

Дело C-10/22

Преюдициално запитване

Дата на постъпване в Съда:

5 януари 2022 г.

Запитваща юрисдикция:

Tribunale ordinario di Roma (Италия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

5 януари 2022 г.

Ищец:

Liberi editori e autori (LEA)

Ответник:

Jamendo SA

ИТАЛИАНСКА РЕПУБЛИКА

TRIBUNALE ORDINARIO DI ROMA [ПЪРВОИНСТАНЦИОНЕН СЪД
РИМ]

ХVІІ-ТИ СЪСТАВ, СПЕЦИАЛИЗИРАН В ОБЛАСТТА НА
ФИРМЕНОТО ПРАВО

[...]

постанови настоящото

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ ЗА ПРЕЮДИЦИАЛНО ЗАПИТВАНЕ по реда на
бързото производство**

(член 267 ДФЕС и член 105 от Правилника на Съда на ЕС)

по дело [...]

между:

LEA - LIBERI EDITORI E AUTORI [...] (ИЗДАТЕЛИ И АВТОРИ НА СВОБОДНА ПРАКТИКА)

Ищец

и

JAMENDO SA [...], със седалище в [Люксембург] [...]

Ответник

ПРЕДМЕТ НА СПОРА

- 1 LEA е организация за колективно управление на авторски права, т.е. един от субектите, оправомощени да осъществяват посредничество в областта на авторските права в Италия на основание член 180 от Legge sul diritto d'autore n. 633 del 1941 (Закон № 633 от 1941 г. за авторското право), и действа следователно като пълномощник за управление и насърчаване зачитането на авторските права на своите членове, със задачата да събира свързаните с това приходи. LEA управлява при условията на изключителни права, пряко и чрез споразумения за представителство, сключени с независими образувания за управление и организации за колективно управление, включително извън Европейския съюз, авторските права на приблизително 39 000 автори и издатели, сред които повече от 22 000 италианци. Доколкото това е релевантно за настоящото производство, полученият мандат включва също така събирането и получаването на всички такси, произтичащи от лицензите, издадени за излъчването на музика за създаване на атмосфера или като фон в търговските обекти чрез т.нар. Radio „in store“ [Радио „в магазина“].
- 2 JAMENDO е независимо образувание за управление на авторски права, регулирано от люксембургското законодателство, което работи в Италия от 2004 г. насам с цел да свърже артисти и любители на музиката от цял свят, за да създаде международна общност за независима музика. Jamendo Music предоставя достъп до богат каталог с над 700 000 заглавия, споделени от повече от 45 000 изпълнители от над 150 страни по света. Музиката може да се сваля и слуша безплатно за лична употреба от уебсайта на Jamendo съгласно условията на прилаганите лицензи, а част от цифровия музикален каталог се предоставя и за търговски цели, ако носителите на правата са разрешили такова използване.
- 3 LEA предявява пред запитващата юрисдикция иск за преустановяване на действията на JAMENDO *ante causam* поради незаконосъобразност на посредническата дейност в областта на авторското право, извършвана от него в Италия

- за това, че JAMENDO не е включено в списъка на организациите, оправомощени да осъществяват посредничество в областта на авторските права в Италия;
- за това, че не отговаря на специфичните изисквания, предвидени в decreto legislativo n. 35/2017 (Законодателен декрет № 35/2017) (за транспониране на Директива 2014/26/ЕС относно колективното управление на авторското право);
- за това, че JAMENDO не е предоставило на Министерство на далекосъобщенията необходимото уведомление за започване на дейност съгласно член 8 от Законодателен декрет 35/2017, посочен по-горе.

Така LEA иска преустановяване на търговската дейност, извършвана от JAMENDO в Италия, налагане на санкция в размер на 20 000 EUR на ден в случай на неизпълнение и публикуване на разпореджението за преустановяване в трите основни национални ежедневника.

- 4 JAMENDO се конституира като страна в обезпечителното производство, позовавайки се на тълкуване на италианската правна уредба в съответствие с разпоредбите на Директива 2014/26/ЕС, която предвижда, че носителят на авторско право и сродните му права върху музикални произведения може свободно да възложи управлението на своите авторски права на организация за колективно управление или на независимо образувание за управление. Всъщност директивата посочва като правни субекти, оправомощени да осъществяват дейността по управление на авторското право, две отделни категории правни субекти, идентифицирани и определени в член 3 от самата директива:

- **организацията за колективно управление на авторски права (наричана по-нататък ОКУ)** тоест организацията, която е оправомощена „по закон или чрез възлагане, лиценз или други договорни условия да управлява авторски или сродните им права от името на повече от един носител на авторски права, в обща полза на тези носители на авторски права, като нейна изключителна или основна цел и която отговаря на единия или на двата от следните критерии: (i) тя е собственост на нейните членове или се контролира от тях; (ii) тя е с нестопанска цел“ и

- **независимото образувание за управление на авторски права (наричано по-нататък НОУ)** тоест организацията, която е оправомощена по закон или чрез възлагане, лиценз или други договорни условия да управлява авторски или сродните им права от името на повече от един носител на авторски права в обща полза на тези носители на авторски права като нейна изключителна или основна цел и която: (i) нито е притежавана, нито е контролирана, пряко или

непряко, изцяло или частично, от носители на авторски права, и ii) е със стопанска цел“.

- 5 JAMENDO се оплаква, че при транспонирането на общностната правна уредба италианският законодател не е предоставил правилно на независимите образувания за управление предвидените в Директивата права. Всъщност член 180 от [Закона за авторското право] — чието съдържание е запазено с Декрета за транспониране — продължава и понастоящем да предвижда, че единствените правни субекти, които могат да извършват посредническа дейност, са [Società Italiana degli Autori ed Editori (италианско дружество на авторите и издателите, SIAE)] и OKU, без обаче да споменава изрично НОУ. Така националната правна уредба не позволява на НОУ да извършват дейност в Италия по посредничество в областта на авторското право, като ги задължава, като единствена алтернатива, да сключват споразумения със SIAE или при всички положения с оправомощени OKU.
- 6 При условията на евентуалност JAMENDO посочва, че дейността му не попада в обхвата на колективното управление на авторски права, а в обхвата на прякото им управление, позовавайки се следователно на съображение 16 от Директивата, което изключва възможността за включване в определението за независими образувания за управление на авторски права онези категории (като например издатели или продуценти), които лицензират правата, които са им били прехвърлени въз основа на „индивидуално“ договорени споразумения.

ПРАВНИ ПРЕПРАТКИ

- 7 Директива 2014/26/ЕС се основава на идеята, че „[з]ащитата на новаторството и интелектуалното творчество насърчава също инвестициите в иновативни услуги и продукти в условията на вътрешен пазар, на който конкуренцията не е изкривена“ (съображение 1) и че „[к]огато са установени в Съюза, организациите за колективно управление на авторски права следва да разполагат със свободите, предвидени в Договорите, когато представляват носители на права, пребиваващи или установени в други държави членки, или когато предоставят лицензи на ползвателите, пребиваващи или установени в други държави членки“ (съображение 4). По-конкретно, като възпроизвежда съдържанието на Препоръка на Комисията от 18 май 2005 г. относно колективно трансгранично управление на авторско право и сродните му права за законни онлайн музикални услуги (ОВ L 276, 2005 г., стр. 54) и разширява обхвата му до целия сектор на произведенията, защитени от авторски права, член 5 [параграф] 2 от Директивата гласи: „Носителите на авторски права имат правото да оправомощават избрана от тях организация за колективно управление на авторски права да управлява правата, категориите права или видовете произведения и други обекти по техен избор, за избрани от тях територии, независимо от държавата членка,

чиито граждани са, или държавата членка на пребиваване или установяване на носителя на авторски права или на организацията за колективно управление на авторски права“.

- 8 Директивата посочва като правни субекти, оправомощени да осъществяват дейността по управление на авторското право, две отделни категории правни субекти и дава съответните определения (член 3): организацията за колективно управление на авторски права (ОКУ) означава „организация, която е оправомощена по закон или чрез възлагане, лиценз или други договорни условия да управлява авторски или сродните им права от името на повече от един носител на авторски права, в обща полза на тези носители на авторски права, като нейна изключителна или основна цел и която отговаря на единия или на двата от следните критерии: i) тя е собственост на нейните членове или се контролира от тях; ii) тя е с нестопанска цел;“ и независимото образувание за управление на авторски права (НОУ) — „организация, която е оправомощена по закон или чрез възлагане, лиценз или други договорни условия да управлява авторски или сродните им права от името на повече от един носител на авторски права в обща полза на тези носители на авторски права като нейна изключителна или основна цел и която: i) нито е притежавана, нито е контролирана, пряко или непряко, изцяло или частично, от носители на авторски права, и ii) е със стопанска цел“.
- 9 В основата на уредбата на авторското право в италианския правен ред е legge 22 aprile 1941, n. 633 (Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio (Закон № 633 от 22 април 1941 г. за закрила на авторското право и на другите права, свързани с неговото упражняване), GU бр. 166 от 16 юли 1941 г.), с последващи изменения.
- 10 С Decreto Legislativo 15 marzo 2017, n. 35 (“Decreto di Recepimento”), (Законодателен декрет № 35 от 15 март 2017 г. („Декрет за транспониране“) италианското правителство транспонира Директива Barnier*, оставяйки по същество непроменено съдържанието на член 180 от [Закона за авторското право], който фактически е пречка за правилното прилагане на Директивата Barnier в Италия. Всъщност продължава да съществува монополът на [SIAE] при посредничеството в областта на авторските права и на носителя им не се гарантира свободата да избира организацията, на която да възложи управлението на собствените си авторски права. След възникналата в резултат на това непълно транспониране значителна несигурност, както и след производството за установяване неизпълнение на задължения, образувано от Европейската комисия срещу Италия, с Decreto Legge 16 ottobre 2017, n. 148 recante “Disposizioni urgenti in materia fiscale e finanziaria” (Декрет-закон № 148 от 16 октомври 2017 г. за определяне на „Спешни мерки в областта на данъците и финансите“), италианското правителство

* Бележка на преводача: Директива 2014/26/ЕС.

преработва член 180 от Закон № 633/1941, като разширява „до другите организации за колективно управление на авторски права, посочени в Законодателен декрет № 35 от 15 март 2017 г.“ (а следователно не и до НОУ) обхвата на резервата, предвидена първоначално само в полза на SIAE. По-долу е настоящата редакция на член 180 от Закона за авторското право: „[1.] Посредническата дейност, независимо дали е извършвана, под всяка пряка или непряка форма на намеса, посредничество, упълномощаване, представителство, включително и възлагане за упражняването на правата за представяне, изпълнение, рецитиране, радиоразпръскване, включително публичното разгласяване чрез спътник и механично и кинематографично възпроизвеждане на защитени произведения, е запазена изключително за Società italiana degli autori ed editori (SIAE) и за другите организации за колективно управление, посочени в Законодателен декрет № 35 от 15 март 2017 г. [2.] Тази дейност се извършва с цел: 1) предоставяне, от името и в интерес на носителите на права, на лицензи и разрешения за икономическо използване на защитени произведения; 2) събиране на приходите от тези лицензи и разрешения; 3) разпределяне на същите приходи между носителите на права. [3.] Дейността на Società italiana degli autori ed editori (S.I.A.E.) се упражнява също така в съответствие с правилата, установени в правилника в онези чужди страни, в които то има организирано представителство. [4.] Този изключителен характер на правомощията не засяга правото на автора, на неговите наследници или на правоприемниците да упражняват пряко признатите им с този закон права“.

МОТИВИ НА ПРЕЮДИЦИАЛНОТО ЗАПИТВАНЕ

- 11 Достатъчно ясно е, че JAMENDO извършва в Италия посредническа дейност във връзка с произведения, защитени с авторско право. Всъщност, съгласно разпоредбите на Общите условия за ползване на Jamendo всеки изпълнител може да публикува едно или няколко свои музикални произведения (отделни заглавия или албуми) на платформата, предоставена от Jamendo, създавайки свой собствен изпълнителски акаунт и публикувайки директно произведенията си на платформата Jamendo чрез активиране на функцията „upload your music“ [сваляне на музика]. Освен това, в момента на свалянето всеки изпълнител избира за всяко качено произведение вида на лиценза Creative Commons, който той възнамерява да приложи, решавайки по този начин за всяко произведение поотделно от какви права могат да се възползват ползвателите на платформата (т.е. лицата, които използват услугите, предлагани от Jamendo). След като музиката му е качена на портала, изпълнителят може също така да реши дали да се регистрира за услугата Jamendo Licensing в цифровата платформа, подписвайки договора за разпространение. След регистрацията изпълнителят може да добави (ръчно) едно или няколко произведения към услугата Jamendo Licensing и да реши дали да участва в достъпните търговски програми: „In store Program“ (лиценз за излъчване на фонова музика в търговски обекти [...]) и „Catalog

Program“ (лиценз за синхронизиране на музика с аудиовизуално съдържание или за други мултимедийни проекти). С подписването на договора за разпространение носителите на авторски права гарантират на Jamendo, че не са членове на каквато и да било организация за колективно управление на авторски права, нито имат договорно правоотношение с такъв тип образувания или частни дружества (по-специално радио- и телевизионни оператори, платформи за разпространение, продуценти или марки), които биха им попречили да използват програмата Jamando Licensing в световен мащаб и следователно да изберат самостоятелно управление на своите авторски права. С програмата Jamendo In-Store произведенията на сертифицирания изпълнител се включват в създадените от Jamendo плейлисти — понастоящем 27 — за да бъдат излъчвани като музикален фон на обществени места („Playlist“).

- 12 Следователно дейността на ответника изглежда не може да се квалифицира непосредствено като пряко управление, като се има предвид, че JAMENDO, по собственото му признание, предоставя лицензи и подлицензи, получава такси въз основа на броя използвания на произведението и си удържа сума, определена като процент от получените приходи; освен това договорите, които JAMENDO предлага на своите членове, не изглежда да са резултат от индивидуални преговори; изборът между различните варианти на присъединяване, предлагани от JAMENDO на неговите членове посредством различни начини за изменение на договора и за управление на авторските права, не намалява присъединителния характер на договарянето, което пречи всеки отделен договор да се квалифицира като резултат от конкретно договаряне.
- 13 А освен това самото JAMENDO посочва дословно, че управлява „технологична платформа (достъпна в интернет на адрес www.jamendo.com), чиято цел е да разпространява и лицензира в световен мащаб музикални произведения, собственост на независими автори/изпълнители“.
- 14 Страните не спорят, че LEA отговаря на легалната дефиниция за организация за колективно управление.
- 15 Изглежда има още едно безспорно обстоятелство, по което страните не спорят, а именно че дружеството ответник JAMENDO изглежда не фигурира в списъка на дружествата за управление на авторски права (collecting), оправомощени на основание член 5, параграф 1 от приложение А към Решение № 396/17/CONS. Нито пък може да извърши съответната регистрация/акредитация поради разпоредбата на член 180 от [Закона за авторските права].
- 16 Може да се заключи, че потенциално е налице *fumus boni iuris* обезпечение в полза на LEA, тъй като извършваната от Jamendo дейност е напълно отъждествима с тази на LEA, с която ответникът е в пряка конкуренция, без

да спазва законовите изисквания, а именно посредничество в областта на авторското право под формата на колективно управление.

- 17 Що се отнася до *periculum in mora*, консолидираното становище на запитващата юрисдикция е, че той неминуемо възниква винаги, когато има нарушаване на права върху интелектуална собственост, и че искът за преустановяване на съответните действия в най-голяма степен може да удовлетвори интересите на носителя на авторските права, както и на общността, включително с оглед на значителните икономически вреди за системата на авторското право, които се нанасят чрез разпространяването на имитирани произведения или чрез действия в нарушение на специфичните правила, регулиращи сектора.
- 18 От решаващо значение на този етап изглежда преюдициалният въпрос, поставен от дружество JAMENDO: всъщност действащото италианско законодателство изключва НОУ от кръга на субектите, оправомощени да осъществяват *„посредническа [дейност], независимо дали е извършвана, под всяка пряка или непряка форма на намеса, посредничество, упълномощаване, представителство, включително и възлагане за упражняването на правата за представяне, изпълнение, рецитиране, радиоразпръскване, включително публичното разгласяване чрез спътник и механично и кинематографично възпроизвеждане на защитени произведения“*.

СТАНОВИЩЕ НА ЗАПИТВАЩАТА ЮРИСДИКЦИЯ

- 19 Според запитващата юрисдикция въпросът е основателен. Всъщност макар да е вярно — както поддържа LEA — че Директивата позволява гъвкаво транспониране в националното право, също толкова вярно е, че съществува принцип на съответно и пълно транспониране на директива, тъй като именно цялостната система, установена от общностния законодател, води до хармонизиращите ефекти, които са присъщи за целите на Съюза. Съгласно постоянната практика на Съда на ЕС само частичното непълно или нелогично транспониране на общностна директива представлява нарушение на общностното право.
- 20 Следователно при транспонирането националният законодател е този, който трябва да следи (съображение 7 от Директивата) *„законодателствата на държавите членки, свързани с управление на авторското право и многотериториалната лицензионна система на използване на музикални произведения онлайн, да бъдат координирани с цел да съществуват еднакви гаранции в целия Съюз. Следователно настоящата директива следва да се основава на член 50, параграф 1 от ДФЕС“*. За запитващата юрисдикция е ясно, че липсата на уредба в националното законодателство на правомощията и възможностите, предоставени на независимите образувания за управление (НОУ), или изключването им от кръга на субектите,

оправомощени да осъществяват посредничество в областта на авторското право, — макар и в рамките на дискреционната власт за транспониране — е избор, който не може да бъде направен от националния законодател, тъй като създава пречки за упражняването на равностойни икономически дейности на националната територия за субекти, регулирани от европейското право — като JAMENDO — и учредени под различната форма на независими образувания за управление. Подобно противоречие може да се открие и в италианската правна уредба за транспониране, тъй като в член 4) от правната уредба за транспониране, от една страна, се посочва, че *„Носителите на авторски права могат да възложат на организация за колективно управление на авторски права или на независимо образувание за управление на авторски права по техен избор управлението на техните права, на съответните категории или на видовете произведения и на другите защитени обекти за посочени от тях територии, независимо от държавата — членка на Европейския съюз, чиито граждани са, или държавата членка на пребиваване или установяване на организацията за колективно управление на авторски права, на независимото образувание за управление на авторски права или на носителя на авторски права“*, което означава, [че] носителите на авторски права могат да възложат управлението на правата, без разлика, на ОКУ или на НОУ от всяка държава членка на Европейския съюз, а от друга страна, в същия текст не се засяга *„член 180 от Закон № 633 от 22 април 1941 г. относно посредническата дейност в областта на авторските права“*, който ограничава дейността на националната територия само до SIAE и ОКУ. По същество италианският законодател, макар да е транспонирал изцяло духа на Директивата, е въвел ограничение под формата на изключение, което е нелогично и противоречи на принципите на Директивата.

- 21 Националната правна уредба, както следва от член 4, параграф 2 от Декрета за транспониране и от настоящата редакция на член 180 от Закона за авторското право, изменен, за да бъде приведен в съответствие с Директивата, не допуска всъщност възможността НОУ да извършват дейност в Италия, задължавайки ги по този начин да сключват споразумения за представителство с SIAE или с други ОКУ, докато възможността за пряко управление от страна на носителите на авторски права не се засяга.
- 22 Признаването в Директивата на НОУ като правни субекти, извършващи законосъобразно дейност по управлението и посредничеството в областта на авторските права, в контекста на насърчаване на конкуренцията, характерен за правото на Съюза, би следвало да води до изискването — при всяко ограничаване на териториалния обхват на тяхната дейност — за специална обосновка, свързана с изрично предвидените в това право хипотези. Впрочем известно е, че в много държави — членки на Европейския съюз законовите резерви при посредничеството в областта на авторските права почти са изчезнали и се допуска, наред с ОКУ, да извършват дейност и НОУ, включително тези, които са установени в други държави членки.

- 23 НОУ, подобно на ОКУ, са организации, които са оправомощени да управляват авторски права от името на повече от един носител на авторски права в обща полза на тези носители на авторски права; структурните и функционални различия между тези правни субекти, макар да са от значение при уредбата на вътрешното функциониране и контрола, изглежда нямат *prima facie* отношение към евентуалните ограничения на посредническата дейност, която е структурно идентична, тъй като се състои в придобиването на мандати и предоставянето на лицензи и при всички случаи трябва да се извършва в интерес на носителите на авторските права.
- 24 В повечето от своите разпоредби Директивата разглежда дейността по колективно управление на авторските права от гледна точка едновременно на придобиването на мандатите от авторите и на предоставянето на лицензи на ползвателите, така че правото на НОУ да извършват дейност може да се изведе и от съображение 15 от Директивата, като следствие от правото на носителите на авторски права да предоставят свободно мандат и на тези правни субекти („Носителите на авторски права следва да могат да възложат управлението на техните права на независими образувания за управление на авторски права“), в съответствие със своя подход на насърчаване на конкуренцията.
- 25 Следователно *fumus cautelare* е силно обусловен от прилагането на национална норма, която изразява принцип, потенциално противоречащ на общностната правна уредба за транспониране.
- 26 Повдигнатият въпрос изглежда очевидно се вписва в областта, представляваща интерес за европейското законодателство, както поради това, че цял един национален пазар — в настоящия случай италианският — със сигурност представлява съществена част от общия пазар, така и поради факта, че спорът е между LEA и дружество за управление на авторски права (collecting), което извършва законно дейност в други държави в рамките на Съюза и чийто предмет на дейност са услуги по управление и посредничество в областта на авторските права в полза както на италиански, така и на чуждестранни автори.
- 27 Ако приемем, че въпросът е основателен, делото би трябвало да се реши в съответствие с член 4, параграф 2 от Декрета за транспониране, който предоставя на носителите на авторски права възможността да възложат управлението им на организация за колективно управление на авторски права или на независимо образувание за управление на авторски права по техен избор, учредени или установени в която и да е държава членка, но без да се отчете препратката към член 180 от Закона за авторското право и установената в него резерва в полза на SIAE и на другите ОКУ, т.е. съгласно нормата на вътрешното право, която съответства на Директивата, а не пряко в изпълнение на последната.

- 28 Въпросът е релевантен в настоящото производство, тъй като ищецът изтъква продължаващата и понастоящем незаконосъобразност на поведението на ответника като предпоставка за поисканото преустановяване на съответните действия и за разширяването на обхвата на искането за обезщетение за вреди и за периода след това.
- 29 Ето защо трябва да се прецени дали е необходимо да се остави без приложение националната правна норма, за да се гарантира спазването на разпоредбите на правото на ЕС относно свободата на установяване и свободното предоставяне на услуги (членове 49 и 56 от ДФЕС), както и на Директива 2014/26/ЕС, и за целта следва да се отправи до Съда преюдициалният въпрос, както е преформулиран по-долу.
- 30 Въпросът е спешен по смисъла на член 105 от Правилника на Съда на ЕС, тъй като, както бе посочено по-горе, дейността на JAMENDO се извършва във формална рамка на незаконосъобразност, така че евентуален отрицателен отговор на преюдициалния въпрос ще доведе до необходимостта от бързо постановяване на разпореждане за преустановяване в полза на LEA.

ПРЕЮДИЦИАЛЕН ВЪПРОС

„Трябва ли Директива 2014/26/ЕС да се тълкува в смисъл, че не допуска национален закон, по силата на който достъпът до пазара за посредничество в областта на авторските права или поне предоставянето на лицензи на ползвателите, е запазен(о) само за правни субекти, които могат да бъдат квалифицирани, съгласно определението в самата Директива, като организации за колективно управление на авторски права, изключвайки онези, които могат да бъдат определени като независими образувания за управление на авторски права, учредени както в същата държава, така и в други държави членки?“

По тези съображения

нарежда незабавното изпращане на настоящото определение [...] до секретариата на Съда на Европейския съюз за евентуално разглеждане по реда на бързото производство по член 105 от Правилника на Съда на ЕС.

[...]

Рим, 5 януари 2022 г.

[...]