



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
G. HOGAN
представено на 16 май 2019 година¹

Дело C-484/18

Société de perception et de distribution des droits des artistes-interprètes de la musique et de la danse (Spedidam)

PG

GF

срещу

Institut national de l'audiovisuel

встъпили страни:

Syndicat indépendant des artistes-interprètes (SIA-UNSA)

Syndicat français des artistes-interprètes (CGT)

(Преюдициално запитване, отправено от Cour de cassation
(Касационен съд, Франция)

„Преюдициално запитване — Авторско право и сродните му права — Директива 2001/29/ЕО — Член 2, буква б) и член 3, параграф 2 — Изключителни права на артистите изпълнители — Национална правна уредба, която предоставя на Institut national de l'audiovisuel (INA) непредвиден в член 5, параграфи 2 и 3 от Директива 2001/29 специален режим за използване на аудиовизуални архиви — Облагодетелстване с правата за използване на аудиовизуални архиви без необходимост от доказване на разрешението, дадено от артиста изпълнител — Законова презумпция за съгласие на артистите изпълнители“

I. Въведение

1. Допустимо ли е държава членка, чрез вменено прехвърляне на правата на артиста изпълнител, да установи в своята правна уредба за авторското право презумпцията, че артистът — изпълнител на конкретно произведение, е дал разрешение на публично учреждение, на което е възложена задачата да съхранява аудиовизуални записи, да публикува и при необходимост, да използва това произведение? Това по същество е основният въпрос, поставен в настоящото преюдициално запитване.

2. Настоящото запитване, отправено от Cour de cassation (Касационен съд, Франция) и постъпило в секретариата на Съда на 20 юли 2018 г., очевидно се отнася до тълкуването на член 2, буква б), член 3, параграф 2, буква а) и член 5 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 общество².

¹ Език на оригиналния текст: английски.

² ОВ L 167, 2001 г., стр. 10; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 230.

3. Запитването е отправено в рамките на спор между Société de perception et de distribution des droits des artistes-interprètes de la musique et de la danse (наричано по-нататък „Spedidam“), PG и GF, синове и правоприемници на световно известния джаз барабанист ZV, от една страна, и Institut national de l’audiovisuel (Национален институт за аудиовизия, наричан по-нататък „INA“), от друга страна, в производство по иск за обезщетение за вреди поради предполагаемо нарушение от страна на INA на правата на артистите изпълнители, притежавани от PG и GF.

4. ZV умира през 1985 г. През 2009 г. синовете му установяват, че INA е предоставил на своя интернет сайт някои видеозаписи и самостоятелен звукозапис на концертни изпълнения на баща им от периода между 1959 г. и 1978 г. След това откритие те завеждат иска по главното производство за обезщетение за вреди в качеството си на носители на авторското право и сродните му права за твърдяно разгласяване от INA на тези изпълнения без разрешението на покойния им баща. Приема се, че синовете никога не са давали разрешение INA да разгласява по този начин изпълненията на баща им. Както предстои да видим в настоящия случай, френското право предвижда прехвърляне на сродни права в полза на INA. Основният въпрос, представен с настоящото преюдициално запитване, е дали тази френска правна уредба е в съответствие с изискванията на Директива 2001/29.

5. Преди обаче тези правни въпроси да бъдат разгледани, е необходимо да се установят приложимите правни разпоредби.

II. Правна уредба

A. Правото на ЕС

6. Съображения 15, 25, 26, 30 и 32 от Директива 2001/29 гласят:

„(15) Дипломатическата конференция, която се проведе под егидата на Световната организация за интелектуална собственост (СОИС) през декември 1996 г., доведе до приемането на два нови договора, а именно Договора на СОИС за авторското право и Договора на СОИС за изпълнения и звукозаписи, разглеждащи съответно закрилата на автори и закрилата на изпълнители и продуценти на звукозаписи. Тези договори актуализират международната закрила на авторското право и на сродните му права в значителна степен, а именно по отношение на така наречения „електронен бележник“, и усъвършенстват средствата за борба с пиратството в световен мащаб. [Европейският съюз] и голяма част от държавите членки вече са подписали договорите и е в ход процесът за изготвяне на процедури за ратификация на договорите от [Съюза] и държавите членки. Настоящата директива също има за цел прилагането на някои от новите международни задължения.

[...]

(25) Правната несигурност по отношение на естеството и нивото на закрила на действия на предаване при поискване по мрежи на произведения, закриляни от авторското право, и на обекти, закриляни от сродните му права, следва да бъде преодоляна, като се предвиди хармонизирана закрила на общностно равнище. Следва да бъде ясно, че всички притежатели на права, признати съгласно настоящата директива, имат изключителното право да предоставят на разположение на публиката произведения, закриляни от авторското право или друг закрилян обект, чрез интерактивни предавания при поискване. Такива интерактивни предавания при поискване се характеризират с факта, че всеки може да има достъп до тях от място и във време, което той избира индивидуално.

(26) По отношение на предоставяне на разположение на услуги при поискване от радио- и телевизионните организации на собствени програми, съдържащи музика от търговски звукозаписи като неразделна част от тези продукции, трябва да се насърчи сключването на колективни договори за лицензиране, за да се улесни уреждането на съответните права.

[...]

(30) Правата, посочени в настоящата директива, могат да бъдат прехвърлени, преотстъпени или да бъдат предмет на договорни лицензи, без да се накърнява съответното национално законодателство в областта на авторското право и сродните му права.

[...]

(32) Настоящата директива съдържа изчерпателен списък на изключенията и ограниченията по отношение на правото на възпроизвеждане и правото на публично съобщаване. Някои изключения или ограничения се прилагат само за правото на възпроизвеждане, ако е уместно. Този списък отчита надлежно различните правни традиции на държавите членки, като в същото време цели гарантирането на функциониращ вътрешен пазар. Държавите членки следва да постигнат съгласувано прилагане на тези изключения и ограничения, които ще бъдат оценени при бъдещото преразглеждане на разпоредбите относно прилагането“.

7. Член 2 от Директива 2001/29, озаглавен „Право на възпроизвеждане“, предвижда:

„Държавите членки предвиждат изключителното право да разрешават или забраняват пряко или непряко, временно или постоянно възпроизвеждане по какъвто и да е начин и под каквато и да е форма, изцяло или частично:

- а) за авторите — на техните произведения;
- б) за артистите изпълнители — на фиксирането на техните изпълнения;
- в) за продуцентите на звукозаписи — на техните звукозаписи;
- г) за продуцентите — на първото фиксиране на филми, по отношение на оригинала и копията на техните филми;

[...]“.

8. Член 3 от Директива 2001/29, озаглавен „Право на публично разгласяване на произведения и право на предоставяне на публично разположение на други закриляни обекти“, предвижда:

„1. Държавите 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 може да има достъп до тях от място и във време, самостоятелно избрани от него.

2. Държавите членки предвиждат за авторите изключително право да разрешават или забраняват предоставяне на публично разположение по жичен или безжичен път по такъв начин, че всеки да има достъп до тях от място и във време, самостоятелно избрани от него:

- а) за [артистите] изпълнители[...] — на фиксиранията на техните изпълнения;
- б) за продуценти[те] на звукозаписи — на техните звукозаписи;

в) за продуцентите — на първото фиксиране на филми, на оригинала и копията на техните филми;

[...]“.

9. Член 5 от тази директива, озаглавен „Изключения и ограничения“, предвижда в параграф 2:

„Държавите членки могат да предвидят изключения или ограничения от правото на възпроизвеждане, предвидено в член 2, в следните случаи:

[...]

в) по отношение на специфични действия на възпроизвеждане, извършвани от общодостъпни библиотеки, учебни заведения или музеи, или от архивни учреждения, които нямат за цел пряка или непряка икономическа или търговска изгода;

[...]“.

10. Член 10 от Директива 2001/29, озаглавен „Прилагане по време“, предвижда:

„1. Разпоредбите на настоящата директива се прилагат по отношение на всички произведения и други обекти, посочени в настоящата директива, които на 22 декември 2002 г. са защитени от законодателството на държавите членки в областта на авторското право и сродните му права или които отговарят на критериите за защита съгласно разпоредбите на настоящата директива или разпоредбите, посочени в член 1, параграф 2.

2. Настоящата директива се прилага, без да засяга сключените актове и придобитите преди 22 декември 2002 г. права“.

Б. Френското право

11. Член L. 212-3, първа алинея от Code de la propriété intellectuelle (Кодекс на интелектуалната собственост) предвижда:

„На писменото разрешение на артиста изпълнител подлежат фиксирането на изпълнението му, възпроизвеждането му и публичното му разгласяване, както и всяко отделно използване на звука и изображението от изпълнението, когато то е фиксирано както за звука, така и за изображението“.

12. Член L. 212-4 от Кодекса на интелектуалната собственост предвижда:

„Подписването на договора, сключен между артист изпълнител и продуцент за създаването на аудиовизуално произведение, представлява разрешение за фиксиране, възпроизвеждане и публично разгласяване на изпълнението на артиста изпълнител.

В този договор се определя отделно възнаграждение за всеки начин на използване на произведението“.

13. Член 49 от Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (Закон № 86-1067 от 30 септември 1986 г. за свободата на комуникациите, изменен с член 44 от Закон № 2006-961 от 1 август 2000 г.) (наричан по-нататък „Законът за свободата на комуникациите“) предвижда:

[INA], държавно публично учреждение със стопански и търговски характер, е отговорен за съхраняването и подобряването на националното аудиовизуално наследство.

[...]

II. [INA] използва откъси от аудиовизуалните архиви на националните дружества за програмни предавания съгласно условията, предвидени в спецификациите. В това си качество той разполага с права на ползване на тези откъси в края на едногодишен период, считано от първото им излъчване.

[INA] става собственик на носителите и техническите материали и притежател на право на ползване на аудиовизуалните архиви на националните дружества за програмни предавания [...], които са му били прехвърлени преди публикуването на Закон № 2000-719 от 1 август 2000 г. [...]

[INA] упражнява правото на ползване, посочено в настоящия параграф при зачитане на имуществените и неимуществените права на носителите на авторското право и сродните му права и на техните правоприемници. Въпреки това, чрез дерогация от членове L. 212-3 и L. 212-4 от Кодекса на интелектуалната собственост, условията за използване на архивните изпълнения на артистите изпълнители, посочени в настоящия член, и свързаните с това използване възнаграждения се уреждат чрез споразумения между самите артисти изпълнители или професионалните организации, които ги представляват, и [INA]. Тези споразумения трябва по-специално да предвиждат скала на възнагражденията и условия за изплащане на тези възнаграждения.

[...]“.

III. Фактите в главното производство

14. INA е държавно учреждение с търговски характер, учредено със закон през 1974 г. Отговаря за съхраняването и популяризирането на националното аудиовизуално наследство. Съхранява аудиовизуалните архиви на „националните дружества за програмни предавания“ (национални радио- и телевизионни канали) и допринася за използването им.

15. Както вече посочих, PG и GF са двамата синове и правоприемници на ZV, световно известен джаз барабанист. Те се оплакват, че без тяхно разрешение INA е пунал за продажба на своя уебсайт 26 видеозаписа и звукозапис на изпълненията на покойния им баща. Предявяват иск на основание член L. 212-3 от Кодекса на интелектуалната собственост, съгласно който се изисква писмено разрешение на артиста изпълнител за фиксирането на неговото изпълнение, възпроизвеждане и публично разгласяване.

16. INA твърди в отговор, че член 49, II от Закона за свободата на комуникациите му позволява използването на архивите срещу заплащане на артистите изпълнители на фиксирано възнаграждение, определено с колективни споразумения, сключени с техните представителни професионални организации. PG и GF на свой ред възразяват по-специално че този правен режим, който дерогира закрилата на артистите изпълнители, противоречи на разпоредбите на Директива 2001/29.

17. С решение от 24 януари 2013 г. Tribunal de grande instance de Paris (Окръжен съд Париж, Франция) постановява INA да изплати на PG и GF сумата от 15 000 EUR като обезщетение за претърпените вреди в резултат на неразрешеното използване на въпросните изпълнения. С решение от 11 юни 2014 г. Cour d'appel de Paris (Апелативен съд Париж, Франция) по същество потвърждава постановеното на първа инстанция решение.

18. Тези две съдилища по-специално приемат, че прилагането на член 49, II от Закона за свободата на комуникациите подлежи на предварително разрешение от артиста изпълнител, а INA не е представил доказателство за такова разрешение.

19. С решение от 14 октомври 2015 г. обаче Cour de cassation (Касационен съд) отменя решението на Cour d'appel (Апелативен съд). Той постановява, че Cour d'appel (Апелативен съд) неправилно е приел, че за прилагането на дерогационния режим трябва да се докаже, че артистът изпълнител е разрешил първото използване на своето изпълнение, и така е добавил към закона несъдържащо се в него условие. Въз основа на това съдебно решение Cour d'appel de Versailles (Апелативен съд Версай, Франция) отхвърля иска за обезщетение срещу INA по негово искане.

20. Сезиран с подадената от правоприемниците касационна жалба срещу това решение, Cour de cassation (Касационен съд) изпитва съмнения относно съвместимостта на френската правна уредба с правото на ЕС и тълкуването на различни разпоредби на Директива 2001/29.

21. Според Cour de cassation (Касационен съд) специалният режим, с който INA се ползва, не попада в никое от предвидените в член 5 от Директива 2001/29 изключения и ограничения на правата по членове 2 и 3 от Директивата. Cour de cassation (Касационен съд) също така изразява мнението, че разрешението, възприето от Съда в решение Soulier и Doke³, не намира приложение в настоящия случай. Посоченото дело се отнася до възпроизвеждането на изчерпани книги. Докато законодателството относно изчерпаните книги, разглеждано в решение Soulier и Doke, дерогира закрилата, която Директива 2001/29 гарантира на авторите, установената в полза на INA схема в обществен интерес имала за цел да придаде еднаква стойност на правата на артистите изпълнители и тези на продуцентите в систематиката на тази директива.

IV. Преюдициалното запитване и производството пред Съда

22. При тези условия Cour de cassation (Касационен съд) решава да спре производството и да постави на Съда следния преюдициален въпрос:

„Следва ли член 2, буква б), член 3, параграф 2, буква а) и член 5 от Директива 2001/29 [...] да се тълкуват в смисъл, че допускат национална правна уредба като предвидената в член 49, II от [Закона за свободата на комуникациите], изменен с член 44 от Закон № 2006-961 от 1 август 2006 г., да създаде в полза на [INA], бенефициер на правата на ползване на аудиовизуалните архиви на национални организации за програмни предавания, дерогиращ режим, съгласно който условията за използване на изпълненията на артистите изпълнители и свързаните с това използване възнаграждения се уреждат чрез споразумения между самите артисти изпълнители или професионалните организации, които ги представляват, и посочения институт, като тези споразумения трябва по-специално да уточняват скалата на възнагражденията и условията за изплащане на тези възнаграждения?“.

23. Писмени становища представят Spedidam, INA, френското правителство и Европейската комисия. Освен това те представят и устни становища в съдебното заседание на 21 март 2019 г.

3 Решение от 16 ноември 2016 г. (C-301/15, EU:C:2016:878).

V. Анализ

A. Предварителни бележки относно прилагането по време на Директива 2001/29

24. На първо място следва да се отбележи, че съгласно член 10, параграф 1 от Директива 2001/29 разпоредбите ѝ се прилагат по отношение на всички произведения и други обекти, посочени в настоящата директива, които към 22 декември 2002 г. са защитени от законодателството на държавите членки в областта на авторското право и сродните му права.

25. В настоящия случай няма спор, че последното разглеждано събитие е от 15 декември 2009 г. и че е свързано с изпълнения, които към 22 декември 2002 г. вече са били защитени по силата на националното право. Следователно при тези обстоятелства Директива 2001/29 е приложима към въпросните действия⁴, без да засяга, както е посочено в член 10, параграф 2 от нея, сключените актове и придобитите преди 22 декември 2002 г. права.

Б. Ролята и функционирането на INA

26. Както вече посочих, INA отговаря за опазване, съхраняване и популяризиране на предавания на френските обществени телевизионни канали и радиостанции след 1949 г. Така той изпълнява важна функция в обществен интерес, а именно да съхранява и подобрява френското аудиовизуално наследство.

27. В това отношение съгласно член 49 от Закона за свободата на комуникациите INA разполага с права на ползване на откъси от аудиовизуалните архиви на националните дружества за програмни предавания. Той упражнява тези права при зачитане на имуществените и неимуществените права на носителите на авторското право и сродните му права и на техните правоприменници.

28. Първоначално INA е бил възпрепятстван да използва някои архиви, тъй като установил, че в досиетата на въпросните излъчвани програмни предавания често не се съдържали трудовите договори, сключени със съответните артисти изпълнители. В много случаи даденото съгласие за излъчване на предаването вероятно е било изгубено, не е можело лесно да бъде намерено или просто по други причини не е било налично. В подобно случаи на INA се налагало да получи писмено разрешение от артистите изпълнители или от техните правоприменници, чиято идентификация и издирване често били трудни, дори невъзможни.

29. Запитващата юрисдикция изтъква, че за да може INA да изпълнява задачата си в обществен интерес, член 49, II от Закона за свободата на комуникациите е изменен на 1 август 2006 г. с цел да уреди използването на архивните изпълнения на артистите изпълнители със сключени споразумения между INA и артистите изпълнители или представителните организации на артистите изпълнители.

⁴ В този смисъл вж. заключението на генералния адвокат Szpunar по дело Pelham и Haas (C-476/17, EU:C:2018:1002, т. 21—24).

В. Валидност на механизъм като установения в полза на INA в светлината на Директива 2001/29

1. Приложимост на член 2, буква б), член 3, параграф 2, буква а) и член 5 от Директива 2001/29

30. Безспорно действията, в които се упреква INA в настоящия случай, представляват действия на възпроизвеждане и публично разгласяване съответно по член 2, буква б) и по член 3, параграф 2, буква а) от Директива 2001/29, доколкото INA е предоставил на своя уебсайт видеозаписите и звукозаписа, съдържащи изпълненията на въпросния изпълнител. Съгласно вече постановеното от Съда „актът на предоставяне на закрилян обект на публично разположение в уебсайт без съгласието на притежателите на правата нарушава авторското право и сродните му права“, както са защитени от Директива 2001/29⁵.

31. Както посочва и запитващата юрисдикция, член 49, II от Закона за свободата на комуникациите не попада в никое от изключенията и ограниченията, които държавите членки могат да предвидят на основание член 5 от Директива 2001/29⁶. Това е прието от всички представили писмени становища страни.

2. Тълкуване на член 2, буква б) и член 3, параграф 2, буква а) от Директива 2001/29

32. Член 2, буква б) и член 3, параграф 2, буква а) от Директива 2001/29 съответно предвиждат, че държавите членки предоставят на артистите изпълнители изключително право да разрешават или да забраняват пряко или непряко възпроизвеждане на фиксирането на техните изпълнения по какъвто и да е начин и под каквато и да е форма, както и изключително право да разрешават или забраняват тяхното публично разгласяване.

33. В решение *Soulier и Doke* Съдът приема, че подобна закрила на авторите за възпроизвеждането и публичното разгласяване на произведенията им трябва да се разбира в смисъл, че „не се ограничава само до ползването от гарантираните с член 2, буква а) и член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 права, а че обхваща също и тяхното упражняване“⁷. Съдът добавя, че „правата, които член 2, буква а) и член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 гарантират на авторите, имат охранителен характер в смисъл, че за всяко възпроизвеждане или публично разгласяване на произведение от трето лице се изисква предварително съгласие от автора“⁸. Съдът обаче приема — противно на изложеното от генералния адвокат тълкуване⁹ — че „[ч]лен 2, буква а) и член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 [...] не уточняват как авторът трябва да е изразил предварително съгласието си, така че разпоредбите им не могат да се тълкуват като налагащи задължително той да е направил това изрично. Напротив, следва да се приеме, че споменатите разпоредби допускат изразяване и на мълчаливо съгласие“¹⁰, при спазването на строги условия. Всъщност според Съда от националната правна уредба се изисква

5 Решение от 27 март 2014 г., *UPC Telekabel Wien* (C-314/12, EU:C:2014:192, т. 25).

6 Следва да се припомни, че съгласно посоченото в съображение 32 от Директива 2001/29 този списък на изключенията и ограниченията по отношение на правото на възпроизвеждане и правото на публично съобщаване е изчерпателен. Изчерпателността на тази разпоредба е потвърдена от Съда (в този смисъл вж. решения от 16 ноември 2016 г., *Soulier и Doke*, C-301/15, EU:C:2016:878, т. 26 и от 7 август 2018 г., *Renckhoff*, C-161/17, EU:C:2018:634, т. 16).

7 Решение от 16 ноември 2016 г., *Soulier и Doke* (C-301/15, EU:C:2016:878, т. 31).

8 Решение от 16 ноември 2016 г., *Soulier и Doke* (C-301/15, EU:C:2016:878, т. 33).

9 Вж. заключението на генералния адвокат *Wathelet* по дело *Soulier и Doke* (C-301/15, EU:C:2016:536, т. 38 и 39).

10 Решение от 16 ноември 2016 г., *Soulier и Doke* (C-301/15, EU:C:2016:878, т. 35).

да предвиди механизъм за гарантиране на действителното и персонално уведомяване на артистите изпълнители, като ползването и упражняването на правата за възпроизвеждане и публично разгласяване, предоставяни на артистите изпълнители, не могат да бъдат подчинени на каквито и да било формалности¹¹.

34. Видно е, че това тълкуване на член 2, буква а) и член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 следва да се прилага, поне по аналогия, и към член 2, буква б) и член 3, параграф 2, буква а) от същата директива по отношение на артистите изпълнители.

35. Първо, защитените с тези различни разпоредби права са формуирани по идентичен и безусловен начин. Второ, по същия начин, както тълкуването на член 2, буква а) и член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 е подкрепено от член 5, параграф 2 от Бернската конвенция за закрила на литературните и художествени произведения¹² — съгласно който ползването и упражняването на правата на възпроизвеждане и публично разгласяване не могат да са подчинени на каквито и да било формалности — идентично тълкуване на член 2, буква б) и член 3, параграф 2, буква а) от Директива 2001/29 намира подкрепа в член 20 от Договора на СОИС за изпълненията и фонограмите (наричан по-нататък „ДИФ“), приет в Женева на 20 декември 1996 г., който включва подобна забрана¹³. Трето, не съществува йерархия между правата на авторите и на артистите изпълнители¹⁴.

36. Успоредно с това тълкуване на членове 2 и 3 от Директива 2001/29 трябва да се отбележи и приетото от Съда в решение *Luksan*, че „правото на Съюза трябва да се тълкува в смисъл, че предоставя на държавите членки възможност да установят в полза на продуцента на кинематографично произведение презумпция за прехвърляне на права на използване на кинематографично произведение като разглежданите в главното производство (правото на излъчване чрез спътник, правото на възпроизвеждане или друга форма на публично съобщаване чрез предоставяне на публичен достъп), при условие че тази презумпция е оборима и не изключва възможността главният режисьор на посоченото произведение да постигне различна уговорка“¹⁵. В този контекст е важно също така да се изтъкне, както Съдът прави това в решение *Soulier и Doke*, че „за да не се лиши от смисъл самият принцип на предварително съгласие от автора, условията за приемането на мълчаливото съгласие трябва да бъдат стриктно определени“¹⁶.

37. Ако отговорът в решение *Luksan* се ограничава до продуцента на кинематографично произведение, то това се дължи единствено на конкретните факти по делото. Освен това, макар да е вярно, че в това решение Съдът е основал мотивите си главно на член 3, параграфи 4 и 5 от Директива 2006/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2006 година за правото на отдаване под наем и в заем, както и за някои права, свързани с авторското право в областта на интелектуалната собственост, предвиждащи презумпция за прехвърляне на правото на отдаване под наем на продуцента на филм¹⁷, обхватът на тълкуването на Съда на този

11 В този смисъл вж. решение от 16 ноември 2016 г., *Soulier и Doke* (C-301/15, EU:C:2016:878, т. 43 и 50).

12 Парижки акт от 24 юли 1971 г., изменен на 28 септември 1979 г. (наричан по-нататък „Бернската конвенция“).

13 ДИФ е одобрен от името на Европейската общност с Решение 2000/278/ЕО на Съвета от 16 март 2000 година (ОВ L 89, 2000 г., стр. 6; Специално издание на български език, 2007 г., глава 11, том 20, стр. 212). Съгласно член 20 от ДИФ „[п]олзването и упражняването на правата, предвидени в настоящия договор, не са свързани със спазването на каквито и да са формалности“. Не е необходимо да се припомня, че „[в]идно от съображение 15 от [преамбюла на] Директива 2001/29, в това отношение е безспорно, че [целта ѝ] е да се приведат в действие [на равнището на Съюза] някои нови задължения, възложени на Съюза по силата на [ДИФ]. При тези условия [...] цитираната директива, трябва да се тълкува[...], доколкото е възможно, в светлината на посочените [разпоредби в този договор]“ (решение от 15 март 2012 г., *SCF Consorzio Fonografici*, C-135/10, EU:C:2012:140, т. 52). Подобна разпоредба (член 17) съществува в Договора от Пекин относно аудиовизуалните изпълнения, приет от Световната организация за интелектуална собственост (СОИС) в Пекин на 24 юни 2012 г. Този договор е подписан от Европейския съюз, но все още не е в влязъл в сила.

14 С изключение на неимуществените права. В този смисъл вж. *De Visscher, F. et Michaud, B. Précis du droit d'auteur et des droits voisins*. Bruylant, Bruxelles 2000, No 304.

15 Решение от 9 февруари 2012 г. (C-277/10, EU:C:2012:65, т. 87). Курсивът е мой.

16 Решение от 16 ноември 2016 г. (C-301/15, EU:C:2016:878, т. 37).

17 ОВ L 376, 2006 г., стр. 28; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 3, стр. 14.

принцип на презумпция на прехвърлянето при някои обстоятелства все пак е по-широк. Той също така трябва да може да се прилага към правата, гарантирани с Директива 2001/29, независимо от вида на съответното произведение. Всъщност, както Съдът посочва в това дело, инвестициите, необходими за създаването на продукти като филми или аудиовизуални произведения, и в двата случая са значителни¹⁸. Ето защо, както Съдът постановява в общ план, „при приемането на Директива 2001/29 [...] законодателят на Съюза [...] не е имал за цел да избегне прилагането на концепция като презумпцията за прехвърляне на правата за използване, уредени от посочената директива“¹⁹.

38. Ето защо поради гореизложените съображения считам, че механизъм за презумпция на съгласие, по принцип, трябва да намери приложение и по отношение на правата на използване на аудиовизуално произведение, каквито са правата на възпроизвеждане и всяко друго право на публично разгласяване чрез предоставяне на разположение, както е установено в Директива 2001/29²⁰.

39. Това важи особено в контекста на (относително) стари аудиовизуални записи — както в настоящия случай — при които би могло да е трудно след толкова време да се открие съответният документ (ако на първо място допуснем, че е съществувал), с който артистът изпълнител дава съгласие на друга страна за използването на това произведение. Освен това е от значение също, както в решение *Soulier и Doke*, че въпросната правна уредба преследва цел под формата на лицензиране на авторското право по презумпция „в интерес на културните нужди на потребителите и на обществото като цяло“²¹.

40. Същевременно Съдът трябва умело да гарантира, че подобна законодателна презумпция не е толкова широка, че да накърни действително изключителното естество на правата, упражнявани от носителите на права.

41. Макар понятието „презумпция“, очертано в решение *Luksan*, да може по принцип да се приложи и по отношение на настоящия случай, между двете дела съществуват и значителни различия. Важна характеристика на дело *Luksan* е, че съгласно приетото от Съда, държавите членки са свободни да разполагат с национална правна уредба, предвиждаща презумпция за прехвърляне на правата на отдаване под наем от режисьор на филм на продуцента на филма, тъй като това съответства на една от целите, заложи в съображение 5 на Директива 2006/115, а именно „да се даде възможност на продуцента да си възвърне инвестициите по създаването на кинематографичното произведение“²².

42. Тази логика е неприложима в настоящия случай, тъй като не е съществувало предходно търговско правоотношение между ZV и INA, още по-малко, предположение, че INA, в качеството си на трета страна, е финансирал заснемането на въпросното изпълнение. Следователно цялото основание за законодателната презумпция в настоящия случай просто почива на схващането за обществения интерес, а именно че е било желателно телевизионно наследство все пак да може да се използва при обстоятелства, при които получаването на действителното съгласие на артистите изпълнители (или на техните правоприемници) би могло иначе да се окаже изключително трудно или дори невъзможно.

18 В този смисъл вж. решение от 9 февруари 2012 г., *Luksan* (C-277/10, EU:C:2012:65, т. 83).

19 Решение от 9 февруари 2012 г., *Luksan* (C-277/10, EU:C:2012:65, т. 85).

20 В този смисъл вж. решение от 9 февруари 2012 г., *Luksan* (C-277/10, EU:C:2012:65, т. 86), в което Съдът е приел, че „презумпция за прехвърляне на права като тази, предвидена първоначално по отношение на правото на отдаване в наем и в заем в член 2, параграфи 5 и 6 от Директива 92/100 и впоследствие възпроизведена по същество в член 3, параграфи 4 и 5 от Директива 2006/115, трябва да намери приложение и по отношение на правата на използване на кинематографично произведение като разглежданите в главното производство (правото на излъчване чрез спътник, правото на възпроизвеждане или друга форма на публично съобщаване чрез предоставяне на публичен достъп)“.

21 Решение от 16 ноември 2016 г. (C-301/15, EU:C:2016:878, т. 45).

22 Решение от 9 февруари 2012 г. (C-277/10, EU:C:2012:65, т. 79).

43. Всяко такова законодателство за защита на авторското право, почиващо на принципа на вменено или презумирано съгласие, не трябва да накърнява изключителното право на артиста изпълнител, освен до степента, в която е необходимо да се постигне законодателната цел. Само при тези обстоятелства би могло да се счита, че националната правна уредба би била в съответствие с принципа на пропорционалност по отношение на закрилата на правата върху интелектуалната собственост²³.

44. В това отношение трябва обаче да се отбележи, че член 49 от Закона за свободата на комуникациите изглежда организира и привежда в действие *прехвърляне* на правата на артиста изпълнител на основание на мълчаливо съгласие в полза на INA. Считаю, че поради вече изложените съображения при тези обстоятелства това би довело до непропорционална намеса в изключителното естество на правата на артиста изпълнител. Считаю, че най-малкото от мотивите на Съда в решение *Soulier и Doke*²⁴ се подразбира, че подобно прехвърляне следва да действа по пропорционален начин и не може да ограничава изключителния характер на тези права освен в степента, която е очевидно необходима за тази цел.

45. Твърдя, че това е в сърцевината на затруднението с разглежданото в главното производство националното право, тъй като, ако само се създаваше форма на споразумение за негласно лицензиране на авторското право в полза на INA, то това би било в съответствие с изискванията на Директива 2001/29. Разглежданото законодателство отива много по-далеч от това, тъй като предвижда не негласно лицензиране в полза на INA, а мълчаливо съгласие за прехвърляне на тези права на артистите изпълнители. Така именно непропорционалният начин, по който националното право действа, го прави противоречащо на изискванията на правото на ЕС.

VI. Заключение

46. Затова предлагам Съдът да отговори на поставения от Cour de cassation (Касационен съд, Франция) въпрос по следния начин:

„Член 2, буква б), член 3, параграф 2, буква а) и член 5 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 трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат национална правна уредба като установената в член 49, II от Loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication (Закон № 86-1067 от 30 септември 1986 г. за свободата на комуникациите), изменен с член 44 от Закон № 2006-961 от 1 август 2000 г., доколкото тя предвижда прехвърляне на правата на артистите изпълнители към Institut national de l'audiovisuel (Национален институт за аудиовизия)“.

²³ Вж. член 17 и член 52, параграф 1 от Хартата на основните права на Европейския съюз.

²⁴ Решение от 16 ноември 2016 г. (C-301/15, EU:C:2016:878).