pytaniu drugim lit. a) sąd odsyłający w istocie zastanawia się, czy pojęcie publicznego udostępniania w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że obejmuje ono retransmisję utworów zawartych w naziemnym przekazie telewizyjnym
- dokonywaną przez podmiot inny niż pierwotny nadawca,
  - za pomocą przekazu internetowego udostępnionego abonentom tego podmiotu, którzy mogą odbierać tę retransmisję poprzez połączenie się z jego serwerem,
  - przy założeniu, że owi abonenci znajdują się w obszarze odbioru tego naziemnego przekazu telewizyjnego i mogą zgodnie z prawem odbierać ten przekaz w swoich odbiornikach telewizyjnych.
- 20 Na wstępie należy wskazać, że podstawowym celem dyrektywy 2001/29 jest zapewnienie autorom wysokiego poziomu ochrony, umożliwiającego im otrzymanie stosownego wynagrodzenia za korzystanie z ich utworów polegające w szczególności na ich publicznym udostępnianiu. W związku z tym pojęcie publicznego udostępniania należy rozumieć szeroko zgodnie zresztą z wyraźnym brzmieniem motywu 23 tej dyrektywy (zob. ww. wyrok w sprawie SGAE, pkt 36, jak również wyrok z dnia 4 października 2011 r. w sprawach połączonych C-403/08 i C-429/08 Football Association Premier League i in., dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, pkt 186).
- 21 Po pierwsze należy określić znaczenie pojęcia „udostępniania” i odpowiedzieć na pytanie, czy działalność, której dotyczy postępowanie główne, wchodzi w zakres jego stosowania.
- 22 W tym względzie należy przypomnieć, że dyrektywa 2001/29 nie określa w sposób wyczerpujący pojęcia udostępniania. Wobec tego należy wyjaśnić znaczenie i zakres tego pojęcia przez odwołanie do kontekstu, w jaki się ono wpisuje, oraz 2 odniesieniu do celów przywołanych w pkt 20 niniejszego wyroku.
- 23 Z motywu 23 dyrektywy 2001/29 wynika w szczególności, że prawo autora do publicznego udostępniania utworu obejmuje każdą transmisję lub retransmisję utworu do odbiorców nieznajdujących się w miejscu, z którego przekazywanie pochodzi, drogą przewodową lub bezprzewodową, w tym nadawanie programów.



Ponadto z art. 3 ust. 3 tej dyrektywy wynika, że zezwolenie na włączenie objętych ochroną utworów do publicznie udostępnianego przekazu nie wyczerpuje prawa do zezwolenia na inne publiczne udostępnianie tych utworów lub do jego zabronienia.

- 24 Z powyższego wynika, że prawodawca unijny, regulując sytuację, w których dany utwór stanowi przedmiot wielokrotnego wykorzystania, uznał, że każda transmisja lub retransmisja danego utworu z wykorzystaniem szczególnego technicznego sposobu przekazu musi uzyskać, co do zasady, indywidualne zezwolenie autora tego utworu.
- 25 Powyższe wywody znajdują ponadto potwierdzenie w art. 2 i 8 dyrektywy 93/83, które wymagają nowego zezwolenia na równoczesną retransmisję, niezmienioną i pełną, drogą satelitarną lub kablową, pierwotnej transmisji przekazów telewizyjnych lub radiowych zawierających utwory objęte ochroną, mimo że owe przekazy mogły już być odbierane w obszarze objętym ich zasięgiem przy wykorzystaniu innych technicznych sposobów przekazu, takich jak fale radiowe sieci naziemnych.
- 26 Zważywszy, że podanie utworów do wiadomości poprzez retransmisję w Internecie naziemnego przekazu telewizyjnego jest dokonywane stosownie do szczególnego technicznego sposobu przekazu, który różni się od sposobu przekazu pierwotnego udostępnienia, musi być ono zostać uznane za „udostępnienie” w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29. W konsekwencji taka retransmisja nie może być zwolniona z konieczności uzyskania zezwolenia autorów retransmitowanych utworów, ponieważ są one publicznie udostępniane.
- 27 Powyższego wniosku nie podważa zastrzeżenie podniesione przez TVC, zdaniem której podanie dzieła do wiadomości w Internecie takie jak dokonane w sprawie, której dotyczy postępowanie główne, stanowi zwykły środek techniczny mający na celu zapewnienie lub poprawę jakości odbioru naziemnego przekazu telewizyjnego w obszarze jego zasięgu.
- 28 Prawdą jest, że z orzecznictwa Trybunału wynika, iż zwykły środek techniczny mający na celu zapewnienie lub poprawę jakości odbioru pierwotnej transmisji w obszarze jej zasięgu nie stanowi udostępnienia w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 (zob. podobnie ww. wyroki : w sprawie Football Association Premier League i in., pkt 194 ; a także w sprawie Airfield i Canal Digitaal, pkt 74 i 79).
- 29 Udział takiego środka technicznego musi być zatem ograniczony do utrzymania lub poprawienia jakości odbioru transmisji już istniejącej i nie może służyć transmisji różnej od transmisji już istniejącej.
- 30 Tymczasem w niniejszej sprawie udział TVC polega na transmisji przedmiotowych utworów objętych ochroną, różniącej się od transmisji dokonywanej przez zainteresowaną organizację nadawczą. Udział TVC nie ma bynajmniej na celu utrzymania lub poprawienia jakości odbioru transmisji dokonywanej przez tę organizację. W tych okolicznościach wspomniany udział nie może zostać uznany za zwykły środek techniczny w znaczeniu określonym w pkt 28 niniejszego wyroku.



- 31 Po drugie, pojęcie publicznego udostępnienia w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29, wymaga jeszcze, aby utwory objęte ochroną zostały rzeczywiście udostępnione „publicznie”.
- 32 W tym względzie z orzecznictwa Trybunału wynika, że pojęcie publiczności, do którego odwołuje się wspomniany przepis, oznacza, iż chodzi o nieokreśloną liczbę potencjalnych odbiorców, i zakłada dodatkowo dość znaczną liczbę osób (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie SGAE, pkt 37, 38 i przytoczone tam orzecznictwo).
- 33 Co się tyczy w szczególności tego drugiego kryterium, należy mieć na uwadze kumulatywny skutek wynikający z podania utworów do wiadomości potencjalnych odbiorców. W tym względzie istotne znaczenie ma między innymi to, ile osób ma dostęp do tego samego utworu równocześnie i kolejno po sobie (ww. wyrok w sprawie SGAE, pkt 39).
- 34 W tym kontekście nie ma znaczenia to, czy potencjalni odbiorcy mają dostęp do udostępnianego utworu dzięki połączeniu „jeden na jeden”. Technika ta nie wyklucza bowiem równoczesnego dostępu wielu osób do tego samego utworu.
- 35 W niniejszym wypadku należy wskazać, że sporna w postępowaniu głównym retransmisja utworów przez Internet jest skierowana do wszystkich osób przebywających w Zjednoczonym Królestwie, które mają połączenie z Internetem i twierdzą, że posiadają abonament telewizyjny w tym państwie. Osoby te mogą równocześnie mieć dostęp do objętych ochroną utworów, w ramach tzw. „live streaming” przekazów telewizyjnych w Internecie.
- 36 Zatem wspomniana retransmisja jest skierowana do nieokreślonej liczby potencjalnych odbiorców i zakłada znaczną liczbę osób. W konsekwencji należy stwierdzić, że poprzez rozpatrywaną retransmisję utwory chronione są rzeczywiście publicznie udostępniane w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29.
- 37 TVC utrzymuje jednak, że sporna w postępowaniu głównym retransmisja nie spełnia warunku nowej publiczności, który ma charakter konieczny, stosownie do ww. wyroków w sprawie SGAE (pkt 40), w sprawie Football Association Premier League e.a. (pkt 197), oraz w sprawie Airfield i Canal Digitaal (pkt 72). Odbiorcy retransmisji dokonywanych przez TVC mają bowiem prawo oglądać nadawany program, o identycznej treści, za pośrednictwem odbiorników telewizyjnych
- 38 W tym względzie należy wskazać, że sytuacje rozpatrywane w sprawach zakończonych tamtymi wyrokami różnią się w sposób wyraźny od sytuacji rozpatrywanej w postępowaniu głównym w niniejszej sprawie. W tamtych sprawach Trybunał badał bowiem sytuacje, w których operator poprzez swoje umyślne działanie umożliwiał nowej publiczności, która nie była brana pod uwagę przez uprawnionych utworów przy udzielaniu zezwolenia na nadanie rozpatrywanej transmisji, dostęp do przekazu zawierającego utwory chronione.

- 39 Niniejsza sprawa w postępowaniu głównym dotyczy natomiast transmisji utworów zawartych w przekazie naziemnym i podanie do wiadomości tych samych utworów w Internecie. Jak wynika z pkt 24–26 niniejszego wyroku, każda z tych dwóch transmisji wymaga indywidualnego i odrębnego zezwolenia uprawnionych autorów, ponieważ każda z nich jest dokonywana w szczególnych warunkach technicznych, stosownie do odmiennego sposobu transmisji utworów chronionych i każda jest przeznaczona dla pewnej publiczności. W tych okolicznościach nie ma potrzeby dalszego badania przesłanki nowej publiczności, która ma istotne znaczenie jedynie w sytuacjach, w przedmiocie których Trybunał wypowiedział się w ww. wyrokach w sprawach SGAE, Football Association Premier League i in., jak również Airfield i Canal Digitaal.
- 40 W świetle powyższych wywodów na pytanie pierwsze i pytanie drugie lit. a) należy odpowiedzieć, iż pojęcie publicznego udostępniania w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 należy interpretować w ten sposób, że obejmuje ono retransmisję utworów zawartych w naziemnym przekazie telewizyjnym
- dokonywaną przez podmiot inny niż pierwotny nadawca,
  - za pomocą przekazu internetowego udostępnionego abonentom tego podmiotu, którzy mogą odbierać tę retransmisję poprzez połączenie się z jego serwerem,
  - pomimo że owi abonenci znajdują się w obszarze odbioru tego naziemnego przekazu telewizyjnego i mogą zgodnie z prawem odbierać ten przekaz w swoich odbiornikach telewizyjnych.

*W przedmiocie pytania drugiego lit. b)*

- 41 W pytaniu pierwszym i pytaniu drugim lit. b) sąd odsyłający w istocie zastanawia się, czy na odpowiedź na pytanie pierwsze ma wpływ okoliczność, że retransmisja taka jak retransmisja sporna w postępowaniu głównym, jest finansowana z reklam, a zatem ma charakter zarobkowy.
- 42 W tym względzie Trybunał wskazał wprawdzie, że zarobkowy charakter udostępniania w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29 nie jest bez znaczenia (ww. wyrok w sprawie Football Association Premier League i in., pkt 204), niemniej jednak przyznał, że nie jest on konieczny, aby stwierdzić samo wystąpienie publicznego udostępniania (zob. podobnie ww. wyrok w sprawie SGAE, pkt 44).
- 43 Zarobkowy charakter nie ma zatem decydującego znaczenia dla uznania retransmisji takiej jak retransmisja sporna w postępowaniu głównym za udostępnianie w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29.
- 44 W konsekwencji na pytanie drugie lit. b) należy odpowiedzieć, iż na odpowiedź na pytanie pierwsze nie ma wpływu okoliczność, że retransmisja taka jak retransmisja sporna w postępowaniu głównym, jest finansowana z reklam, a zatem ma charakter zarobkowy.

*W przedmiocie pytania drugiego lit. c)*

- 45 W pytaniu drugim lit. c) sąd odsyłający w istocie zastanawia się, czy na odpowiedź na pytanie pierwsze ma wpływ okoliczność, że retransmisja taka jak retransmisja sporna w postępowaniu głównym, jest dokonywana przez podmiot bezpośrednio konkurujący z pierwotnym nadawcą.
- 46 W tym względzie wystarczy stwierdzić, że ani z dyrektywy 2001/29 ani z orzecznictwa Trybunału nie wynika, aby stosunek konkurencji pomiędzy podmiotami dokonującymi równoległych transmisji utworów chronionych prawem autorskim lub ich następujących po sobie retransmisji miał istotne znaczenie dla uznania transmisji za publiczne udostępnianie w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 2001/29.
- 47 W konsekwencji na pytanie drugie lit. c) należy odpowiedzieć, iż na odpowiedź na pytanie pierwsze nie ma wpływu okoliczność, że retransmisja taka jak retransmisja sporna w postępowaniu głównym, jest dokonywana przez podmiot bezpośrednio konkurujący z pierwotnym nadawcą.

**W przedmiocie kosztów**

- 48 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż poniesione przez strony w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (czwarta izba) orzeka, co następuje:

- 1) Pojęcie publicznego udostępniania w rozumieniu art. 3 ust. 1 dyrektywy 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 należy interpretować w ten sposób, że obejmuje ono retransmisję utworów zawartych w naziemnym przekazie telewizyjnym**
- dokonywaną przez podmiot inny niż pierwotny nadawca,
  - za pomocą przekazu internetowego udostępnionego abonentom tego podmiotu, którzy mogą odbierać tę retransmisję poprzez połączenie się z jego serwerem,
  - pomimo że owi abonenci znajdują się w obszarze odbioru tego naziemnego przekazu telewizyjnego i mogą zgodnie z prawem odbierać ten przekaz w swoich odbiornikach telewizyjnych.

- 2) Na odpowiedź na pytanie pierwsze nie ma wpływu okoliczność, że retransmisja taka jak retransmisja sporna w postępowaniu głównym, jest finansowana z reklam, a zatem ma charakter zarobkowy.
- 3) Na odpowiedź na pytanie pierwsze nie ma wpływu okoliczność, że retransmisja taka jak retransmisja sporna w postępowaniu głównym, jest dokonywana przez podmiot bezpośrednio konkurujący z pierwotnym nadawcą.

Podpisy

© Unia Europejska, <http://eur-lex.europa.eu/>

