

Дело C-127/24

Преюдициално запитване

Дата на постъпване в Съда:

15 февруари 2024 г.

Запитваща юрисдикция:

Bundesgerichtshof (Германия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

8 февруари 2024 г.

Ищец в първоинстанционното производство и жалбоподател в производството по ревизионно обжалване:

Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte eV (GEMA)

Ответник в първоинстанционното производство и в производството по ревизионно обжалване:

VHC 2 Seniorenresidenz und Pflegeheim GmbH

BUNDESGERICHTSHOF (ФЕДЕРАЛЕН ВЪРХОВЕН СЪД,  
ГЕРМАНИЯ)

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

[...]

постановено на:  
8 февруари 2024 г.  
[...]

По спора със страни

GEMA Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte, [...]

[...] Берлин,

ищец в първоинстанционното производство и жалбоподател в  
производството по ревизионно обжалване,

[...]

срещу

VHC 2 Seniorenresidenz und Pflegeheim gGmbH, [...]

[...] Унтершлайсхайм,

ответник в първоинстанционното производство и в производството по  
ревизионно обжалване,

[...]

Първо гражданско отделение на Bundesgerichtshof [...]

определи:

- I. Спира производството по делото.
- II. Отправя до Съда на Европейския съюз следните преюдициални въпроси относно тълкуването на член 3, параграф 1 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 (ОВ L 167, 2001 г., стр. 10; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 230):
  - „1. Представяват ли „неопределен брой потенциални адресати“ по смисъла на определението за „публично разгласяване“ съгласно член 3, параграф 1 от Директива 2001/29/ЕО настанените лица в стопанисван с търговска цел дом за възрастни хора, разполагащи в стаите си с изводи за телевизия и радио, до които стопанисващият дома за възрастни хора препредава едновременно, непроменено и несъкратено чрез кабелната си мрежа радио- и телевизионни програми, приемани чрез собствения му сателитен приемник?
  2. Продължава ли да е общовалидно използваното досега от Съда на Европейския съюз определение, съгласно което, за да се възприеме квалификацията „публично разгласяване“ съгласно член 3, параграф 1 от Директива 2001/29/ЕО, „закриляното произведение трябва да бъде разгласено, като се използва специфичен технически способ, различен от използваните дотогава, или, ако не е използван такъв

способ — пред нова публика, тоест публика, която не е била вече взета предвид от носителите на авторското право при даването на разрешение за първоначалното публично разгласяване на произведението им“, или използваният технически способ има значение само в случаите, при които препредаването на съдържание, първоначално получено наземно, чрез сателит или кабел, се осъществява в общодостъпното интернет пространство?

3. Налице ли е „нова публика“ по смисъла на определението за „публично разгласяване“ съгласно член 3, параграф 1 от Директива 2001/29/ЕО, ако стопанисващият с търговска цел дом за възрастни хора едновременно, непроменено и несъкратено препредава чрез кабелната си мрежа радио- и телевизионни програми, приемани чрез собствения му сателитен приемник, до съществуващите изводи за телевизия и радио в стаите на обитателите на дома? От значение ли е за тази преценка обстоятелството дали независимо от кабелното предаване настанените лица имат възможност за наземно приемане на телевизионни и радиопрограми в стаите си? От значение ли е за тази преценка и обстоятелството дали притежателите на права вече са получили възнаграждение за съгласието за първоначалното излъчване?“.

Мотиви:

- 1 А. Ищецът е Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (наричано по-нататък „GEMA“). Той упражнява предоставените му от композитори, текстописци и музикални продуценти авторски права на използване.
- 2 Ответникът стопанисва център за възрастни хора в Дан, в който има 88 единични и 3 двойни стаи, разположени в 4 жилищни зони. Постоянно живущи в него са 89 нуждаещи се от грижи възрастни хора, които освен жилищното настаняване, получават и цялостно обслужване и грижи. В допълнение към зоната за полагане на грижи заведението на ответника разполага с различни общи помещения като трапезарии и помещения за отдих.
- 3 Ответникът приема радио- и телевизионни програми (телевизия и радио) в заведението чрез собствен сателитен приемник и едновременно, непроменено и несъкратено ги препредава чрез кабелната си мрежа до наличните изводи за телевизия и радио в стаите на настанените в дома лица. По този начин всички стаи на настанените лица и помещенията за полагане на грижи в центъра за възрастни хора се снабдяват с телевизионни и радиосигнали.

4 Ищецът счита, че препредаването на радио- и телевизионни програми от ответника подлежи на лицензиране и безрезултатно изисква от ответника да сключи лицензионен договор.

5 По искане на ищеца Landgericht (областен съд, Германия) осъжда ответника да преустанови:

препредаването без съгласието на ищеца на излъчвани музикални произведения със или без текст от репертоара на ищеца като част от едновременно, непроменено и несъкратено препредаване на програма чрез кабелната мрежа в стопанисваното от ответника заведение[...], по-специално от сателитния приемник до изходите в стаите на настанените лица и помещенията за полагане на грижи, като при неизпълнение ще бъдат наложени съответните имуществени санкции.

6 След предявена от ответника жалба въззивният съд отхвърля иска (OLG Zweibrücken (Висш областен съд Цвайбрюкен, Германия), GRUR 2023, 722). С допуснатата от въззивната инстанция ревизионна жалба, която ответникът иска да бъде отхвърлена, ищецът продължава да поддържа своето искане.

7 Б. Уважаването на ревизионната жалба зависи от тълкуването на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29/ЕО. Поради това преди постановяване на решение по ревизионната жалба производството трябва да бъде спряно и на основание член 267, първа алинея, буква б) и трета алинея ДФЕС до Съда на Европейския съюз да бъде отправено преюдициално запитване.

8 I. Въззивният съд приема, че ищецът няма право да иска преустановяване на нарушението, тъй като не е налице публично разгласяване.

9 Макар да бил налице акт на разгласяване, липсвала публичност на разгласяването, доколкото разгласяването в спорния случай било ограничено до определения кръг настанени в заведението лица, които — подобно на членовете на етажна собственост — представлявали в структурно отношение много хомогенен и устойчив кръг постоянно настанени в заведението лица с по-скоро слабо текучество.

10 II. Ревизионната жалба на ищеца срещу това решение ще бъде уважена, ако въззивният съд неправилно е приел, че кабелното препредаване в спорния случай не представлява публично разгласяване по смисъла на член 15, параграф 2, първо и второ изречение, точка 3, член 20 и член 20b, параграф 1, първо изречение от Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Закон за авторското право и сродните му права, наричан по-нататък „UrhG“). Ищецът има право да иска преустановяване на нарушение (по този въпрос вж. по-долу раздел Б II.1). Въпросът дали кабелното препредаване в спорния случай изпълнява изискванията за публично разгласяване се нуждае от изясняване в множество аспекти от гледна точка на правото на Съюза. Най-напред следва да се изясни дали настанените лица

в дома за възрастни хора на ответника представляват неопределен брой потенциални адресати по смисъла на определението за „публично разгласяване“ съгласно член 3, параграф 1 от Директива 2001/29/ЕО (по този въпрос вж. по-долу раздел Б II.2). По-нататък следва да се изясни дали с оглед на вида на използвания технически способ определението за публично разгласяване по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29/ЕО, използвано от Съда на Европейския съюз, продължава да е общовалидно или е валидно само в определени случаи на предаване (по този въпрос вж. по-долу раздел Б II.3). Накрая следва да се изясни дали в положението, разглеждано в спорния случай, настанените лица в дома за възрастни хора представляват „нова публика“ по смисъла на определението за „публично разгласяване“ съгласно член 3, параграф 1 от Директива 2001/29/ЕО (по този въпрос вж. по-долу раздел Б II.4).

- 11 1. Ищецът има право да иска преустановяване на нарушението съгласно член 97, параграф 1, първо изречение от UrhG. Автори, артисти изпълнители, излъчващи организации и филмови продуценти имат изключителното право на кабелно препредаване. Съгласно член 97, параграф 1, първо изречение от UrhG те имат право да искат преустановяване на нарушението в случай на незаконосъобразно нарушаване на правото им (относно член 97, параграф 2 вж. BGH (Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд, Германия), решение от 18 юни 2020 г., I ZR 171/19, GRUR 2020, 1297, т. 9, WRP 2020, 1573, Аудио-визуално излъчване във ваканционни жилища, и цитираната съдебна практика). Ищецът упражнява това право от името на композитори и текстописци като автори.
- 12 2. Най-напред е необходимо да се изясни дали настанените лица в стопанисван с търговска цел дом за възрастни хора, разполагащи в стаите си с изводи за телевизия и радио, до които операторът на дома за възрастни хора едновременно, непроменено и несъкратено препредава чрез кабелната си мрежа радиопрограми, приемани чрез собствения му сателитен приемник представляват „неопределен брой потенциални адресати“ по смисъла на определението за „публично разгласяване“ съгласно член 3, параграф 1 от Директива 2001/29/ЕО (първи преюдициален въпрос). От отговора на този въпрос зависи дали въззивният съд правилно е приел, че релевантното в спорния случай използване не представлява публично разгласяване по смисъла на член 15, параграф 2, първо изречение и второ изречение, точка 3, член 20 и член 20b, параграф 1, първо изречение от UrhG.
- 13 а) Изключителното право на автора на публично разгласяване на произведението му (член 15, параграф 2, първо изречение от UrhG) обхваща правото на излъчване (член 15, параграф 2, второ изречение, точка 3 от UrhG), т.е. правото на предоставяне на публично разположение на произведението чрез излъчване, като звуково и телевизионно излъчване, сателитно излъчване, кабелно излъчване или чрез други подобни технически средства (член 20 от UrhG). Правото на излъчване включва правото на

кабелно препредаване съгласно член 20b, параграф 1, първо изречение от UrhG, т.е. правото на препредаване на излъчваното произведение като част от едновременно, непроменено и несъкратено препредаване на програма чрез кабелни или микровълнови системи (вж. BGH, GRUR 2020, 1297, т. 11, Аудио-визуално излъчване във ваканционни жилища, и цитираната съдебна практика). Правото на кабелно препредаване представлява особен случай на правото на излъчване и следователно представлява особен случай на публично разгласяване. Член 15, параграф 3, първо изречение от UrhG предвижда, че разгласяването е публично, ако е предназначено за голяма част от членовете на обществената аудитория. Съгласно член 15, параграф 3, второ изречение от UrhG всяко лице, което не е в лични взаимоотношения с използващото произведението лице, или с други лица, които получават произведението или имат достъп до него в невеществена форма, е част от обществената аудитория. Същото се отнася и за артистите изпълнители, излъчващите организации и филмовите продуценти, доколкото същите притежават изключителното право на кабелно препредаване (вж. член 78, параграф 1, точка 2, член 87, параграф 1, първо предложение, член 94, параграф 4 и член 95 от UrhG).

- 14 б) Разглежданите в случая изключителни права на авторите и притежателите на сродни права поради публичното разгласяване на техните произведения и труд се основават на директиви на Европейския съюз. Ето защо понятието за публично разгласяване трябва да се тълкува в съответствие с приложимата по отношение на авторите разпоредба на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29/ЕО относно хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество и с приложимата по отношение на притежатели на сродни права разпоредба на член 8, параграф 1 от Директива 2006/115/ЕО за правото на отдаване под наем и в заем, както и за някои права, свързани с авторското право в областта на интелектуалната собственост (кодифицирана версия) и със съществуващата в това отношение практика на Съда на Европейския съюз (вж. BGH, решение от 17 септември 2015 г., I ZR 228/14, BGHZ 206, 365, т. 30—41, Ramses, решение от 11 януари 2018 г., I ZR 85/17, GRUR 2018, 608, т. 22, Болнично радио; BGH, GRUR 2020, 1297, т. 11, Аудио-визуално излъчване във ваканционни жилища, и цитираната съдебна практика).
- 15 в) Съгласно член 3, параграф 1 от Директива 2001/29/ЕО и член 8, параграф 1 от Директива 2006/115/ЕО понятието „публично разгласяване“ има два елемента, а именно акт на разгласяване и публичност на разгласяването. Освен това понятие изисква индивидуална преценка. За целите на тази преценка трябва да се отчетат редица допълнителни критерии, които не са самостоятелни, а са взаимно свързани. Тъй като във всеки отделен случай тези критерии могат да са налице в различна степен, те трябва да се прилагат както поотделно, така и във взаимодействие едни с други (постоянна съдебна практика, вж. само решение на Съда от 20 април

2023 г., [Blue Air Aviation,] C-775/21 и C-826/21, [EU:C:2023:307, т. 47] [...] и сл. и цитираната съдебна практика).

- 16 аа) Въззивният съд правилно приема, че препредаването на радио- и телевизионни предавания чрез разпределителна уредба в стаите на настанените лица в дом за възрастни хора представлява акт на разгласяване.
- 17 (1) С оглед на основната цел на Директива 2001/29/ЕО да осигури високо равнище на закрила на авторите понятието за разгласяване следва да се разбира в широк смисъл, като обхващащо всяко предаване на защитените произведения, независимо от използваните средства или технически способности. Ползвателят извършва „акт на разгласяване“, когато, като съзнава напълно последиците от своето поведение, т.е. действа съзнателно и целенасочено, за да предостави достъп на трети лица до произведение, което е обект на закрила, когато те без намесата му не биха могли да имат такъв достъп. В това отношение е достатъчно трети лица да имат достъп до произведението, което е обект на закрила, без да е от значение обстоятелството дали го използват (BGH, GRUR 2020, 1297, т. 17, Аудио-визуално излъчване във ваканционни жилища, и цитираната съдебна практика).
- 18 (2) Следователно разглежданото в случая препредаване на радио- и телевизионни предавания в стаите на настанените лица в дом за възрастни хора чрез техническо средство като разпределителна уредба трябва да се квалифицира като „акт на разгласяване“ по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29/ЕО и член 8, параграф 1 от Директива 2006/115/ЕО. При препредаването чрез разпределителната уредба ответникът съзнава напълно последиците от своето поведение, т.е. действа съзнателно и целенасочено, за да предостави възможност за достъп на настанените лица в заведението си до радио- и телевизионни предавания, която те без неговите действия в тази форма не биха могли да имат.
- 19 бб) Въпросът дали въззивният съд правилно е приел, че в спорния случай не е налице публичност на разгласяването, трябва да бъде изяснен от гледна точка на правото на Съюза.
- 20 (1) Въззивният съд приема, че кабелното препредаване в стаите на настанените лица в дома за възрастни хора не представлява публично разгласяване. Макар при 88 единични и 3 двойни стаи критерият за „доста голям брой лица“, установен в практиката на Съда на Европейския съюз, да бил изпълнен, настанените лица в заведението не били „лица по принцип“, както се изисквало освен това. В спорния случай разгласяването се ограничавало до „определени лица“, тъй като се извършвало пред ограничен кръг лица. Настанените лица в заведението, подобно на членовете на етажна собственост, формирали в структурно отношение много хомогенен и устойчив кръг постоянно настанени в заведението лица с по-скоро слабо текучество. Общите помещения предлагали възможност за съвместно

хранене, лична комуникация и социализация на настанените лица. За разлика от хотел или рехабилитационно заведение, изборът на дом за възрастни хора като жилище за последния етап от живота създавал тясна връзка между настанените лица. Предлагањето на краткосрочни и временни заместващи грижи от страна на ответника не придавало на заведението му категорично различен характер. Обстоятелството, че ответникът извършвал кабелно предаване с търговска цел, не обосновавало различна преценка.

- 21 (2) Съгласно практиката на Съда на Европейския съюз понятието „публично“ се отнася само до неопределен брой потенциални адресати и „доста голям брой лица“.
- 22 За „неопределен брой потенциални адресати“ става въпрос, когато разгласяването се извършва пред лица по принцип, а не пред определени лица, спадащи към частна група (относно член 3, параграф 1 от Директива 2001/29/ЕО, вж. решение на Съда [от 31 май 2016 г.], *Reha Training*, C-117/15, [EU:C:2016:379, т. 42] [...], относно член 8, параграф 2 от Директива 92/100/ЕИО [понастоящем Директива 2006/115/ЕО] вж. решения от 15 март 2012 г., *SCF*, C-135/10, [EU:C:2012:140, т. 85] [...], и от [15 март 2012 г., *Phonographic Performance (Ireland)*], C-162/10, [EU:C:2012:141, т. 34] [...].
- 23 Критерият „доста голям брой лица“ означава, че понятието „публично“ се свързва само с надхвърлянето на определен минимален праг и е изключена възможността да бъде квалифициран като „публика“ твърде малкият или дори незначителен кръг от засегнати лица. За да се определи този брой, следва да се вземат предвид кумулативните последици, пораждани от предоставянето на произведенията на разположение на потенциалните адресати. В това отношение е важно да се установи колко лица имат едновременно и последователно достъп до едно и също произведение (вж. решения от [31 май 2016 г.], *Reha Training*, C-117/15, [EU:C:2016:379, т. 40—44] [...], от [20 април 2023 г.], *Blue Air Aviation*, C-775/21 и C-826/21, [EU:C:2023:307, т. 54] [...] и цитираната съдебна практика).
- 24 (3) Въззивният съд правилно приема, че броят на настанените лица в предоставените от ответника 88 единични и 3 двойни стаи изпълнява критерия за „доста голям брой лица“. Тази преценка се възприема в производството по ревизионно обжалване; в това отношение не се установяват грешки при прилагане на правото.
- 25 (4) Въпросът дали въззивният съд правилно приема, че в спорния случай разгласяването не е предназначено за неопределен брой потенциални адресати по смисъла на практиката на Съда на Европейския съюз, а е ограничено до определени лица, спадащи към частна група, следва да се изясни изясняване от гледна точка на правото на Съюза.



- 26 (а) Съдът на Европейския съюз е постановил, че клиентите на хотел, където лицето, което го стопанисва, поставя в стаите на своите клиенти радио- и/или телевизионни приемници, до които подава излъчван сигнал, са неопределен брой потенциални адресати, доколкото достъпът на тези клиенти до услугите на посочения хотел по принцип е следствие от самостоятелно направения от всеки от тях избор и е ограничен само от капацитета за настаняване във въпросния хотел, поради което в този случай става въпрос за „лица по принцип“ (решение от [15 март 2012 г., Phonographic Performance (Ireland)], C-162/10, [EU:C:2012:141, т. 41] [...]). В същия смисъл се е произнесъл Съдът и по отношение на център за рехабилитация (решение на Съда от [31 май 2016 г.], Reha Training, C-117/15, [EU:C:2016:379, т. 57] [...]), относно пациенти на болници също така решение на BGH, GRUR 2018, 608, т. 34 и сл., Болнично радио). Във всеки един от тези случаи достъпът до съответно предлаганите услуги по принцип е следствие от самостоятелно направения избор на всеки от клиентите, които могат да се възползват от предложението, и е ограничен само от капацитета за настаняване във въпросния хотел.
- 27 От друга страна, Съдът не счита за „лица по принцип“ пациентите на зъболекар, за които в чакалнята се излъчва музикален фон, тъй като те са група лица, чийто състав до голяма степен е стабилен, и следователно представляват определена група от евентуални адресати, доколкото останалите лица поначало нямат достъп до неговите грижи (решение [от 15 март 2012 г.], SCF, C-135/10, [EU:C:2012:140, т. 95] [...]). Разгласяването пред ясно определена затворена група лица, на които е възложено да изпълняват в съд функции, спадащи към публичната служба, не е насочено към неопределен брой потенциални адресати, а към определени служители (относно член 3, параграф 1 от Директива 2001/29/ЕО вж. решение от 28 октомври 2020 г., ВУ, C-637/19 [Снимка, представена като доказателство], [...] [EU:C:2020:863, т. 28 и сл.] [...]).
- 28 (б) Необходимо е да се изясни въпросът дали обстоятелството, че съгласно констатациите на въззивния съд кръгът настанени лица в заведението в структурно отношение е много хомогенен с по-скоро слабо текучество обосновава предположението, че разгласяването се извършва само пред „определени лица“, а не пред „лица по принцип“. Запитващата юрисдикция счита, че на този въпрос следва да се отговори отрицателно, тъй като достъп до услугите на дома за възрастни хора по принцип имат всички лица, които могат да се възползват от предложението, и същият е ограничен само от капацитета за настаняване в дома.
- 29 Противно на становището на въззивния съд обаче, самата възможност на настанените лица за съвместно хранене, лична комуникация и социализация не обосновава предположението, че настанените лица са тясно свързани помежду си. При всички положения в рамките на качествената оценка, която следва да се направи, личната връзка, възникваща между отделните настанени лица въз основа на упражняването на тази възможност, би могла

да се окаже само (желан) страничен ефект от възползването от предложението на ответника за жилищно настаняване, грижа и обслужване, без по този начин — съобразно изискванията (вж. решение от [31 май 2016 г., Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, т. 57] [...]) — съвкупността от настанените лица да се превръща в „частна група“ (вж. [Kammergericht] (Висш областен съд, Берлин Германия), определение от 10 юни 2020 г., 24 U 164/19, т. 26, OLG Dresden (Висш областен съд Дрезден, Германия), GRUR-RR 2023, 149, [т. 26]).

- 30 Запитващата юрисдикция счита, че публичноправните разпоредби, на които се прави позоваване в отговора на ревизионната жалба и които отчитат обстоятелството, че настанените лица заведение за полагане на грижи се нуждаят от особена закрила и помощ, също не оказват влияние върху квалификацията от гледна точка на правната уредба на авторските възнаграждения на кабелното препредаване с цел снабдяване на настанените лица с радио- и телевизионен сигнал. В този контекст в отговора на ревизионната жалба се прави позоваване на федералната правна уредба в Heimgesetz (Закон за домовете за възрастни хора), чиято цел съгласно член 2, параграф 1, точка 1 от него е закрила на достойнството, интересите и нуждите на обитателите на домове за възрастни хора и който в член 10 предвижда създаването на съвет на дома като орган, в който се представляват интересите. Освен това в отговора на ревизионната жалба се прави позоваване на действащия в провинция Райнланд-Пфалц Landesgesetz über Wohnformen und Teilhabe (Закон за формите на жилищно настаняване и участие, наричан по-нататък „LWTG RP“), който съгласно член 1, параграф 1 от него има за цел закрилата, уважението и насърчаването на възрастни хора, пълнолетни лица с увреждания и пълнолетни лица, нуждаещи се от грижи, и който в член 1, параграф 1, точка 4 предвижда засилване на участието на тези целеви групи в обществения живот и в съжителството в заведението.
- 31 3. По отношение на останалите изисквани от Съда на Европейския съюз условия за наличието на публично разгласяване по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29/ЕО, следва да се изясни дали продължава да е общовалидно използваното досега от Съда на Европейския съюз определение, съгласно което, за да бъде възприета квалификацията „публично разгласяване“ съгласно член 3, параграф 1 от Директива 2001/29/ЕО, „закриляното произведение трябва да бъде разгласено, като се използва специфичен технически способ, различен от използваните дотогава, или, ако не е използван такъв способ — пред нова публика, тоест публика, която не е била вече взета предвид от носителите на авторското право при даването на разрешение за първоначалното публично разгласяване на произведението им“, или използваният технически способ има значение само в случаите, при които препредаването на съдържание, първоначално получено наземно, чрез сателит или кабел, се осъществява в общодостъпното интернет пространство (втори преюдициален въпрос).

- 32 а) За да бъде възприета квалификацията „публично разгласяване“, Съдът на Европейския съюз изисква закриляното произведение да бъде разгласено, като се използва специфичен технически способ, различен от използваните дотогава, или, ако не е използван такъв способ — пред „нова публика“, тоест публика, която не е била вече взета предвид от носителите на авторското право при даването на разрешение за първоначалното публично разгласяване на произведението им (решение от 7 август 2018 г., [Renckhoff], C-161/17, [EU:C:2018:634, т. [2]4[...]] и цитираната съдебна практика). Ако последващото разгласяване се извършва по специфичен технически способ, който е различен от използвания за първоначалното разгласяване, не е необходимо да се разглежда въпросът дали произведението се разгласява пред нова публика; в такъв случай разгласяването автоматично изисква разрешението на автора (вж. решение от 7 март 2013 г., ITV Broadcasting и др., C-607/11, [EU:C:2013:147, т. 24—26], определение от 21 октомври 2014 г., BestWater International, C-348/13, [EU:C:2014:2315, т. 14]).
- 33 Съдът на Европейския съюз обаче счита, че за предаването едновременно, изцяло и в непроменен вид на предавания, излъчени от националния радио- и телевизионен оператор, по кабел на територията на страната, не се прилага изискването за получаване на разрешение, без да се основа на техническия способ, който се различава от този за първоначалното разгласяване, тъй като не става въпрос за „нова публика“ (решение от 16 март 2017 г., АКМ, C-138/16, [EU:C:2017:218, т. 26—30] [...]). Съгласно посоченото от съдията докладчик по дело АКМ т.нар. „технически“ аспект не е приложим в разглеждания по делото случай (Malenovský, *medien und recht* 3/18, р. 14, 17 sq.).
- 34 Също така при разглеждането на публичното разгласяване пред клиенти в хотели (решение от 7 декември 2006 г., SGAE, C-306/05, [EU:C:2006:764, т. 37—47] [...]) и заведения за обществено хранене (решение от 4 октомври 2011 г., Football Association Premier League и др., C-403/08 и C-429/08, [EU:C:2011:631, т. 197—199] [...]), както и пред пациенти в балнеосанаториуми (решение от 27 февруари 2014 г., OSA, C-351/12, [EU:C:2014:110, т. 27—33] [...]) и рехабилитационни заведения (решение от 31 май 2016 г., Reha Training, C-117/15, [EU:C:2016:379, т. 57—62] [...]) Съдът на Европейския съюз разглежда само критерия за „нова публика“, без да взема предвид техническия способ.
- 35 б) В спорния случай става въпрос за специфичен технически способ по смисъла на практиката на Съда, тъй като съгласно констатациите на въззивния съд ответникът приема радио- и телевизионни програми чрез сателитен приемник и ги подава в кабелната си мрежа (вж. решения от 7 март 2013 г., ITV Broadcasting и др., C-607/11, [EU:C:2013:147, т. 26][...], от 16 март 2017 г., АКМ, C-138/16, [EU:C:2017:218, т. 26][...]). По смисъла на решението АКМ обаче е възможно техническият аспект да не е от значение, ако ролята на лицето, което извършва предаването, се

ограничава само до едновременно, изцяло и в непроменен вид кабелно препредаване на наземен сигнал (вж. Malenovský, *medien und recht* 3/18, р. 14, 17 sq.). В доктрината се среща тълкуване в смисъл, че специфичният технически способ е основание да се приеме, че публично разгласяване е налице само в случаите, при които препредаването на съдържание, първоначално получено наземно, чрез сателит или кабел, се осъществява в общодостъпното интернет пространство, тъй като само при онлайн използването във всички случаи е налице разгласяване, за което е необходимо отделно разрешение (вж. Peukert, *ZUM* 2017, 881, 887—890, буква е).

- 36 4. С оглед на другите изисквани от Съда на Европейския съюз условия за публично разгласяване по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29/ЕО на последно място е необходимо да се изясни дали става въпрос за „нова публика“ по смисъла на определението за „публично разгласяване“ съгласно член 3, параграф 1 от Директива 2001/29/ЕО, ако стопанисващият с търговска цел дом за възрастни хора, едновременно, непроменено и несъкратено препредава чрез кабелната си мрежа радиопрограми, получени чрез собствения му сателитен приемник, до наличните изводи за телевизия и радио в стаите на настанените в дома лица. В този контекст се поставя също така въпросът дали за тази преценка е от значение обстоятелството дали независимо от кабелното предаване, настанените лица имат възможността за наземно получаване на радио- и телевизионни програми в стаите си и дали притежателите на права вече са получили възнаграждение за съгласието за първоначалното предаване (трети преюдициален въпрос).
- 37 а) Съгласно практиката на Съда на Европейския съюз „нова публика“ по смисъла на определението за публично разгласяване съгласно член 3, параграф 1 от Директива 2001/29/ЕО е публика, която не е била вече взета предвид от носителите на авторското право при даването на разрешение за първоначалното публично разгласяване на произведението им (решение от [7 август 2018 г.], [Renckhoff], C-161/17, [EU:C:2018:634, т. 24] [...] и цитираната съдебна практика). Според Съда автор, който разрешава излъчването на своето произведение, има предвид като публика поначало само притежателите на приемници, които индивидуално или в тяхното частно и семейно обкръжение приемат предаването. Следователно притежател на приемник, който — както хотелиера или собственика на заведение за обществено хранене в производствата, по които е сезиран Съдът — допуска допълнителна публика да слуша или гледа произведението, разгласява произведението пред нова публика (вж. решение от [7 декември 2006 г.], SGAE, [C-306/05, EU:C:2006:764, т. 41] [...], и от [4 октомври 2011 г.], Football Association Premier League и др., [C-403/08 и C-429/08, EU:C:2011:631, т. 197—199] [...]; вж. също BGH, определение от 16 август 2012 г., I ZR 44/10, GRUR 2012, 1136, т. 18, Ширококолов кабел).
- 38 Освен това Съдът на Европейския съюз е постановил, че макар доходоносният характер на предаването на защитено произведение да не е

определящ за квалифицирането като „разгласяване“ на такова предаване (вж. решение от [7 март 2013 г.], *ITV Broadcasting* и др., [C-607/11, EU:C:2013:147, т. 43] [...]), той обаче не е и пренебрежим в това отношение — по-специално за определянето на евентуалното възнаграждение за това предаване (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. 204][...], и от [31 май 2016 г.], *Reha Training*, C-117/15, [EU:C:2016:379, т. 49] [...]).

- 39 б) Следователно в спорния случай трябва да се изясни дали настанените лица в дома за възрастни хора на ответника представляват „нова публика“ поради обстоятелството, че приемат радио- и телевизионни програми в стаите си, т.е. индивидуално или в частното и семейно обкръжение, а ответникът, който е различен от първоначалната излъчваща организация, предоставя радио- и телевизионни сигнали на настанените лица в рамките на осъществяваната с търговска цел дейност на дома за възрастни хора.
- 40 Запитващата юрисдикция счита, че въпросът дали настанените лица в дома за възрастни хора приемат програмите в стаите си индивидуално или в частното и семейно обкръжение по смисъла на практиката на Съда възниква и ако обитателите на дома не представляват частна група по смисъла на практиката на Съда (по този въпрос вж. по-горе точка 19 и сл.).
- 41 Доколкото ответникът твърди, че независимо от кабелното препредаване, настанените лица имат възможност за наземно приемане в стаите си на радио- и телевизионни програми, следва да се изясни също дали това обстоятелство оказва влияние върху правната преценка, тъй като може да е необходимо да се направят констатации в това отношение.
- 42 Също така следва да се уточни от значение ли е за тази преценка обстоятелството дали притежателите на права вече са получили възнаграждение за съгласието за първоначалното излъчване. Такъв е случаят с притежателите на права, които са получили възнаграждение за лиценза за излъчване от първоначалната излъчваща организация (вж. *Loewenheim/Flechtsig*, *Handbuch des Urheberrechts*, трето издание, § 47, точка 31), но не и със самите излъчващи организации, които извършват първоначалното излъчване и за чиито сродни права съгласно съображение 16 от Директива 2006/115/ЕО държавите членки могат да предвидят по-обширна закрила по отношение на излъчването и публичното съобщаване. В това отношение в случай на притежатели на права, които вече са получили възнаграждение за първоначалното излъчване, е по-вероятно преценката дали е налице „нова публика“ да е в смисъл, че настанените лица в дома за възрастни хора са част от тази публика, която не е била вече взета предвид от носителите на права при даването на разрешение за оповестяване, отколкото в случай на излъчващи организации, които все още не са получили възнаграждение за първоначалното излъчване и при препредаване

с търговска цел от страна на друго предприятие би било възможно в това отношение да се засегне „нова публика“.

[...]

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ