ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-Н D. RUIZ-JARABO COLOMER
представено на 22 май 2008 година [1]

I — Въведение

1. Артистите имат обичая да използват псевдоними, като по този начин затрудняват публиката да разбере кога любимите ѝ звезди от киното, театъра, изобразителното изкуство или музиката използват истинските си имена и кога се скриват зад прякор. Много малко от тях успяват да постигнат степен на разпространеност на истинската си самоличност, която да е близка до тази на артистичната (досещам се спонтанно само за Мерилин Монро/Norma Jeane Baker).

2. И така, вероятно певецът и автор на песни, който е в основата на това дело, би постигнал известност в по-ограничен кръг с истинското си име, Shabtai Zisel ben Abraham, като се има предвид, че произхожда от семейство от Одеса [2]. Смея да предположа, че дори преводът на името му на някой от европейските езици (Robert Allen Zimmermann) не би му осигурил поголям успех. За сметка на това псевдонимът му е добре познат на няколко поколения любители на музиката: Боб Дилън [3].

3. Както Фил Колинс [4] и Клиф Ричард [5], творчеството на този певец, почитател на уелския поет Дилън Томас (1914—1953) [6], чието собствено име взема, за да го използва като фамилно, е предпочитан обект на звукозаписи, които носят големи печалби, което пък води до безразборното им възпроизвеждане.

1 — Език на оригиналния текст: испански.

2 — Неговите биографични данни могат да бъдат открити в Satué, F.J. ¡Más madera! Una historia del Rock, Ed. Belacqva, Barcelona, 2004, p. 397 sq.

3 — Изглежда напоследък неговото седмично радиопредаване „Theme time radio hour“, излъчвано от XM Satellite Radio, привлича голяма аудитория (вж. EL PAÍS, вторник, 25 март 2008, с. 48). Освен това животът му е тема на кинотворбата „I'm Not There“ (2007), с която режисьорът Todd Haynes изразява почитта си към музиканта.

4 — Барабанист и вокалист на поп-рок групата „Genesis“, а покъсно соло изпълнител, който е в основата на Решение от 20 октомври 1993 г. по дело Phil Collins и др. (C-92/92 и C-326/92, Recueil, стр. I-5145).

5 — Чието истинско име е Harry Rodger Webb, бивш вокалист на „Shadows“ (http://www.cliffrichard.org/).

6 — Не се уточнява дали той почита само поезията или и живота на писателя, който сам се е обявил за „най-пияния мъж на света“ и е бил непоправим бохем, поне в младостта си, както е видно от неговата книга „Retrato del artista cachorro“ (заглавие на английски: „Portrait of the artist as a young dog“), превод на Juan Ángel Cotta, Ed. Seix Barral, Barcelona, 1985, p. 99, където пише: „Младият г-н Томас за момента беше безработен, но се предполагаше, че скоро ще замине за Лондон, за да започне да работи като журналист в Челси; нямаше стотинка и смътно се надяваше да бъде издържан от жени“.

4. Bundesgerichtshof (германският върховен съд) е отправил до Съда три преюдициални въпроса във връзка със звукозаписи, съдържащи песни на този истински рок идол, направени в началото на шейсетте години, по чиято защита в Германия е поискано от този съд да се произнесе. Bundesgerichtshof има съмнения основно по това дали може да се предостави закрила на тези звукозаписи по силата на общностното право, тъй като според него националното право не позволява това.

5. Икономическото значение на този въпрос не може да се пренебрегне, тъй като от неговото решаване зависи дали голям брой творби отпреди влизането в сила на германския Закон за авторското право и сродните му права от 1966 г. ще останат обществено достояние и ще могат да се използват свободно, или ще се считат за защитени от тези права, като последното би поставило тяхното използване в зависимост от волята на притежателите им.

II — Правна уредба

A — *Общностна правна уредба*

6. Сближаването на националните законодателства на държавите членки в областта на интелектуалната собственост е постигнато главно чрез Директива 93/98/ЕИО [7], изменена впоследствие [8] и отменена с Директива 2006/116/ЕО [9], която кодифицира предходните.

7. Под заглавието „Времетраене на сродни права“ член 3, параграф 2 от Директива 2006/116 предвижда:

„Правата на продуцентите на звукозаписи изтичат 50 години, след като е направен записът. […]

Настоящият параграф обаче няма да има за ефект [подновяването на защитата] на правата на продуцентите на звукозаписи, когато [поради] изтичането на срока на закрилата, предоставена им съгласно член 3, параграф 2 на Директива 93/98/ЕИО във версията ѝ преди изменението [с] Директива 2001/29/ЕО, те вече не са закриляни на 22 декември 2002 г.“

7 — Директива на Съвета от 29 октомври 1993 година за хармонизиране на срока за закрила на авторското право и някои сродни права (ОВ L 290, стр. 9; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 141).

8 — В частност с 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 (ОВ L 167, стр. 10; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 230).

9 — Директива на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2006 година за срока за закрила на авторското право и някои сродни права (ОВ L 372, стр. 12; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 3, стр. 7).

8. Член 7 от Директива 2006/116, озаглавен „Закрила по отношение на трети страни“, добавя в двата си първи параграфа:

„1. Когато страната на произхода на дадено произведение по смисъла на Бернската конвенция[10] е трета страна и авторът на произведението не е гражданин на Общността, срокът на закрила, предоставен от държавите членки, изтича на датата на изтичането на закрилата, предоставена в страната на произхода на произведението, но не може да надхвърля срока, установен в член 1.

2. Срокът на закрила, установен в член 3, се прилага и в случаите, когато носителите на права не са граждани на Общността, при условие че държавите членки им предоставят закрила. Без да се засягат международните задължения на държавите членки, срокът на закрила, предоставен от държавите членки, изтича не по-късно от датата на изтичането на закрилата, предоставена в страната, на която е гражданин носителят на права, и не може да надвишава срока, установен в член 3.

[…]“

9. Параграфи 1—3 от член 10 от Директива 2006/116 със заглавие „Прилагане по време“ имат следното съдържание:

„1. Когато даден срок на закрила, който е по-дълъг от съответния срок, предвиден в настоящата директива, вече тече в държава членка към 1 юли 1995 г., настоящата директива няма да има за последица скъсяването на този срок на закрила в държавата членка.

2. Сроковете на закрила, предвидени в настоящата директива, се прилагат за всички произведения и обекти, които са закриляни поне в една държава членка към датата, назована в параграф 1, по силата на националните разпоредби за авторското право и сродните му права, или които отговарят на критериите за закрила съгласно [Директива 92/100/ЕИО на Съвета от 19 ноември 1992 г. относно правото на отдаване под наем и в заем и относно някои права, свързани с авторското право в областта на интелектуалната собственост (ОВ L 346, стр. 61; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 120)].

3. Настоящата директива не засяга каквито и да е действия по използване, извършени преди датата, посочена в параграф 1. Държавите членки приемат необходимите разпоредби за закрила в частност на правата, придобити от трети страни.“

10 — Бернска конвенция за закрила на литературните и художествените произведения (Парижки акт от 24 юли 1971 г.), изменена на 28 септември 1979 г. (достъпна на http://www.wipo.int/export/sites/www/treaties/es).

Б — *Международноправни норми*

10. В рамките на Световната организация за интелектуална собственост (СОИС) са приети три международни конвенции, специално посветени на гарантирането на правата на продуцентите на звукозаписи, наречени „Римска конвенция“ [11], „Конвенция за звукозаписите“ [12] и „WPPT“ [13]. Последната е одобрена от Европейската общност с Решение 2000/278/ЕО [14], що се отнася до въпросите от нейната компетентност.

11. Що се отнася до времетраенето на правата на продуцентите на звукозаписи, наблюдава се тенденция към неговото увеличаване предвид факта, че докато Римската конвенция [15] и Конвенцията за звукозаписите [16] са го ограничавали до поне 20 години, WPPT удължава срока на минимум 50 години [17].

12. По-нататък, с цел да се постигне частична хармонизация на правата на интелектуална собственост поради възможността да влияят върху международната търговия, Споразумението ТРИПС [18] посвещава поредица от разпоредби на различните видове интелектуална собственост. По-долу ще спомена тези от тях, които имат значение за звукозаписите и служат за изясняване на това дело.

13. Сред основните норми заслужава да се отбележи член 3, който прокламира принципа на национално третиране:

„1. Всяка страна членка следва да предостави на физическите и юридическите лица на други страни членки не по-малко благоприятно третиране от това, което предоставя на своите физически и юридически лица относно закрилата на интелектуалната собственост, без да се засягат изключенията, вече предвидени съответно в разпоредбите на Парижката конвенция (1967 г.), Бернската конвенция (1971 г.), Римската конвенция или Споразумението относно интелектуална собственост върху

11 — За защита на изпълнителите, продуцентите на фонограми и организациите за ефирно разпространение, подписана в Рим на 26 октомври 1961 г.

12 — За закрила на продуцентите на звукозаписи срещу неразрешено възпроизвеждане на техните звукозаписи, от 29 октомври 1971 г.

13 — Договор на СОИС за изпълненията и звукозаписите, приет в Женева на 20 декември 1996 г. Всички тези актове са достъпни на http://www.wipo.int/treaties/es/.

14 — Решение на Съвета от 16 март 2000 година относно одобрението от името на Европейската общност на Договора на СОИС за авторското право и Договора на СОИС за изпълненията и фонограмите (ОВ L 89, стр. 6; Специално издание на български език, 2007 г., глава 11, том 20, стр. 212).

15 — Вж. член 14, алинея първа, буква а) от нея.

16 — Вж. член 4 от нея.

17 — Вж. член 17, алинея 2 от него.

18 — Споразумението за свързаните с търговията аспекти на правата върху интелектуалната собственост (наричано по-нататък „Споразумението ТРИПС“), съставляващо приложение 1В към Споразумението за създаване на Световната търговска организация (СТО), подписано в Маракеш на 15 април 1994 г., е одобрено от името на Европейската общност с Решение 94/800/ЕО на Съвета от 22 декември 1994 година относно сключването от името на Европейската общност, що се отнася до въпросите от нейната компетентност, на споразуменията, постигнати на Уругвайския кръг на многостранните преговори (1986—1994 г.) (ОВ L 336, стр. 1, Споразумението ТРИПС е на стр. 213; Специално издание на български език, 2007 г., глава 11, том 10, стр. 3).

интегралните схеми. Относно артистите изпълнители, продуцентите на звукозаписи и излъчващите организации това задължение се отнася само за правата, предвидени в това споразумение.[…]

[…]“

14. От друга страна, член 4 от Споразумението ТРИПС установява клаузата за най-облагодетелствана нация, в смисъл че всяко предимство, полза, привилегия или имунитет, предоставени от страна членка на физическите и юридическите лица на някоя друга страна, следва незабавно и безусловно да се предоставят и на физическите и юридическите лица на всички останали страни членки. Посочената разпоредба продължава с изброяване на някои изключения от това задължение, които не са свързани със спора по главното производство.

15. Член 9, алинея 1 от Споразумението ТРИПС на свой ред препраща към Бернската конвенция, като задължава страните членки да спазват разпоредбите на членове 1—21 от нея.

16. Колкото до правата на продуцентите на звукозаписи, член 14 от Споразумението ТРИПС предвижда:

„1. Относно звукозаписа на изпълнението им артистите изпълнители следва да имат възможност да предотвратяват следните действия, когато се предприемат без тяхно разрешение: звукозапис на незаписаното им изпълнение и възпроизвеждането на такъв звукозапис. […]

2. Продуцентите на звукозаписи имат право да разрешават или забраняват пряко или непряко възпроизвеждане на техните звукозаписи.

[…]

5. Определеният от това споразумение срок за закрила на артистите-изпълнители и на продуцентите на звукозаписи продължава най-малко до края на период от 50 години, изчисляван от края на календарната година, в която е направен звукозаписът или се е състояло изпълнението. […]

[…].“

B — *Национална правна уредба*

17. В Германия интелектуалната собственост е регламентирана от Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte [19] (германски закон за авторското право и сродните му права, наричан по-нататък „UrhG“). Член 137f от него изпълнява функцията на преходна разпоредба за транспониране на Директива 93/98/ЕО. Втора и трета алинея от този член предписват:

„[…]

(2) Разпоредбите на този закон съгласно редакцията, която е в сила от 1 юли 1995 г., се прилагат и към произведенията, срокът на чиято закрила по този закон е изтекъл преди 1 юли 1995 г., но които към тази дата все още се ползват със закрила по силата на законите на друга държава — членка на Европейския съюз или на Европейското икономическо пространство. Първото изречение се прилага съответно за сродните права […] на продуцентите на звукозаписи (член 85) […].

(3) Когато съгласно втора алинея се възобновява закрилата на дадено произведение по този закон, така подновените права принадлежат на автора. Въпреки това започнатите преди 1 юли 1995 г. действия по използването могат да продължат в предвидените рамки. За използването след 1 юли 1995 г. включително се дължи подходящо възнаграждение. Разпоредбите на първите три изречения се прилагат съответно за сродните права.

[…]“

III — Фактите по главното производство

18. Предприятието Falcon Neue Medien Vertrieb GmbH (наричано по-нататък „Falcon“), ответник по иска в главното производство и по ревизионната жалба, разпространява два звукозаписа с изпълнения на музиканта Боб Дилън на компакт дискове (наричани по-нататък „CD“). Първият компактдиск е озаглавен „Bob Dylan — Blowin in the Wind“, а вторият — „Bob Dylan — Gates of Eden“.

19. Записаните на тези CD песни първоначално са включени в албумите „Bob Dylan — Bringing It All Back Home“, „The Times They Are A-Changin'“ и „Highway 61 Revisited“.

20. Sony Music Entertainment (Germany) GmbH (наричано по-нататък „Sony“), ищец в главното производство и жалбопо-

19 — Закон от 9 септември 1965 г. (BGBl. I, p. 1273), изменен последно с Fünften Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes (Пети закон за реформиране на Закона за авторското право и сродните му права) от 10 ноември 2006 г. (BGBl. I, p. 2587).

дател по ревизионната жалба, е германското дъщерно дружество на известното едноименно многонационално японско дружество. То поддържа, че всички песни от двата дългосвирещи диска са публикувани в Съединените щати преди 1 януари 1966 г., а именно през 1964 и 1965 г.

21. То твърди също така, че американска звукозаписна компания е придобила правата над оригиналните звукозаписи на албумите на Боб Дилън, включително за територията на Германия, и ги е прехвърлила на Sony, поради което ответникът нарушава неговите права на интелектуална собственост, когато възпроизвежда и разпространява посочените CD.

22. В резултат на това Sony иска да бъде забранено на Falcon да записва и търгува, пряко или чрез трети лица, със CD „Bob Dylan — Blowin' in the Wind" и „Bob Dylan — Gates of Eden". То иска също така Falcon да бъде осъдено да предостави някои данни и да го обезщети за причинените вреди.

23. Falcon обаче твърди, че германският правов ред не защитава никакво право на звукозаписна компания над звукозаписите на Боб Дилън, направени преди 1 януари 1966 г.

24. В първоинстанционното производство Landgericht Rostock (териториално компетентният съд в този германски град) не уважава доводите на Sony и отхвърля исковете.

25. В производството пред Oberlandesgericht (апелативен съд) на този прибалтийски град жалбоподателят се отказва от иска за преустановяване на действия с оглед разрешаване на спора със споразумение, но поддържа този за осъждане на ответника да предостави някои данни и да плати обезщетение за вреди.

26. Апелативният съд отхвърля жалбата на Sony, като приема, че съгласно Женевската конвенция, действаща в Германия и в Съединените щати, продуцентите на звукозаписи се ползват от права на закрила по член 85 от UrhG само за изпълнения след 1 януари 1966 г. Освен това той приема, че звукозаписите отпреди тази дата не са защитени и по член 137f от UrhG, преходна разпоредба за транспониране на Директива 93/98, тъй като неговата втора алинея не се прилага към звукозаписите, направени до 1 януари 1966 г., поради това че те никога не са били защитени в Германия.

IV — Преюдициалните въпроси и производството пред Съда

27. Тъй като срещу въззивното решение е подадена ревизионна жалба, Bundesgerichtshof намира, че изходът на производството по жалбата зависи от тълкуването

на член 10, параграф 2 от Директива 2006/116. Запитващата юрисдикция мотивира релевантността на преюдициалните си въпроси по следния начин.

28. От една страна, не приема тезата, че обратното действие на Женевската конвенция може да надхвърли националната закрила, която по силата на член 129, алинея първа от UrhG ограничава обратното действие на закрилата на правата на звукозаписните компании по член 85 от UrhG до датата на влизането в сила на самия UrhG, т.е. 1 януари 1966 г.

29. От друга страна, Bundesgerichtshof не приема и че спорните звукозаписи са защитени на германска територия посредством прякото прилагане на член 137f, алинея втора от UrhG, разпоредба, въведена [20] за транспониране на Директива 93/98, което налага нейното тълкуване в светлината на член 10, параграф 2 от посочената директива. Действително като се има предвид съдържанието на член 137f, втора алинея от UrhG, според който закрилата може да се възстанови само когато тя е „изтекла“ преди 1 юли 1995 г., запитващата юрисдикция споделя критерия на Oberlandesgericht Rostock, според който звукозаписите, направени преди 1 януари 1966 г. от звукозаписните компании със седалище в трети страни, никога не са се ползвали от закрила на германска земя и следователно е невъзможно да се възстанови закрила, от каквато те никога не са се ползвали.

30. Предвид факта, че Bundesgerichtshof приема твърдението на Sony, че законодателството на Обединеното кралство се прилага и за звукозаписите отпреди 1 януари 1966 г., както и за тези на американски звукозаписни компании, публикувани в Съединените щати, тази юрисдикция има съмнения относно тълкуването на член 10, параграф 2 от Директива 2006/116.

31. В този контекст Bundesgerichtshof решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) При условията на член 10, параграф 2 от Директива 2006/116 приложим ли е предвиденият в тази директива срок на закрила и когато разглежданият обект никога не е бил закрилян в държавата членка, в която се иска закрила?

20 — С член 1, № 26 от Drittes Gesetzes zur Änderung des Urheberrechtsgesetzes от 23 юни 1995 г. (Трети закон за реформа на UrhG, (BGBl. I, p. 842).

2) При утвърдителен отговор на първия въпрос:

а) Трябва ли да се приеме, че националните разпоредби по смисъла на член 10, параграф 2 от Директива 2006/116 включват и разпоредбите на държавите членки относно закрилата на носителите на права, които не са граждани или юридически лица на Общността?

б) Съгласно член 10, параграф 2 от Директива 2006/116 приложим ли е предвиденият в нея срок на закрила и спрямо обекти, които към 1 юли 1995 г. несъмнено отговарят на установените с Директива 92/100 критерии за закрила, но носителите на правата върху които не са граждани или юридически лица на Общността?“

32. Актът за преюдициално запитване е постъпил в секретариата на Съда на 16 май 2007 г. Страните по главното производство и Комисията са представили становища в хода на писмената фаза на производството.

33. На съдебното заседание от 15 април 2008 г. се явяват представителите на Sony, на Falcon и на Комисията, за да изложат устно своите твърдения.

V — Анализ на преюдициалните въпроси

A — *По обратното действие на закрилата (първи въпрос)*

34. С първия си въпрос Bundesgerichtshof иска да се установи дали трябва да бъде предоставена закрилата по член 10, параграф 2 от Директива 2006/116 на обекти, които никога не са били защитени в държавата членка, в която се търси закрилата, което предполага националната правна уредба да се прилага с обратна сила преди датата на собственото ѝ влизане в сила.

35. Съмнението е оправдано, защото в Германия звукозаписите не са се ползвали от правна закрила ex lege до промулгирането на UrhG — 9 септември 1965 г., и както бе обяснено в резюмето на фактите по главното производство, спорните записи са направени през 1964 и 1965 г., т.е. преди тази дата.

36. Освен това разширяването с обратна сила на закрилата на правата би противоречало на някои основни предпоставки на международното право на интелектуална собственост. Така член 18, алинея 2 от Бернската конвенция не позволява творба, създадена в една страна, но станала обществено достояние в друга държава от Съюза [21], където е поискана нейната закрила, да бъде отново въведена в частноправната сфера и да се ползва от Конвенцията, основно заради правата, придобити от трети лица през периода на свободно използване [22].

37. Във връзка с правата на продуцентите на звукозаписи неприлагането с обратна сила също е издигнато в принцип във всички релевантни международни договори, а именно в Римската конвенция [23], в Конвенцията за звукозаписите [24] и в WPPT [25].

38. Въпреки това в общностен контекст Съдът, анализирайки член 10 от Директива 93/98, валидира тезата, която, от една страна, позволява евентуалното възстановяване на авторски и сродни права, изтекли в съответствие със законодателствата, приложими преди да бъде въведена в действие директивата, без да се засягат действията по използване, осъществени докато тези законодателства са се прилагали, и от друга страна, възлага на държавите членки отговорността да приемат мерки, предназначени за закрила на правата, придобити от трети страни по силата на такива актове [26].

39. За да стигне до този извод, Съдът тълкува текста с оглед на целта за постигане на интеграция, като уточнява, че той е следствие от изричната воля на общностния законодател, тъй като, макар първоначалното предложение за Директива 93/98, изработено от Комисията, да предвижда, че нейните разпоредби ще се прилагат „за правата, които не са изтегли към 31 декември 1994 г.“, Европейският парламент изменя това предложение, приемайки нова редакция, която е възприета в окончателната версия [27], като добавя, че това решение е насочено към възможно най-бързо постигане на целта да се хармонизират националните законодателства относно сроковете на закрила на авторското право и на сродните му права, избягвайки положения, при които правата, изтекли в определени държави членки, ще продължат да се ползват от закрила в други [28].

40. Волята за бързо постигане на хармонизирането на националните правни уредби нараства след решението, известно

21 — „Съюз“ по смисъла на член 1 от Бернската конвенция, според който „страните, в които се прилага тази Конвенция, образуват Съюз за закрилата на правата на авторите над техните литературни и артистични произведения“.

22 — OMPI, *Guide de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (Acte de Paris 1971)*, публикуван от самата СОИС, Женева, 1978, с. 117.

23 — Член 20, озаглавен „Неприлагане на Конвенцията с обратна сила“.

24 — Член 7, алинея 3: „Нито една договаряща държава не е длъжна да прилага разпоредбите на настоящата Конвенция относно звукозаписите, направени преди нейното влизане в сила по отношение на тази държава“.

25 — Член 22 („Прилагане във времето“), чиято алинея 1 препраща към член 18 от Бернската конвенция.

26 — Решение от 29 юни 1999 г. по дело Butterfly Music (C-60/98, Recueil, стр. I-3939), точка 23.

27 — Решение по дело Butterfly Music (точка 19).

28 — Решение по дело Butterfly Music, посочено по-горе (точка 20).

като „Patricia“ [29], в което Съдът, изправен пред липсата на сближаване на законодателствата относно закрилата на интелектуалната собственост, приема за допустими ограничения на търговията, произтичащи от различията между националните норми в тази област [30].

41. Накратко, от член 10, параграф 2 от директивата произтича, че прилагането на предвидените срокове довежда до подновяването на закрилата на произведения или обекти, които са станали обществено достояние [31].

42. Тези обяснения обаче, които дават отговор на въпроса за валидността на възстановяването на сродните на авторското право права, които по-рано са били защитени, не разсейват съмнението по въпроса дали служат за премахване на несигурността относно правата, които *никога* не са имали такава закрила.

43. Въпреки това съм склонен да предложа едно и също третиране за двете хипотези по причините, които излагам по-долу.

44. От една страна, доводът за ускорената хармонизация е все още силен в контекста на сродните права, които не се ползват от закрила. От друга страна, придобива релевантност въведеното от член 10, параграф 2 от Директива 2006/116 уточнение във връзка с нормите, които предоставят закрила на сродните права, независимо дали са национални или съдържащи се в Директива 92/100 [32], когато обектите отговарят на изискванията за закрила съгласно тези разпоредби.

45. Що се отнася до подема на хармонизирането, изглежда общностният законодател е приел нещо средно между отричането на обратното действие и неговото пълно приемане, като подкрепя компромисно решение, по силата на което е достатъчно определено произведение да е било защитено само в една държава членка към датата, на която изтича срокът за транспониране на Директива 93/98, а именно 1 юли 1995 г. [33], за да се прилагат към него сроковете, действащи в цялата Общност [34].

29 — Решение от 24 януари 1989 по дело EMI Electrola/Patricia Im- und Export и др. (341/87, Recueil, стр. 79).

30 — В този конкретен случай Съдът допуска прилагането на законодателството на държава членка, позволяващо на продуцент на звукозаписи да се позовава на изключителните права на възпроизвеждане и разпространение на музикални произведения, които притежава, за да забрани продажбата на територията на същата държава членка на други звукозаписи, които съдържат същите музикални произведения; последните звукозаписи са внесени от друга държава членка, където с тях се търгува в съответствие със закона, но без съгласието на носителя на правата или на лице, на което той е предоставил лиценз, тъй като закрилата, на която разчита продуцентът на звукозаписите, е изтекла (Решение по дело Patricia, посочено по-горе, точка 14).

31 — Вж. Решение по дело Butterfly Music, посочено по-горе (точка 18).

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

33 — Член 13, параграф 1 от тази директива.

34 — Dietz, A. Die Schutzdauer Richtlinie der EU. — In: GRUR Int., No 8/9 (1995), p. 682.

46. Вследствие на това се възстановява правната закрила в държавите членки, в които тези произведения или обекти са станали обществено достояние, освен ако те са станали обществено достояние във всички страни на Общността, като новите сроковете, установени от директивата, се схващат като обхващащи и всички обекти, защитени от сродни права [35].

47. Освен това в гореспоменатото Решение по дело Phil Collins и др., което е постановено почти едновременно с приемането на Директива 93/98, Съдът обявява, че принципът на недопускане на дискриминация е приложим и към националните норми, отнасящи се до литературните и артистични произведения и сродните права, с което предизвиква de facto пълното обратно действие, тъй като изисква всички авторски и аналогични на тях права да бъдат третирани винаги и във всички страни идентично на националните права [36].

48. Подходът не се променя по отношение на правата, които никога не са били гарантирани в страната, където се търси тяхната закрила (Германия в спора по главното производство), понеже в противен случай усилията за постигане на хармонизация биха били напълно отречени. Общностните норми се основават на това, че нормалното функциониране на вътрешния пазар предполага законодателствата на държавите членки да бъдат хармонизирани така, че сроковете за закрила да бъдат идентични в цялата Общност [37].

49. Следователно целта на законодателя е да хармонизира сроковете на закрила на тези права и датата, на която те стават обществено достояние. В резултат на това би било в противоречие с духа на директивата да се оставят без закрила произведения и сродни права поради липса на закрила, предхождаща влизането в сила на националните разпоредби относно авторското право.

50. Този подход се потвърждава от изричното споменаване в член 10, параграф 2 от Директива 2006/116 на Директива 92/100, въвела в някои държави членки нови сродни права, с което се цели по-разширено прилагане на сроковете на закрила по Директива 2006/116 към правата, защитени от Директива 92/100, включително когато не са били въведени във вътрешния правов ред [38]. Поради това, обратно на становището на Bundesgerichtshof за буквално тълкуване на UrhG, не изглежда уместно да се говори само за „възкресяване“ на закрилата [39].

35 — Maier, P. L'harmonisation de la durée de protection du droit d'auteur et de certains droits voisins. — Revue du Marché Unique Européen, No 2/1994, p. 77.

36 — Dietz, A. Op. cit., p. 683.

37 — Съображение 2 от Директива 93/98 и съображение 3 от Директива 2006/116.

38 — Katzenberger, P. § 64 — Schutzdauer — Allgemeines. —. In: Schricker, G. Urheberrecht Kommentar, 2. ed., München, 1999, p. 1024; Walter, M. Schutzdauer-RL — Art. 10. — In: Walter, M. Europäisches Urheberrecht Kommentar, Wien, 2001, p. 635.

39 — Walter, M. Op. cit., p. 631.

51. Същевременно заедно с възможността едно произведение да е станало обществено достояние във всички страни от Общността, има и друго ограничение на европейската обединителна цел на въпросните последователни директиви, което не влияе върху отговора на преюдициалния въпрос, но следва да се посочи за пълнота: сродните права по членове 5 и 6 от Директива 2006/116, чието регламентиране е факултативно за държавите членки.

52. Според съображение 19 от последната директива държавите членки остават свободни да поддържат или въвеждат други сродни права, и по-специално във връзка със закрилата на критичните и научните публикации, които са станали обществено достояние [40], както и на фотографии, които не са оригинални [41], но не им е наложено никакво задължение да ги гарантират в цялата Общност, поради което ще бъде безуспешен всеки опит да се търси закрилата им в държави членки, които при упражняване на правото си на избор не са ги признали [42].

53. Накрая, член 10, параграф 3 от Директива 2006/116 също подкрепя тезата за обратното действие, като предвижда, че „[н]астоящата директива не засяга каквито и да е действия по използване, извършени преди датата, посочена в параграф 1“, т.е. 1 юли 1995 г., на която е влязла в сила предходната Директива 93/98, като по този начин предполага прилагането с обратна сила на правата, до които се отнася. Същевременно за да защити правата, придобити добросъвестно от трети лица, ограничава действието по отношение на събития, настъпили преди влизането ѝ в сила. С други думи, ако цитираният член 10, параграф 2 не предписваше обратното действие, следващият параграф би бил лишен от смисъл.

54. Накратко, в светлината на гореизложените обяснения съм на мнение, че първият поставен от германския Bundesgerichtshof въпрос заслужава утвърдителен отговор, в смисъл че срокът на закрила по Директива 2006/116, предвид условията, изброени в член 10, параграф 2 от нея, се прилага и когато спорният обект никога не е бил защитен в държавата членка, в която се търси неговата закрила, като това не засяга прилагането на разпоредбата на параграф 3 от същия член 10.

Б — *По закрилата на притежателите на права, които не са граждани или юридически лица на държавите членки на Общността (втори въпрос)*

55. Като подразделя втория въпрос на два въпроса, запитващата юрисдикция иска да се установи дали фактът, че носителите на правата, чиято закрила се търси, са граждани или юридически лица на трета страна, влияе на тълкуването на двете алтернативи, на които може да се основе закрилата на обект съгласно член 10, параграф 2 от Директива 2006/116.

40 — Член 5 от Директива 2006/116.

41 — За „обикновените“ фотографии вж. третото изречение на цитирания член 6.

42 — Вж. също така Katzenberger, P. Op. cit., p. 1025.

56. Така запитващата юрисдикция пита дали трябва да се квалифицират като „национални разпоредби“ съгласно този член разпоредбите, свързани със закрилата, предоставена на граждани или юридически лица от страни извън Общността (втори въпрос, буква а), и дали когато носителят на правата е от тази категория страни, предвиденият в същия член 10 срок на закрила ще бъде приложим спрямо обектите, които на 1 юли 1995 г. са отговаряли на установените от Директива 92/100 критерии за закрила (втори въпрос, буква б).

57. Вярвам, че двата въпроса трябва да бъдат разгледани заедно, без това да означава, че всеки от тях няма да получи отделен отговор, макар че що се отнася до Боб Дилън, бих предпочел да запея „the answer is blowing in the wind“ [43].

58. Със сигурност водени от гражданството на носителя на първоначалното право на продуцент на разглежданите звукозаписи, всички страни, представили писмени становища в това преюдициално производство, приемат, че отговорът на втория преюдициален въпрос в неговата цялост се намира в тълкуването на член 7 от Директива 2006/116, озаглавен „Закрила по отношение на трети страни“.

59. Преди всичко споделям виждането на Комисията, че следва да се прави разграничение между приложно поле ratione personae и приложно поле ratione materiae.

60. Член 7 от Директива 2006/116 установява принципа на сравняване на сроковете на закрила; относно произведения, произхождащи от трета страна по смисъла на Бернската конвенция, чийто автор не е гражданин на държава — членка на Общността (параграф 1), срокът на закрила изтича в съответствие със законодателството на страната по произхода на произведението, но никога не може да надхвърля срока, установен в самата директива.

61. Параграф 2 от същата разпоредба се отнася до сродните права, като въвежда принцип, подобен на този по предходния параграф [44]. Тъй като той споменава „носителите на права, които не са граждани на Общността“, може също да се причисли към нормите ratione personae на Директива 2006/116. Същевременно поради това че обуславя прилагането на предвидения в него срок на закрила от предоставянето на самата закрила от държавите членки, значение придобива международното право, двустранно и многостранно, което обвързва държавата членка, в която е поискана закрилата, т.е. в частност Римската конвенция, Конвенцията за звукозаписите, WPPT и Споразумението ТРИПС [45].

43 — „Blowin' in the wind“ (© 1962 Warner Bros. Inc.) е несъмнено една от най-известните песни на певеца и автор на песни, която дава и името на дългосвирещия диск, включен сред спорните звукозаписи.

44 — Mayer, P. Op.cit., p. 75.

45 — Walter, M. Op.cit., p. 608.

62. Следователно както за предоставянето на закрила на чужденци, така и за изчисляването на срока на закрилата е компетентен, с оглед на всеки конкретен случай, националният съд на държавата членка, в която се търси упражняване на сродните права, в зависимост от международните договори, към които тази държава членка се е присъединила.

63. За сметка на това член 10, освен че се отнася до прилагането във времето на Директива 2006/116, съдържа и описание на нейния обхват ratione materiae.

64. Както отбелязва Комисията, макар член 10 от Директива 2006/116 да е озаглавен „Прилагане по време“, неговите разпоредби са съсредоточени върху *обекта* на закрила, а не върху гражданството на носителя на правата и приложното им поле се разширява и към „произведения и обекти“, които са закриляни към 1 юли 1995 г. поне в една държава членка по силата на националните разпоредби за авторското право (що се отнася до въпрос а) или съгласно Директива 92/100 (относно въпрос б).

65. За прилагането на член 10, параграф 2 заключаваме (втори въпрос, буква а), че той има предвид всички материалноправни разпоредби на съответното национално право в областта на авторското право и сродните права, с неговите особености, включително релевантните международни договори, многостранни или двустранни [46]. Следователно националният съд е този, който трябва да провери дали определен обект — в делото по главното производство, спорните записи на Боб Дилън — отговаря на изискванията на неговото национално законодателство. Когато този обект е основан на закона на друга държава членка, съдът в държавата, в която е поискана закрилата, трябва да изследва чуждия правов ред съгласно своите процесуални правила относно доказването на чуждото право. Следователно първата алтернатива на цитирания член 10, параграф 2 не препраща към националните норми относно закрилата на чужденци извън Общността.

66. Накратко, предлагам на буква а) от втория въпрос да се даде отговор, че националните разпоредби по смисъла на член 10, параграф 2 от Директива 2006/116 не включват и разпоредбите на държавите членки относно закрилата на носителите на права, които не са граждани или юридически лица на държава членка на Общността.

67. Що се отнася до буква б) от втория въпрос, следва да се припомни, че при тази хипотеза правото по Директива 92/100 се поражда само когато неговото съдържание не е транспонирано в националното право до определената дата [47]. Юрисдикцията на държавата, в която се търси закрилата, трябва да прецени дали нейното собствено

46 — Walter, M. Op. cit., p. 632.

47 — Вж. точка 50 от настоящото заключение.

законодателство или това на друга държава членка обхваща тези права и ако не — да анализира дали прилагането на закрилата трябва да се разшири в светлината на Директива 92/100.

68. За да се уточни обаче прилагането на закрилата към гражданин на страна извън Общността, трябва да се вземе предвид член 7, параграф 2 от Директива 2006/116 съгласно вече даденото му тълкуване.

69. В този контекст вече подчертах задължителната обвързаност на общностното право с международните договори. Сред тях особено изпъква Споразумението ТРИПС, и в частност член 14, алинея 2 във връзка с алинея 5 от него, който предоставя на правата на продуцентите на звукозаписи закрила от поне 50 години. Поради приликата на тази разпоредба с член 10 от Римската конвенция те трябва да бъдат предмет на систематично тълкуване [48].

70. Следва също така националният съд да бъде предупреден за сложните взаимовръзки между различните международни договори, включително за всички техни припокривания. Така например член 2, алинея 2 от Споразумението ТРИПС предвижда, че „нищо в части от I до IV от това споразумение не отменя съществуващите задължения, които страните членки могат да имат една спрямо друга в рамките […] на Бернската конвенция, Римската конвенция […]“, което трябва да се разбира като запазване в сила на международните задължения, които различните договарящи държави са поели помежду си или към трети страни в съответствие с други конвенции [49].

71. Освен това както правилно посочва Комисията, съгласно много скорошна съдебна практика [50] няма съмнение относно приложимостта на Споразумението ТРИПС в областта на сродните права, тъй като Общността притежава компетентност, която вече е упражнила, както показват Директиви 2001/29 и 92/100, посочени по-горе.

72. Накрая, считам, че на буква б) от втория преюдициален въпрос трябва да се отговори в смисъл, че националният съд е този, който трябва да прецени, в съответствие с член 7, параграф 2 от Директива 2006/116 и с международните договори, които имат обвързващо действие в неговия правов ред, дали срокът на закрила по член 10, параграф 2 от посочената директива за обекти, които към 1 юли 1995 г. са отговаряли на условията за закрила по Директива 92/100, се прилага към носителите на правата, които не са граждани или юридически лица на държава — членка на Общността.

48 — Füller, J. T. Artikel 14 — Ausübende Künstler. — In: Busche, J./Stoll, J.-T. TRIPs — Internationales und europäisches Rechts des geistigen Eigentums, Köln, 2007, p. 271.

49 — Wager, H. Substantive Copyright Law in TRIPS. — In: Cohen Jehoram, H./Keuchenius, P./Brownlee, L.M. Trade-related Aspects of Copyright, Kluwer, Deventer, 1996, p. 36.

50 — Решение от 11 септември 2007 г. по дело Merck Genéricos (C-431/05, Сборник, стр. I-7001), точки 32—39.

VI — Заключение

73. Поради изложените съображения предлагам на Съда да отговори на поставените от Bundesgerichtshof преюдициални въпроси, като обяви, че:

„1) Като се имат предвид условията по член 10, параграф 2 от Директива 2006/116/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2006 година за срока за закрила на авторското право и някои сродни права, предвиденият в нея срок на закрила се прилага и когато спорният обект никога не е бил защитен в държавата членка, в която е поискана закрилата, като това не засяга прилагането на разпоредбата на параграф 3 от същия член 10.

2) Националните разпоредби по смисъла на член 10, параграф 2 от Директива 2006/116 не включват нормите на държавите членки относно закрилата на носителите на права, които не са граждани или юридически лица на държава — членка на Общността.

3) Националният съд е този, който трябва да прецени, в съответствие с член 7, параграф 2 от Директива 2006/116 и с международните договори, които имат обвързващо действие в неговия правов ред, дали срокът на закрила по член 10, параграф 2 от тази директива за обекти, които към 1 юли 1995 г. са отговаряли на условията за закрила по 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, се прилага спрямо носители на права, които не са граждани или юридически лица на държава — членка на Общността.“