



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
M. SZPUNAR
представено на 7 септември 2017 година¹

Дело C-265/16

VCAST Limited
срещу
R.T.I. SpA

(Преюдициално запитване, отправено от Tribunale di Torino (Първоинстанционен съд Торино, Италия)

„Преюдициално запитване — Интелектуална и индустриална собственост — Авторско право и сродни права — Право на възпроизвеждане — Изключение — Възпроизвеждане за лично ползване — Предоставяне на услуга за видеозапис от разстояние (cloud computing) на възпроизведени за лично ползване телевизионни предавания без съгласието на притежателите на авторските права — Намеса на доставчика на услугата във видеозаписа от разстояние — Предоставяне на разположение на телевизионните предавания“

Въведение

1. Компютърните услуги в облак, известни главно под наименованието на английски език „cloud computing“, се определят като достъп чрез телекомуникационна мрежа (интернет) — по заявка и на самообслужване — до споделени информационнотехнологични ресурси с възможност за конфигуриране. Следователно става дума за отдалечено разполагане на инфраструктурата за информационни технологии². Особеностите на cloud computing се дължат на това, че за разлика от класическите начини на използване на инфраструктурата за информационни технологии потребителят не придобива или не наема конкретно информационнотехнологично оборудване, а използва под формата на услуги инфраструктурния капацитет, собственост на трето лице, чието местоположение не му е известно и което може впрочем да се променя. Следователно от гледна точка на въпросния потребител този капацитет се намира „някъде в облака“ (разбира се, не като атмосферно явление, а като понятие от областта на информационните технологии). Подобна конфигурация дава възможност за по-добро използване на ресурсите, както и за автоматичното им адаптиране към колебанията в търсенето.

2. Услугите, предоставяни под формата на cloud computing (наричани по-нататък „облак“), са много разнообразни — те могат да варират от обикновено предоставяне на информационнотехнологична инфраструктура, софтуер и средства за комуникация (електронна поща) до най-сложни услуги. Сред предоставяните на потребителите облачни услуги една от най-разпространените е съхранението на данни. Редица доставчици предлагат различен по обем капацитет за съхранение, платен или безплатен, под различни търговски схеми. Този капацитет

¹ Език на оригиналния текст: френски.

² Wikipedia, статията „cloud computing“ на френски език.

на съхранение обикновено е предназначен за лично ползване от потребителя, но той може да съдържа и възможност за споделяне. Услугите за съхранение често предлагат и свързани услуги, като индексирание на съхраняваните данни или тяхното обработване, например средства за обработка на изображения.

3. Данните, съхранявани в облак, могат по-специално да съдържат възпроизведени копия на защитени с авторско право произведения, направени от потребителите на тези услуги за съхранение в рамките на така нареченото изключение при „копиране за лично ползване“. За разлика обаче от използването на средство за възпроизвеждане, което е на пряко разположение на лицето, извършващо копирането, при възпроизвеждане в облачна среда обикновено е необходима намеса на доставчика на услугата за съхранение или на трето лице. Следователно с основание може да се постави въпросът дали все пак в този случай възпроизвеждането се извършва „от“ лицето, ползващо се от изключението „копиране за лично ползване“ съгласно изискванията на законодателството. Именно този въпрос е в основата на пренията по настоящото дело.

4. С оглед на фактическите обстоятелства на спора по главното производство обаче смятам, че той повдига и един по-фундаментален въпрос, а именно за границите на изключението „копиране за лично ползване“ по отношение на произхода на произведението — обект на възпроизвеждане. Съдът вече е разглеждал този въпрос в редица дела относно таксите във връзка с изключението „копиране за лично ползване“. Считам, че следва да се направят някои уточнения по отношение на съдебната практика в тази област.

Правна уредба

Правото на Съюза

5. Директива 2000/31/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 8 юни 2000 година за някои правни аспекти на услугите на информационното общество, и по-специално на електронната търговия на вътрешния пазар (Директива за електронната търговия)³, предвижда в член 3, параграфи 2 и 3:

„2. Държавите членки не могат, по причини, свързани с координираната област, да ограничават свободата на предоставяне на услуги на информационното общество от друга държава членка.

3. Параграфи 1 и 2 не се прилагат за областите, посочени в приложението“.

6. Съгласно първо тире от приложението към Директива 2000/31, озаглавено „Дерогации от член 3“:

„Както е предвидено в член 3, параграф 3, член 3, параграфи 1 и 2 не се прилагат за:

– авторско и сродни права [...]“.

3 ОВ L 178, 2000 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 29, стр. 257.

7. Член 2 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 общество⁴ гласи:

„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 продуценти на звукозаписи — на техните звукозаписи;
- г) за продуцентите — на първото фиксиране на филми, по отношение на оригинала и копията на техните филми;
- д) за радио- и телевизионните организации — за фиксирането на техните излъчвания, независимо дали тези излъчвания са предавани по жичен път или по въздуха, включително чрез кабел или спътник“.

8. Член 5, параграф 2, буква б) и параграф 5 от Директива 2001/29 предвижда:

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

[...]

- б) по отношение на възпроизвеждане върху какъвто и да е носител, извършвано от физическо лице за лично ползване и за цели, които нямат пряко или косвено търговски характер, при условие че притежателите на права получават справедливо обезщетение, което отчита прилагането или неприлагането на технически мерки, посочени в член 6 по отношение на съответните произведения или обект;

[...]

5. Изключенията и ограниченията, предвидени в параграфи 1, 2, 3 и 4, се прилагат само в някои специални случаи, които не засягат нормалното използване на произведението или друг закрилян обект, и не засягат неоправдано законните интереси на притежателя на права“.

⁴ ОВ L 167, 2001 г., стр. 10; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 230.

Италианското право

9. В италианското законодателство авторското право е уредено от Legge n. 633/1941 — Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (Закон № 633/1941 за защита на авторското право и на другите права, свързани с неговото изпълнение) от 22 април 1941 г. (наричан по-нататък „Закон за авторското право“). Изключението „копиране за лично ползване“ е предвидено в член 71-sexies от този закон, който гласи:

„1. Копирането за лично ползване на звукозаписи и видеозаписи на какъвто и да било носител, извършено от физическо лице единствено за лично ползване, се разрешава, при условие че то няма пряко или непряко търговски характер и че се отчита прилагането на техническите мерки, предвидени в член 102-quater.

2. Копирането по параграф 1 не може да се извършва от трети лица. Предоставянето на услуги, насочени към копиране на звукозаписи и видеозаписи от физически лица за лично ползване, представлява дейност по възпроизвеждане, за която се прилагат членове 13, 72, 78-bis, 79 и 80.

[...]

4. С изключение на случая по параграф 3 притежателите на права са длъжни да допуснат, независимо от прилагането на технологичните мерки по член 102-quater, физическото лице, което е придобило на законно основание собственост върху екземпляри от произведение или материал с авторски права или е получило законен достъп до тях, да може да прави копие за лично ползване, в т.ч. само аналогово, за лична употреба, при условие че тази възможност не противоречи на нормалното използване на произведението или другите материали и не представлява неоснователно обогатяване в ущърб на притежателите на права“.

10. Член 71-septies от този закон въвежда обезщетение за притежателите на авторско право във връзка с изключението „копиране за лично ползване“. Това обезщетение се финансира с таксата, събирана върху продажната цена на апаратурата и носителите, позволяващи извършването на копиране на закриляни с авторско право произведения. Параграф 1, последно изречение от този член гласи следното:

„По отношение на системите за видеозапис от разстояние предвиденото в настоящия параграф обезщетение се дължи от лицето, което предоставя услугата, и се изчислява в зависимост от полученото възнаграждение за предоставяне на самата услуга“.

11. Последното изречение е добавено със законодателно изменение от 31 декември 2007 г. Съгласно информацията, предоставена от италианското правителство, това добавяне е довело до образуване на производство за установяване на неизпълнение на задължения от държава членка от страна на Европейската комисия във връзка с твърдяно нарушение на член 2, озаглавен „Право на възпроизвеждане“, и на член 3, озаглавен „Право на публично разгласяване на произведения [...]“. С оглед на твърденията на Комисията италианските органи са взели решение да не определят такса за услугите за видеозапис от разстояние. Италианските юрисдикции са счели това решение за законосъобразно. По-специално Consiglio di Stato (Държавен съвет, Италия) е приел, че органите са взели решение „напълно законосъобразно временно да не прилагат въпросния параграф 1, последно изречение“.

Факти, производство и преюдициални въпроси

12. VCAST Limited е дружество, учредено по английското право, което предоставя на своите потребители система за видеозапис в облак на предаванията на италиански телевизионни организации, свободно достъпни чрез наземно телевизионно радиоразпръскване, включително тези на R.T.I. SpA (наричано по-нататък „RTI“). На практика потребителят избира предаване на уебсайта на VCAST, на който е показана програмата на всички телевизионни канали, включени в услугата. Той може да посочи определено предаване или часови диапазон, като в първия случай ще бъде записан целият часови диапазон, в който по програма е избраното предаване. След това управляваната от VCAST система приема чрез собствени антени телевизионния сигнал и записва часовия диапазон на избраното предаване в посочено от потребителя пространство за съхранение на данни в облака. Това пространство за съхранение се предоставя не от VCAST, а от независими доставчици⁵. След това записаните аудиовизуални данни се предоставят на разположение на потребителя по начина, предвиден от доставчика на услугата за съхранение. Услугата на VCAST се предлага под формата на три различни плана: един, който е безплатен за потребителя и се финансира чрез реклами, и два, които са платени.

13. VCAST предявява иск срещу RTI пред Tribunale di Torino (Първоинстанционен съд Торино, Италия), който е запитващата юрисдикция, като иска този съд да установи, че дейността му е законосъобразна, евентуално след като постави въпрос относно конституционността на член 71-sexies, параграф 2 от Закона за авторското право или отправи преюдициален въпрос до Съда относно тълкуването на правото на Съюза. По същество VCAST твърди, че дейността му попада в обхвата на изключението „копиране за лично ползване“, тъй като в действителност именно потребителят прави видеозаписа, а VCAST само предоставя необходимата апаратура, а именно системата за видеозапис от разстояние. Според VCAST законосъобразността на неговата услуга се потвърждавала по-специално от член 71-septies, параграф 1, последно изречение от Закона за авторското право, който, като предвиждал такса за услугите за видеозапис от разстояние, ги приравнявал на прилагането на изключението „копиране за лично ползване“.

14. RTI, ответник в главното производство, оспорва законосъобразния характер на дейността на VCAST. Дружеството предявява насрещен иск да се забрани продължаването на въпросната дейност и да бъде обезщетено за претърпените вследствие на тази дейност вреди. С определение за допускане на обезпечение от 30 октомври 2015 г. запитващата юрисдикция постановява временни мерки, с които по-специално се забранява на VCAST да продължава дейността си, що се отнася до предаванията на телевизионните канали на RTI.

15. Тъй като смята, че за решаването на спора е необходимо тълкуване на разпоредби от правото на Съюза, по-специално на член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29, Tribunale di Torino (Първоинстанционен съд Торино) спира производството и отправя до Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Съвместима ли е с общностното право — по-специално с член 5, параграф 2, буква б) от [Директива 2001/29] (както и с [Директива 2000/31] и с учредителния договор), национална правна уредба, която не допуска търговец да предоставя на частноправни субекти услуги, представляващи видеозапис от разстояние на копия за лично ползване на произведения, защитени с авторското право, чрез т.нар. cloud computing, като активно участва при копирането, без разрешението на притежателя на правата?

⁵ Става въпрос за услуги от общ характер за съхранение в облак като например Google Drive.

2) Съвместима ли е с общностното право — по-специално с член 5, параграф 2, буква б) от [Директива 2001/29] (както и с [Директива 2000/31] и с учредителния договор), национална правна уредба, която допуска търговец да предоставя на частноправни субекти услуги, представляващи видеозапис от разстояние на копия за лично ползване на произведения, защитени с авторското право, чрез т.нар. cloud computing, като активно участва при копирането, отново без разрешението на притежателя на правата, срещу заплащане на фиксирано обезщетение в полза на последния, което по същество означава, че за него се прилага задължителен лицензионен режим?“.

16. Актът за преюдициално запитване постъпва в Съда на 12 май 2016 г. Страните в главното производство, италианското, френското и португалското правителство, както и Комисията представят писмени становища. Страните в главното производство, италианското правителство и Комисията са представлявани в съдебното заседание, състояло се на 29 март 2017 г.

Анализ

Предварителни бележки

17. Двата преюдициални въпроса всъщност се отнасят до един и същ правен проблем, разглеждан от две различни гледни точки. По същество става дума за това дали разпоредбите на правото на Съюза, упоменати в преюдициалните въпроси, налагат или, напротив, забраняват на държавите членки, които са транспонирали във вътрешното си право изключението „копиране за лично ползване“, да допускат дейност, състояща се в предоставяне на услуга за онлайн видеозапис (в облак) на телевизионни предавания, свободно достъпни чрез наземно излъчване на територията на съответната държава членка, без разрешението на притежателите на авторските права.

18. Що се отнася до установяването на разпоредбите от правото на Съюза, чието тълкуване се иска, само член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 е ясно посочен.

19. По отношение на Директива 2000/31 разпоредбата, която евентуално е приложима в настоящия случай, е член 3, параграф 2, който забранява на държавите членки да ограничават свободата на предоставяне на услуги на информационното общество от друга държава членка. Всъщност изглежда, че предоставяната от VCAST услуга действително отговаря на критериите на определението за услуга на информационното общество. При все това съгласно параграф 3 от същия член във връзка с приложението към Директива 2000/31 ограниченията, които произтичат от закрилата с авторски и сродни права, са изключени от обхвата на посочената забрана. Именно на това основание обаче дейността на VCAST може да се счита за незаконосъобразна в италианското право. Ето защо член 3, параграф 2 от Директива 2000/31 изглежда е неприложим в настоящия случай.

20. По-нататък, що се отнася до „учредителния договор“, нито текстът на преюдициалните въпроси, нито съображенията, изложени в преюдициалното запитване, предоставят точни насоки, за да се установи на коя разпоредба от първичното право се позовава запитващата юрисдикция. Впрочем това позволява, както поддържа RTI в писменото си становище, да се подложи на съмнение допустимостта на преюдициалните въпроси, доколкото те се отнасят до „учредителния договор“. В дух на доброжелателност и в логиката на разсъждение, изложена в предходната точка по отношение на Директива 2000/31, бих предположил, че разпоредбата, която запитващата юрисдикция има предвид, е закрепената в член 56 ДФЕС относно свободното предоставяне на услуги. Всъщност, тъй като VCAST е дружество, установено в Обединеното кралство, а предоставя трансгранична услуга, това вече му позволява да се ползва от тази свобода.

21. Във всеки случай обаче съгласно постоянната съдебна практика закрилата на авторското право е императивно съображение от общ интерес, което може да обоснове ограничение на свободното предоставяне на услуги⁶. Впрочем става дума за хармонизирана област, в която констатацията за незаконосъобразността на разглежданата дейност от гледна точка на разпоредба от правото на Съюза е достатъчна, за да се обоснове свързаното с нея ограничение на свободното предоставяне на услуги. Така с оглед на отговора на преюдициалните въпроси, който възнамерявам да предложа на Съда, евентуалното ограничение на свободното предоставяне на услугите на VCAST във всички случаи се обосновава до голяма степен с целта за ефективна закрила на авторското право.

22. Ето защо с оглед на гореизложеното предлагам да анализирам преюдициалните въпроси само от гледна точка на член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29. Освен това, за да бъде анализът полезен за разрешаването на спора в главното производство, отнасящ се до законосъобразността на предоставяната от VCAST услуга, ще бъде взет под внимание особеният начин, по който тази услуга функционира.

По въпроса за запис в облак в рамките на изключението „копиране за лично ползване“

23. Бих искал да припомня, че член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 определя копирането за лично ползване като „възпроизвеждане върху какъвто и да е носител, извършвано от физическо лице за лично ползване и за цели, които нямат пряко или косвено търговски характер“⁷. Безспорно е обаче, че възпроизвеждането и съхраняването в облак на дадено произведение изисква намесата на трети лица: на първо място намесата на доставчика на капацитета за съхранение и евентуално на други лица. Следователно с основание може да се постави въпросът дали и до каква степен горепосочената разпоредба допуска такава намеса.

24. Първо, що се отнася до притежаването и предоставянето на разположение на капацитет за съхранение, практиката на Съда относно обезщетението във връзка с изключението „копиране за лично ползване“ изглежда дава достатъчно ясни ориентири. Всъщност съгласно тази съдебна практика, макар че поначало потребителите, които извършват възпроизвеждане в рамките на това изключение, дължат плащането на обезщетението, по практически причини държавите членки имат право да го събират от лицата, които предоставят на разположение на потребителите записващи носители или устройства⁸. Макар това предоставяне на разположение да се осъществява най-често чрез продажбата на носители или устройства, а обезщетението се удържа от продажната цена, според мен няма принципна пречка то да се извършва под формата на предоставяне на разположение на капацитет за съхранение в облак. Този извод се подкрепя от практиката на Съда, съгласно която обезщетението във връзка с изключението „копиране за лично ползване“ може да се отнася за възпроизвеждане, извършвано от физическо лице с помощта на устройство, принадлежащо на трето лице⁹.

25. Второ, що се отнася до намесата на трети лица в самото действие по възпроизвеждане, смятам, че твърде тясното тълкуване на член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 не е обосновано. Ясно е, че възпроизвеждането на произведение в рамките на изключението „копиране за лично ползване“ и записът му в облак, т.е. в пространство за съхранение на данни, с което потребителят, извършващ това възпроизвеждане, няма пряк досег, изисква намесата на трето лице — бил той доставчик на въпросното пространство за съхранение или друго лице. Всъщност, когато потребителят започва възпроизвеждането, се задействат редица повече или

⁶ Вж. по-специално решение от 4 октомври 2011 г., Football Association Premier League и др. (C-403/08 и C-429/08, EU:C:2011:631, т. 94 и цитираната съдебна практика).

⁷ Курсивът е мой.

⁸ Вж. по-специално решение от 21 октомври 2010 г., Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, т. 45 и 46).

⁹ Решение от 5 март 2015 г., Сорудан Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144, т. 91).

по-малко автоматизирани процеси, които водят до създаването на копие на въпросното произведение. Не считам, че тази форма на възпроизвеждане трябва да се изключи от обхвата на изключението „копиране за лично ползване“ само поради намесата на трето лице, която не се свежда просто до предоставяне на разположение на носители или устройства. Доколкото потребителят е лицето, което поема инициативата за възпроизвеждането и определя целта и начина му на извършване, не виждам решаваща разлика между това действие и възпроизвеждането, извършено от същия потребител посредством устройства, които управлява пряко¹⁰. Впрочем в цитираната в предходната точка съдебна практика изрично се допуска възможността обезщетението във връзка с изключението „копиране за лично ползване“ да се отнася до възпроизвеждане, извършено в рамките на услуги по възпроизвеждане¹¹.

26. Фактът, че намесата на трето лице при извършване на възпроизвеждането може да се заплаща, не обезсилва тази констатация, тъй като изискването за нетърговски цели в член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 не се отнася до евентуалната намеса на трето лице, а до използването на копие от лицето, ползващо се от въпросното изключение.

27. Накрая бих добавил, че изтъкнатият от RTI в съдебното заседание факт, че потребителят може да споделя записаното в облак съдържание с други интернет потребители, излизайки по този начин извън обхвата на изключението „копиране за лично ползване“, не ми изглежда релевантен. Всъщност услугите за съхранение на данни в облак често съдържат възможност за споделянето на тези данни. Така, след като в рамките на такава услуга е направен запис на копие за лично ползване на даден закрилян обект, технически е възможно потребителят да сподели това копие с неопределен и потенциално голям кръг трети лица. Такова споделяне може да излезе извън рамките на разрешеното копиране за лично ползване и поради това да се квалифицира като неразрешено предоставяне на разположение. Тази възможност обаче не е присъща за запис в облак, тъй като понастоящем всяко копие — по-специално цифрово — може лесно да бъде споделено чрез интернет в нарушение на авторско право. Потребителите носят отговорност за недопускане на такива нарушения. За сметка на това не съм убеден, че поради самото наличие на тази теоретична възможност записът в облак трябва да бъде изключен от приложимостта на изключението „копиране за лично ползване“.

28. В този смисъл според мен нищо не сочи, че член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 не допуска възпроизвеждането в рамките на предвиденото в този член изключение да се извършва в пространство за съхранение в облак.

По въпроса за достъпа до обекта на възпроизвеждане

29. Положението изглежда по-сложно, що се отнася до произхода на произведенията, възпроизведени в рамките на изключението „копиране за лично ползване“. Макар практиката на Съда да допуска, от една страна, копия за лично ползване да се изготвят с помощта на устройства, принадлежащи на трети лица, от друга страна, тя изисква потребителят да има законен достъп до обекта на възпроизвеждане. Съмнявам се, че услуга като предлаганата от VCAST отговаря на това изискване.

10 Бих добавил, макар това да не е предмет на настоящото дело, че тълкуване на изключението „копиране за лично ползване“, което изключва всякаква намеса на трети лица, би довело понастоящем и до други проблеми. Всъщност все по-често под формата на услуги се предлагат не само пространства за съхранение, но и софтуерът, необходим за самото възпроизвеждане. В този смисъл възпроизвеждането на произведение от материален носител (например компактдиск), принадлежащ на даден потребител, на твърдия диск на неговия компютър — действие, което *par excellence* попада в обхвата на изключението „копиране за лично ползване“, може да се извърши чрез софтуер за записване на данни, който не е инсталиран на компютъра на потребителя, но е предоставен на негово разположение от разстояние като услуга от доставчик. Следователно намесата на този доставчик е необходима, за да се осъществи възпроизвеждането. Не би било обаче логично да се изключи такова възпроизвеждане от приложимостта на изключението „копиране за лично ползване“, а за възпроизвеждане, извършено чрез софтуер, инсталиран на компютъра на потребителя, това изключение да може да се прилага.

11 Решение от 21 октомври 2010 г., Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, т. 46).

Достъп до обекта на възпроизвеждане съгласно практиката на Съда

30. Съдът вече е имал повод да отговори на въпроса дали член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 допуска национална правна уредба, която предвижда обезщетение във връзка с копиране на закриляни произведения, извършено не само с помощта на устройство, принадлежащо на трето лице, но и от такова устройство¹². Като дава отрицателен отговор, Съдът приема, че тази разпоредба изобщо не урежда правната връзка между лицето, което извършва възпроизвеждането в рамките на изключението „копиране за лично ползване“, и използваното за целта устройство¹³ и че следователно използваното устройство може действително да принадлежи на трето лице¹⁴.

31. Поради тази констатация на Съда може да се счита, че всяко копие, направено от физическо лице за лични цели, попада в обхвата на изключението по член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29. На този извод обаче трябва да се придаде нюанс.

32. Всъщност Съдът е приел още, че приложимостта на изключението „копиране за лично ползване“ се обуславя от това дали източникът на възпроизвеждане е законен¹⁵. С други думи, член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 „по необходимост предполага визираният в [тази] разпоредба обект на възпроизвеждане да е закриляно произведение, а не фалшифицирано или плагиатско“¹⁶.

33. В този смисъл, преди да има право да извърши възпроизвеждане за лично ползване, потребителят трябва да е имал законен достъп до въпросното произведение. Както видяхме, за този достъп не трябва непременно да е закупен материален носител с произведението. Той може да се осъществи при публично разгласяване на произведението с разрешението на притежателите на авторските права. Предполагам, че този достъп е възможен и в рамките на едно от изключенията от авторските или сродните права, предвидени в законодателството на Съюза. Достъпът обаче с цел възползване от изключението „копиране за лично ползване“ не може да се осъществява в рамките на разпространение или публично разгласяване на дадено произведение без съгласието на притежателите на авторските права.

34. Ето защо с оглед на тези съображения следва да се анализират условията, при които потребителите имат достъп до телевизионните предавания в рамките на услугата за запис, предоставяна от VCAST.

Достъп до обекта на възпроизвеждане в рамките на предоставяната от VCAST услуга

35. Бих искал да припомня, че съгласно описанието на предоставяната от VCAST услуга, което се съдържа в акта за преюдициално запитване и не е оспорено от страните, в рамките на тази услуга потребителят избира телевизионния канал и часовия диапазон, които да бъдат записани от уебсайта на VCAST. След това VCAST улавя с помощта на собствената си приемна апаратура телевизионния сигнал, излъчван наземно (т.е. чрез радиовълни), и записва изборения от потребителя часови диапазон в посочената от него услуга за съхранение в облак.

12 Вж. решение от 5 март 2015 г., *Corydan Båndkopi* (C-463/12, EU:C:2015:144, т. 80).

13 Вж. решение от 5 март 2015 г., *Corydan Båndkopi* (C-463/12, EU:C:2015:144, т. 86).

14 Вж. решение от 5 март 2015 г., *Corydan Båndkopi* (C-463/12, EU:C:2015:144, т. 89).

15 Вж. решение от 10 април 2014 г., *ACI Adam и др.* (C-435/12, EU:C:2014:254, т. 41).

16 Решение от 5 март 2015 г., *Corydan Båndkopi* (C-463/12, EU:C:2015:144, т. 82).

36. От това описание според мен става съвсем ясно, че възможността да се ползва направеното от VCAST възпроизвеждане по никакъв начин не е обусловена от предварителния достъп на потребителя до предаванията на наземната телевизия в Италия. Следователно потребителят може изобщо да няма достъп до тях, тъй като не разполага нито с антена, нито с телевизионен приемник, но VCAST му осигурява този достъп, като му предоставя избраните предавания. Ясно е, че по този начин VCAST не препредава изцяло програмите на италианските телевизионни канали. Това обаче няма никакво значение за разглеждания в случая въпрос, който не се отнася до възможността за гледане на телевизия по принцип, а до достъпа до предаванията, възпроизведени в рамките на услугата, предоставяна от VCAST.

37. Фактът, че за своите потребители именно VCAST е източникът на достъп до възпроизвежданите предавания се потвърждава и от обстоятелството — потвърдено в съдебното заседание — че предоставяната от дружеството услуга не е (или във всеки случай не е била към момента на настъпване на разглежданите в главното производство факти) ограничена до територията на Италия. В този смисъл, за да имат достъп до предаванията, потребителите на тази услуга дори не е необходимо да се намират в зоната на покритие на италианската наземна телевизия¹⁷. С други думи, услугата на VCAST не се ограничава само до лицата, които действително имат достъп до предаванията на италианската наземна телевизия, нито дори до лицата, които на теория биха могли да имат достъп до тези предавания.

38. Наистина в съдебното заседание представителят на VCAST заявява, че ако е необходимо, услугата може да бъде ограничена в географско отношение. Въпросът обаче не е дали тази услуга е географски ограничена. Впрочем подобно ограничение би могло да противоречи ако не на буквата, то поне на духа на правилата на вътрешния пазар¹⁸. Всъщност самият факт, че въпросната услуга може да функционира извън зоната на покритие на италианската наземна телевизия, показва, че тя не се основава на логиката на изключението „копиране за лично ползване“, тъй като това предполага предварителен и законен достъп на потребителя до произведението, което е обект на възпроизвеждане. При тази услуга обаче самото възпроизвеждане представлява единствената възможност за достъп на потребителя до възпроизведеното произведение.

39. Каква е тогава е ролята на VCAST? Отговорът не е еднозначен, тъй като тя включва както действие по предоставяне на разположение, така и действие по възпроизвеждане. Възприемам благоприятно за VCAST тълкуване, в което може да намери място и копирането за лично ползване, извършвано от потребителя. По-долу следва моят анализ.

40. VCAST предоставя на разположение на своите потребители предаванията на италианските телевизионни организации, което е форма на публично разгласяване от обхвата на член 3 от Директива 2001/29. Потребителят получава достъп до предаването, като заявява неговото възпроизвеждане, което ще бъде направено в пространството за съхранение в облака, с което разполага. Макар че по принцип по отношение на самото действие по възпроизвеждане може

¹⁷ Най-общо тази зона на покритие обикновено е ограничена до територията на всяка държава. Разбира се, програмите могат да се препредават с лиценз в други държави, по-специално чрез кабел или спътник. В този случай обаче достъпът до предаванията се осъществява чрез услугата на оператора, извършващ препредаването, която обикновено е платена.

¹⁸ Вж. решение от 4 октомври 2011 г., Football Association Premier League и др. (C-403/08 и C-429/08, EU:C:2011:631, т. 87—89). Няма да се спирам по-подробно на този въпрос, тъй като той не се отнася до правните проблеми, повдигнати в настоящото дело.

да се приложи изключението „копиране за лично ползване“, това не важи за предхождащото го действие по предоставяне на разположение, което е източникът на това възпроизвеждане. За да бъдат всички действия законни, то и предоставянето на разположение трябва да бъде такова, тъй като неговата незаконност би изключила прилагането на изключението¹⁹.

41. VCAST предоставя на разположение на своите потребители предаванията без съгласието на притежателите на авторските права. Ако ставаше въпрос за произведения, поначало предлагани в търговската мрежа срещу възнаграждение, заплащано на притежателите на права, като звукозаписи или видеозаписи, според мен нямаше да има никакво съмнение, че това предоставяне на разположение представлява нарушение. Спецификата на настоящото дело произтича от обстоятелството, че става дума за предавания на наземна телевизия, свободно достъпни за всички потребители, които се намират в зоната на покритие на телевизионното излъчване²⁰. Ето защо следва да се провери дали тази специфика оказва решаващо влияние върху разрешаването на проблема.

Закрила на правата на телевизионните организации със свободен достъп

42. В самото начало искам да отбележа, че според мен отговорът на този въпрос е отрицателен по редица причини.

– Географски обхват на услугата

43. Както посочих в предходните точки, предоставяната от VCAST услуга, във всеки случай към момента на настъпване на разглежданите в главното производство факти, не е била ограничена до територията на Италия, която е и територията на покритие на италианската наземна телевизия. Така всеки интернет потребител в целия свят е можел да поиска и да получи в използваното от него пространство за съхранение в облака възпроизведено телевизионно предаване, до което той не би имал достъп без услугата на VCAST. Според мен това обстоятелство само по себе си е достатъчно, за да се изключи такава услуга от обхвата на изключението „копиране за лично ползване“. Фактът, че тези предавания са свободно и безплатно достъпни, не променя с нищо тази констатация, тъй като тази възможност за достъп, а следователно и евентуалното ограничаване на монопола на притежателите на авторско право, се отнася само до зоната на покритие на наземната телевизия и не може да поражда последици извън нея.

– Закрила на радио- и телевизионните организации срещу нарушаването на авторските им права

44. Независимо от географския обхват на предоставяната от VCAST услуга според мен тълкуването на разпоредбите на Директива 2001/29, което произтича от практиката на Съда, не допуска констатацията, че телевизионните организации са лишени от закрила на авторските си права поради свободния достъп до техните предавания.

¹⁹ Възможен е и друг анализ, съгласно който VCAST не е извършвало предварително предоставяне на разположение, а е възпроизвеждало предаването от телевизионния сигнал, който самото то улавя, и чрез същото действие е предоставяло с цел печалба въпросното възпроизвеждане на разположение на потребителя (тъй като възпроизведеното предаване се записва директно в услугата за съхранение на потребителя). В такъв случай обаче няма съмнение, че истинският автор на възпроизвеждането за лично ползване е VCAST, а не потребителят на услугата, което би изключило всякаква възможност за прилагане на изключението „копиране за лично ползване“.

²⁰ Плащането на евентуална задължителна такса не представлява насрещна престация за предоставяната услуга за публично радиоразпръскване и не е условие за ползването ѝ (вж. решение от 22 юни 2016 г., Český rozhlas, C-11/15, EU:C:2016:470, т. 23—27).

45. Всъщност във връзка с правото на публично разгласяване на произведения (защитено с член 3 от Директива 2001/29) Съдът постановява, като се основава главно на Бернската конвенция²¹ и обяснителното ръководство към нея, че съобщаване, което се осъществява от препредаваща организация, различна от първоначалната, трябва да се разглежда като извършвано за публика, различна от тази, за която е предназначено първоначалното съобщаване, т.е. за нова публика²². Според Съда това произтича от факта, че когато разрешава излъчването на своето произведение, авторът има предвид само пряката аудитория, т.е. притежателите на приемници, които приемат предаванията индивидуално или в своето частно или семейно обкръжение. Когато обаче предаването се извършва с цел да достигне до по-широка аудитория, при това понякога с цел печалба, възможност да чуе и да гледа произведението се дава на нова част от публиката²³.

46. Поради това Съдът стига до извода, че препредаването на телевизионния сигнал от управителя на хотел към хотелските стаи представлява публично разгласяване, за което е необходимо разрешение от притежателите на авторските права. Всъщност, отново според Съда, клиентите на този хотел са нова публика, която, без намесата на управителя, по принцип не би могла да приеме излъчването произведение, макар тя да се намира в зоната на покритие на първоначалното предаване²⁴. Впоследствие това становище на Съда е потвърдено и по отношение на други видове заведения²⁵.

47. Според мен същото се отнася и за услуга като предоставяната от VCAST. Несъмнено това дружество е организация, различна от телевизионните организации, излъчващи предаванията. Следователно потребителите на тази услуга, независимо дали се намират в зоната на покритие на първоначалните предавания, са нова публика, която притежателите на авторските права не са имали предвид, когато са дали разрешение за тези предавания. Освен това въпросната услуга се предоставя с цел печалба²⁶. Следователно, когато в рамките на своята услуга за запис VCAST предоставя на разположение телевизионни предавания, то нарушава авторските права на телевизионните организации и евентуално на други притежатели на права, ако осъществява това без тяхното разрешение.

48. Това предоставяне на разположение е незаконно и с оглед на изводите на Съда в решение *ITV Broadcasting и др.*²⁷. По това дело, което се отнася до препредаване по интернет на телевизионни предавания и което следователно е подобно на делото в главното производство, Съдът приема, че като е уредил случаите, в които дадено произведение е предмет на многократно използване, законодателят на Съюза е имал предвид, че за всяко предаване или препредаване на произведение, при което се използва специфичен технически способ, авторът на съответното произведение трябва да даде по принцип индивидуално разрешение. Като се има обаче предвид, че предоставянето на произведения на разположение чрез препредаване по интернет на наземно телевизионно излъчване се извършва по специфичен технически способ, който е различен от първоначалното разгласяване, това предоставяне на разположение трябва да се счита за „разгласяване“ по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29²⁸.

21 Бернска конвенция за закрила на литературните и художествени произведения (Парижки акт от 24 юли 1971 г.) в редакцията ѝ след измененията от 28 септември 1979 г.

22 Решение от 7 декември 2006 г., SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, т. 40).

23 Решение от 7 декември 2006 г., SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, т. 41).

24 Решение от 7 декември 2006 г., SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, т. 42).

25 Вж. по-специално решение от 31 май 2016 г., Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, т. 46 и цитираната съдебна практика, както и т. 62).

26 Според избрания от потребителя план услугата е платена или финансирана от телевизионни реклами.

27 Решение от 7 март 2013 г. (C-607/11, EU:C:2013:147).

28 Решение от 7 март 2013 г., *ITV Broadcasting и др.* (C-607/11, EU:C:2013:147, т. 24 и 26).

49. Съдът стига до тези изводи, въпреки че доставчикът на разглежданата по това дело услуга се уверява, че потребителите на услугите получават достъп само до телевизия, която вече имат право на законно основание да гледат в съответната държава членка (Обединеното кралство) по силата на своя телевизионен абонамент²⁹, и че следователно съгласно доводите на въпросния доставчик тези потребители не могат да се считат за нова публика по отношение на публиката, към която са насочени първоначалните предавания. Всъщност Съдът е приел, че при предаване на включени в наземно телевизионно излъчване произведения и при предоставянето им на разположение по интернет, за всяко от тези две излъчвания трябва да се получи индивидуално и отделно разрешение от съответните автори, като се има предвид, че всяко от тях се извършва при специфични технически условия чрез различен способ за предаване на закрияните произведения и всяко от тях е предназначено за различна публика. При тези обстоятелства не следва да се разглежда по-нататък условието за наличие на нова публика, което е релевантно само в случаите, когато техническото средство за разгласяване е същото³⁰.

50. При мотивиране на тези изводи Съдът постановява, че понятието „публично разгласяване“ съгласно член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 трябва да се тълкува в смисъл, че обхваща препредаване на включени в наземно телевизионно излъчване произведения:

- което е извършвано от организация, различна от първоначалния оператор,
- посредством интернет връзка на разположение на абонатите на тази организация, които могат да приемат това препредаване, като се свържат с нейния сървър,
- въпреки че тези абонати се намират в зоната на приемане на посоченото наземно телевизионно излъчване и могат на законно основание да приемат сигнала му на телевизионен приемник³¹.

51. Достатъчно е второто тире от предходната точка да се замени с „посредством възпроизвеждане на разположение на абонатите на тази организация, които могат да приемат това препредаване, като се свържат с предоставяната им услуга за съхранение“, за да се приложи напълно тази съдебна практика към настоящия случай. Освен това следва да се подчертае, че VCAST дори не проверява дали неговите потребители имат правото и техническите средства да приемат предаванията на италианската наземна телевизия.

– Неприложимост на „изключението АКМ“

52. Вярно е, че становището на Съда изглежда в известна степен смекчено в произнесеното наскоро решение АКМ³². Всъщност в това решение Съдът приема, че предаването едновременно, изцяло и в непроменен вид на предавания, излъчени от националния радио- и телевизионен оператор по кабел на територията на страната, т.е. чрез техническо средство, различно от използваното за първоначалното радио- или телевизионно излъчване, не представлява публично разгласяване по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29, тъй като публиката, за която е излъчено това предаване, не може да се счита за нова³³. Все пак ми се струва, че възприетото в това решение се основава на условието, което националният съд е трябвало да провери, разглежданото препредаване действително да е било взето предвид от притежателите на авторските права при разрешаване на първоначалното предаване³⁴.

29 Решение от 7 март 2013 г., ITV Broadcasting и др. (C-607/11, EU:C:2013:147, т. 10).

30 Решение от 7 март 2013 г., ITV Broadcasting и др. (C-607/11, EU:C:2013:147, т. 39).

31 Решение от 7 март 2013 г., ITV Broadcasting и др. (C-607/11, EU:C:2013:147, т. 40 и т. 1 от диспозитива).

32 Решение от 16 март 2017 г. (C-138/16, EU:C:2017:218).

33 Решение от 16 март 2017 г., АКМ (C-138/16, EU:C:2017:218, т. 18, 26, 29 и 30).

34 Вж. решение от 16 март 2017 г., АКМ (C-138/16, EU:C:2017:218, т. 28 и 29, както и първа алинея от диспозитива).

53. Въпросното решение не е съвсем ясно в това отношение. Всяко друго тълкуване обаче би означавало, че то представлява недвусмислена промяна на правилото, изведено от решение ITV Broadcasting и др.³⁵, че когато е налице различен технически способ, въпросът дали е налице нова публика, не е релевантен³⁶. От посоченото решение обаче не следва, че Съдът е искал да направи такава промяна.

54. Освен това, общо правило, съгласно което предаването на произведение, което вече е било излъчвано от организация, различна от първоначалната, не представлява публично разгласяване, би било в противоречие с член 11 bis, параграф 1, точка 2 от Бернската конвенция, който предоставя на авторите изключителното право да разрешават „всяко публично съобщаване [...] на произведение, вече излъчено или излъчвано [...], когато те се осъществяват от организация, различна от първоначалната“. Съгласно постоянната практика на Съда обаче тълкуването на понятието „публично разгласяване“ по смисъла на член 3 от Директива 2001/29 трябва да е в съответствие с посочената разпоредба от конвенцията³⁷.

55. Трябва също да се отбележи, че решение АКМ³⁸ се отнася до предаването едновременно, изцяло и в непроменен вид на излъчени предавания³⁹. При такова предаване потребителите могат да ползват предаванията при същите условия като при първоначалното излъчване. За сметка на това при услуга като предоставяната от VCAST те разполагат с цифрово копие на предаването, което могат да гледат в избрано време и толкова пъти, колкото пожелаят, както и да го възпроизведат и да прехвърлят копията на каквото и да е устройство. Следователно това положение не е сравнимо с разглежданото в решение АКМ. В главното производство VCAST не твърди, че е получило разрешения от носителите на авторските права, за да предоставя на разположение на своите потребители произведенията, излъчвани от италианските телевизионни организации. Следователно VCAST не може да се позове на решение АКМ⁴⁰.

56. За да приключи с тази част, с оглед на практиката на Съда според мен е ясно, че предоставянето на телевизионни предавания на разположение на потребителите на услугата на VCAST без съгласието на носителите на авторските права нарушава тези права, въпреки че става дума за свободно достъпни предавания, като е без значение дали това предоставяне е ограничено до зоната на покритие на излъчването на въпросните предавания. Следователно по отношение на възпроизвеждането на тези предавания от незаконни източници в рамките на същата услуга не може да се прилага изключението „копиране за лично ползване“.

Тест от три етапа

– Предварителни бележки

57. Член 5, параграф 5 от Директива 2001/29 въвежда ограничение по отношение на правото на държавите членки да предвиждат в националното си законодателство изключенията, посочени в същия член, като се предвижда, че „тези изключения се прилагат само в някои специални случаи, които не засягат нормалното използване на произведението или друг закрилян обект и

35 Решение от 7 март 2013 г. (C-607/11, EU:C:2013:147).

36 Впоследствие това правило е потвърдено, вж. по-специално решение от 8 септември 2016 г., GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644, т. 37 и цитираната съдебна практика).

37 Вж. като най-актуално същото решение от 16 март 2017 г., АКМ (C-138/16, EU:C:2017:218, т. 21).

38 Решение от 16 март 2017 г. (C-138/16, EU:C:2017:218).

39 Решение от 16 март 2017 г., АКМ (C-138/16, EU:C:2017:218, т. 18).

40 Решение от 16 март 2017 г. (C-138/16, EU:C:2017:218).

не засягат неоправдано законните интереси на носителите на права“. Тази разпоредба води началото си от член 9, параграф 2 от Бернската конвенция, който така ограничава възможността да се предвидят изключения от правото на възпроизвеждане⁴¹. Тези три условия за приложимостта на изключенията обикновено се наричат „тест от три етапа“ или „троен тест“.

58. Вярно е, че според Съда член 5, параграф 5 от Директива 2001/29 не изменя съдържанието на изключенията, предвидени в същия член⁴². При все това Съдът е приел същевременно, че тази разпоредба има значение едва когато държавите членки решат да прилагат такива изключения⁴³. Следователно член 5, параграф 5 от Директивата служи като ориентир за тълкуването на изключенията при прилагането им във вътрешното право на държавите членки, а също така и при тълкуването от Съда на разпоредбите на Директива 2001/29. Така по отношение на изключението „копиране за лично ползване“, като се основава по-специално на член 5, параграф 5 от Директива 2001/29, Съдът приема, че това изключение се прилага само за възпроизвеждане от законни източници⁴⁴.

59. От това следва, че член 5, параграф 5 от Директива 2001/29 трябва също да се вземе предвид за отговора на въпроса дали услуга като предоставяната от VCAST може във вътрешното право на държавите членки да попадне в обхвата на изключението от правото на възпроизвеждане, което се основава на член 5, параграф 2, буква б) от посочената директива.

– Прилагане в специални случаи и забрана за неоправдано засягане

60. Първият и третият „етап“ от тройния тест се свеждат до проверка дали изключението се прилага в специални случаи, които не засягат неоправдано законните интереси на притежателите на авторските права. Тъй като всяко изключение от монопола на автора, доколкото ограничава неговите права, му причинява в известна степен вреди, съгласно това правило прилагането на дадено изключение трябва да е ограничено до положения, в които то се обосновава с причината за предвиждане на изключението. Всъщност единствено причината, поради която е предвидено изключението, може да обоснове вредите, породени от неговото прилагане.

61. Макар основанията за изключението „копиране за лично ползване“ да може да се търсят в различни фактори, общоприетото разбиране е, че главната причина за неговото предвиждане се състои в обстоятелството, че е невъзможно или поне много трудно притежателите на авторски права да осъществяват контрол върху това как лицата, които имат законен достъп до техните закриляни с авторско право произведения, ги използват. Впрочем такъв контрол би могъл да представлява недопустима намеса в личния живот на потребителите⁴⁵.

62. Тази обосновка обаче не е налице при услуга като предоставяната от VCAST. Всъщност въпросната услуга не се ограничава до личната сфера на потребителите, тъй като етапът преди възпроизвеждането, а именно предоставянето от VCAST на достъп до телевизионните предавания, е публично достъпен, в рамките на икономическата дейност на това дружество и може лесно да се контролира от притежателите на авторските права. Няма никаква пречка същите да изискват да им бъде поискано разрешение за посочената услуга, както и VCAST да

41 Съгласно тази разпоредба: „Законодателствата на страните от Съюза [установен с Бернската конвенция] могат да разрешат възпроизвеждането на такива произведения в някои специални случаи, при условие че това възпроизвеждане не противоречи на нормалното използване на произведението и не уврежда неоправдано законните интереси на автора“.

42 Решение от 10 април 2014 г., ACI Adam и др. (C-435/12, EU:C:2014:254, т. 25 и 26).

43 Решение от 10 април 2014 г., ACI Adam и др. (C-435/12, EU:C:2014:254, т. 25 in fine).

44 Решение от 10 април 2014 г., ACI Adam и др. (C-435/12, EU:C:2014:254, т. 38—41).

45 За по-подробни обяснения, както и за различни становища в доктрината, вж. представеното от мен заключение по дело EGEDA и др. (C-470/14, EU:C:2016:24, т. 15).

поиска такова разрешение. Следователно причината да бъде предвидено изключението „копиране за лично ползване“ не обосновава вредите, които могат да произтекат за притежателите на авторските права от прилагането му по отношение на услуги като предоставяните от VCAST.

63. Държа да подчертая, че положението с VCAST е различно от това на операторите, които предоставят на разположение на ползвателите записващи устройства или носители или предлагат услуги по възпроизвеждане. Всъщност тези устройства, носители или услуги могат да се използват за възпроизвеждане на закриляни произведения, но могат да служат и за други цели. Нещо повече, не е известно предварително кои произведения евентуално ще бъдат възпроизвеждани, и съответно кои са притежателите на правата. Ето защо е безсмислено да се изисква от посочените оператори да искат разрешение от притежателите на авторските права за продажбата или отдаването под наем на такива устройства или за предоставянето на такива услуги. За сметка на това целта на услуга като предоставяната от VCAST е само предоставянето на разположение и възпроизвеждането на закриляни произведения, които предварително са конкретно определени (тъй като са предвидени в програмната схема на телевизионните канали) и чиито притежатели на авторски права са известни.

64. В случаите на копиране на произведения от незаконни източници Съдът е приел, че прилагането на изключението „копиране за лично ползване“ може да засегне неоправдано притежателите на авторските права, тъй като те са длъжни да търпят, освен използването на произведения в личната сфера на ползвателите, и пиратство⁴⁶. По същия начин прилагането на изключението „копиране за лично ползване“ по отношение на услуги, които могат лесно да попаднат в обхвата на обичайния монопол на притежателите на права, също би могло да ги засегне неоправдано.

– Нормално използване на произведението

65. Анализът на втория етап на теста, който изисква да не е засегнато нормалното използване на произведението, отговаря на въпроса каква е конкретно претърпяната от притежателите на правата вреда.

66. Сама по себе си невъзможността притежателите на авторските права да контролират това как трети лица използват техните произведения поради твърде широкото определение на обхвата на изключението „копиране за лично ползване“, вече представлява засягане на нормалното използване на произведението, тъй като такъв контрол — извън обхвата, който по закон е запазен за личната сфера на потребителя — е присъщ на нормалното използване на произведението.

67. Нещо повече, записът на телевизионно предаване дава възможност, първо, предаването да се гледа извън часовия диапазон, в който е по програма, и второ, да се запази копие, което да се гледа повторно или да се прехвърли на различен от телевизионен приемник апарат, например на преносимо устройство. В този смисъл записът представлява допълнителна услуга спрямо първоначалното излъчване. Самите телевизионни организации биха могли да поискат да предоставят такава услуга, като използват по този начин произведенията, чиито авторски права притежават, и да получават допълнителни приходи. Следователно фактът, че услугата се предоставя от VCAST без разрешението на тези телевизионни организации, засяга този начин на използване на произведенията.

⁴⁶ Решение от 10 април 2014 г., ACI Adam и др. (C-435/12, EU:C:2014:254, т. 31 и 40).

68. Освен това телевизионните организации, чиито предавания са свободно достъпни, се финансират главно чрез приходи от реклама, с изключение на публичните организации, които могат да събират такса. Тези приходи са насрещна престация за използването на произведенията, авторските права за които притежават съответните организации. Всъщност излъчването на произведенията привлича телевизионните зрители, в резултат на което рекламодателите са склонни да купуват програмно време. Както обаче отбелязва RTI в писменото си становище, VCAST се конкурира пряко с тези организации на рекламния пазар. При положение че VCAST използва без разрешение произведения, авторските права за които притежават тези телевизионни организации, тази конкуренция се превръща в нелоялна. Разрешаването на такава конкуренция чрез изключението „копиране за лично ползване“ неизбежно би засегнало нормалното използване на тези произведения.

69. Ето защо според мен прилагането на изключението по член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 по отношение на услуги като предоставяните от VCAST не отговаря на изискванията, установени с параграф 5 от същия член.

Заключителни бележки

70. В обобщение на съображенията ми относно тълкуването на изключението „копиране за лично ползване“ във връзка с услуга като предоставяната от VCAST смятам, че това изключение предполага законен достъп на потребителя до произведението, обект на възпроизвеждане. В контекста на разглежданата услуга обаче именно възпроизвеждането дава на потребителя достъп до възпроизведеното произведение. Следователно тази услуга представлява форма на предоставяне на разположение на произведения от страна на нейния доставчик. Това предоставяне на разположение е незаконно, ако се осъществява без разрешението на притежателите на авторски права, което изключва прилагането на изключението „копиране за лично ползване“. Впрочем прилагането на това изключение по отношение на такава услуга би било в противоречие с изискванията, посочени в член 5, параграф 5 от Директива 2001/29.

Заключение

71. С оглед на изложените съображения предлагам на Съда да отговори по следния начин на поставените от Tribunale di Torino (Първоинстанционен съд Торино, Италия) преюдициални въпроси:

„Член 5, параграф 2, буква б) 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 следва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба, която позволява да се извършва дейност, състояща се в предоставяне на услуги за онлайн запис на телевизионни предавания, свободно достъпни чрез наземно телевизионно излъчване на територията на съответната държава членка, без разрешението на притежателите на авторските права, когато доставчикът на услугата, а не потребителят, приема телевизионния сигнал на наземното излъчване, от който се осъществяват записите“.