ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-Н N. JÄÄSKINEN
представено на 17 март 2011 година[1]

I — Въведение

1. В съединените дела, които Съдът предстои да разгледа, Hof van Beroep te Brussel (Белгия) поставя два преюдициални въпроса, свързани с тълкуването на Директива 93/83/ЕИО на Съвета от 27 септември 1993 година относно координирането на някои правила, отнасящи се до авторското право и сродните му права, приложими към спътниковото излъчване и кабелното препредаване[2], и по-специално за смисъла на разпоредбите на член 1, параграф 2, букви а) и в) от Директивата.

2. Запитващата юрисдикция в действителност приема, че тълкуването на понятието „публично съобщаване чрез спътник“ по смисъла на Директивата е необходимо за решаването на двете свързани висящи пред нея дела. Страни в тези производства са, от една страна, Airfield NV (наричано по-нататък „Airfield“) и Canal Digitaal BV (наричано по-нататък „Canal Digitaal“) срещу Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers CVBA (белгийско дружество на авторите, композиторите и издателите, наричано по-нататък „Sabam“) (дело C-431/09), и от друга страна, само Airfield срещу Agicoa Belgium BVBA (наричано по-нататък „Agicoa“) (дело C-432/09).

3. Спорът е дали Airfield, което е доставчик на сателитна телевизия и предлага абонамент за пакети телевизионни програми (наричано по-нататък „доставчик на пакети сателитни програми“), трябва да получи разрешение от страна на носителите на авторски права, поради участието си с помощта на свързаното лице Canal Digitaal в едновременното и непроменено излъчване на програмите на излъчващите организации, при положение че самите тези организации вече са получили разрешение от носителите на правата на интелектуална собственост върху тези програми. С други думи, следва да се определи дали и до каква степен доставчик на пакети сателитни канали при обстоятелства като тези в главното производство осъществява действия, представляващи

1 — Език на оригиналния текст: френски.

2 — ОВ L 248, стр. 15; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 134.

използване на произведения, защитени от авторско право или сродни на него права.

4. Зад относително сложните технически подробности всъщност се крие доста прост правен въпрос. Най-общо той се отнася до това като какъв следва да бъде приеман съгласно Директива 93/83 един независим от излъчващата организация оператор, който участва в по-голяма или по-малка степен в съобщителната верига, свързваща в общия случай тази организация с определени зрители, които са крайният получател на сигналите — носители на програми, излъчени чрез спътник.

II — Правна уредба

A — *Правото на Съюза*

Директива 93/83

5. Директива 93/83 има за цел да попълни празнота в правната уредба на единното аудио-визуално пространство, оставена от Директива 89/552/ЕИО на Съвета от 3 октомври 1989 година относно координирането на някои разпоредби, формулирани в действащи закони, подзаконови и административни актове на държавите членки, отнасящи се до упражняване на телевизионна дейност [3], в която няма разпоредби относно авторските права [4].

6. Съображения 14 и 15 от Директива 93/83 гласят:

„(14) […] правната [не]сигурност относно правата, които трябва да се придобият, която пречи на трансграничното спътниково излъчване, трябва да бъде преодоляна чрез определяне на понятието публично съобщаване чрез спътник за цялата Общност; […] това определение трябва едновременно да уточнява къде се извършва действието по съобщаването; […] такова определение е необходимо, за да се избегне кумулативното прилагане на няколко национални закона към едно и също излъчване […] публичното съобщаване чрез спътник може да се разглежда като състояло се само когато и в държавата членка, където носещите сигнали на програмата са били въведени под контрола и отговорността на излъчващата организация в непрекъснат съобщителен контур, водещ до и от спътника към земята; […] текущите технически процедури, свързани с програмно носещите сигнали не трябва да се разглеждат като прекъсвания на съобщителния контур;

3 — ОВ L 298, стр. 23; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 1, стр. 215), ревизирана през 1997 г. (ОВ L 202, стр. 60; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 2, стр. 232) и през 2007 г. (ОВ L 332, стр. 27).

4 — Вж. съображения 4, 5 и 12 от Директива 93/83.

(15) […] придобиването на договорна основа на изключителни права за излъчване следва да е съобразено с всяко законодателство относно авторското право и сродните му права в държавата членка, в която се осъществява публично съобщаване чрез спътник“.

7. Член 1, параграф 2, букви а)—в) от Директива 93/83, включен в озаглавената „Определения“ глава I, гласи:

„а) По смисъла на настоящата директива „публично съобщаване чрез спътник“ означава действието по въвеждане под контрола и отговорността на излъчващата организация на сигнали носители на програма, предназначени за приемане от публиката в непрекъснат съобщителен контур, водещ до и от спътника към земята;

б) Публичното съобщаване чрез спътник се смята за състояло се единствено в държавата членка, в която под контрола и отговорността на излъчващата организация, сигналите-носители на програма са въведени в непрекъснат съобщителен контур, водещ до спътника и от него към земята;

в) Ако сигналите-носители на програма са кодирани, публичното съобщаване чрез спътник се смята за осъществено, ако средствата за декодиране на предаването са предоставени на публиката от излъчващата организация или с нейно съгласие“.

8. Член 2 от Директива 93/83, озаглавен „Право на излъчване“, гласи:

„Държавите членки предоставят на автора изключително право да разрешава публичното съобщаване чрез спътник на защитените от авторско право произведения съобразно разпоредбите в тази глава.“

Директива 2001/29

9. Съображение 23 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 [5] гласи, че тя „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

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

или безжичен път, включително аудио-визуално излъчване. Това право не обхваща други действия“ [6].

10. Съгласно член 3, параграф 1 от тази директива „[д]ържавите членки предоставят на авторите изключително право да разрешават или забраняват публичното разгласяване 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“.

Б — *Национална правна уредба*

11. Член 1, параграф 1, четвърта алинея от белгийския закон от 30 юни 1994 година за авторското право и сродните му права [7], (наричан по-нататък „Законът за авторското право“), изменен, гласи, че „[е] единствено авторът на литературно или художествено произведение има право да го съобщава публично по всякакъв начин (включително чрез поставянето му на разположение на публиката, така че всеки да може да има достъп до него от място и във време, самостоятелно избрани от него) [8]“.

12. Членове 49 и 50 от този закон, отнасящи се до „публичното съобщаване чрез спътник“, по същество възпроизвеждат текста на член 1, параграф 2, букви а)—в) от Директива 93/83 без последващи изменения.

III — Фактическа обстановка

13. Airfield е белгийско дружество, което осъществява дейност като доставчик на цифрови радио и телевизия чрез спътник на територията на Белгия под търговското наименование TV Vlaanderen. То предлага пакети канали, които могат да се приемат чрез спътник, за да бъдат слушани и гледани общо от неговите абонати.

14. Предлаганият от Airfield на публиката пакет включва два вида телевизионни канали. Едните, които са безплатни и некриптирани и обикновено се наричат „free to air“, могат да бъдат приети от всяко лице, което разполага със сателитни антена и приемник, без задължение за абонамент. Другите са криптирани и могат да бъдат гледани само след декодиране,

6 — В Решение от 7 декември 2006 г. по дело SGAE (C-306/05, Recueil, стр. I-11519, точка 30), Съдът отбелязва, че докато Директива 93/83 предвижда само минимално хармонизиране на някои аспекти на защитата на авторските и сродните им права при публичното съобщаване чрез спътник или кабелното препредаване на програми, излъчвани от други държави членки, Директива 2001/29 се прилага по отношение на всяко публично съобщаване на произведения, защитени от авторското право.

7 — *Moniteur belge* от 27 юли 1994 г., стр. 19297. Законът е влязъл в сила на 1 август 1994 г.

8 — Текстът, цитиран в скоби, е допълнен със Закона от 22 май 2005 г., с който Директива 2001/29 е транспонирана в белгийското право.

което предполага сключването на договор за абонамент с Airfield, като то предоставя на клиентите си карта за декодиране, наречена „smartcard“.

15. За да изпълни договореното, Airfield ползва техническите услуги на Canal Digitaal, нидерландско дружество, което принадлежи към същата група като Airfield и което предлага на потребителите в Нидерландия същия вид услуги като последното.

16. Между Canal Digitaal и дружеството SES Astra, което експлоатира сателитната система „Astra“, е сключено споразумение, според което последното отдава под наем на Canal Digitaal капацитет от този спътник за цифрови радио и телевизия.

17. Освен това Canal Digitaal е подписало с Airfield договор за услуги, по силата на който е поело задължение, считано от 1 януари 2006 г., да преотстъпи ползван капацитет от спътника „Astra“ за излъчване на телевизионни и радиопрограми в Белгия и Люксембург. Що се отнася до излъчването на телевизионни програми, Canal Digitaal поема задължение за предоставяне на техническо обслужване, и по-специално излъчването, мултиплексирането (смесването), компресирането, криптирането и предаването на данните, които са необходими, за да може Airfield да излъчва телевизионни цифрови програми в Белгия и Люксембург.

18. За да може да предлага цифрова сателитна телевизия на своите клиенти във Фландрия (Белгия), Airfield е подписало и редица договори с излъчващи организации, чиито канали са включени в неговия сателитен пакет. От техническа страна условията за сътрудничество с тези организации се различават в зависимост от начина на препредаване на съответните телевизионни канали. Запитващата юрисдикция разграничава три начина, по които сигналите — носители на програми чрез спътник, достигат до потребителя в Белгия, два непреки и един пряк, като се уточнява, че при всеки от начините препредадените програми не се променят.

— Двата начина за непряко препредаване на телевизионните програми, включени в сателитния пакет

19. Според двата акта за преюдициално запитване при първия начин за непряко препредаване, обозначен като „пример 1“, белгийски излъчващи организации изпращат по наземен път некодирани сигнали — носители на техните програми, към инсталирано от Canal Digitaal в Белгия оборудване. Впоследствие Canal Digitaal компресира сигналите и ги криптира, преди да ги изпрати по широколентов път до своята станция в Нидерландия. Тя осигурява възходящата връзка на сигналите към спътника „Astra“, след като ги е кодирала. Необходимият на публиката ключ, за да приема програмите, е включен

в декодираща карта, която Canal Digitaal предоставя на Airfield, а впоследствие се предава на всеки абонат на Airfield.

20. Вторият начин за непряко препредаване, отговарящ на описания от запитващата юрисдикция „пример 3“, се изразява в това, че излъчващи организации изпращат на Canal Digitaal сигналите — носители на техните програми, чрез друг спътник, например Eutelsat, а не по наземен път. Canal Digitaal приема тези сателитни сигнали кодирани и недостъпни за публиката в Нидерландия или Люксембург. Ако е необходимо, ги декодира, отново ги криптира и ги изпраща към спътника „Astra“. Абонатите на Airfield могат да декодират тези сигнали с помощта на специална карта, предоставена на Airfield от Canal Digitaal.

21. Airfield е сключило договори за доставка на сателитна телевизия, наречени „carriage agreements“ [9], или договори за пренос, с излъчващите организации, които са възприели тези два начина за предаване на техните сигнали.

22. Съгласно посочените договори Airfield предоставя на тези излъчващи организации ползването на капацитет от сателитния транспондер за целите на излъчването на телевизионните програми за телевизионните зрители в Белгия, Нидерландия и Люксембург. Airfield гарантира, че е получило разрешение от дружеството, което експлоатира спътника „Astra“, за да преотдава ползването на такъв капацитет.

23. Освен това Airfield поема задължението да приема сигнала на телевизионните програми на тези организации в общ вход за възходяща връзка, след което да компресира сигнала, да го мултиплексира, да го криптира и да го изпрати към спътника за излъчване и приемане.

24. За това приемане и предоставяне на услуги излъчващите организации плащат на Airfield възнаграждение. От своя страна те му дават разрешение, за да могат абонатите на доставчика на пакета сателитни канали да приемат едновременно в Белгия, Нидерландия и Люксембург техните програми, излъчвани чрез спътника „Astra“.

25. В замяна на предоставените от излъчващите организации на Airfield права и възможността на Airfield едностранно да включи телевизионните програми в предлаганите от него пакети, последното им заплаща възнаграждение за телевизионните програми, приемани от абонатите му на съответната територия.

9 — Запитващата юрисдикция посочва, че тези договори са й били предоставени само на английски език.

— Прекият начин за препредаване на телевизионните канали, включени в сателитния пакет

26. При този начин, който съответства на посочения от запитващата юрисдикция „пример 2“, препредаването е директно, тъй като се извършва без техническото съдействие на Airfield и Canal Digitaal. Всъщност излъчващите организации криптират сами или посредством други разпространители сигналите — носители на техните програми, в държавата по произход и ги изпращат директно към спътника „Astra“. След това тези сигнали се излъчват към земята. Съдействието на Canal Digitaal се свежда до предоставянето на операторите на ключовете за криптиране, с оглед на прилагане на правилните кодове, които да позволят впоследствие на всеки от абонатите на Airfield да приеме програмите чрез своята карта за декодиране.

27. С тази група излъчващи организации Airfield сключва друг вид договори, наречени „heads of agreement“. Те предвиждат организациите да дават на Airfield разрешение за приемане и едновременно излъчване на техните телевизионни програми, разпространявани чрез спътника „Astra“, към неговите абонати в Белгия и Люксембург.

28. В замяна правата, отстъпени от излъчващите организации на Airfield, и на възможността Airfield едностранно да включи телевизионните програми в предлаганите от него пакети, последното им дължи възнаграждение за приеманите от абонатите му на посочената територия телевизионни програми.

IV — Споровете в главните производства, преюдициалните въпроси и производството пред Съда

29. Sabam е белгийска кооперативна организация за колективно управление на авторски права, която представлява авторите, като разрешава използването от трети лица на техните защитени произведения, и получава възнаграждение за това използване.

30. Agicoa[10] е белгийско събирателно дружество за колективно управление на авторски права, което представлява белгийските и международните продуценти на аудио-визуални произведения при управлението на авторските и сродните им права върху филми и други аудио-визуални произведения, с изключение на видеоклипове. В рамките на тази дейност то получава дължимите на тези продуценти възнаграждения.

10 — По-точно Agicoa Belgium, ищец в главното производство, упражнява дейността си в изпълнение на правомощия за управление, които са му предоставени както от Сдружението за международно колективно управление на права върху аудио-визуални произведения (AGICOA), сдружение, учредено по швейцарското право, така и от beheers-en belangenvennootschap voor audiovisuele producenten (BAVP), кооперативно дружество с ограничена отговорност, учредено по белгийското право.

31. Sabam и Agicoa считат, че като независим от излъчващите организации субект Airfield извършва препредаване на телевизионните програми, вече излъчени от тези организации по смисъла на Бернската конвенция [11]. Те приемат, че поради това ново публично съобщаване, за да използва произведенията на авторите, чиито права се държат съответно от Sabam и Agicoa, Airfield е трябвало да получи допълнително разрешение освен полученото от излъчващите организации.

32. От своя страна Airfield и Canal Digitaal посочват, че не извършват препредаване, а се ограничават да предлагат на публиката сателитни телевизионни програми за сметка на излъчващите организации. Според тях е налице само едно първо и единствено излъчване чрез спътник, извършено от самите излъчващи организации, които за тази цел използвали услугите на Airfield и Canal Digitaal в чисто технически план. Ответниците изтъкват, че единствено излъчващите организации извършват дейност, която има значение за получаването на възнаграждение за авторски права, съгласно определението в членове 49 и 50 от Закона за авторското право, с който Директива 93/83 е транспонирана в белгийското право.

11 — Бернска конвенция за защита на литературните и художествени произведения (Парижки акт от 24 юли 1971 г.), изменена на 28 септември 1979 г. (наричана по-нататък „Бернска конвенция“).

33. Тъй като не е постигнато споразумение, Sabam завежда дело срещу Airfield и Canal Digitaal (дело C-431/09), а Agicoa — срещу Airfield (дело C-432/09), на основание на Закона за авторското право пред председателя на Rechtbank van eerste aanleg te Brussel (Първоинстанционен съд Брюксел). Последният приема, че като са съобщили на телевизионните зрители, абонати на Airfield, защитени произведения, правата върху които се управляват от ищците, без предварително да са получили тяхното разрешение, Airfield и Canal Digitaal са нарушили авторските и сродните им права, управлявани от Sabam и Agicoa.

34. Airfield и Canal Digitaal подават въззивна жалба до запитващата юрисдикция. Тъй като счита, че не може да отговори ясно на въпросите за тълкуване и прилагане на общностното право, поставени по двете дела, с които е сезиран, Hof van Beroep te Brussel решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси, формулирани по един и същи начин по дело C-431/09 и по дело C-432/09:

„1) Допуска ли Директива 93/83 доставчик на сателитна цифрова телевизия да е длъжен да получи разрешение от притежателите на права за операция, чрез която телевизионен оператор доставя програмно носещите си сиг-

нали по земя или чрез кодиран сателитен сигнал на доставчик на сателитна цифрова телевизия, независим от посочения телевизионен оператор, който кодира сигналите си посредством свързано дружество и осигурява възходящата връзка към сателит, а впоследствие с разрешението на телевизионния оператор тези сигнали са препратени, чрез низходяща връзка като част от пакет от телевизионни канали и следователно групирани, към абонатите на доставчика на сателитна телевизия, които могат да ги гледат в същото време и непроменени посредством декодиращо устройство или смарт карта, предоставена от доставчика на сателитна телевизия?

2) Допуска ли Директива 93/83 доставчикът на сателитна цифрова телевизия да бъде задължен да получи разрешение от притежателите на права за операция, чрез която телевизионен оператор доставя програмно носещите си сигнали в съответствие с инструкциите на доставчик на сателитна цифрова телевизия, който е независим от сателитния телевизионен оператор, и впоследствие с разрешението на телевизионния оператор тези сигнали се препращат, чрез низходяща връзка като част от пакет от телевизионни канали и следователно групирани, към абонатите на доставчика на сателитна телевизия, които могат да ги гледат едновременно и непроменени посредством декодиращо устройство или смарт карта, представена от доставчика на сателитна телевизия?“.

35. С определение на председателя на Съда от 6 януари 2010 г. дела C-431/09 и C-432/09 са съединени за целите на писмената и устната фаза на производството и на съдебното решение.

36. Airfield и Canal Digitaal съвместно, Sabam и Agicoa са представили писмени и устни становища и са отговорили писмено на поставените от Съда въпроси за изясняване на фактическата обстановка. Европейската комисия е представила писмено и устно становище. Финландското правителство е внесло само писмено становище.

V — Анализ

A — *По допустимостта*

37. В самото начало Agicoa заявява, че Директива 93/83 не е приложима към спора в главното производство, поради което двата преюдициални въпроса били недопустими, тъй като искането тълкуване не било полезно за запитващата юрисдикция

за решаване на спора, с който е сезирана [12]. То изтъква, че напротив, приложение следва да намерят разпоредбите на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29, във връзка с член 11 bis, параграф 1, буква ii) от Бернската конвенция [13].

38. В подкрепа на възражението си на първо място то посочва, че работната група по въпросите на излъчването чрез спътник [14] в заседанието си на 6 май 2003 г. [15] е препоръчала да се направи ясно разграничение между „оператора на пакет сателитни канали [и] излъчващата организация, доколкото дейността му се изразява в съставянето на пакет от услуги, извършвани от територията на една държава членка", какъвто в настоящия случай е Airfield. Без да дава допълнителни пояснения, от това то прави извода, че по тази причина позоваването на понятието „публично съобщаване чрез спътник" е неотносимо и съответно не е необходимо Съдът да дава отговор на поставените му въпроси.

39. Agicoa изтъква освен това, че засягащият го спор в главното производство излиза извън материалното приложно поле на Директива 93/83, тъй като не ставало въпрос за спътник по смисъла на член 1 от нея [16].

40. На последно място дружеството смята, че Директива 93/83 не би трябвало да се прилага, поради факта че в случая не е налице предвиденият от Директива 93/83 трансграничен характер или най-малкото защото Airfield никога не е уточнявало този елемент.

41. Във връзка с първото правно основание, според което поставените въпроси са без връзка с предмета на споровете в главните производства или са хипотетични, ще припомня, че в рамките на производството за преюдициални запитвания само националната юрисдикция може да прецени — предвид особеностите на делото — както необходимостта от преюдициално заключение, за да може да постанови решението

12 — В това отношение Agicoa се позовава на Решение от 22 януари 2002 г. по дело Canal Satélite Digital (C-390/99, Recueil, стр. I-607, точка 19) и Решение от 5 февруари 2004 г. по дело Schneider (C-380/01, Recueil, стр. I-1389, точка 22), в които в съответствие с трайната съдебна практика се посочва, че „Съдът може да откаже да се произнесе по отправен от национална юрисдикция преюдициален въпрос само ако е съвсем очевидно, че исканото тълкуване на общностното право няма никаква връзка с действителността или предмета на спора в главното производство, когато проблемът е от хипотетично естество, или ако Съдът не разполага с необходимите данни от фактическа и правна страна, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси".

13 — „Авторите на литературни и художествени произведения имат изключителното право да разрешават: [...] ii) всяко публично съобщаване по жичен път или преизлъчването на произведение, вече излъчено или излъчвано в момента по безжичен път, когато те се осъществяват от организация, различна от първоначалната".

14 — Протоколът от първото заседание на посочената работна група, проведено на 28 ноември 2002 г. припомня, че „в доклада за прилагането [на Директива 93/83] е отразено становището на заинтересованите икономически оператори". Този протокол е достъпен на уебсайта на Комисията: (http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/satellite-cable/working-group-satellite_fr.pdf).

15 — Протоколът от второто заседание е достъпен на уебсайта на Комисията: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/docs/satellite-cable/working-group-satellite-05-03_fr.pdf.

16 — Понятие, което в посочения член се определя, както следва: „всеки спътник, използващ честотни ленти, които според законите за телекомуникациите са запазени за излъчване на сигнали, предназначени за приемане от публиката или запазени за затворени съобщения от точка до точка". По този въпрос вж. точка 33 и сл. от заключението на генералния адвокат Tizzano по дело Lagardère Active Broadcast (C-192/04, Recueil. стр. I-7199).

си, така и релевантността на въпросите, които поставя на Съда [17]. Доколкото те се отнасят до тълкуването на правото на Съюза, Съдът по принцип е длъжен да се произнесе, като се има предвид, че според трайната съдебна практика поставените от националния съд въпроси се ползват с презумпция за релевантност [18].

42. В дадения случай, без наличието на доказателства в подкрепа на тази теза, не може да се приеме, че за решаването на споровете в главните производства няма да бъде от полза да се даде отговор на въпросите, които запитващата юрисдикция е намерила както за необходимо, така и за правно релевантно да постави, за да реши как да приложи приложимото в Белгия право, и по-специално Закона за авторското право, с оглед на изискванията на Директива 93/83, която, да припомним, е транспонирана в тази държава членка с посочения закон, както е подчертано в двата акта за преюдициално запитване.

43. Вторият и третият изложени от Agicoa доводи също не са обосновани. Впрочем, що се отнася до последния, от съдебната практика се установява, че въпросите, свързани с липса на трансграничен характер [19], не са предмет на възражение за недопустимост, а въпроси по същество [20]. Впрочем не смятам, че в дадения случай всички елементи на спора в главното производство са в границите само на една държава членка [21]. Следователно и по тези съображения не може да се счита, че преюдициалното запитване е недопустимо на това основание.

44. От друга страна, по време на съдебното заседание представителят на Комисията със съжаление установява, че Hof van beroep te Brussel не се е изразил по-ясно при излагане на фактите в основата на споровете в главните производства. Той посочва, че Комисията е разбрала напълно обстоятелствата по делото едва при прочита на коментарите на страните в главните производства и съответно би желала да

17 — Вж. Решение от 21 октомври 2010 г. по дело Padawan (C-467/08, Сборник, стр. I-10055, точка 21 и сл. и цитираната съдебна практика) и точка 48 и сл. от заключението на генералния адвокат Trstenjak по същото дело.

18 — Презумпция, наскоро припомнена от Съда в Решение от 12 октомври 2010 г. по дело Rosenbladt (C-45/09, Сборник, стр. I-9391, точка 33).

19 — Уточнявам, че именно тези въпроси са поставени от работната група по излъчването чрез спътник на второто заседание, проведено през 2003 г. Всъщност приведеният от Agicoa цитат продължава така: „В това отношение службите на Комисията припомнят, че в рамките на [Директива 93/83] могат да бъдат взети предвид единствено услугите с трансгранично измерение, а дейността по препредаване на национални канали от оператор на сателитен пакет за приемане от публиката на националната територия не би могла да попада в приложното поле на посочената [д]иректива, която се основава на членове 43 и 49 от Договора за ЕО, отнасящи се до свободата на установяване и свободното предоставяне на услуги“.

20 — Решение от 13 януари 2000 г. по дело TK Heimdienst (C-254/98, Recueil, стр. I-151, точки 14 и 15).

21 — Всъщност според двата акта за преюдициално запитване, доставчикът на сателитни пакети е белгийско дружество, което си сътрудничи с нидерландско дружество, като сигналите — носители на програми, се приемат както в Нидерландия, така и в Люксембург, а програмите, излъчвани чрез спътник, произхождат от множество държави — членки на Европейския съюз, и могат да бъдат гледани от публика, установена на територията на различни държави, в частност Белгия и Люксембург.

допълни писменото си становище [22]. Следователно можем да си зададем въпроса дали всяко от преюдициалните запитвания е формулирано достатъчно точно, за да е в състояние Съдът да се произнесе.

45. С оглед на първоначално представените на Съда елементи, както и на тези, които са му станали известни впоследствие в рамките на писмената и устната фаза на производството, считам, че запитващата юрисдикция е изложила фактическите обстоятелства, в които се вписват поставените в съответствие с изискванията на Съда въпроси [23]. Действително Hof van beroep te Brussel е описал фактите донякъде сложно, но без неясноти, които да въведат читателя в заблуждение. Изтъкнатата от Комисията трудност според мен произтича от направеното от нея предположение, че споровете в главното производство се отнасят само до един-единствен вид дейност.

46. Ето защо считам, че на горепосочените преюдициални въпроси трябва да се даде отговор, и то както са поставени на Съда, тоест с оглед на разпоредбите на Директива 93/83.

47. Предложенията, които ще направя за тази цел след няколко общи бележки, ще следват направеното от запитващата юрисдикция разграничение между, от една страна, начините за предаване, чрез които излъчващите организации препредават сигналите — носители на техните телевизионни програми, към спътника с помощта на Airfield и Canal Digitaal (първи преюдициален въпрос), и от друга страна, начина, по който те излъчват програмите си без помощта на този доставчик на пакети сателитни канали и свързаното с него дружество (втори преюдициален въпрос), в съответствие с обстоятелствата, описани в изложението на фактите по споровете в главните производства.

Б — *Предварителни бележки*

48. Както запитващата юрисдикция изтъква в мотивите на двойното си преюдициално запитване, с приемането на член 1, параграф 2, букви а)—в) от Директива 93/83 законодателят е искал да даде определение на понятието „публично съобщаване чрез спътник“ съгласно Директивата — понятие, което е предмет на настоящото преюдициално запитване, — за

22 — Комисията посочва, че доколкото е имала съмнение дали излъчванията, извършени от Airfield, представляват първични излъчвания, както е приела в писмените си бележки, или обратно, препредавания, тя е възнамерявала да не променя първоначалното си становище, ако запитващата юрисдикция приеме, че в дадения случай става въпрос за първични излъчвания, но да добави допълнителни съображения в отговор и на другата хипотеза.

23 — По-точно, съгласно трайната съдебна практика (вж. по-специално Решение от 6 март 2007 г. по дело Placanica и др., C-338/04, C-359/04 и C-360/04, Сборник, стр. I-1891, точка 34 и цитираната съдебна практика), по начин, който не само позволява на Съда да е в състояние да даде полезен отговор за решаването на споровете в главните производства, но и дава възможност на правителствата на съответните държави членки, както и останалите заинтересовани страни да представят становища съгласно член 23 от Статута на Съда.

да бъде установена правна сигурност на общностно равнище.

49. В действителност от съображение 14 от Директива 93/83 се установява, че целта на тази разпоредба е да преодолее правната несигурност относно правата, които трябва да се придобият, която пречи на трансграничното спътниково излъчване [24]. Освен това определянето на това понятие „за цялата Общност“ се оказва необходимо, за да се избегне кумулативното прилагане на няколко национални законодателства към едно и също излъчване, предвид широкия териториален обхват, който може да има излъчването чрез спътник [25].

50. Член 1, параграф 2 от Директива 93/83 дава много точно определение за „публично съобщаване чрез спътник“ по смисъла на тази директива, в което е посочено и мястото на действието по съобщаване, като се използва като единствен елемент на привръзка държавата, от която произхожда излъчването, без препращане към правото на държавите членки. Ето защо това самостоятелно понятие, тоест понятие, присъщо на правото на Съюза, трябва да бъде предмет на еднакво тълкуване.

Според трайната съдебна практика [26] това понятие трябва да бъде тълкувано не само предвид всички термини, съдържащи се в дадената разпоредба, но и в съответствие с целите ѝ, припомнени по-горе [27], и с оглед на нейния контекст, резултат на съществуването в тази област на международни конвенции и свързани с тях актове от правото на Съюза, като например Директива 2001/29 [28].

51. В рамките на настоящото дело запитващата юрисдикция по същество иска да установи дали в случаи на излъчване на телевизионни програми като посочените в двете преюдициални запитвания, в които в по-голяма или по-малка степен участва доставчик на пакет сателитни канали, трябва да се смята, че е налице:

— единствено публично съобщаване чрез спътник, на отговорността единствено на излъчващата организация, която следователно ще бъде единствената,

24 — Тази цел е посочена и в съображение 5 от Директива 93/83.

25 — Вж. предложение на Комисията за приемане на Директива 93/83, (COM(91) 276 окончателен, стр. 33 и сл.), доклад на Комисията по прилагането на Директивата, (COM(2002) 430 окончателен, по-специално точки 6—8), както и Решение от 3 февруари 2000 г. по дело Egeda (C-293/98, Recueil, стр. I-629, точки 15, 20 и 21) и Решение от 14 юли 2005 г. по дело Lagardère Active Broadcast, посочено по-горе (точка 42).

26 — Съдебната практика, цитирана в Решение по дело Padawan, посочено по-горе (точка 31 и сл.) и заключението на генералния адвокат Trstenjak по посоченото дело (точка 61 и сл.), чиито съображения в настоящия случай ми се струва, че могат да бъдат приложени съответно.

27 — Вж. например Решение по дело Lagardère Active Broadcast (посочено по-горе, точка 26 и сл.).

28 — Вж. по-специално Бернската конвенция и Договора за авторското право, приет от Световната организация за интелектуална собственост в Женева на 20 декември 1996 г. (наричан по-нататък „Договорът на СОИС за авторското право“). За връзките между понятието „публично съобщаване“, съдържащо се в тези текстове, и същото понятие по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 вж. точка 35 и сл. от заключението на генералния адвокат Sharpston по дело SGAE (посочени по-горе), както и тточка 127 от заключението на генералния адвокат Kokott по дело Football Association Premier League и др. (C-403/08, висящо пред Съда).

която трябва да получи авторските права за излъчваните програми,

— или обратно, две отделни публични съобщавания чрез спътник, първото от които от излъчващата организация към публиката на първичното излъчване, а второто — от доставчика на пакета сателитни канали към публиката, съставена от негови абонати [29], което би наложило да се спазят авторските права при всяка от тези операции.

52. Веднага подчертавам, че следва да се избягва рискът от недоразумения, свързани с понятието „едновременно излъчване“. За разлика от последователното излъчване, такова „препредаване“, определяно също и като „пряко преизлъчване“, както Sabam уточнява в съдебното заседание, се извършва успоредно, тоест едновременно и със същото съдържание като първоначалното излъчване на програмите, наречено „първично излъчване“ съгласно Директива 89/552 [30], която е тясно свързана с Директива 93/83. Независимо от едновременния им, а не последователен характер, тези две излъчвания следва да бъдат разграничавани за целите на евентуално възникналите от тях задължения за плащане на възнаграждение за авторски права [31].

53. В съдебното заседание, Комисията посочва, че в писмените си бележки е имала предвид случая на евентуално първично излъчване на програми, осъществено пряко от Airfield, дейността на което би била в такъв случай сравнима с тези на излъчваща организация, ако обикновени продуценти са му предоставили материал за излъчване, и което в такъв случай без всякакво съмнение би трябвало да получи разрешение от авторите, за да извърши публично съобщаване чрез спътник. Въпреки това, с оглед на текста на преюдициалните въпроси, отправени до Съда, ми се струва, че хипотезата, която има предвид запитващата юрисдикция, е съвсем различна, а именно че става дума изключително за пряко

29 — Да отбележа, че член 3, параграф 2 от Директива 93/83, отнасящ се до „придобиването на права за излъчване“ гласи, че „[д]ържава членка може да предвиди, че действието на колективен договор между организация за колективно управление на права и излъчваща организация относно дадена категория произведения може да се разпростира и върху носители на права от същата категория, които не се представляват от организацията за колективно управление на права, при условие че публичното съобщаване чрез спътник съвпада с наземно предаване на същата излъчваща организация […]“. При това положение излъчващата организация ще може да се възползва от тези правила само ако е имало първично излъчване паралелно с публичното съобщаване чрез спътник.

30 — Член 1, буква а) от Директива 89/552, в редакцията, приложима към момента на приемане на Директива 93/83, има следното съдържание: „[п]о смисъла на настоящата директива, „телевизионно предаване е първично излъчване по кабел или в ефир, включително и чрез спътник, в кодирана или некодирана форма на телевизионни програми, предназначени за приемане от обществеността. То включва обмена на програми между предприятия с намерение да бъдат предоставени на обществеността. […]“. Струва ми се, че за разлика от него, Директива 93/83 не се прилага само по отношение на първичните излъчвания, като припомням, че тя урежда и препредаването по кабел.

31 — Да сравним с член 1, параграф 3 от Директива 93/83 относно излъчването чрез кабел, който гласи: „[п]о смисъла на настоящата директива „кабелно препредаване“ означава едновременното, непроменето и несъкратено препредаване чрез кабел или свръхчестотна система на първоначално предаване от друга държава членка по жичен или безжичен път, включително чрез спътник, на телевизионни или радиопрограми, предназначени за приемането им от публиката“.

препредаване от страна на Airfield, което дублира първичното паралелно предаване от страна на излъчващата организация. Всъщност тези два въпроса уточняват, че приемането на програмите от абонатите на Airfield става „едновременно и без промяна“, което предполага, че те са достъпни едновременно с програмите, достъпни чрез система за излъчване, различна от тази на Airfield, предавани от излъчващата организация, която снабдява Airfield

54. В рамките на споровете в главното производство е безспорно, че излъчващата организация и доставчикът на пакет сателитни канали са отделни оператори от структурна и финансова гледна точка, но дали това е така в юридическо отношение, тоест когато става дума за използването на произведения, защитени от авторското право? Отговорът, който ще бъде даден, е от голямо значение, тъй като в първия изложен по-горе случай благодарение на правото си да разрешат или да забранят използването авторите ще получат едно-единствено възнаграждение, платено от излъчващата организация, докато във втория случай освен него ще получат и възнаграждение от доставчика на пакета сателитни канали.

55. Както установявам, финландското правителство счита, че разпоредбите на Директива 93/83 не позволяват да се даде отговор на поставените в двата акта за препращане преюдициални въпроси, и за да се определи кой от правните субекти осъществява „публично съобщаване чрез спътник“ и трябва съответно да получи разрешение от авторите на телевизионни програми, е необходимо да се прибегне до законодателството на държавите членки в съответствие с Решение по дело Egeda [32]. Аз не споделям това виждане, тъй като от подготвителните документи се установява, че целта на член 1 от Директива 93/83 е да посочи едновременно кое действие по излъчване на програми представлява публично съобщаване чрез спътник и кой е отговорен за това действие, което води до необходимостта посоченото лице да получи правата за използване [33].

В — *За разрешението, необходимо при непряко препредаване на телевизионните канали, включени в пакета сателитни канали*

56. С първия си преюдициален въпрос Hof van beroep te Brussel по същество иска да се установи дали Директива 93/83 допуска доставчик на пакети сателитни канали да бъде задължен да получи разрешение от носителите на права за съобщаване на защитени произведения за целите на непряко препредаване на телевизионни канали от излъчваща организация при обстоятелства като тези по споровете в главното производство.

32 — Посочено по-горе (точка 25 и сл.). Вж. във връзка с това и Решение по дело SGAE, посочено по-горе (точка 30).

33 — Вж. първото предложение за директива (COM(91) 276 окончателен, стр. 33, точка 3) и измененото предложение за директива (COM(92) 526 окончателен, по-специално стр. 7).

57. Непрекият характер на посочените дейности [34] се дължи на факта, че излъчващата организация доставя сигналите — носители на програмите, било по наземен или по сателитен път след криптиране, не сама, а с посредничеството на Airfield, за което запитващата юрисдикция уточнява, че не е свързан с тази организация. По-конкретно, този доставчик на сателитна телевизия възлага кодирането на сигналите на свързано с него дружество, а именно Canal Digitaal, и осигурява възходящата им връзка към спътника „Astra".

58. За да дадем отговор на поставените въпроси, следва да припомним, че съгласно член 2 от Директива 93/83 авторът на произведение, защитено от авторско право, на което той е носител, има изключителното право да разрешава публичното съобщаване на посоченото произведение чрез спътник. Относимите към дадения случай разпоредби на Директива 93/83 са тези на член 1, параграф 2, букви а) и в), който дава определение на понятието „публично съобщаване чрез спътник" по смисъла на Директивата.

59. Текстът на тези разпоредби показва, че за да бъде посоченото действие квалифицирано като „публично съобщаване чрез спътник", изискващо разрешение от страна на носителя на правата върху излъчваното произведение, следва да бъдат разгледани няколко критерия.

60. Между страните в главното производство няма спор по елементите, които Съдът следва да обсъди, но има разногласие по отношение на отговора на преюдициалните въпроси. От една страна, Airfield и Canal Digitaal считат, че Директива 93/83 не допуска доставчикът на пакет от сателитни канали да бъде задължаван да получи конкретно разрешение от страна на авторите на програми, с довода че участието му се изразява в обикновени технически услуги. От друга страна, Agicoa и Sabam твърдят обратното, като изтъкват, че „публично съобщаване чрез спътник" се осъществява не само от излъчващите организации, но и от посочения доставчик на пакети сателитни канали.

61. Веднага искам да посоча, че понятието „сигнали-носители на програми" по смисъла на член 1, параграф 2 от Директива 93/83 не създава затруднения. Наистина няма никакво съмнение относно обстоятелството, че сигналите, предмет на споровете в главните производства, могат да бъдат определени като такива.

62. Agicoa и Sabam твърдят, че посочените сигнали били предназначени за доставчика на пакета сателитни канали, а не

34 — По-точно на примери 1 и 3, посочени от запитващата юрисдикция, в противовес на пример 2, чието съдържание е припомнено по-горе, при излагане на фактическата обстановка.

за публиката като такава, докато според Airfield и Canal Digitaal, не доставчикът ги излъчвал към публиката, в частност във фазата на възходящата връзка.

63. От съдебната практика се установява, че понятието „публика“, по смисъла на член 1, параграф 2 от Директива 93/83 препраща към „широката публика“, различна от професионалистите [35]. Следователно не трябва да бъде квалифицирана като „публично съобщаване чрез спътник“ частта от действията по препредаване, която съответства на прихващането на сигналите от професионалист като Airfield. Посочената от запитващата юрисдикция хипотеза е свързана с дейността, която започва с доставянето от страна на излъчващата организация на сигналите — носители на нейните програми, и която завършва в момента, в който абонатите на доставчика на сателитна телевизия могат в крайна сметка да гледат посочените програми в тяхната цялост, без забавяне във времето или изменения. Според мен единствено тази публика, пък била тя и само потенциална, е от значение за преюдициалния въпрос [36].

64. В настоящия случай публиката, обхваната от дейността на Airfield, е съставена от неговите абонати. Напълно е възможно излъчващата организация да има за целева група друга публика, като следва да се уточни, че нито една от организациите, чиито програми са включени в пакетите на Airfield, не излъчва сигналите си изключително за тази публика. Впрочем този подход, отчитащ съществуването на „нова публика“, е възприет от Съда в посоченото по-горе Решение по дело SGAE по отношение на понятието „публично съобщаване чрез спътник“, предвидено в член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 [37], който има за цел да замени член 2 от Директива 93/83 в основната му част [38]. В дадения случай можем да приемем, че следва да бъде отделено първоначално направеното от излъчващата организация публично съобщаване, което може да бъде прието безплатно от всяко лице, разполагащо с подходящ приемник, от извършеното от доставчика на пакета сателитни програми излъчване, достъпно само за абонатите, на които е предоставена декодираща карта.

35 — За понятието „публика“ по смисъла на Директива 93/83 вж. Решение по дело Lagardère Active Broadcast (посочено по-горе, точка 31 и сл.), в което се цитира Решение от 2 юни 2005 г. по дело Mediakabel (C-89/04, Recueil, стр. I-4891, точка 30), което се отнася до тълкуването на това понятие по смисъла на Директива 89/552. Съдът се позовава на тези две решения, за да даде тълкуване на същото понятие по смисъла на Директива 2001/29 в Решение по дело SGAE (C-306/05, посочено по-горе, точка 37 и сл.).

36 — Без значение е дали излъчените програми действително са били гледани или не, по същия начин, по който, за да бъде оправдано получаването на възнаграждение за авторски права в случай на продажба на книга, е от значение единствено поставянето ѝ на разположение на публиката.

37 — В Решение по дело SGAE, посочено по-горе (точка 40 и сл.), като се основава на разпоредбите на Бернската конвенция, Съдът посочва, че „предаването [на произведения чрез телевизори, монтирани в хотелски стаи] се извършва към публика, различна от публиката, за която е предназначено първичното съобщаване на произведението, тоест към нова публика“. Щом като съответното приемане на предавания се извършва с цел да достигне до по-широка аудитория чрез отделно действие, при което излъченото произведение се съобщава на нова публика, това ново публично приемане е основание за упражняване от автора на изключителното право да даде разрешение за това. Вж. също Определение от 18 март 2010 г. по дело Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon (C-136/09, точка 38 и сл.), както и заключението на генералния адвокат Kokott по дело Football Association Premier League и др., посочено по-горе (точка 118 и сл.).

38 — Вж. в този смисъл *Hugenholtz*, B. Nouvelle lecture de la Directive Satellite-Câble: passé, présent, avenir — in: Convergence, droit d'auteur et télévision transfrontière. IRIS Plus 2009-8. Observatoire européen de l'audiovisuel, Strasbourg, p. 10), който посочва, че член 3 от Директива 2001/29 предвижда право за публично съобщаване, формулирано толкова общо, че най-вероятно включва и действията по излъчване чрез спътник. Отчитам също така, че съображение 23 от тази директива гласи, че това право следва да се разбира в широк смисъл, като обхваща всяко предаване или препредаване на публика, която не присъства на мястото, откъдето произхожда разгласяването, и по-специално излъчването.

Доколкото тяхната публика е различна, разграничават се и икономическите интереси на тези двама оператори, които са независими според изложеното в двата акта за преюдициално запитване [39].

65. В съдебното заседание Airfield се съгласява, че специално разрешение от авторите, и следователно допълнително възнаграждение за тях, било необходимо в хипотеза, която не е установена в настоящия случай, а именно когато извършваното от него препредаване е изместено във времето спрямо извършваното от излъчващите организации. Също както Sabam и Комисията обаче, смятам, че е без особено значение дали излъчването от доставчика на пакети сателитни канали ще бъде изместено във времето или едновременно, както е в споровете в главните производства. Основният критерий, за да се приеме наличието на отделни действия по използване, е че Airfield действа с оглед на отделна целева група, а именно публиката, към която специално иска да привлече чрез групирането на програми, което носи на доставчика на пакетите сателитни канали добавена икономическа стойност.

66. Airfield определя своя собствена публика, като прави пакети от телевизионни канали, които по дефиниция са друг аудиовизуален продукт, различен от индивидуалните канали, от които са образувани. Както Комисията сочи в съдебното заседание, би могло да става въпрос както за първично излъчване от страна на Airfield, така и за препредаване, но и в двата случая доставчикът на пакети сателитни телевизионни канали следва да има на собствено основание разрешение от носителите на авторските права. Според мен единственото допустимо изключение е в случай, когато по силата на съобразено с националното законодателство [40] договорно споразумение с авторите излъчващата организация би могла да преотстъпи своето разрешение на доставчика на пакета сателитни канали, който извършва едновременно препредаване. В дадения случай обаче такава възможност изглежда изключена, предвид обясненията на Sabam в съдебното заседание, с които уточнява, че общите договори за разрешение и за заплащане на възнаграждение, които то е сключило със съответните излъчващи организации, изискват последните да осигурят самостоятелно излъчването на защитените произведения и изключват изрично възможността те да прибягнат до помощта на трето лице, за да разпространяват или препредават програмите, които са предмет на даденото им от носителите на авторските права разрешение.

39 — Относно взимането предвид на независимите действия по експлоатация, осъществени от оператор, и икономическата полза, която той извлича от тях, вж. точки 56, 57 и 64 от заключението на генералния адвокат Sharpston по дело SGAE, посочено по-горе, която се позовава на становището по същия въпрос на генералния адвокат La Pergola по дело Egeda, посочено по-горе. В посоченото по-горе Решение по дело SGAE (точка 44) Съдът приема, че съобщаването има възмезден характер.

40 — Вж. съображение 15 от Директива 93/83.

67. След като подчертават, че Директива 93/83 не дава ясно определение на понятието „действие по въвеждане под контрола и отговорността на излъчващата организация“ по смисъла на член 1, параграф 2, буква а) от Директивата, Airfield и Canal Digitaal смятат, че действат в качеството си на обикновени подизпълнители, като предоставят на излъчващите организации единствено техническа помощ, доколкото самите те не вземат решение нито за съдържанието на излъчваните програми, нито за времето на излъчването им [41].

68. В съдебното заседание Комисията обаче приема, че доставчикът на пакети сателитни канали все пак действа като излъчваща организация, доколкото той най-малкото дава инструкции и извършва групирането на телевизионните канали. Agicoa и Sabam също възразяват срещу изводите на Airfield и Canal Digitaal, с довода че последните имат спомагателна роля по отношение на излъчващите организации, с които са сключени договори.

69. В дадения случай установявам, че съгласно първия ѝ преюдициален въпрос запитващата юрисдикция приема за дадено, че „излъчващата организация доставя сигналите — носители на програми, […] на доставчик на цифрова телевизия чрез спътник“. От това следва, че именно посочената организация се оказва в основата на процеса на съобщаване. Остава да се установи дали именно тя, а не Airfield, извършва съответното „действие по въвеждане“, което е елемент от публичното съобщаване чрез спътник по смисъла на Директива 93/83, или се ограничава като обикновен продуцент на подходящ за излъчване материал да предостави аудиовизуалното съдържание, чието излъчване чрез спътник юридически и технически се извършва под контрола на Airfield и Canal Digitaal.

70. Според мен отговорът е в договорите за пренос, които Airfield сключва с излъчващите организации. В действителност от член 7.2 от представения по делото типов договор „carriage agreement“ се установява, че Airfield има правото на преценка при подбора на телевизионните програми, които възнамерява да включи в предлаганите пакети на цяла една територия или на част от нея, като в замяна на това право заплаща възнаграждение. Следователно този доставчик на пакети сателитни канали определя съдържанието на изпратеното по възходящата връзка. Поради това като отговорен за публичното съобщаване той е длъжен да получи разрешение от носителите на правата.

71. Ще припомня, че ползата от член 1, параграф 2, буква а) от Директива 93/83 е, че дава определение на действието по използване, което е от значение от гледна точка на авторските права в контекста на излъчването чрез спътник. Възприетото от общностния законодател разрешение има смисъл единствено ако публичното съобщаване чрез спътник се възприема като единна и затворена последователна верига, която се състои от действието

41 — Критериите, свързани с едностранното определяне на съдържанието и излъчването, действително са важни, видно от подготвителните документи за Директива 93/83 (вж. COM(91) 276 окончателен, стр. 33 и сл., както и COM(92) 526 окончателен, стр. 7).

по въвеждане на сигналите, следвано от възходяща връзка към спътника и после низходяща връзка, и всичко е под контрола и отговорността на излъчващата организация, която е извършила първичното излъчване.

72. В писмените си бележки Комисията подчертава, че с оглед на правната сигурност, която Директива 93/83 цели да постигне, е уместно прилагането на тези разпоредби да не зависи от техническите условности, свързани със спътника. От практиката на Съда се установява, че е необходимо системата за излъчване да е затворена, в смисъл че публиката не трябва да има достъп до сигнали — носители на програми, докато те са включени в съобщителния контур [42]. Смятам, че настоящият случай е именно такъв, тъй като поради кодирането на предавания сигнал не е било възможно прихващането му от трето лице.

73. Airfield и Canal Digitaal посочват, че доколкото тяхното участие се изразява в „текущи технически процедури“, не може да се приеме, че те са в състояние да предизвикат прекъсване на сигнала [43], в съответствие с разпоредбите на съображение 14 от Директива 93/83 [44]. В съдебното заседание заинтересованите страни изтъкват, че съставянето на пакети от сателитни канали не предизвиква прекъсване, тъй като програмите се препредават във вида, в който са получени от излъчващата организация, без промяна в съдържанието им или в часа на излъчването им, и следователно извършваните от тях технически операции не представляват действия, от които възниква право за получаване на възнаграждение за авторски права.

74. Като изхождам от текста на преюдициалния въпрос и от данните, съдържащи се в преписката, споделям изводите на Agicoa и Sabam в обратния смисъл, че посочените действия [45] изискват техническо адаптиране на излъчените от излъчващите организации сигнали, вследствие

42 — В точка 39 от Решение по дело Lagardère Active Broadcast, посочено по-горе, е Съдът приема: „Директива [93/83] има предвид затворен комуникационен контур, в който спътникът е централен, съществен и незаменим елемент, така че при нарушаване на функциите му предаването на сигналите е технически невъзможно и съответно публиката не получава никакви предавания“. В дадения случай не се оспорва, че спътникът е ключовият елемент във въпросната система.

43 — Прекъсване на съобщителния контур след преминаване на сигнала през спътника е установено по дело Lagardère Active Broadcast, посочено по-горе (вж. точка 48 и сл. от заключението на генералния адвокат Tizzano по това дело). Прекъсването може да се получи и в резултат на въвеждането на реклами, различни от съдържащите се в първоначалните програми.

44 — В измененото предложение, довело до приемането на Директива 93/83 (COM(92) 526 окончателен, стр. 7) се уточнява, че не е налице прекъсване, ако използваната техническа процедура е нормална и докато предаването остава под контрола на излъчващата организация. За непрекъснатия характер на контура вж. и първоначалното предложение за директива (COM(91) 276 окончателен, точка 4).

45 — А именно операции по компресиране, мултиплексиране, криптиране и селекция на сигналите, предназначени за съставяне на букетите, излъчвани от Airfield, което е повече от „техническо средство за осигуряване или подобряване на приемането на първоначалното предаване“ и представлява „представлява техническа намеса […] която позволява на клиента да лови сигнала […] и да получи по този начин достъп до защитеното произведение“, както отбелязва Съдът в Решение по дело SGAE, посочено по-горе (точка 42) и в Определение по дело Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon, посочено по-горе (точка 40 и сл.).

на което водят до прекъсване на съобщителния контур. Важно е да се отбележи, че с техническата помощ на Canal Digitaal, Airfield променя естеството на сигналите, предадени от излъчващите организации, и използва своята собствена честота, за да излъчва телевизионните програми, което дава основание да се приеме, че този доставчик на пакети сателитни канали действа независимо от тези организации. Считам, че тези действия надхвърлят „текущите технически процедури“ [46], че е налице прекъсване на съобщителния контур, първоначално образуван от излъчващите организации, и следователно от страна на Airfield се създава и определя нов контур. Това действие му позволява да насочи препредаването чрез спътник на съответните програми към публика, различна от тази на излъчващата организация, осъществила първичното излъчване, дори ако излъчването на тези програми е едновременно, а тяхното съдържание — изцяло идентично.

75. При прочита на двата акта за преюдициално запитване се установява, че националната юрисдикция се основава на хипотезата, при която сигналите — носители на програми, са излъчени в кодиран вид и приети в това състояние от абонатите на доставчика на пакети сателитни канали, който им предоставя декодираща карта, за да могат да декриптират тези сигнали. Следователно разгледаният пример попада изцяло в приложното поле на разпоредбите на член 1, параграф 2, буква в) от Директива 93/83.

76. Airfield посочва, че излъчващите организации са дали съгласие то да продава такива карти на своите клиенти. Според Agicoa и Sabam заинтересованите лица обаче не са представили доказателства за това предполагаемо съгласие. Националната юрисдикция е компетентна да прецени дали са представени достатъчно доказателства.

77. В изложението си по повод на този последен критерий в съдебното заседание Airfield изтъква, че излъчващите организации търсят техническото му съдействие, за да криптират програмите, именно за да могат да бъдат приемани само на избраната територия, по-специално белгийска Фландрия, а не да бъдат общодостъпни [47]. Според мен това ясно показва, че участието на доставчика на пакети сателитни канали има важно значение за насочването на „публичното съобщаване чрез спътник“ по смисъла на Директива 93/83. Според мен не може да се презумира, че даденото от носителите на права на определена организация разрешение за използване, изразяващо се в предаване на първични излъчвания чрез спътник, се отнася и за

46 — Понятие, което следва да се сравни по аналогия с общата декларация относно член 8 от Договора на СОИС за авторското право, която гласи: „[с]мята се, че само предоставянето на материални улеснения за способстването или осъществяването на едно съобщаване не води само по себе си до съобщаване по смисъла на този договор или на Бернската конвенция“.

47 — В доклада си относно прилагането на Директива 93/83, изготвен през 2002 г. (COM(2002) 430 окончателен, точка 3.1.1), Комисията посочва, че използването на кодиране, в съчетание с ограничено предоставяне на необходимите средства за декодиране, води до изключителни права за определена територия и следователно до разделяне на вътрешния пазар, което противоречи на целите на Директивата.

препредаването на същите програми от независим оператор към неговите клиенти, които представляват друга публика.

78. По така изложените съображения считам, че на първия преюдициален въпрос следва да се отговори отрицателно, а именно да се постанови, че Директива 93/83 следва да се тълкува в смисъл, че законодателство на държава членка, което изисква от доставчик на пакети сателитни канали да получи специално разрешение, за да използва сигналите — носители на програми, които са защитени от авторското право, когато тези сигнали се препредават непряко от излъчваща организация, което предполага по-голямо участие на посочения доставчик при обстоятелства като тези по споровете в главните производства, не е несъвместимо с правото на Съюза.

Г — *За разрешението, необходимо при пряко препредаване на телевизионни канали, включени в сателитния пакет*

79. С втория си преюдициален въпрос Hof van beroep te Brussel по същество иска да се установи дали Директива 93/83 допуска доставчик на пакети сателитни канали да бъде задължен при дадените обстоятелства да получи разрешение от носителите на права във връзка със съобщаването на защитени произведения в рамките на пряко препредаване на телевизионни канали от излъчваща организация.

80. Елементите, по които този преюдициален въпрос се различава от първия, се отнасят не до правните норми на Съюза, чието тълкуване е поискано, тъй като отново става дума за относимите разпоредби на Директивата, а до фактическите обстоятелства в споровете в главното производство, които са предмет на акта за преюдициално запитване. В действителност в посочения там случай, обозначен като „пример 2“, запитващата юрисдикция посочва друго разпределение на ролите, при което излъчващата организация е по-активна при излъчването на телевизионните канали, предлагани от доставчика на сателитни пакети, и по-точно в първоначалния етап на този процес, какъвто е възходящата връзка [48].

81. В тази хипотеза препредаването може да бъде квалифицирано като „пряко“, тъй като излъчващата организация сама или с помощта на трето лице осигурява криптирането на сигналите — носители на програмите ѝ, и изпращането им към спътника, без участието на Airfield и

48 — Както се вижда, освен в тази си част, двата преюдициални въпроса са формулирани идентично във всички останали части, отнасящи се до фактите, свързани с низходящата връзка.

Canal Digitaal. Доставчикът на пакети сателитни канали и свързаното с него предприятие единствено дават на посочената организация „указания“, според използваната във втория преюдициален въпрос терминология.

82. Условията за прилагане на разпоредбите на член 1, параграф 2, буква а) и в) от Директива 93/83, които бяха анализирани във връзка с първия преюдициален въпрос, са относими и в този случай. Макар да важат общите съображения, които бяха развити по-горе по повод на тези условия, те обаче следва да бъдат разгледани конкретно и в съответствие с дадения пример, като се имат предвид изтъкнатите от запитващата юрисдикция различия с другите примери.

83. Страните в главните производства изразяват същите противоположни становища, както и в рамките на отговора на първия преюдициален въпрос. Предвид обстоятелството, че намесата на доставчика на пакети сателитни канали в посочената операция е по условие по-ограничена в сравнение с разгледания при предходния въпрос пример, ако се приеме, че на него следва да се даде положителен отговор, струва ми се, че Съдът a fortiori трябва да приеме, че от този доставчик не би трябвало да се изисква да получи разрешение за препредаване, извършено при по-активното участие на излъчващата организация. Веднага уточнявам, че предлагам на Съда да даде тълкуване на относимите разпоредби на Директива 93/83, което да доведе до обратен по смисъл отговор в двата представени примера.

84. Както вече беше посочено във връзка с първия въпрос, може да се счита, че сигналите — носители на телевизионни програми, предадени в този случай директно от излъчващата организация, не са предназначени да бъдат приемани от публиката във фазата на възходящата връзка, за разлика от фазата на низходящата връзка. Въпреки това на изхода на съобщителния контур, който следва да бъде разглеждан в неговата цялост, тези сигнали стигат до специфична, тоест нова в икономически аспект публика, съставена от клиентите на Airfield.

85. Според мен в този случай доставчикът на пакети сателитни канали участва още от първия стадий на излъчването, макар и в по-общ план, в сравнение с разгледаните в първия преюдициален въпрос хипотези. Всъщност според двата акта за преюдициално запитване той дава своите „указания“ на съответните излъчващи организации, за да могат в поетите от самите тях дейности по криптиране да използват същите кодове като неговите и впоследствие да е

възможно за клиентите на Airfield да декодират сигналите посредством предоставената им карта и да гледат програмите на тези организации.

86. В настоящия пример безспорно сигналите — носители на програми, се въвеждат в съобщителния контур под контрола и на отговорност на излъчващата организация, доколкото тази организация изпраща тези сигнали към спътника със собствени средства, и в това е най-значителната разлика с предходния пример. Следователно отговорност за това действие носи излъчващата организация, а не доставчикът, предвид уточненията на запитващата юрисдикция, че те са независими един от друг субекти.

87. В резултат на намесата на Airfield излъчващите организации обаче губят контрола върху операциите. Конкретно то им предоставя нещо повече от обикновена техническа подкрепа, доколкото определя, от една страна, ключовете за криптиране, а от друга страна, състава на пакетите програми при задължителните условия, съдържащи се в „heads of agreement“, каквито то подписва с всяка от излъчващите организации, избрали така нареченото пряко препредаване. По-специално параграф 3.1 от тези споразумения гласи, че Airfield е свободно да прецени дали да включи в предлаганите пакети телевизионните програми или не, срещу възнаграждение за така предоставеното предимство. Струва ми се, че при тези условия засегнатите организации нямат пълния контрол, а следователно и не носят цялата отговорност за дейностите, свързани с възходящата връзка, а най-малкото ги споделят с доставчика на пакети сателитни канали, или дори те са изцяло в тежест на последния.

88. Според Airfield неговото ограничено участие в съобщителния контур съставлявало нормална техническа процедура и съответно не било причина за прекъсването на последния. Въпреки това според мен даваните от него „указания“ не могат да бъдат пренебрегнати, тъй като са чести [49] и най-вече защото именно те, от една страна, гарантират, че посочената от този доставчик публика, тоест неговите абонати, ще може да приема излъчените програми и да ги декриптира [50], а от друга страна, позволяват тези програми да бъдат групирани в пакети, съставени според избора на доставчика.

49 — В съдебното заседание представителят на Airfield уточнява, че кодовете се променят всеки месец, което означава, че операторът дава редовно нови указания на излъчващите организации относно метода за криптиране, който трябва да използват.

50 — Agicoa посочва с основание, че Airfield, което единствено може да оперира със сигналите, би могло да реши да прекъсне предаването на един от своите клиенти без никаква намеса на излъчващите организации, ако това лице не плаща абонамента си.

89. Разрешението за публично съобщаване, дадено на излъчващата организация от автора на телевизионна програма, обаче не означава задължително съгласие тя да бъде включена в избран от Airfield пакет заедно с други програми, чието естество или предмет биха могли да изглеждат трудно съвместими с публиката, която авторът на посоченото защитено произведение е искал да достигне [51]. Обстоятелството, че доставчикът на пакети сателитни програми също би следвало да получи разрешение от автора, би позволило на последния да защити както финансовите си интереси, така и неимуществените си права върху излъчената в пакет програма.

90. Приспособлението за декодиране, което е необходимо за приемане на съответните предавания, се предоставя от доставчика на сателитни пакети на неговите абонати, но както изглежда, със съгласието на излъчващата организация. Доколкото този факт се оспорва, запитващата юрисдикция ще трябва да прецени дали това обстоятелство е доказано.

91. Последният елемент не поставя под съмнение моя анализ, според който доставчикът на пакети сателитни програми в действителност осъществява ползване на защитени от авторското право и сродните му права произведения, различно от това на излъчващата организация и представляващо „публично съобщаване чрез спътник“ по смисъла на Директива 93/83 [52].

92. Ето защо считам, че както на първия, така и на втория преюдициален въпрос следва да се даде отрицателен отговор, независимо че в този случай сигналите — носители на програми, се препредават директно от излъчващата организация, тоест с по-ограниченото участие на доставчика на пакети сателитни канали при обстоятелствата в настоящия случай.

51 — По същия начин авторът на литературно произведение би могъл да се противопостави на продажбата на неговата книга в неподлежащ на разделяне комплект, който е нов продукт и който би могъл да съдържа книги, които според него могат да навредят на имиджа му.

52 — В този смисъл отбелязвам, че във връзка с чуждестранните безплатни некриптирани канали, излъчвани чрез спътник от друга държава членка, чието приемане е възможно във всички държави членки, мнозинството от участниците в проведеното през 2003 г. заседание на работната група по излъчването чрез спътник приема, че договорно споразумение между доставчик на пакети сателитни канали и излъчваща организация, с което такъв канал става част от пакета (с цел по-добра гледаемост в пакета чрез поставянето му в електронния указател на програмите) представлява споразумение равностойно на съгласие от страна на излъчващата организация, което изисква плащане на възнаграждение на носителите на права (протоколът е достъпен на уебсайта на Комисията, посочен по-горе). Според мен, ако споразумение от такъв вид се отнася до трансгранично излъчване на платени канали, доставчикът на пакети сателитни канали, който има още по-сигурна финансова полза от дейността, би следвало a fortiori да уреди задълженията във връзка с авторските и сродните им права.

VI — Заключение

93. С оглед на гореизложените съображения предлагам на Съда да отговори на преюдициалните въпроси, поставени от Hof van beroep te Brussel, по следния начин:

„Директива 93/83/ЕИО на Съвета от 27 септември 1993 година относно координирането на някои правила, отнасящи се до авторското право и сродните му права, приложими към спътниковото излъчване и кабелното препредаване, допуска доставчик на пакети сателитни телевизионни канали да бъде задължен да получи разрешение от носителите на авторски права и сродните им права за дейности, при които излъчваща организация му предоставя сигнали — носители на програмите ѝ при обстоятелства като разглежданите в главните производства“.