Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Y. BOT
представено на 23 февруари 2016 година[1]

Дело C-117/15

Reha Training Gesellschaft für Sport- und Unfallrehabilitation mbH
срещу
Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte eV (GEMA)(Преюдициално запитване, отправено от Landgericht Köln

(Областен съд Кьолн, Германия)

„Преюдициално запитване — Авторско право и сродни права в информационното общество — Приложно поле на директиви 2001/29/ЕО и 2006/115/ЕО — Тълкуване на понятието „публично съобщаване“ — Излъчване на телевизионни предавания в помещенията на център за рехабилитация“

1. С преюдициалните си въпроси Landgericht Köln (Областен съд Кьолн) иска да се установи дали положение като това по главното производство, в което операторът на център за рехабилитация е монтирал телевизори в търговските си помещения и е отвел телевизионен сигнал до тях, с което е създал възможност за пациентите да гледат телевизионни предавания, представлява „публично съобщаване“ по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2001 година относно хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество[2] и на член 8, параграф 2 от Директива 2006/115/ЕО на Европейския парламент и Съвета от 12 декември 2006 година за правото на отдаване под наем и в заем, както и за някои права, свързани с авторското право в областта на интелектуалната собственост[3], и дали понятието „публично съобщаване“, както е предвидено в тези две разпоредби, трябва да се тълкува по еднакъв начин.

2. Тези въпроси са поставени на Съда в рамките на спор между Reha Training Gesellschaft für Sport- und Unfallrehabilitation mbH (наричано по-нататък „Reha Training“), оператор на център за рехабилитация, и Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (наричано по-нататък „GEMA“), натоварено с колективното управление на авторските права в музикалната сфера в Германия, по повод отказа за заплащане на такси за авторско право и сродните му права, свързани с предоставяне на закриляни произведения на разположение в търговските помещения на Reha Training.

1 — Език на оригиналния текст: френски.

2 — ОВ L 167, стр. 10; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 230.

3 — ОВ L 376, стр. 28; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 3, стр. 14.

3. На Съда вече многократно се е налагало да тълкува понятието „публично съобщаване“, понятие, за което възприема широко тълкуване. За тази цел Съдът определя четири критерия за преценка, а именно наличието на „акт на съобщаване“, за който ролята на ползвателя е неоспорима, съобщаването на закриляно произведение на „публика“, тази публика да е „нова“, а съобщаването — с „доходоносен“ характер.

4. Настоящото дело предоставя на Съда възможността да припомни и изясни своята съдебна практика в тази област.

5. В настоящото заключение, най-напред, ще обясня причините, поради които смятам, че понятието „публично съобщаване“ трябва да се определя с оглед на едни и същи критерии, независимо дали е посочено в член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 или в член 8, параграф 2 от Директива 2006/115.

6. След това, ще посоча защо в положение като разглежданото в главното производство могат да бъдат приложени и двата члена — както член 3, параграф 1 от Директива 2001/29, така и член 8, параграф 2 от Директива 2006/115.

7. Накрая, ще представя причините, поради които според мен член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 и член 8, параграф 2 от Директива 2006/115 трябва да се тълкуват в смисъл, че положение като разглежданото в главното производство, в което операторът на център за рехабилитация е монтирал телевизори в търговските си помещения и е отвел телевизионен сигнал до тях, с което е създал възможност за пациентите да гледат телевизионни предавания, представлява „публично съобщаване“.

I – **Правна уредба**

A – *Правото на Съюза*

1. Директива 2001/29

8. Съображения 9, 20 и 23 от Директива 2001/29 гласят следното:

„(9) Всяка хармонизация на авторското право и сродните му права трябва да се основава на висока степен на закрила, тъй като такива права са основни за интелектуалното творчество. Тяхната защита спомага, за да гарантира поддържането и развитието на творческия процес в интерес на авторите, артистите изпълнители, продуцентите, потребителите, културата, промишлеността и публиката като цяло. Интелектуалната собственост следователно е призната за неразделна част от собствеността.

[…]

(20) Настоящата директива се основава на принципите и правилата, вече установени в директиви, понастоящем в сила в тази област, и по-специално [Директива 92/100/ЕИО на Съвета от 19 ноември 1992 година относно правото на отдаване под наем и в заем и относно някои права, сродни на авторското право в областта на интелектуалната собственост [4], изменена с Директива 93/98/ЕИО на Съвета от 29 октомври 1993 г. [5],] и

4 — ОВ L 346, стр. 61; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 120.

5 — ОВ L 290, стр. 9; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 141, наричана по-нататък „Директива 92/100“.

развива тези принципи и правила и ги поставя в контекста на информационното общество. Разпоредбите на настоящата директива следва да се прилагат, без да се накърняват разпоредбите на гореупоменатите директиви, освен ако в настоящата директива не е предвидено друго.

[…]

(23) Настоящата директива следва да хармонизира в по-голяма степен правото на автора на съобщаване на публиката. Настоящото право следва да се разбира в широк смисъл, като обхваща всяко съобщаване на публиката, която не присъства на мястото, откъдето произхожда разгласяването. Това право следва да обхваща всяко такова предаване или препредаване на произведение на публиката по жичен или безжичен път, включително аудио-визуално излъчване. Това право не обхваща други действия“.

9. Член 3, параграф 1 от посочената директива гласи:

„Държавите членки предоставят на авторите изключително право да разрешават или забраняват публичното [съобщаване] на техни произведения по жичен или безжичен път, включително предоставяне на публично разположение на техни произведения по такъв начин, че всеки [да] може да има достъп до тях от място и във време, самостоятелно избрани от него“.

10. Член 12, параграф 2 от посочената директива предвижда:

„Закрилата на правата, сродни на авторското право, предвидена в настоящата директива, запазва и не засяга по никакъв начин закрилата на авторското право“.

2. Директива 2006/115

11. Съгласно съображение 3 от Директива 2006/115:

„Адекватната закрила на произведенията, обект на авторско право, и на обектите на сродни права чрез правото на отдаване под наем и в заем, както и закрилата на обектите на сродни права чрез правото на записване, правото на разпространение, правото на излъчване и публично съобщаване, може да бъде определена като елемент с основно значение за икономическото и културното развитие на Общността“.

12. Член 8, параграф 2 от посочената директива предвижда:

„Държавите членки предвиждат право, чрез което се гарантира, че ползвателят заплаща еднократно справедливо възнаграждение, ако звукозаписът се публикува с търговска цел или ако възпроизвеждането на този звукозапис се използва за излъчване по безжичен път или за какъвто и да е вид публично съобщаване, както и се гарантира, че това възнаграждение се поделя между съответните изпълнители и продуценти на звукозаписи. При липса на съгласие между изпълнителите и продуцентите на звукозаписи, държавите членки могат да установят условията за поделяне на възнаграждението помежду им“.

13. Директива 2006/115 кодифицира и отменя Директива 92/100 относно правото на отдаване под наем и в заем. Членове 8 от тези две директиви са идентични.

Б – *Германското право*

14. Член 15, параграф 2 от Закона за авторското право и сродните му права (Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) от 9 септември 1965 г.[6], в редакцията му, приложима към момента на настъпване на фактите в главното производство, има следния текст:

„Авторът притежава […] изключителното право да съобщава произведенията си на публиката в невеществена форма (право на публично съобщаване). Правото на публично съобщаване включва по-специално:

1. право на представяне, на изпълнение и на показване (член 19),

2. право на предоставяне на разположение на публиката (член 19 A),

3. право на излъчване (член 20),

4. право на съобщаване посредством визуални или звукови носители (член 21),

5. право на съобщаване на радиопредавания и предоставянето им на разположение на публиката (член 22)“.

15. Текстът на член 15, параграф 3 от този закон е следният:

„Съобщаването е публично, когато е предназначено за голям брой членове на обществената аудитория. Всяко лице, което не е свързано чрез лични взаимоотношения с използващото произведението лице, или с други лица, които получават произведението или имат достъп до него в невеществена форма, е част от обществената аудитория“.

II – **Фактите по спора в главното производство и преюдициалните въпроси**

16. Центърът за рехабилитация, стопанисван от Reha Training, дава възможност на пострадали при катастрофа лица да получат в търговските му помещения постоперативно лечение с оглед осигуряване на тяхната рехабилитация.

17. Помещенията се състоят от две чакални и зала за упражнения, в които от юни 2012 г. до юни 2013 г. посредством монтираните в тях телевизори Reha Training разпространява телевизионни предавания. Следователно е било възможно тези предавания да бъдат гледани от лицата, които са се намирали центъра за рехабилитация, за да бъдат лекувани в него.

18. Reha Training никога не е искало разрешение за разпространение от страна на GEMA. Последното счита, че подобно разпространение представлява акт на публично разгласяване на произведения от репертоара, който управлява. Поради това то изисква заплащане за периода от юни 2012 г. до юни 2013 г. на суми, изчислени въз основа на действащите тарифи, като обезщетение.

19. Amtsgericht Köln (Районен съд Кьолн) уважава това искане. Reha Training обжалва решението, постановено на първа инстанция, пред Landgericht Köln (Областен съд Кьолн).

6 — BGBl. 1965 I, стр. 1273.

20. Въз основа на критериите, изведени от практиката на Съда в рамките на Директива 2001/29, запитващата юрисдикция смята, че в главното производство се касае за публично съобщаване. Освен това посочената юрисдикция се основава на схващането, че същите критерии се прилагат за определяне на наличието на публично съобщаване по смисъла на член 8, параграф 2 от Директива 2006/115. Запитващата юрисдикция обаче има усещането, че не може да се произнесе в този смисъл заради решение SCF (C-135/10, EU:C:2012:140).

21. Всъщност в това решение Съдът приема, че пациентите на зъболекарски кабинет не са „лица по принцип“. В конкретния случай, тъй като лица, различни от пациентите на Reha Training, по принцип нямат достъп до предлаганото от него лечение, то тези пациенти не могат да представляват „лица по принцип“, а „частна група“.

22. В посоченото решение Съдът постановява също така, че пациентите на зъболекарски кабинет представляват твърде малка, дори незначителна на брой група, тъй като броят на едновременно присъстващите в кабинета лица като цяло е много ограничен. Впрочем според запитващата юрисдикция категорията лица, съставена от пациентите на Reha Training, също изглежда ограничена.

23. Освен това в решение SCF (C-135/10, EU:C:2012:140) Съдът приема, че обичайните пациенти на зъболекарски кабинет не го посещават с цел да слушат музика в този кабинет, тъй като я чуват случайно и без оглед на своите желания. Впрочем в настоящия случай пациентите на Reha Training, които се намират в чакалните и в залата за упражнения, също гледат телевизионни предавания независимо от своите желания и избор.

24. При тези обстоятелства Landgericht Köln (Областен съд Кьолн) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Следва ли въпросът дали е налице „публично съобщаване“ по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 и/или по смисъла на член 8, параграф 2 от Директива 2006/115 да се преценява винаги въз основата на едни и същи критерии, а именно че:

— е налице ползвател, който, съзнавайки напълно последиците от своето поведение, осигурява достъп на трети лица до защитено произведение, какъвто достъп те не биха имали без неговите действия,

— „публика“ означава неопределен брой потенциални получатели на услугата и освен това броят им трябва да бъде доста голям, като той е „неопределен“, когато става въпрос за „лица по принцип“, а не за спадащи към дадена частна група лица; изразът „доста голям брой лица“ означава, че трябва да бъде надвишен определен минимален праг, поради което този критерий не е изпълнен при твърде малък или дори незначителен брой на засегнатите лица, като във връзка с това преценката зависи не само от това колко лица имат едновременно достъп до същото произведение, но и колко от тях един след друг имат достъп до произведението,

— става въпрос за нова публика, на която се съобщава произведението, тоест за публика, която авторът на произведението не е имал предвид, когато е дал разрешение за използването му чрез публично съобщаване, освен ако следващото излъчване не се извършва по технически начин, различен от този при първоначалното излъчване, и

— не е без значение дали въпросното действие по използване на произведението е с търговска цел, както и дали публиката е готова да възприема излъчваното предаване, а не просто „го улавя“ случайно, като това не е задължително условие за публично съобщаване?

2) Следва ли — в случаите като разглеждания в главното производство, в които операторът на център за рехабилитация е монтирал телевизори в търговските си помещения и е отвел телевизионен сигнал до тях, с което е създал възможност за приемане на телевизионни предавания — въпросът дали е налице публично съобщаване да се преценява в съответствие с понятието „публично съобщаване“ по член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 или по член 8, параграф 2 от Директива 2006/115, когато със създадената възможност за гледане на телевизионните предавания се засягат авторски и сродни на тях права на голям брой заинтересовани лица, и по-специално на композитори, на автори на текстове и на музикални продуценти, а също и на артисти изпълнители, на продуценти на звукозаписи и на автори на литературни текстове, както и на техните издатели?

3) Дали в случаите като разглеждания в главното производство, в които операторът на център за рехабилитация е монтирал телевизори в своите търговски помещения и е отвел телевизионен сигнал до тях, с което е създал възможност за пациентите да гледат телевизионни предавания, е налице „публично съобщаване“ по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 и/или на член 8, параграф 2 от Директива 2006/115?

4) Ако в случаите като разглеждания в главното производство бъде прието, че е налице публично съобщаване, разбирано в посочения смисъл, поддържа ли Съдът практиката си, съгласно която излъчването на защитени звукозаписи от радиопредавания, предназначено за пациентите в зъболекарски кабинет (вж. решение SCF, C-135/10, EU:C:2012:140) или в други подобни заведения, не съставлява публично съобщаване?“.

III – **Анализ**

А – *Идентични ли са критериите за преценка на понятието „публично съобщаване“, посочено в член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 и в член 8, параграф 2 от Директива 2006/115?*

25. С първата част на първия си въпрос запитващата юрисдикция иска от Съда по същество да се установи дали понятието „публично съобщаване“, посочено в член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 и в член 8, параграф 2 от Директива 2006/115, трябва да се тълкува с оглед на едни и същи критерии за преценка.

26. Що се отнася до еднаквото тълкуване на понятието „публично съобщаване“, Съдът вече е постановил по отношение на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 и на член 8, параграф 2 от Директива 2006/115, че това понятие е използвано в посочените разпоредби в контекст, който не е идентичен, и че то има сходни, но все пак частично различаващи се цели [7]. Всъщност тези две разпоредби предоставят на съответните адресати права от различно естество.

27. Така член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 предоставя на авторите право с превантивен характер, позволяващо им да забранят публичното съобщаване, което евентуалните ползватели на тяхното произведение могат да имат намерение да осъществят. От своя страна член 8, параграф 2 от Директива 2006/115 предоставя на артистите изпълнители и на продуцентите на звукозаписи право с компенсаторен характер, което не може да бъде упражнено, преди даден потребител да използва или вече да е използвал публикувания с търговска цел звукозапис или презапис на този звукозапис за публично съобщаване [8].

7 — Решение SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, т. 74).

8 — Решение SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, т. 75).

28. Според Съда член 8, параграф 2 от Директива 2006/115 изисква индивидуализирана преценка на понятието „публично съобщаване“ [9]. Освен това визираното в тази норма право има предимно икономическо естество [10].

29. За да определи дали даден ползвател осъществява публично съобщаване, националният съд трябва да направи цялостна преценка на положението, като трябва да отчете няколко допълнителни критерия, които не са самостоятелни и са взаимозависими. Тези критерии, чийто интензитет може да е променлив в различните конкретни случаи, трябва да се прилагат както поотделно, така и във взаимодействието им едни с други [11].

30. При все това обстоятелството, че понятието „публично съобщаване“ е използвано в различен контекст и има различни цели според това дали е посочено в член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 или в член 8, параграф 2 от Директива 2006/115, според мен не е достатъчен мотив, за да се оправдае използването на различни критерии за преценка.

31. Всъщност, както Съдът вече е подчертал, Директива 2001/29 се основава на принципите и правилата, които вече са установени от действащите директиви в областта на интелектуалната собственост, например Директива 92/100, която е кодифицирана с Директива 2006/115 [12].

32. Впрочем, за да се спазят изискванията за единството и последователността на правния ред на Съюза, използваните от всички тези директиви понятия трябва да имат едно и също значение, освен ако в конкретно определен законодателен контекст законодателят на Съюза не е изразил различна воля [13].

33. Впрочем Съдът е използвал критериите, изведени от него в практиката му относно тълкуването на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29, за да тълкува член 8, параграф 2 от Директива 2006/115 [14].

34. Накрая, както с основание посочва GEMA, различното естество на правата, закриляни в рамките на директиви 2001/29 и 2006/115, не може да промени факта, че тези права произтичат от едно и също основание, а именно публичното съобщаване на закриляни произведения [15].

35. Смятам, че тълкуването на понятието „публично съобщаване“, посочено в член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 и в член 8, параграф 2 от Директива 2006/115, трябва да се извършва с оглед на едни и същи критерии за преценка.

Б – *По прилагането на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 във връзка с член 8, параграф 2 от Директива 2006/115*

36. С втория си въпрос запитващата юрисдикция иска от Съда да се установи дали в конкретния случай понятието „публично съобщаване“ трябва да се преценява с оглед на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 или с оглед на член 8, параграф 2 от Директива 2006/115.

37. Както вече посочих, схемите за закрила, въведени съответно с директиви 2001/29 и 2006/115, несъмнено се различават по своите цели и адресати.

9 — Решение SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, т. 76).

10 — Решение SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, т. 77).

11 — Решение SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, т. 79).

12 — Вж. по-специално решение Football Association Premier League и др. (C-403/08 и C-429/08, EU:C:2011:631, т. 187 и цитираната съдебна практика).

13 — Вж. по-специално решение Football Association Premier League и др. (C-403/08 и C-429/08, EU:C:2011:631, т. 188).

14 — Вж. решения SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, т. 81—92) и Phonographic Performance (Ireland) (C-162/10, EU:C:2012:141, т. 31—38).

15 — Вж. точка 19 от становището на GEMA.

38. Като се има предвид това, от акта за преюдициално запитване е видно, че в конкретния случай са засегнати не само авторските права, гарантирани в член 3, параграф 1 от Директива 2001/29, а и тези на артистите изпълнители и на продуцентите на звукозаписи, гарантирани в член 8, параграф 2 от Директива 2006/115.

39. Освен това Съдът е постановил, че разпоредбите на Директива 2001/29 следва да се прилагат, без да се накърняват разпоредбите на Директива 92/100 (кодифицирана с Директива 2006/115), освен ако в Директива 2001/29 не е предвидено друго [16].

40. С оглед на изложеното по-горе смятам, че в положение като разглежданото в главното производство може да се прилага както член 3, параграф 1 от Директива 2001/29, така и член 8, параграф 2 от Директива 2006/115.

В – *По определянето на критериите за преценка на понятието „публично съобщаване“ и проверката им в настоящия случай*

41. С втората част на първия си въпрос, както и с третия и четвъртия си въпрос, които според мен трябва да се разгледат заедно, запитващата юрисдикция иска от Съда по същество да се установи дали член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 и член 8, параграф 2 от Директива 2006/115 трябва да се тълкуват в смисъл, че в положение като разглежданото в главното производство, в което операторът на център за рехабилитация е монтирал телевизори в търговските си помещения и е отвел телевизионен сигнал до тях, с което е създал възможност на пациентите да гледат телевизионни предавания, представлява „публично съобщаване“.

42. Въпросът за тълкуването на понятието „публично съобщаване“ породи сериозни спорове.

43. С цел спазване на изискването за еднакво тълкуване на правото на Съюза и на принципа за равенство, разпоредба от правото на Съюза, чийто текст не съдържа изрично препращане към правото на държава членка с оглед на определяне на нейния смисъл и обхват, трябва да получи самостоятелно и еднакво тълкуване в целия Европейски съюз [17].

44. Така в своята изобилна и постоянна практика Съдът подкрепя по-широкото тълкуване на понятието „публично съобщаване“. За установяване наличието на публично съобщаване той определя четири критерия за преценка, а именно наличието на „акт на съобщаване“, за който ролята на ползвателя е неоспорима, съобщаване на закриляно произведение на „публика“, тази публика да бъде „нова“, а съобщаването — „с доходоносен характер“.

45. Най-напред, понятието „публично съобщаване“ обединява два кумулативни елемента, а именно наличието на „акт на съобщаване“ на произведение и неговото „публично“ съобщаване [18]. Поради кумулативния характер на тези два критерия публично съобщаване не може да бъде налице, когато един от тях не е изпълнен.

46. Що се отнася до „акта на съобщаване“, следва да се подчертае неоспоримата роля на ползвателя, който трябва да действа съзнателно. Всъщност акт на съобщаване е налице, когато ползвателят предприема действия за предоставяне на достъп на клиентите си до закриляно произведение, съзнавайки напълно последиците от своето поведение [19]. В този смисъл Съдът

16 — Вж. по-специално решение Luksan (C-277/10, EU:C:2012:65, т. 43 и цитираната съдебна практика).

17 — Вж. по-специално решение SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, т. 31 и цитираната съдебна практика).

18 — Вж. по-специално решение SBS Belgium (C-325/14, EU:C:2015:764, т. 15 и цитираната съдебна практика).

19 — Вж. по-специално решение OSA (C-351/12, EU:C:2014:110, т. 32 и цитираната съдебна практика).

уточнява, че е необходимо действието на ползвателя да представлява не само обикновен технически способ за гарантиране или подобряване на приемането на оригиналното предаване в неговата зона на разпространение, но и действие, без което клиентите не биха могли да гледат излъчените произведения, въпреки че се намират в тази зона [20].

47. Впрочем понятието „съобщаване“ следва да се разбира като обхващащо всяко предаване на защитено произведение, независимо от използваните средства или технически способи [21].

48. Освен това Съдът вече се е произнесъл, че съдържателите на заведение, хотел или балнеосанаториум извършват акт на съобщаване, когато съзнателно предават закриляни произведения на клиентите си, разпространявайки целенасочено сигнал посредством радио- или телевизионни приемници, които са монтирали в помещенията си [22].

49. Както споменава Landgericht Köln (Областен съд Кьолн) в акта за преюдициално запитване, Reha Training е монтирало в две чакални и в залата за упражнения на центъра за рехабилитация, който стопанисва, телевизионни приемници, към които съзнателно отвежда сигнал, позволявайки по този начин на пациентите си да имат достъп до телевизионни предавания.

50. Следователно съгласно горепосочената практика на Съда, според мен няма никакво съмнение, че съзнавайки напълно последиците от своето поведение, Reha Training предоставя достъп до закриляни произведения на публиката, съставена от пациентите му, извършвайки по този начин „акт на съобщаване“.

51. Що се отнася до критерия, свързан със съобщаването на „публика“, като „публика“ трябва да се квалифицира неопределен брой потенциални адресати, което предполага наличие на доста голям брой лица [23].

52. Съдът уточнява, че трябва да се вземат предвид кумулативните последици, породени от предоставянето на произведенията на разположение на потенциалните адресати. Следователно трябва да се отчете не само броят на лицата, които имат достъп до едно и също произведение едновременно, а и тези, които имат достъп до него последователно [24].

53. Освен това съобщаването трябва да се извършва за публика, която не присъства на мястото, от където то произхожда, което изключва действията по прякото показване или изпълнение на закриляно произведение [25].

54. Запитващата юрисдикция изразява съмнение относно възможността пациентите на център за рехабилитация като стопанисвания от Reha Training да се определят като „публика“. Съмнението ѝ се дължи на решение SCF (C-135/10, EU:C:2012:140), в което Съдът е постановил, че клиентите на зъболекар, чийто състав до голяма степен е стабилен, представляват определена група от евентуални адресати, като броят на лицата, които имат едновременно достъп до едно и също произведение, е твърде малък [26].

20 — Вж. по-специално решение Football Association Premier League и др. (C-403/08 и C-429/08, EU:C:2011:631, т. 194 и 195 и цитираната съдебна практика). Вж. също решения SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, т. 82) и Phonographic Performance (Ireland) (C-162/10, EU:C:2012:141, т. 31).

21 — Вж. по-специално решение OSA (C-351/12, EU:C:2014:110, т. 25 и цитираната съдебна практика).

22 — Вж. съответно решения Football Association Premier League и др. (C-403/08 и C-429/08, EU:C:2011:631, т. 196), Phonographic Performance (Ireland) (C-162/10, EU:C:2012:141, т. 40) и OSA (C-351/12, EU:C:2014:110, т. 26).

23 — Вж. по-специално решение OSA (C-351/12, EU:C:2014:110, т. 27 и цитираната съдебна практика).

24 — Вж. по-специално решение OSA (C-351/12, EU:C:2014:110, т. 28 и цитираната съдебна практика).

25 — Вж. по-специално решения Football Association Premier League и др. (C-403/08 и C-429/08, EU:C:2011:631, т. 200) и Circul Globus București (C-283/10, EU:C:2011:772, т. 36, 37 и 40).

26 — Решение SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, т. 95 и 96).

55. Възприетият ограничителен подход в това решение на Съда според мен се отклонява от постоянната му практика. Ето защо смятам, че обхватът на решение SCF (C-135/10, EU:C:2012:140) не трябва да се разширява, а напротив — да се ограничи до конкретната фактическа рамка в основата на това решение. Всъщност смятам, че прилагането на изводите на Съда по това решение към положение като разглежданото в главното производство би било твърде ограничително по отношение на авторското право и сродните му права и би противоречало на високата степен на защита, която желае законодателят на Съюза и която прилага самият Съд в постоянната си практика.

56. Съгласно тази съдебна практика изразът „публика“ следва да се тълкува като антоним на определени лица, принадлежащи към „частна група“ лица. Тоест за разлика от постановеното от Съда в решение SCF (C-135/10, EU:C:2012:140) клиентите на стопанисвания от Reha Training център за рехабилитация, чийто състав се променя непрекъснато в течение на посещенията, според мен представляват неопределен кръг лица, чийто брой освен това е потенциално голям.

57. В това отношение, противно на изводите в това решение, напомням, че за да се прецени наличието на публика, трябва да се вземат предвид не само лицата, които имат достъп до едно и също произведение едновременно, а и тези, които имат достъп до него последователно [27].

58. Впрочем, пациентите на център за рехабилитация като стопанисвания от Reha Training, чиито консултации продължават средно между 30 и 60 минути [28], се сменят още по-бързо отколкото клиентите на хотел, заведение или още повече — на балнеосанаториум [29]. Така стопанисваният от Reha Training център за рехабилитация може да приеме едновременно и последователно неопределен и голям брой пациенти, които, както в чакалните, така и в залата за упражнения, имат достъп до закриляни произведения, поради което тези клиенти трябва да се считат за „публика“.

59. След това към тези два кумулативни критерия се прибавя този за „нова публика“.

60. Критерият за „нова публика“ е въведен от Съда с решение SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764) и след това е потвърден в редица решения, по-специално в решение Football Association Premier League и др. (C-403/08 и C-429/08, EU:C:2011:631), постановено от голям състав.

61. Доколкото при положение като разглежданото в главното производство следва да се разгледа критерият за „нова публика“, според мен няма съмнение, че посоченият критерий е изпълнен.

62. Всъщност критерият за „нова публика“ изисква наличие на публика, различна от тази, за която е предназначено първичното съобщаване на произведението [30]. Впрочем, когато разрешава излъчването на своето произведение, авторът има предвид поначало само притежателите на телевизионни приемници, които индивидуално или в тяхното частно и семейно обкръжение получават сигнала и следят предаванията [31].

27 — Вж. точка 52 от настоящото заключение.

28 — Вж. точка 5 от становището на Reha Training.

29 — В решения SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764), Football Association Premier League и др. (C-403/08 и C-429/08, EU:C:2011:631) и OSA (C-351/12, EU:C:2014:110) Съдът впрочем е постановил, че клиентите на хотел, заведение и балнеосанаториум действително представляват „публика“ (вж. съответно т. 42, 199 и 32).

30 — Вж. по-специално решение SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, т. 40).

31 — Вж. по-специално решение Football Association Premier League и др. (C-403/08 и C-429/08, EU:C:2011:631, т. 198 и цитираната съдебна практика).

63. По този въпрос Съдът е постановил, че съзнателното предаване на излъчвано произведение, осъществявано в достъпно за обществеността място за допълнителна публика, която притежателят на телевизионния приемник допуска да слуша или да гледа произведението, представлява акт на съобщаване на закриляно произведение пред нова публика [32].

64. Следователно, като съзнателно отвежда сигнал към телевизионните приемници, монтирани в помещенията му, Reha Training позволява да бъдат гледани извън частното му обкръжение закриляни произведения от пациентите му, които представляват допълнителна и непряка публика, която не е била отчетена от авторите при предоставянето на разрешение за излъчване на техните произведения и която без действията на Reha Training не би могла да гледа посочените произведения.

65. Накрая, при преценката за наличието на публично съобщаване, „доходоносният характер“ на съобщаването може да бъде релевантен [33]. При все това не се касае за необходимо условие за определяне на самото наличие на публично съобщаване [34].

66. Съдът уточнява, че за да е налице съобщаване с търговска цел, е необходимо публиката, сред която се извършва посоченото съобщаване, от една страна, да е целево търсена от ползвателя, и от друга, да е възприемчива по един или друг начин по отношение на съобщаването от ползвателя, а не да е случайно „привлечена“ [35].

67. Подобно на германското правителство, смятам обаче, че възприемчивостта на публиката не трябва да се счита за определящ елемент за установяване на наличието на доходоносен характер на разпространението на дадено произведение. Всъщност субективният аспект на този критерий, свързан с възприемчивостта на публиката, го прави трудноизползваем на практика [36]. Освен това, както Съдът е постановил, „за да е налице публично съобщаване, *достатъчно е* произведението да е предоставено на разположение на публиката, така че съставляващите я лица *да могат* да имат достъп до него“ [37]. Следователно действителният и съзнателен достъп на публиката до дадено произведение не е необходим, за да се установи наличието на публично съобщаване.

68. Така според мен към фактите по настоящото дело не следва да се прилага решение SCF (C-135/10, EU:C:2012:140), в което Съдът отхвърля наличието на доходоносен характер на излъчването на звукозаписи в зъболекарски кабинет, с мотива че пациентите на кабинета имат достъп до тези звукозаписи „на случаен принцип и без оглед на своите желания“ [38].

69. За да се определи обаче дали е изпълнен критерият за доходоносен характер, според мен е от решаващо значение да се разгледа дали ползвателят може да извлече ползи от подобно излъчване.

70. В това отношение не подлежи на съмнение, че като монтира телевизионни приемници в чакалните и в залата за упражнения — зони, посещавани предимно от неговите пациенти, Reha Training съзнателно визира последните, за да им позволи да гледат телевизионни предавания или докато чакат за консултация, или по време на рехабилитацията им.

32 — Вж. по-специално решение Football Association Premier League и др. (C-403/08 и C-429/08, EU:C:2011:631, т. 198 и цитираната съдебна практика).

33 — Вж. по-специално решение Football Association Premier League и др. (C-403/08 и C-429/08, EU:C:2011:631, т. 204 и цитираната съдебна практика).

34 — Вж. по-специално решение ITV Broadcasting и др. (C-607/11, EU:C:2013:147, т. 42 и цитираната съдебна практика).

35 — Вж. по-специално решения SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, т. 91) и Phonographic Performance (Ireland) (C-162/10, EU:C:2012:141, т. 37).

36 — Вж. по-конкретно точки 50—56 от становището на германското правителство.

37 — Вж. решение SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, т. 43). Курсивът е мой. В този смисъл вж. също решение Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, т. 58).

38 — Решение SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, т. 98).

71. Смятам, че в конкретния случай критерият за доходоносен характер е изпълнен. Всъщност излъчването на телевизионни предавания посредством телевизионни приемници, монтирани в чакалните или в залата за упражнения, цели да предостави развлечение за пациентите на центъра и по-специално да направи времето за изчакване или за рехабилитация по-кратко. Касае се за допълнителна услуга, която несъмнено е лишена от всякакви медицински ползи, но която се отразява върху престижа и привлекателността на центъра и така му дава конкурентно предимство.

72. С оглед на изложеното по-горе следователно смятам, че положение като разглежданото в главното производство, в което операторът на център за рехабилитация е монтирал телевизори в своите търговски помещения и е отвел сигнал до тях, с което е създал възможност за пациентите да гледат телевизионни предавания, представлява „публично съобщаване“ по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 и на член 8, параграф 2 от Директива 2006/115.

IV – **Заключение**

73. Предвид изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори по следния начин на преюдициалните въпроси, поставени от Landgericht Köln (Областен съд Кьолн):

„1) Понятието „публично съобщаване“ трябва да се определя с оглед на едни и същи критерии, независимо дали е посочено в член 3, параграф 1 от Директива 2001/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2001 година относно хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество или в член 8, параграф 2 от Директива 2006/115/ЕО на Европейския парламент и Съвета от 12 декември 2006 година за правото на отдаване под наем и в заем, както и за някои права, свързани с авторското право в областта на интелектуалната собственост.

2) В положение като разглежданото в главното производство могат да бъдат приложени и двата члена — както член 3, параграф 1 от Директива 2001/29, така и член 8, параграф 2 от Директива 2006/115.

3) Член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 и член 8, параграф 2 от Директива 2006/115 трябва да се тълкуват в смисъл, че положение като разглежданото в главното производство, в което операторът на център за рехабилитация е монтирал телевизори в търговските си помещения и е отвел телевизионен сигнал до тях, с което е създал възможност за пациентите да гледат телевизионни предавания, представлява „публично съобщаване“.