



# КАТАЛОГ З ПІДБІРКОЮ КЛЮЧОВИХ РІШЕНЬ СУДУ ЄС

## ЧАСТИНА 1: АВТОРСЬКЕ ПРАВО І СУМІЖНІ ПРАВА



## **КАТАЛОГ З ПІДБІРКОЮ КЛЮЧОВИХ РІШЕНЬ СУДУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ ЗА НАПРЯМОМ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ**

Даний каталог перекладів рішень Суду ЄС та їх резюме стосуються нещодавніх змін у законодавстві України з права інтелектуальної власності і може сприяти кращому розумінню суті окремих положень Директив ЄС з авторських і суміжних прав. Він має на меті допомогти фахівцям у формуванні уніфікованого тлумачення відповідних норм законодавства у сфері інтелектуальної власності та забезпечити тотожний підхід їх застосування згідно з практикою Суду ЄС, а отже сформувати однорідну правозастосовну практику у даній сфері.

Позиції Суду ЄС демонструють правозастосовчу практику щодо тлумачення окремих правових інститутів, прав, а також термінів, які вже існують у законодавстві України, зокрема в Законі України «Про авторське право і суміжні права», окремі положення якого відповідно містять імплементовані положення *acquis* ЄС.

Каталог містить підбірку рішень Суду ЄС та їх резюме, які допоможуть глибше зрозуміти окремі євроінтеграційні положення законодавства України з питань авторського права і суміжних прав та буде корисним для зацікавлених фахівців сфери, таких як судді, адвокати, патентні повірені, а також для студентів вищих навчальних закладів та всіх, хто цікавиться правом інтелектуальної власності.

## РОЗДІЛ 1. ПРАВО СЛІДУВАННЯ

Резюме рішення суду ЄС у справі C-41/14 від 26 лютого 2015 року (Christie's France)	4
Рішення суду ЄС у справі C-41/14 від 26 лютого 2015 року (Christie's France)	5
Рішення суду ЄС у справі C-41/14 від 26 лютого 2015 року (Christie's France)	9
Резюме рішення суду ЄС у справі C-518/08 від 15 квітня 2010 року (Fundación Gala-Salvador Dalí)	23
Рішення суду ЄС у справі C-518/08 від 15 квітня 2010 року (Fundación Gala-Salvador Dalí)	27

## РОЗДІЛ 2. ОРИГІНАЛЬНІСТЬ, ПОНЯТТЯ ТВОРУ

Резюме рішення суду ЄС у справі C-5/08 від 16 липня 2009 року (Infopaq International A/S)	38
Рішення суду ЄС у справі C-5/08 від 16 липня 2009 року (Infopaq International A/S)	39
Рішення суду ЄС у справі C-5/08 від 16 липня 2009 року (Infopaq International A/S)	47
Резюме рішення суду ЄС у справі C-145/10 від 1 грудня 2011 року (Eva-Maria Painer)	67
Рішення суду ЄС у справі C-145/10 від 1 грудня 2011 року (Eva-Maria Painer)	78
Рішення суду ЄС у справі C-145/10 від 1 грудня 2011 року (Eva-Maria Painer)	78
Резюме рішення суду ЄС у справі C-604/10 від 1 березня 2012 року (Football Dataco LTD)	110
Рішення суду ЄС у справі C-604/10 від 1 березня 2012 року (Football Dataco LTD)	118
Рішення суду ЄС у справі C-604/10 від 1 березня 2012 року (Football Dataco LTD)	118
Резюме рішення суду ЄС у справі C-406/10 від 2 травня 2012 року (SAS Institute INC.)	137
Рішення суду ЄС у справі C-406/10 від 2 травня 2012 року (SAS Institute INC.)	148
Рішення суду ЄС у справі C-406/10 від 2 травня 2012 року (SAS Institute INC.)	148
Резюме рішення суду ЄС у справі C-683/17 від 12 вересня 2019 року (Cofemel - Sociedade de Vestuário SA)	171
Рішення суду ЄС у справі C-683/17 від 12 вересня 2019 року (Cofemel - Sociedade de Vestuário SA)	177
Рішення суду ЄС у справі C-683/17 від 12 вересня 2019 року (Cofemel - Sociedade de Vestuário SA)	177
Резюме рішення суду ЄС у справі C-310/17 від 13 листопада 2018 року (Levola Henhelo BV)	192
Рішення суду ЄС у справі C-310/17 від 13 листопада 2018 року (Levola Henhelo BV)	199
Рішення суду ЄС у справі C-310/17 від 13 листопада 2018 року (Levola Henhelo BV)	199
Резюме рішення суду ЄС у справі C-883/18 від 11 червня 2020 року (SI, Brompton Bicycle LTD)	215
Рішення суду ЄС у справі C-883/18 від 11 червня 2020 року (SI, Brompton Bicycle LTD)	220
Рішення суду ЄС у справі C-883/18 від 11 червня 2020 року (SI, Brompton Bicycle LTD)	220

## РОЗДІЛ 3. ДОВЕДЕННЯ ДО ЗАГАЛЬНОГО ВІДОМА ПУБЛІКИ

230

Резюме рішення суду ЄС у справі C-306/05 від 7 грудня 2006 року (Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE))	231
Рішення суду ЄС у справі C-306/05 від 7 грудня 2006 року (Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE))	236
Резюме рішення суду ЄС в об'єднаних справах C-403/08 та C-429/08 від 4 жовтня 2011 року (Football Association Premier League Ltd)	251
Рішення суду ЄС в об'єднаних справах C-403/08 та C-429/08 від 4 жовтня 2011 року (Football Association Premier League Ltd)	283
Резюме рішення суду ЄС у справі C-607/11 від 7 березня 2013 року (ITV Broadcasting Ltd)	343
Рішення суду ЄС у справі C-607/11 від 7 березня 2013 року (ITV Broadcasting Ltd)	350
Резюме рішення суду ЄС у справі C 466/12 від 13 лютого 2014 року (Nils Svensson)	364
Рішення суду ЄС у справі C 466/12 від 13 лютого 2014 року (Nils Svensson)	369
Резюме рішення суду ЄС у справі C-160/15 від 8 вересня 2016 року (GS Media BV)	382
Рішення суду ЄС у справі C-160/15 від 8 вересня 2016 року (GS Media BV)	390
Резюме рішення суду ЄС у справі у справі C-527/15 від 26 квітня 2017 року (Stichting Brein)	408
Рішення суду ЄС у справі у справі C-527/15 від 26 квітня 2017 року (Stichting Brein)	417
Резюме рішення суду ЄС у справі C-610/15 від 14 червня 2017 року (Stichting Brein (Ziggo BV))	440
Рішення суду ЄС у справі C-610/15 від 14 червня 2017 року (Stichting Brein (Ziggo BV))	447
Резюме рішення суду ЄС у справі C-265/16 від 29 листопада 2017 року (VCAST Limited)	463
Рішення суду ЄС у справі C-265/16 від 29 листопада 2017 року (VCAST Limited)	469
Резюме рішення суду ЄС у справі C-716/20 від 8 вересня 2022 року (RTL Television)	483
Рішення суду ЄС у справі C-716/20 від 8 вересня 2022 року (RTL Television)	491
Резюме рішення суду ЄС в об'єднаних справах C-775/21 та C-826/21 від 20 квітня 2023 року (Blue Air Aviation SA)	515
Рішення суду ЄС в об'єднаних справах C-775/21 та C-826/21 від 20 квітня 2023 року (Blue Air Aviation SA)	525



РОЗДІЛ 1

# ПРАВО СЛІДУВАННЯ





**IP OFFICE**

Український національний офіс  
інтелектуальної власності та інновацій



# РЕЗЮМЕ РІШЕННЯ СУДУ ЄС

У СПРАВІ C-518/08  
ВІД 15 КВІТНЯ 2010 РОКУ  
(FUNDACIÓN GALA-  
SALVADOR DALÍ)



## ПИТАННЯ, ЯКЕ СТАВИЛОСЯ ЩОДО ТЛУМАЧЕННЯ СТ. 6 (1) ДИРЕКТИВИ:

*«Чи слід тлумачити статтю 6(1) Директиви Європейського Парламенту і Ради 2001/84/ЄС від 27 вересня 2001 року<sup>2</sup> про право слідування на користь автора оригінального твору мистецтва як таку, що виключає положення національного законодавства, наприклад, статтю L. 123-7 Кодексу інтелектуальної власності Франції, яка передбачає право слідування виключно на користь спадкоємців митця за законом, виключаючи спадкоємців за заповітом».*

## ОБСТАВИНИ СПРАВИ

Художник Сальвадор Далі помер 23 січня 1989 року у Фігерасі (Іспанія), залишивши п'ятьох спадкоємців за законом. У заповіті від 20 вересня 1982 року він призначив іспанську державу єдиним спадкоємцем своїх прав інтелектуальної власності у розумінні французького спадкового права. Управління цими правами здійснює Фонд Сальвадора Далі, заснований згідно з іспанським законодавством у 1983 році з ініціативи та під контролем художника. У 1997 році Фонд Сальвадора Далі надав товариству VEGAP, заснованому також за іспанським законодавством, ексклюзивні міжнародні повноваження на колективне управління авторськими правами на твори Сальвадора Далі. Крім того, VEGAP має договірні відносини з французьким партнером, організацією ADAGP, щодо управління авторськими правами Сальвадора Далі у Франції.

З 1997 року ADAGP збирає кошти за використання творів Сальвадора Далі, які були передані VEGAP до Фонду Гала-Сальвадора Далі, за винятком права слідування. Відповідно до положень статті L. 123-7 KIB, яка закріплює право слідування виключно на користь спадкоємців за законом, виключаючи спадкоємців за заповітом, ADAGP виплатила суми відповідно до права слідування безпосередньо спадкоємцям Сальвадора Далі за законом.

Вважаючи, що згідно із заповітом Сальвадора Далі та іспанським законодавством, роялті, стягнуті з продажу на аукціоні творів художника у Франції, мають бути виплачені Фонду, 28 грудня 2005 року Фонд Сальвадора Далі та VEGAP подали позов до Tribunal de grande instance de Paris (Паризького регіонального суду вищої інстанції) проти ADAGP для виплати цих роялті, а також ADAGP просила долучити до справи спадкоємців художника, щоб рішення, яке має бути винесене, було застосовне і до них також.

За цих обставин Tribunal de grande instance de Paris вирішив призупинити провадження у справі та передати на розгляд Суду для винесення попереднього рішення.

## РОЗГЛЯД СПРАВИ

Суд зазначив, що згідно з усталеною практикою, при тлумаченні положення права ЄС необхідно враховувати не тільки його формулювання, але й контекст, в якому воно зустрічається, а також цілі, які переслідує законодавство, частиною якого воно є. У цьому зв'язку, формулювання Директиви 2001/84 не дає жодних пояснень щодо поняття "особи, які є правонаступниками автора", про яке йдеться у статті 6(1). За відсутності чіткого визначення цього поняття необхідно розглянути цілі, якими керувалися при прийнятті Директиви 2001/84.



Суд наголосив, що перехід права слідування до певних категорій осіб, виключаючи інших осіб після смерті художника, жодним чином не перешкоджає досягненню забезпечення першої цілі – певного рівня винагороди для митців, оскільки такий перехід є допоміжним.

Суд дійшов висновку, що державам-членам дозволено робити свій власний законодавчий вибір при визначенні категорій осіб, які можуть скористатися правом слідування після смерті автора художнього твору.

Отже, Суд постановив, що статтю 6(1) Директиви 2001/84 слід тлумачити як таку, що не виключає положення національного законодавства, наприклад, положення, про яке йдеться в основному провадженні, яке визнає право слідування виключно за спадкоємцями художника за законом, виключаючи спадкоємців за заповітом. З огляду на це, суд, який розглядає справу, для цілей застосування національного положення, що транспонує статтю 6(1) Директиви 2001/84, повинен належним чином врахувати всі відповідні правила вирішення колізійних питань, що стосуються переходу права на слідування у порядку спадкування.



**НЕОФІЦІЙНИЙ ПЕРЕКЛАД**

**РІШЕННЯ  
СУДУ ЄС**

**У СПРАВІ C-518/08  
ВІД 15 КВІТНЯ 2010 РОКУ  
(FUNDACIÓN GALA-  
SALVADOR DALÍ)**



## **РІШЕННЯ СУДУ** (ТРЕТЯ ПАЛАТА)

15 КВІТНЯ 2010 РОКУ (\*)

*(Наближення законодавства - Інтелектуальна власність - Авторське право і суміжні права - Право слідування на користь автора оригінального твору мистецтва - Директива 2001/84/ЄС - Особи, які мають право на отримання роялті після смерті автора художнього твору - Поняття "правонаступництва" - Національне законодавство, що зберігає протягом 70 років після смерті автора право слідування виключно на користь спадкоємців автора за законом, виключаючи всіх спадкоємців за заповітом - Чи сумісне це законодавство з Директивою 2001/84)*

### **У СПРАВІ C-518/08,**

**ЗВЕРНЕННЯ** щодо ухвалення попереднього рішення за статтею 234 Договору ЄС, винесене Tribunal de grande instance de Paris (Франція) рішенням від 29 жовтня 2008 року, отримане Судом 27 листопада 2008 року в рамках провадження у справі

### **FUNDACIÓN GALA-SALVADOR DALÍ**

### **VISUAL ENTIDAD DE GESTIÓN DE ARTISTAS PLASTICOS (VEGAP)**

ПРОТИ

### **SOCIÉTÉ DES AUTEURS DANS LES ARTS GRAPHIQUES ET PLASTIQUES**

(ТОВАРИСТВО АВТОРІВ ГРАФІЧНОГО ТА ПЛАСТИЧНОГО МИСТЕЦТВА)(ADAGP),

**JUAN-LEONARDO BONET DOMENECH,**

**EULALIA-MARÍA BAS DALÍ,**

**MARÍA DEL CARMEN DOMENECH BIOSCA,**

**ANTONIO DOMENECH BIOSCA,**

**ANA-MARÍA BUSQUETS BONET,**

**MÓNICA BUSQUETS BONET,**

## **СУД** (ТРЕТЯ ПАЛАТА),

у складі: К. Lenaerts (голова палати), R. Silva de Lapuerta, E. Juhász, J. Malenovský (доповідач) та D. Šváby (судді),  
Генеральний адвокат: E. Sharpston,  
Секретар: N. Nanchev, Адміністратор,

беручи до уваги письмову процедуру та після слухання, що відбулося 12 листопада 2009 року,

розглянувши зауваження, подані від імені:

- la Fundación Gala-Salvador Dalí та Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos (VEGAP), P.-F. Veil, адвокат,
- Уряду Франції, G. de Bergues та B. Beaupère-Manokha, що діють як агенти,
- Уряду Іспанії, в особі M. Muñoz Pérez, що діє в якості агента,
- Уряду Італії, в особі G. Palmieri, що діє в якості агента, та B. Ферранте, державний адвокат,
- Комісії Європейських Співтовариств, в особі H. Krämer та C. Vrignon, що діють як агенти,

заслухавши висновок Генерального адвоката на засіданні 17 грудня 2009 року,  
зазначає наступне

## **РІШЕННЯ**

**1.** Це звернення щодо ухвалення попереднього рішення стосується тлумачення статей 6(1) та 8(2) і (3) Директиви 2001/84/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 27 вересня 2001 року про право слідування на користь автора оригінального твору мистецтва (OJ 2001 L 272, с. 32).

**2.** Звернення було зроблено в ході судового розгляду, розпочатого Фондом Гала-Сальвадора Далі та Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos ("VEGAP") проти Товариства авторів графічних та пластичних мистецтв ("ADAGP"), пана Bonet Domenech, пані Bas Dalí, пана Domenech Biosca, пані Ana-María Busquets Bonet та пані Mónica Busquets Bonet, які є членами родини художника Сальвадора Далі, щодо роялті, отриманих від продажу творів Сальвадора Далі.

## ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ

*Директива 2001/84*

**3.** У третьому та четвертому абзаці преамбули Директиви 2001/84 вказано:

"**(3)** Право слідування спрямоване на забезпечення авторам творів графічного і пластичного мистецтва участі в економічному успіху їхніх оригінальних творів мистецтва. Воно допомагає встановити рівновагу між економічним становищем авторів творів графічного і пластичного мистецтва й авторів інших творів, які отримують вигоду від подальшого використання своїх творів.

"**(4)** Право слідування є невід'ємною частиною авторського права та важливим привілеєм авторів. Запровадження такого права в усіх державах-членах відповідає потребі забезпечити авторам творів належний та уніфікований рівень охорони."

**4.** У пунктах 9 і 10 преамбули до цієї директиви зазначено:

"**(9)** Право слідування нині передбачено національним законодавством більшості держав-членів. Такі законодавчі положення, де вони існують, мають деякі відмінності, а саме: відмінності щодо творів, на які поширюється право, осіб, що мають право отримувати роялті, застосовних ставок, транзакцій, які є підставою для виплати роялті, та бази його нарахування. Застосування чи незастосування такого права має значний вплив на конкурентне середовище у межах внутрішнього ринку, оскільки наявність чи відсутність обов'язку здійснювати виплати на основі права слідування – це елемент, який необхідно враховувати кожній особі, яка хоче продати твір мистецтва. Таким чином, це право є фактором, який сприяє виникненню спотворень конкуренції, а також переміщенню продажів у межах Співтовариства.

"**(10)** Такі значні відмінності, пов'язані з існуванням права слідування та його застосуванням державами-членами, мають безпосередній негативний вплив на належне функціонування внутрішнього ринку у сфері творів мистецтва, як передбачено статтею 14 Договору. У такій ситуації стаття 95 Договору є необхідною правовою базою.

**5.** В абзацах 13-16 преамбули до цієї директиви вказано:

**(13)** Необхідно усунути наявні відмінності між положеннями законодавства, якщо вони мають спотворювальний вплив на функціонування внутрішнього ринку, і запобігати появі будь-яких нових таких відмінностей. Немає жодної необхідності усувати чи запобігати появі відмінностей, які не можуть негативно впливати на функціонування внутрішнього ринку.

**(14)** Передумовою для належного функціонування внутрішнього ринку є наявність умов конкуренції без спотворень. Наявність відмінностей між національними положеннями щодо права слідування зумовлює спотворення конкуренції та переміщення продажів у межах Співтовариства і призводить до нерівного ставлення до митців, яке залежить від того, де відбувається продаж їхніх творів. Таким чином, це питання має транснаціональні аспекти, які неможливо на задовільному рівні врегулювати за допомогою заходів, які вживають держави-члени. Відсутність заходів Співтовариства суперечитиме вимозі Договору коригувати спотворення конкуренції та нерівне ставлення.

**(15)** З огляду на масштаб розбіжностей між національними положеннями, необхідно ухвалити гармонізаційні інструменти для врегулювання значних відмінностей між законодавством держав-членів у сферах, де такі значні розбіжності можуть зумовлювати чи підтримувати спотворені умови конкуренції. Проте, немає необхідності гармонізувати всі положення законодавства держав-членів щодо права слідування і, щоб залишити якомога більше простору для ухвалення національних рішень, достатньо обмежити гармонізацію тими національними положеннями, які мають найбільш прямий вплив на функціонування внутрішнього ринку.

**(16)** Таким чином, ця Директива повністю відповідає принципам субсидіарності та пропорційності, викладеним у статті 5 Договору."

**6.** У пункті 27 преамбули до Директиви 2001/84 зазначено:

"Особи, які мають право отримувати роялті, повинні визначатися з належним урахуванням принципу субсидіарності. Немає необхідності за допомогою цієї Директиви вживати заходів щодо законодавства держав-членів про правонаступництво. Проте, особи, які є правонаступниками автора, повинні мати можливість повною мірою користуватися правом слідування після його смерті, принаймні після закінчення вказаного вище перехідного періоду."

**7.** Стаття 1(1) цієї директиви під заголовком "Предмет права слідування" передбачає:

"Держави-члени повинні забезпечувати на користь автора оригінального твору мистецтва право слідування, означене як невідчужуване право, від якого не можна відмовитися (навіть заздалегідь), на отримання роялті від ціни продажу, одержаної за будь-який перепродаж твору, здійснений після першого відчуження твору автором."

**8.** Під заголовком "Особи, які мають право на отримання роялті", стаття 6(1) Директиви 2001/84 передбачає наступне:

1. Передбачене статтею 1 роялті виплачують автору твору, а після його смерті – особам, які є правонаступниками автора, з урахуванням статті 8(2).

**9.** Стаття 8(1) - (3) під назвою "Строк охорони права слідування" цієї директиви передбачає:

"1. Строк охорони права слідування повинен відповідати строку, встановленому в статті 1 Директиви [Ради] 93/98/ЄЕС [від 29 жовтня 1993 року про гармонізацію строку охорони авторського права і деяких суміжних прав (ОJ 1993 L 290, с. 9), згідно з якою "права автора літературного або художнього твору в межах статті 2 Бернської конвенції діють протягом життя автора і протягом 70 років після його смерті..."].

2. Як відступ від параграфу 1, ті держави-члени, у яких право слідування не застосовується станом на [дата набуття чинності, вказана в статті 13], не зобов'язані протягом строку, який закінчується не пізніше 1 січня 2010 року, застосовувати право слідування на користь осіб, які є правонаступниками митця після його/її смерті.

3. Держава-член, до якої застосовується параграф 2, може мати до двох додаткових років, якщо це необхідно, щоб надати можливість суб'єктам господарської діяльності у цій державі-члені поступово адаптуватися до системи права слідування, зберігаючи свою економічну життєздатність, до того, як необхідно буде застосовувати право слідування на користь осіб, які є правонаступниками митця після його/її смерті...."

**10.** Стаття 1(1) цієї директиви під заголовком "Предмет права слідування" передбачає:

"Держави-члени повинні ввести в дію закони, підзаконні нормативно-правові акти та адміністративні положення, необхідні для дотримання вимог цієї Директиви, до 1 січня 2006 року. Вони негайно інформують про це Комісію."

#### *Національне законодавство*

**11.** Закон № 2006-961 від 1 серпня 2006 року про авторське право і окремі суміжні права в інформаційному суспільстві (JORF, 3 серпня 2006 р., с. 11529), який імплементував Директиву 2001/84 у національне законодавство Франції, вніс зміни до статті L. 122-8 Кодексу інтелектуальної власності (*далі - "КІВ"*), перший абзац якої тепер зазначає:

"Автори оригінальних творів графічного або пластичного мистецтва, які є громадянами держави-члена Європейського Співтовариства або держави-учасниці Угоди про Європейський економічний простір, користуються правом слідування, яке є невід'ємним правом на дохід від будь-якого продажу твору після його першої передачі автором або особами, які мають на це право, де професіонал на ринку художніх творів бере участь як продавець, покупець або посередник.  
...."



**12.** Відповідно до статті L. 123-7 KIB, яка не була доповненою шляхом транспозиції Директиви 2001/84:

"Після смерті автора право слідування, передбачене статтею L. 122-8, переходить до спадкоємців автора за законом, а у випадку узуфрукта, передбаченому статтею L. 123-6, - до його або її чоловіка або дружини, виключаючи будь-яких спадкоємців за заповітом, до кінця року смерті автора і протягом наступних 70 років після цього"

## **СПІР В ОСНОВНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ТА ПИТАННЯ, ПЕРЕДАНІ НА РОЗГЛЯД ДЛЯ УХВАЛЕННЯ ПОПЕРЕДНЬОГО РІШЕННЯ**

**13.** Художник Сальвадор Далі помер 23 січня 1989 року у Фігерасі (Іспанія), залишивши п'ятьох спадкоємців за законом. У заповіті від 20 вересня 1982 року він призначив іспанську державу єдиним спадкоємцем своїх прав інтелектуальної власності у розумінні французького спадкового права. Управління цими правами здійснює Фонд Сальвадора Далі, заснований згідно з іспанським законодавством, створений у 1983 році з ініціативи та під контролем художника.

**14.** У 1997 році Фонд Сальвадора Далі надав товариству VEGAP, заснованому за іспанським законодавством, ексклюзивний міжнародні повноваження на колективне управління та розпорядження авторськими правами на твори Сальвадора Далі.

**15.** Крім того, VEGAP має контракт зі своїм французьким партнером, організацією ADAGP, яка відповідає за управління авторськими правами Сальвадора Далі у Франції.

**16.** З 1997 року ADAGP збирає кошти за використання творів Сальвадора Далі, які були передані VEGAP до Фонду Гала-Сальвадора Далі, за винятком тих, щодо права слідування. Відповідно до положень статті L. 123-7 KIB, яка закріплює право слідування виключно на користь спадкоємців за законом, виключаючи спадкоємців за заповітом, ADAGP виплатила суми відповідно до права слідування безпосередньо спадкоємцям Сальвадора Далі за законом .

**17.** Вважаючи, що згідно із заповітом Сальвадора Далі та іспанським законодавством, роялті, стягнуті з продажу на аукціоні творів художника у Франції, мають бути виплачені Фонду, 28 грудня 2005 року Фонд Сальвадора Далі та VEGAP подали позов до Tribunal de grande instance de Paris (Паризького регіонального суду вищої інстанції) проти ADAGP для виплати цих роялті, а також ADAGP звернулася з проханням долучити до справи спадкоємців художника за законом, щоб рішення, яке має бути винесене, було застосовне і до них також.

**18.** За цих обставин Tribunal de grande instance de Paris вирішив призупинити провадження у справі та передати на розгляд Суду для винесення попереднього рішення наступні питання:

*"1. Чи може [Французька Республіка] після прийняття Директиви [2001/84] зберегти право слідування, дозволене лише спадкоємцям за законом, виключаючи спадкоємців за заповітом або правонаступників?"*

*2. Чи дозволяють перехідні положення статті 8(2) та (3) Директиви [2001/84] [Французькій Республіці] відступати від неї?"*

## ПИТАННЯ

*Прийнятність звернення про винесення попереднього рішення*

**19.** Уряд Іспанії та відповідачі в основному провадженні у своїх письмових зауваженнях оскаржують прийнятність посилання на попереднє рішення.

**20.** У зв'язку з цим вони стверджують, що з огляду на факти, встановлені в основному провадженні, особи, які мають право на авторство твору згідно статті 6(1) Директиви 2001/84, визначаються не французьким законодавством, а виключно іспанським спадковим правом. Художник Сальвадор Далі, іспанець за національністю, помер у своїй резиденції у Фігерасі в Іспанії. Відповідно, вони вважають, що питання про відповідність статті L. 123-7 KIV Директиві 2001/84 не має значення для результату спору в основному провадженні, який має вирішуватися виключно за іспанським законодавством.

**21.** Однак у контексті звернення за попереднім рішенням Суд не має права виносити рішення щодо тлумачення положень національного законодавства, зокрема тих, що стосуються міжнародного приватного права, або вирішувати, чи є правильним тлумачення цих положень, надане національним судом. Відповідно до розподілу юрисдикції між ним і національними судами, Суд повинен брати до уваги фактичний і законодавчий контекст, описаний в ухвалі про зверненні, в якому поставлені перед ним питання (див. з цього приводу справу C-244/06 *Dynamic Medien* [2008] ECR I-505, п. 19, і наведену практику).

**22.** Зі звернення щодо ухвалення попереднього рішення видно, що воно ґрунтується на передумові, що французьке законодавство і, зокрема, стаття L. 123-7 КІВ, застосовується до спору в основному провадженні. Оскільки суд, який звертається зі зверненням, піднімає питання щодо тлумачення статей 6(1) та 8(2) і (3) Директиви 2001/84, щоб оцінити, чи відповідає стаття L. 123-7 цим положенням, звернення щодо ухвалення попереднього рішення не є явно не суттєвим для результату спору в основному провадженні.

**23.** Виходячи з вищевикладеного, звернення щодо ухвалення попереднього рішення має бути визнано прийнятним.

### *Зміст*

#### *Перше питання*

**24.** У першому питанні суд, який направив звернення, запитує чи слід тлумачити статтю 6(1) Директиви 2001/84 як таку, що виключає положення національного законодавства, наприклад, статтю L. 123-7 КІВ, яка передбачає право слідування виключно на користь спадкоємців митця за законом, виключаючи спадкоємців за заповітом.

**25.** Слід зазначити, що згідно з усталеною практикою Суду, при тлумаченні положення права Співтовариства необхідно враховувати не тільки його формулювання, але й контекст, в якому воно зустрічається, а також цілі, які переслідує законодавство, частиною якого воно є (див. справу 292/82 *Merck* [1983] ECR 3781, п. 12; Справа C-223/98 *Adidas* [1999] ECR I-7081, п. 23; Справа C-17/03 *VEMW* та інші [2005] ECR I-4983, п. 41; та Справа C-199/08 *Eschig* [2009] ECR I-0000, п. 38).

**26.** У зв'язку з цим, по-перше, слід зазначити, що формулювання Директиви 2001/84 не дає жодних пояснень щодо поняття "особи, які є правонаступниками автора", про яке йдеться у статті 6(1). За відсутності чіткого визначення цього поняття необхідно розглянути цілі, якими керувалися при прийнятті Директиви 2001/84.

**27.** У зв'язку з цим слід мати на увазі, що прийняття Директиви 2001/84 ґрунтується на двох цілях, а саме: по-перше, як випливає зі змісту пунктів 3 і 4 преамбули цієї директиви, забезпечити, щоб автори графічних і пластичних творів мистецтва отримували вигоду від комерційного успіху своїх оригінальних творів мистецтва, і по-друге, як випливає зі змісту пунктів 9 і 10 преамбули директиви, покласти край спотворенню конкуренції на ринку художніх творів, оскільки виплата роялті в деяких державах-членах може призвести до передислокації продажів художніх творів в ті держави-члени, де право слідування не застосовується.

**28.** Перша мета спрямована на забезпечення певного рівня винагороди для митців. З цієї причини стаття 1(1) Директиви 2001/84 передбачає, що право слідування визначається як невідчужуване право, від якого не можна відмовитися (навіть заздалегідь).

**29.** Досягненню цієї першої мети жодним чином не перешкоджає перехід права слідування до певних категорій осіб виключаючи інших осіб після смерті художника, оскільки такий перехід є допоміжним для досягнення цієї мети.

**30.** Що стосується другої мети, було визнано необхідним забезпечити гармонізацію стосовно творів мистецтва і продажів, які піддаються впливу права слідування, а також бази для ставок роялті. Як видно з пункту 9 преамбули Директиви 2001/84, законодавчий орган Європейського Союзу прагнув вирішити ситуацію, за якої продаж творів мистецтва концентрувався в державах-членах, в яких право слідування не застосовувалося або застосовувалося за нижчою ставкою, ніж в інших державах-членах, що приносило збитки аукціонним будинкам або арт-дилерам, розташованим на території останніх.

**31.** Ця друга мета пояснює вибір правової основи, на якій було прийнято Директиву 2001/84, а саме статті 95 Договору про заснування Європейської Спільноти. Цей вибір підтверджує, що ухвалення цієї Директиви є частиною гармонізації законів, підзаконних актів та адміністративних положень держав-членів, які стосуються створення та функціонування внутрішнього ринку. Тому, як видно з пунктів 13 і 15 преамбули цієї Директиви, немає необхідності усувати відмінності між національними законодавствами, які, очукувано, не матимуть впливу на функціонування внутрішнього ринку, і для того, щоб залишити якомога більше простору для прийняття рішень на національному рівні, достатньо обмежити гармонізацію тими національними положеннями, які мають найбільш прямий вплив на функціонування внутрішнього ринку.

**32.** Цей аналіз підкріплюється пунктом 27 преамбули Директиви 2001/84, з якого очевидно, що, хоча законодавчий орган Союзу хотів, щоб особи, які є правонаступниками автора, отримали повну вигоду від перепродажу відразу після його смерті, орган не вважав за доцільне, відповідно до принципу субсидіарності, вживати заходів через цю директиву щодо законодавства держав-членів про правонаступництво, залишаючи, таким чином, кожній державі-члену завдання визначити категорій осіб, які можуть вважатися потенційними правонаступниками відповідно до національного законодавства.

**33.** З вищезазначеного випливає, що виходячи з цілей, які ставить перед собою Директива 2001/84, державам-членам дозволено робити свій власний законодавчий вибір при визначенні категорій осіб, які можуть скористатися правом слідування після смерті автора художнього твору.

**34.** Таким чином, Директива 2001/84 не містить жодних вказівок на те, що законодавчий орган Європейського Союзу мав намір виключити застосування норм, що регулюють координацію між різними національними законодавствами, які стосуються правонаступництва, зокрема норм міжнародного приватного права, які ставлять перед собою завдання врегулювати колізію законів, подібну до тієї, що виникла у спорі в основному провадженні.

**35.** Звідси можна зробити висновок, що саме суд, який розглядає справу з метою застосування національного положення, що імплементує статтю 6(1) Директиви 2001/84, повинен належним чином врахувати всі відповідні правила вирішення колізійних питань, пов'язаних з передачею в порядку правонаступництва права слідування.

**36.** За таких обставин відповідь на перше питання полягає в тому, що статтю 6(1) Директиви 2001/84 слід тлумачити як таку, що не виключає положення національного законодавства, наприклад, положення, про яке йдеться в основному провадженні, яке закріплює право слідування виключно за спадкоємцями художника за законом, за винятком спадкоємців за заповітом. З огляду на це, суд, який розглядає справу, для цілей застосування національного положення, що транспонує статтю 6(1) Директиви 2001/84, повинен належним чином врахувати всі відповідні правила вирішення колізійних питань, що стосуються передачі права на слідування у порядку спадкування.

### *Друге питання*

**37.** Друге питання суду, який подав запит, стосується того, чи слід тлумачити положення про відступ від положень статті 8(2) і (3) Директиви 2001/84 як такі, які дозволяють тимчасово зберігати положення КІВ, яке розглядається.

**38.** Однак, враховуючи перше питання, немає необхідності відповідати на друге питання

## **ВИТРАТИ**

**39.** Рішення про витрати приймається цим судом, оскільки дане провадження є лише етапом справи, яка розглядається національним судом. Витрати, понесені у зв'язку з поданням зауважень до Суду, крім витрат цих сторін, не підлягають відшкодуванню.

**НА ЦИХ ПІДСТАВАХ СУД** (ТРЕТЯ ПАЛАТА)  
**УХВАЛИВ:**

Стаття 6(1) Директиви 2001/84/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 27 вересня 2001 року про право слідування на користь автора оригінального художнього твору повинна тлумачитися як така, що не виключає положення національного законодавства, наприклад, положення, яке закріплює право слідування лише за спадкоємцями митця за законом, виключаючи спадкоємців за заповітом. Це положення є предметом розгляду в основному провадженні. З огляду на це, суд, який розглядає справу, з метою застосування національного положення, яке імперментує статтю 6(1) Директиви 2001/84, повинен належним чином врахувати всі релевантні правила вирішення правових колізій, що стосуються передачі права слідування у спадок.

[Підписи]

\* Мова справи: Французька.



# РЕЗЮМЕ РІШЕННЯ СУДУ ЄС

У СПРАВІ С-41/14  
ВІД 26 ЛЮТОГО 2015 РОКУ  
(CHRISTIE'S FRANCE)





## ПИТАННЯ, ЩО СТАВИЛОСЯ ДЛЯ ТЛУМАЧЕННЯ СТ. 1 (4) ДИРЕКТИВИ:

*«Чи слід тлумачити статтю 1(4) Директиви Європейського Парламенту і Ради 2001/84/ЄС від 27 вересня 2001 року<sup>2</sup> про право слідування на користь автора оригінального твору мистецтва як таку, що зобов'язує продавця в кожному випадку нести витрати на сплату роялті за перепродаж, чи можливий будь-який відступ від неї за домовленістю».*

## ОБСТАВИНИ СПРАВИ

«Крістіс Франс» – французька компанія яка організовує добровільні продажі на аукціонах, на яких виступає від імені продавців. З деяких продажів компанія сплачує роялті (згідно з правом слідування) про що включила умову до умов продажу. Дана умова дає можливість «Крістіс Франс» отримувати від імені продавця суму за будь-який лот (включно з роялті), на який поширюється право слідування. Відповідальність за передачу роялті автору несе компанія.

SNA – асоціація, що вважає «Крістіс Франс» своїми конкурентами. SNA подала позов проти «Крістіс Франс» про визнання умови щодо сплати роялті за перепродаж покупцем недійсною, оскільки вона становить недобросовісну конкуренцію.

Регіональний суд Парижа рішенням від 20 травня 2011 року відхилив зазначений позов зазначивши, що тягар сплати роялті не впливає на недобросовісну конкуренцію.

Апеляційний суд Парижа натомість визнав оспорювану умову недійсною як таку, що суперечить положенням Директиви 2001/84 (далі – Директива) про стандартизацію права слідування.

«Крістіс Франс» подала апеляцію зазначаючи, що Директива регламентує сплату роялті продавцем не виключаючи договірної домовленості про розподіл відповідальності за сплату роялті.

На даному етапі Касаційний суд зупинив провадження у справі передавши на розгляд питання Суду ЄС.

## РОЗГЛЯД СПРАВИ

Суд зазначив, що оскільки право слідування є невід'ємним правом автора, Директива зобов'язує держави-членів забезпечити на користь автора зазначене право, включаючи забезпечення роялті від права слідування.

Надане зобов'язання передбачає, що тільки держави-члени повинні визначити відповідальну за виплату роялті автору особу (в межах, визначених Директивою).

Тому, ст. 1 (4) Директиви визначає, що якщо держава-член покладає обов'язок сплати роялті на іншу особу, окрім продавця, держава повинна визначити таку особу з кола професійних учасників ринку творів мистецтва, вказаних у ст. 1 (2), які беруть участь у перепродажах у якості продавців, покупців або посередників. Однак, зазначена стаття не вказує особу, яка повинна обов'язково нести витрати, пов'язані з виплатою роялті.

Суд наголосив, що з метою досягнення цілі Директиви – усунення відмінностей між законами, які спричиняють нерівне ставлення до авторів залежно від місця продажу їх творів, передбачення положення щодо визначення конкретної особи, яка нестиме витрати на виплату роялті не є необхідним.

Тобто, особа, яка відповідно до національного законодавства зобов'язана сплатити автору роялті, не позбавляється можливості покладення обов'язку понесення витрат, пов'язаних з виплатою роялті на іншу особу, включаючи покупця.

Отже, Суд постановив, що ст. 1 (4) Директиви повинна тлумачитись як така, що не перешкоджає особі, яка сплачує роялті від права слідування, домовитись з будь-якою іншою особою, включно з покупцем, про те, що ця інша особа зрештою повністю або частково понесе витрати, пов'язані з виплатою роялті, за умови, що договірна домовленість такого роду не впливає на зобов'язання і відповідальність, які особа, яка сплачує роялті, має перед автором.

## РОЗГЛЯД СПРАВИ

Суд зазначив, що оскільки право слідування є невід'ємним правом автора, Директива зобов'язує держав-членів забезпечити на користь автора зазначене право, включаючи забезпечення роялті від права слідування.

Надане зобов'язання передбачає, що тільки держави-члени повинні визначити відповідальну за виплату роялті автору особу (в межах, визначених Директивою).

Тому, ст. 1 (4) Директиви визначає, що якщо держава-член покладає обов'язок сплати роялті на іншу особу, окрім продавця, держава повинна визначити таку особу з кола професійних учасників ринку творів мистецтва, вказаних у ст. 1 (2), які беруть участь у перепродажах у якості продавців, покупців або посередників. Однак, зазначена стаття не вказує особу, яка повинна обов'язково нести витрати, пов'язані з виплатою роялті.

Суд наголосив, що з метою досягнення цілі Директиви – усунення відмінностей між законами, які спричиняють нерівне ставлення до авторів залежно від місця продажу їх творів, передбачення положення щодо визначення конкретної особи, яка нестиме витрати на виплату роялті не є необхідним.

Тобто, особа, яка відповідно до національного законодавства зобов'язана сплатити автору роялті, не позбавляється можливості покладення обов'язку понесення витрат, пов'язаних з виплатою роялті на іншу особу, включаючи покупця.

Отже, Суд постановив, що ст. 1 (4) Директиви повинна тлумачитись як така, що не перешкоджає особі, яка сплачує роялті від права слідування, домовитись з будь-якою іншою особою, включно з покупцем, про те, що ця інша особа зрештою повністю або частково понесе витрати, пов'язані з виплатою роялті, за умови, що договірна домовленість такого роду не впливає на зобов'язання і відповідальність, які особа, яка сплачує роялті, має перед автором.



**НЕОФІЦІЙНИЙ ПЕРЕКЛАД**  
**РІШЕННЯ**  
**СУДУ ЄС**

**У СПРАВІ C-145/10**  
**ВІД 26 ЛЮТОГО 2015 РОКУ**  
**(CHRISTIE'S FRANCE)**



## **РІШЕННЯ СУДУ** (ЧЕТВЕРТА ПАЛАТА)

26 ЛЮТОГО 2015 РОКУ (\*)

*(Звернення щодо попереднього рішення – Директива 2001/84/ЄС – Стаття 1 – Інтелектуальна власність – Продаж на аукціоні оригінальних творів мистецтва – Право слідування на користь автора оригінального твору – Особа, відповідальна за виплату роялті за право слідування – Покупець або продавець – Відступлення за договором)*

### **У СПРАВІ C-41/14,**

**ЗАПИТ** на попереднє рішення відповідно до статті 267 ДФЄС від Касаційного суду (Франція), винесене ухвалою від 22 січня 2014 року, отримане Судом 27 січня 2014 року, у провадженні

### **CHRISTIE'S FRANCE SNC**

ПРОТИ

### **НАЦІОНАЛЬНОГО СИНДИКАТУ АНТИКВАРІВ,**

### **СУД** (ЧЕТВЕРТА ПАЛАТА),

у складі: L. Bay Larsen, (голова палати), K. Jürimäe, J. Malenovský (доповідач), M. Safjan та A. Prechal (судді),  
Генеральний адвокат: M. Wathelet,  
Секретар: A. Calot Escobar,

беручи до уваги письмовий процес,  
розглянувши зауваження, подані від імені

- Christie's France SNC, адвокатами D. Théophile та A. Rios,
- Національного синдикату антикваріату, представленого адвокатами G. Lesourd та B. Edelman
- французького уряду - адвокати D. Colas та F.-X. Bréchet , що діють в якості агентів,
- Європейської Комісії, з боку J. Hottiaux та J. Samnadda, адвокати, що діють в якості агентів,

заслухавши Генерального адвоката, вирішив ухвалити рішення без надання висновку,  
зазначає наступне

## РІШЕННЯ

1. Звернення щодо ухвалення попереднього рішення стосується тлумачення статті 1 Директиви 2001/84/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 27 вересня 2001 року про право слідування на користь автора оригінального твору (OJ 2001 L 272, с. 32).
2. Запит було зроблено в рамках провадження між Christie's France SNC ("Christie's France") та Національним синдикатом антикварів (Національна асоціація антикварів; "SNA") щодо дійсності умов, включеної до загальних умов продажу Christie's France, відповідно до якої останній стягує з покупця суму, що є рівнозначною роялті, на користь автора відповідно до права слідування ("умова, що розглядається").

## ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ

### *Законодавство ЄС*

3. В пунктах 3, 4, 9, 10, 13-15, 18 і 25 преамбули Директиви 2001/84 зазначено наступне:

"(3) Право слідування спрямоване на забезпечення авторам творів графічного і пластичного мистецтва участі в економічному успіху їхніх оригінальних творів мистецтва.

(4) Право слідування є невід'ємною частиною авторського права та важливим привілеєм авторів. Запровадження такого права в усіх державах-членах відповідає потребі забезпечити авторам творів належний та уніфікований рівень охорони.

...

(9) Право слідування нині передбачено національним законодавством більшості держав-членів. Такі законодавчі положення, де вони існують, мають деякі відмінності, а саме: відмінності щодо творів, на які поширюється право, осіб, що мають право отримувати роялті, застосовних ставок, транзакцій, які є підставою для виплати роялті, та бази його нарахування. ... Таким чином, це право є фактором, який сприяє виникненню спотворень конкуренції, а також переміщенню продажів у межах Співтовариства.

**(10)** Такі значні відмінності, пов'язані з існуванням права слідування та його застосування державами-членами, мають безпосередній негативний вплив на належне функціонування внутрішнього ринку у сфері творів мистецтва, як передбачено статтею 14 Договору. У такій ситуації стаття 95 Договору є необхідною правовою базою.

...

**(13)** Необхідно усунути наявні відмінності між положеннями законодавства, якщо вони мають спотворювальний вплив на функціонування внутрішнього ринку, і запобігати появі будь-яких нових таких відмінностей. Немає жодної необхідності усувати чи запобігати появі відмінностей, які не можуть негативно впливати на функціонування внутрішнього ринку.

**(14)** ... Наявність відмінностей між національними положеннями щодо права слідування зумовлює спотворення конкуренції та переміщення продажів у межах Співтовариства і призводить до нерівного ставлення до митців, яке залежить від того, де відбувається продаж їхніх творів...

**(15)** З огляду на масштаб розбіжностей між національними положеннями, необхідно ухвалити гармонізаційні інструменти для врегулювання значних відмінностей між законодавством держав-членів у сферах, де такі значні розбіжності можуть зумовлювати чи підтримувати спотворені умови конкуренції. Проте, немає необхідності гармонізувати всі положення законодавства держав-членів щодо права слідування і, щоб залишити якомога більше простору для ухвалення національних рішень, достатньо обмежити гармонізацію тими національними положеннями, які мають найбільш прямий вплив на функціонування внутрішнього ринку.

...

**(18)** Сферу застосування права слідування необхідно поширити на всі дії з перепродажу, за винятком дій, вчинених безпосередньо між особами, що діють як приватні особи, без залучення професійного учасника ринку творів мистецтва.

...

**(25)** Особою, яка сплачує роялті, повинен, зазвичай, бути продавець. Державам-членам необхідно надати можливість передбачати відступи від цього принципу щодо відповідальності за виплату. Продавець – це особа чи підприємство, від імені якого здійснюється продаж."

**4.** Стаття 1 Директиви 2001/84 (під назвою "Предмет права слідування") передбачає:

"1. Держави-члени повинні забезпечувати на користь автора оригінального твору мистецтва право слідування, означене як невідчужуване право, від якого не можна відмовитися (навіть задалегідь), на отримання роялті від ціни продажу, одержаної за будь-який перепродаж твору, здійснений після першого відчуження твору автором.

2. Зазначене в параграфі 1 право застосовується до всіх дій з перепродажу, у яких як продавці, покупці чи посередники беруть участь професійні учасники ринку творів мистецтва, такі як аукціонні доми, мистецькі галереї та, загалом, будь-які торговці творами мистецтва.

...

4. Роялті сплачується продавцем. Держави-члени можуть передбачити, що одна з фізичних чи юридичних осіб, зазначених у параграфі 2, яка не є продавцем, повинна самостійно або спільно з продавцем нести відповідальність за сплату роялті."

*Французьке законодавство*

**5.** Стаття 1 Директиви 2001/84 була перенесена у французьке законодавство Законом № 2006-961 від 1 серпня 2006 року про авторське право і деякі суміжні права в інформаційному суспільстві (Закон № 2006-961 від 1 серпня 2006 року про авторське право і суміжні права в інформаційному суспільстві (JORF, 3 серпня 2006, р. 11529)).

**6.** Відповідно до статті L. 122-8 Кодексу інтелектуальної власності (code de la propriété intellectuelle) зі змінами, внесеними Законом № 2006-961:

*"Автори оригінальних творів ... користуються правом слідування, яке є невід'ємним правом на частку у доходах від будь-якого продажу твору після його першої передачі автором або особами, які мають на нього право, коли професійний учасник ринку творів мистецтва бере участь як продавець, покупець або посередник. ...*

*Роялті сплачується продавцем. Особою, відповідальною за сплату роялті, є професіонал, який бере участь у продажі, а якщо передача здійснюється між двома професійними особами, - продавець. ..."*



## **СПІР В ОСНОВНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ТА ПИТАННЯ, ВИНЕСЕНЕ НА ПОПЕРЕДНЄ РІШЕННЯ**

**7.** "Крістіс Франс", французька дочірня компанія транснаціональної фірми "Крістіс", є компанією, яка організовує добровільні продажі на аукціонах. З цією метою компанія регулярно організовує продажі художніх творів, в яких виступає від імені продавців. З деяких продажів сплачується роялті згідно з правом слідування. Christie's France включила цю умову до умов продажу, яка дає їй право збирати від імені продавця суму за будь-який лот, на який поширюється право слідування і який позначений у каталозі символом λ: "Крістіс Франс" несе відповідальність за передачу цієї суми організації колективного управління або самому автору.

**8.** SNA – це асоціація, члени якої працюють на тому ж ринку, що й "Крістіс Франс", і, таким чином, на думку асоціації, є конкурентами "Крістіс Франс".

**9.** Щодо продажів 2008 та 2009 років, SNA висловила точку зору, що оспорювана умова покладала відповідальність щодо сплати роялті від перепродажу на покупця, а це в свою чергу становило недобросовісну конкуренцію, яка порушує статтю L. 122-8 Кодексу інтелектуальної власності. Тому SNA подала позов проти Christie's France з вимогою визнати цю умову недійсною.

**10.** Рішенням від 20 травня 2011 року Паризький суд загальної юрисдикції (Регіональний суд Парижа) відхилив цей позов, вважаючи, що розподіл тягаря сплати роялті від перепродажу не становить недобросовісну конкуренцію як такий.

**11.** SNA подала апеляцію до Апеляційного суду Парижа (Паризький апеляційний суд). Суд постановив, по-перше, що право слідування було започатковано в якості винагороди, яку продавець, отримавши гроші від продажу твору, виплачує автору, оскільки початкова винагорода на момент першої передачі твору могла бути низькою, враховуючи подальше зростання вартості. По-друге, на думку Паризького апеляційного суду, будь-яке відступлення за договором від положень Директиви 2001/84 суперечив би меті Директиви, яка полягає у стандартизації права слідування. Таким чином, Апеляційний суд Парижа визнав цю умову недійсною.

**12.** Christie's France подав апеляцію з приводу права, стверджуючи, зокрема, що Директива 2001/84 без додаткових роз'яснень або обмежень встановлює, що роялті сплачується продавцем, і, таким чином, не виключає договірної домовленості про розподіл відповідальності за сплату роялті.

**13.** За таких обставин Касаційний суд вирішив зупинити провадження у справі та передати на розгляд Суду наступне питання:

*"Чи слід тлумачити правило, встановлене статтею 1(4) Директиви 2001/84 (про відповідальність продавця за сплату роялті) як таке, яке остаточно закріплює обов'язок продавця нести витрати, пов'язані зі сплатою роялті, без будь-яких відступлень за договором?"*

## **ПИТАННЯ, ПОСТАВЛЕНЕ ДЛЯ ВИНЕСЕННЯ ПОПЕРЕДНЬОГО РІШЕННЯ**

**14.** У своєму запитанні суд, що розглядає справу, запитує, по суті, чи слід тлумачити статтю 1(4) Директиви 2001/84 як таку, що зобов'язує продавця в кожному випадку нести витрати на сплату роялті за перепродаж, чи можливий будь-який відступ від неї за домовленістю.

**15.** Перш за все, Суд нагадує, що однією з цілей прийняття Директиви 2001/84 було, як це випливає з пунктів 3 і 4 її тексту, забезпечення того, щоб автори графічних і пластичних творів мистецтва брали участь в економічному успіху своїх оригінальних творів мистецтва (див., з цього приводу, рішення у справі *Fundación Gala-Salvador Dalí and VEGAP*, C-518/08, EU:C:2010:191, п. 27).

**16.** Директива 2001/84 також має на меті, згідно з пунктами 13 та 14, усунення відмінностей між законами, які спричиняють нерівне ставлення до авторів залежно від місця продажу їхніх творів.

**17.** З метою забезпечення досягнення цих цілей, відповідно до статті 1(1) Директиви 2001/84, держави-члени повинні забезпечити на користь автора право слідування, яке є невід'ємним правом, від якого не можна відмовитися заздалегідь, і яке має на меті забезпечити авторам певний рівень винагороди у вигляді роялті у розмірі, що дорівнює відсотку від ціни продажу, отриманої за будь-який перепродаж їхніх творів.

**18.** У зв'язку з цим Суд зазначає, що оскільки Директива 2001/84 зобов'язує держави-члени забезпечувати роялті від перепродажу, ці держави повинні вважатися відповідальними за забезпечення фактичної сплати такого роялті, якщо відповідні положення Директиви не позбавлені практичного впливу (див., за аналогією, рішення у справі *Stichting de Thuiskopie*, C-462/09, EU:C:2011:397, п. 34).

**19.** Ця відповідальність з боку держав-членів також передбачає, що тільки вони можуть визначати (в рамках, встановлених Директивою 2001/84) відповідальну за виплату роялті автору особу.

**20.** Згідно з пунктом 4 Директиви 2001/84, необхідно забезпечити авторам достатній і загальноприйнятий рівень захисту. Обов'язок забезпечувати такий рівень захисту передбачає, що тільки держави-члени повинні визначати у своєму законодавстві особу, яка має сплачувати роялті.

**21.** У зв'язку з цим, стаття 1(4) Директиви 2001/84 враховуючи пункт 25, зазначає, що особа, яка сплачує роялті, по суті, повинна бути продавцем.

**22.** Крім того, такий підхід можна легко пояснити з огляду на те, що, як правило, при перепродажі саме продавець отримує суму з ціни продажу після завершення угоди.

**23.** Однак, з другого речення статті 1(4) Директиви 2004/81, що розглядається разом з пунктом 25, можна зробити висновок, що держави-члени можуть передбачити відступи від принципу, згідно з яким роялті сплачує продавець, хоча вони обмежені у виборі інших осіб, окрім продавця, які самостійно або разом з продавцем візьмуть на себе відповідальність за сплату роялті.

**24.** У зв'язку з цим, у статті 1(4) Директиви 2001/84 чітко зазначено, що якщо держава-член передбачає, що роялті має сплачуватися іншою особою окрім продавця, держава повинна визначити цю особу з кола професійних осіб, вказаних у статті 1(2), які беруть участь в перепродажах, що підпадають під сферу дії Директиви в якості продавців, покупців або посередників.

**25.** По-друге, версії статті 1(4) Директиви 2001/84 деякими мовами (іспанська, французька, італійська або португальська) можна трактувати як такі, що розрізняють особу, яка несе відповідальність за виплату автору з одного боку та особу, яка повинна обов'язково нести витрати, пов'язані зі сплатою роялті, – з іншого, в той час як датсько-, німецько-, англійсько-, румунсько- та шведомовна версії не містять такого розрізнення.

**26.** Необхідність однакового тлумачення положення права ЄС полягає в тому, що у випадку розбіжностей між різними мовними версіями, положення повинно тлумачитися з урахуванням контексту та мети правил, частиною яких воно є (див. з цього приводу *DR i TV2 Danmark, C-510/10, EU:C:2012:244, п. 45, i Bark, C-89/12, EU:C:2013:276, п. 40*).

**27.** Стосовно контексту, в якому слід розглядати статтю 1(4) Директиви 2001/84, з пунктів 9, 10 і 25 можна зробити висновок, що, хоча директива містить положення про певні питання, пов'язані з охопленими творами, особами, які мають право на отримання роялті, ставками, що застосовуються, угод, на які поширюється виплата роялті, і підґрунтя для розрахунків, а також про деякі питання стосовно особи, яка виплачує роялті, в Директиві нічого не сказано про особу, яка повинна обов'язково нести витрати, пов'язані з виплатою роялті, яке належить автору відповідно до права слідування.

**28.** Для того, щоб мати можливість надати тлумачення у світлі мовчання Директиви 2001/84 з цього приводу, необхідно звернутися до цілей, які переслідує Директива. Хоча Директива 2001/84 має на меті, серед іншого, покласти край спотворенню конкуренції на ринку творів мистецтва, ця мета обмежена рамками, викладеними в пунктах 13 і 15 цієї Директиви.

**29.** Зокрема, з цих витягів очевидно, що немає необхідності усувати відмінності між національними законодавствами, які, очікувано, не вплинуть на функціонування внутрішнього ринку, і що для того, щоб залишити якомога більше простору для національних рішень, достатньо обмежити гармонізацію тими національними положеннями, які мають найбезпосередніший вплив на функціонування внутрішнього ринку (див., з цього приводу, *Fundación Gala-Salvador Dalí i VEGAP, EU:C:2010:191, пункти 27 і 31*).

**30.** З метою досягнення вищезазначеної окресленої мети, необхідно передбачити положення щодо особи, відповідальної за виплату роялті на користь автора, а також щодо правил встановлення розміру роялті. Однак таке положення не є необхідністю стосовно питання про те, хто зрештою нестиме витрати на виплату роялті.

**31.** Слід визнати неможливість виключення факту, що останнє питання може певною мірою мати спотворюючий вплив на функціонування внутрішнього ринку. Однак такий вплив у будь-якому випадку є лише опосередкованим, оскільки він виникає в результаті договірних домовленостей, які не залежать від виплати роялті автору, (але - прим. перекл.) за які відповідає особа, яка сплачує роялті.

**32.** Отже, в ситуації, коли держава-член приймає законодавство, яке передбачає, що продавець або професійний учасник ринку творів мистецтва, який бере участь в угоді, є особою, яка сплачує роялті, Директива 2001/84 не позбавляє цих осіб можливості домовитися у випадку перепродажу з будь-якою іншою особою, включно з покупцем, про те, що ця інша особа буде остаточно нести витрати, пов'язані з виплатою роялті, що належить автору, за умови, що договірні домовленості такого характеру не впливають на зобов'язання і відповідальність, які особа-платник роялті несе перед автором.

**33.** З огляду на всі вищезазначені вищевикладені обставини, відповіді на поставлене питання можна таким чином: статтю 1(4) Директиви 2001/84 слід тлумачити як таку, що не перешкоджає особі, яка сплачує роялті від перепродажу, визначеній як така національним законодавством, незалежно від того, чи є вона продавцем або професійним учасником ринку творів мистецтва, що бере участь в угоді, домовитися з іншою особою, включаючи покупця, про те, щоб ця інша особа остаточно несла витрати, пов'язані з роялті, домовитися з будь-якою іншою особою, включаючи покупця, про те, що ця інша особа остаточно понесе, повністю або частково, витрати, пов'язані з виплатою роялті, за умови, що договірні домовленості такого роду не впливає на зобов'язання і відповідальність, які особа, яка сплачує роялті, має перед автором.

## **ВИТРАТИ**

**34.** Оскільки це провадження є для сторін основного провадження етапом у справі, що розглядається національним судом, рішення про витрати приймається цим судом. Витрати, понесені у зв'язку з поданням зауважень до Суду, крім витрат цих сторін, не підлягають відшкодуванню.

### **НА ЦИХ ПІДСТАВАХ СУД (ЧЕТВЕРТА ПАЛАТА) ПОСТАНОВЛЯЄ:**

Стаття 1(4) Директиви 2001/84/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 27 вересня 2001 року про право слідування на користь автора оригінального твору мистецтва повинна тлумачитися як така, що не перешкоджає особі, яка сплачує роялті від перепродажу, визначеного національним законодавством, незалежно від того, чи є вона продавцем або професійним учасником ринку творів мистецтва, який бере участь в угоді, домовитися з будь-якою іншою особою, включно з покупцем, про те, що ця інша особа зрештою повністю або частково понесе витрати, пов'язані з виплатою роялті, за умови, що договірна домовленість такого роду не впливає на зобов'язання і відповідальність, які особа, яка сплачує роялті, має перед автором.

[Підписи]

\* Мова справи: Французька.



## РОЗДІЛ 2

# ОРИГІНАЛЬНІСТЬ, ПОНЯТТЯ ТВОРУ





**IP OFFICE**

Український національний офіс  
інтелектуальної власності та інновацій



# РЕЗЮМЕ РІШЕННЯ СУДУ ЄС

У СПРАВІ С-5/08  
ВІД 16 ЛИПНЯ 2009 РОКУ  
(INFORAQ  
INTERNATIONAL A/S)





## ПИТАННЯ, ЯКІ СТАВИЛИСЯ ЩОДО ТЛУМАЧЕННЯ ДИРЕКТИВИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ І РАДИ 2001/29/ЄС ВІД 22 ТРАВНЯ 2001 РОКУ<sup>2</sup>

1) Чи можна вважати зберігання і подальший друк текстового уривка зі статті в щоденній газеті, який складається з заданого слова, п'яти попередніх і п'яти наступних слів, актами відтворення, які підлягають охороні? (див. статтю 2 [Директиви 2001/29])?

2) Чи має значення контекст, в якому відбуваються тимчасові дії з відтворення, у розумінні чи є вони «короткочасними» (проміжними) (див. статтю 5(1) Директиви 2001/29)?

3) Чи можна вважати тимчасову дію з відтворення "короткочасною" (проміжною), якщо копія обробляється, наприклад, шляхом створення текстового файлу на основі файлу зображення або шляхом пошуку текстових рядків на основі текстового файлу?

4) Чи можна вважати тимчасову дію з відтворення "короткочасною" (проміжною), якщо копія обробляється, наприклад, шляхом створення текстового файлу на основі файлу зображення або шляхом пошуку текстових рядків на основі текстового файлу?

5) Чи можна вважати тимчасові дії з відтворення "короткочасними", (проміжними) де частина відтворення, що складається з одного або декількох уривків тексту з 11 слів, надрукована?

6) Чи має значення етап технологічного процесу, на якому відбуваються тимчасові дії з відтворення, для того, чи є вони "невід'ємною і суттєвою частиною технологічного процесу" (див. статтю 5(1) Директиви 2001/29)?

7) Чи можуть тимчасові акти відтворення бути "невід'ємною і суттєвою частиною технологічного процесу", якщо вони полягають у ручному скануванні цілих газетних статей, в результаті чого останні перетворюються з друкованого носія в цифровий?

8) Чи можуть тимчасові дії з відтворення бути "невід'ємною і суттєвою частиною технологічного процесу", якщо вони полягають у роздрукуванні частини твору, що складається з одного або декількох уривків тексту з 11 слів?

9) Чи включає "правомірне використання" (див. статтю 5(1) Директиви 2001/29) будь-яку форму використання, яка не потребує згоди правоволодільця?

10) Чи включає "правомірне використання" (див. статтю 5(1) Директиви 2001/29) сканування комерційною компанією цілих газетних статей, подальшу обробку копії, а також зберігання і можливий друк частини копії, що складається з одного або декількох текстових уривків з 11 слів, для використання в резюме компанії, навіть якщо правоволоділець не надав згоди на ці дії?

11) Які критерії слід використовувати для оцінки того, чи мають тимчасові дії з відтворення "самостійне економічне значення" (див. статтю 5(1) Директиви 2001/29), якщо інші умови, викладені в цьому положенні, виконані?

12) Чи можна враховувати підвищення ефективності користувача від тимчасових дії з відтворення при оцінці того, чи мають ці акти "самостійне економічне значення" (див. статтю 5(1) Директиви 2001/29)?

13) Чи може сканування комерційним підприємством цілих газетних статей, подальша обробка копії, а також зберігання і можливий друк частини копії, яка складається з одного або декількох уривків тексту з 11 слів, без згоди правоволодільця а вважатися "окремими особливими випадками, які не суперечать звичайному використанню" газетних статей і "не завдають необґрунтованої шкоди законним інтересам правоволодільця" (див. статтю 5(5) Директиви 2001/29)?

## ОБСТАВИНИ СПРАВИ

Звернення було зроблено в контексті судового спору між Infopaq International A/S ("Infopaq") і Danske Dagblades Forening ("DDF") щодо необхідності отримувати згоду правоволодільців на дії з відтворення газетних статей за допомогою автоматизованого процесу, який полягає в скануванні, а потім перетворенні в цифрові файли з подальшою електронною обробкою цього файлу.

Infopaq займається моніторингом та аналізом ЗМІ, який полягає у складанні резюме вибраних статей з данських щоденних газет та інших періодичних видань. Статті відбираються на основі певних тематичних критеріїв, узгоджених з клієнтами і відбір здійснюється за допомогою "процесу збору даних". Резюме надсилаються клієнтам електронною поштою.

DDF – це професійна асоціація данських видавців щоденних газет, функція якої, поміж іншого, полягає в допомозі своїм членам у питаннях авторського права.

У 2005 році DDF стало відомо, що Infopaq сканує газетні статті в комерційних цілях без дозволу відповідних правоволодільців. Вважаючи, що така згода необхідна для обробки статей за допомогою цього процесу, DDF поскаржилася Infopaq на цю процедуру.

Процес збору даних складається з п'яти описаних нижче етапів, які, на думку DDF, призводять до чотирьох дій з відтворення газетних статей.

*По-перше*, відповідні видання реєструються вручну співробітниками Infopaq в електронній базі даних.

*По-друге*, здійснюється сканування публікацій. Розділ для сканування обирається з реєстраційної бази даних перед тим як публікація потрапляє в сканер. Сканування дозволяє створити файл у форматі TIFF (Tagged Image File Format) для кожної сторінки публікації. Після завершення сканування TIFF-файл передається на сервер OCR (оптичне розпізнавання символів).

*По-третє*, OCR-сервер перетворює TIFF-файл у дані, які можна обробити в цифровому форматі. Під час цього процесу зображення кожної літери перетворюється на символний код, який повідомляє комп'ютеру, яка це літера. Ці дані зберігаються у вигляді текстового файлу, який може бути зчитаний будь-якою програмою обробки тексту. Процес розпізнавання завершується видаленням TIFF-файлу.

*По-четверте*, текстовий файл обробляється для пошуку заданого слова, визначеного заздалегідь. Кожного разу, коли знайдено збіг за заданим словом, генеруються дані про публікацію, розділ і номер сторінки, на якій знайдено збіг, а також значення, виражене у відсотках від 0 до 100, що вказує, як далеко в тексті його слід шукати. Метою цього є полегшення читання статті. Також для того, щоб полегшити пошук заданого слова при читанні статті, п'ять слів, які стоять до і після пошукового слова, фіксуються ("уривок з 11 слів"). В кінці процесу текстовий файл видаляється.

*По-п'яте*, в кінці процесу збору даних роздруковується титульний аркуш для всіх сторінок, на яких було знайдено відповідне пошукове слово.

Нижче наведено приклад тексту титульного аркуша:  
*"4 листопада 2005 року - Dagbladet Arbejderen, сторінка 3:  
TDC: 73% "майбутній продаж телекомунікаційної групи TDC, яка очікувано буде куплена".*

## РОЗГЛЯД СПРАВИ

Суд зазначив, що стосовно питання частин твору, то слід мати на увазі, що ні в Директиві 2001/29, ні в будь-якій іншій відповідній директиві немає жодних вказівок на те, що до цих частин слід ставитися інакше, ніж до твору в цілому. З цього можна зробити висновок, що вони охороняються авторським правом, як такі, оскільки вони поділяють оригінальність цілого твору.

З міркувань, викладених у пункті 37 цього рішення, можна зробити висновок, що різні частини твору підпадають під охорону відповідно до статті 2(а) Директиви 2001/29 за умови, що вони містять елементи, які є вираженням інтелектуальної праці автора твору.

Отже, охорона, надана статтею 2 Директиви 2001/29, повинна мати широку інтерпретацію.

Що стосується газетних статей, то інтелектуальне творіння їхнього автора, про яке йдеться в пункті 37 цього рішення, чітко впливає з форми, способу викладу матеріалу та лінгвістичного вираження. Крім того, в основному провадженні загальноновизнано, що газетні статті по суті є літературними творами, на які поширюється дія Директиви 2001/29.

Щодо елементів таких творів, на які поширюється охорона, слід зазначити, що вони складаються зі слів, які, якщо розглянуті відокремлено, не є по суті інтелектуальним творінням автора. Лише завдяки вибору, послідовності та комбінації цих слів автор може виразити свою творчість в оригінальний спосіб і досягти результату, який є інтелектуальним творінням. Отже, слова як такі не є елементами, на які поширюється охорона. Не можна виключати можливість того, що певні окремі речення або навіть певні частини речень у тексті, який розглядається, можуть бути придатними для передачі читачеві оригінальності публікації, наприклад, газетної статті, шляхом донесення до читача елемента, який сам по собі є вираженням інтелектуального творіння автора цієї статті. Отже, такі речення або частини речень можуть підпадати під охорону, передбачену статтею 2(а) цієї Директиви.

Роблячи висновок з цих міркувань, відтворення уривку охоронюваного твору, який, як і той, що є предметом розгляду в основному провадженні, складається з 11 послідовних слів, є частковим відтворенням згідно статті 2 Директиви 2001/29, якщо цей уривок містить елемент твору, який, по суті, виражає власне інтелектуальне творіння автора; саме національний суд повинен прийняти це рішення.

Відповідно до статті 5(1) Директиви 2001/29, дія з відтворення може бути виключена з права на відтворення, передбаченого статтею 2, лише якщо вона відповідає п'яти умовам, тобто якщо:

- дія тимчасова;
- вона є короткочасною (проміжною) або випадковою;
- є невід'ємною і суттєвою частиною технологічного процесу;

- єдиною метою забезпечення ефективної передачі в мережі між третіми особами через посередника або правомірного використання твору чи іншого об'єкта;
- діяння не має самостійного економічного значення.

Суд наголосив, що ці умови є кумулятивними, а отже недотримання будь-якої з них призведе до того, що дія з відтворення не буде охоплюватися винятком відповідно до статті 5(1) Директиви 2001/29 з права на відтворення, передбаченого статтею 2 цієї директиви.

Суд зазначив, що тимчасова і короткочасна (проміжна) дія з відтворення має на меті забезпечити завершення технологічного процесу, невід'ємною та суттєвою частиною якого вона є.

Тому Суд дійшов висновку, що процес збору даних, про який йдеться в основному провадженні, не може здійснюватися без згоди правоволодільців, і, отже, немає необхідності розглядати, чи відповідають чотири дії, які складають цей процес, іншим умовам, викладеним у статті 5(1).

Отже, відповідь на перше питання полягає в тому, що дія, яка відбувається під час процесу збору даних (який полягає у зберіганні витягу з охоронюваного твору, що складається з 11 слів, і роздруківці цього витягу) підпадає під поняття часткового відтворення у межах статті 2 Директиви 2001/29, якщо відтворені таким чином елементи є вираженням інтелектуальної творчості їх автора; такий висновок має зробити національний суд.

Відповідь на питання з 2 по 12 полягає в тому, що дія з роздрукування витягу з 11 слів під час процесу збору даних, подібного до того, що розглядається в основному провадженні, не відповідає умові короткочасності (проміжності), як того вимагає стаття 5(1) Директиви 2001/29, і, отже, цей процес не може здійснюватися без згоди відповідних правоволодільців.



**НЕОФІЦІЙНИЙ ПЕРЕКЛАД**

**РІШЕННЯ  
СУДУ ЄС**

**У СПРАВІ C-5/08  
ВІД 16 ЛИПНЯ 2009 РОКУ  
(INFORAQ  
INTERNATIONAL A/S)**





## **РІШЕННЯ СУДУ** (ЧЕТВЕРТА ПАЛАТА)

16 ЛИПНЯ 2009 РОКУ (\*)

*(Авторське право - Інформаційне суспільство - Директива 2001/29/ЄС - Статті 2 і 5 - Літературні та художні твори - Поняття "відтворення" - «Часткове» відтворення - Відтворення коротких уривків літературних творів - Газетні статті - Тимчасові та короткочасні відтворення - Технологічний процес, що полягає у скануванні статей з подальшим перетворенням у текстовий файл, електронній обробці, зберіганні частини цього відтворення та роздрукування)*

### **У СПРАВІ C-5/08,**

**ЗВЕРНЕННЯ** щодо винесення попереднього рішення відповідно до статті 234 Римського Договору, направлене Højesteret (Данія) згідно з винесеним рішенням від 21 грудня 2007 року, отримане Судом 4 січня 2008 року, у провадженні

### **INFORAQ INTERNATIONAL A/S**

ПРОТИ

### **DANSKE DAGBLADES FORENING,**

### **СУД** (ЧЕТВЕРТА ПАЛАТА),

у складі: К. Lenaerts (голова палати), Т. von Danwitz, Р. Silva de Lapuerta, G. Arestis та J. Malenovský (доповідач), Судді,  
Генеральний адвокат: V. Trstenjak,  
Секретар: С. Strömholm, Адміністратор,

беручи до уваги письмову процедуру та після слухання, що відбулося 20 листопада 2008 року,  
розглянувши зауваження, подані від імені:

- Inforaq International A/S, адвокатом А. Jensen,
- Danske Dagblades Forening, адвокатом М. Dahl Pedersen,
- Уряду Австрії, в особі Е. Riedl, що діє в якості Агента,
- Комісії Європейських Співтовариств, в особі Н. Krämer та Н. Støvlbæk, що діють як Агенти,

заслухавши висновок Генерального адвоката на засіданні 12 лютого 2009 року,  
зазначає наступне

## РІШЕННЯ

1. Це звернення щодо ухвалення попереднього рішення стосується, по-перше, тлумачення статті 2(a) Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію деяких аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві (ОJ 2001 L 167, с. 10) і, по-друге, умов виключення дій з тимчасового відтворення згідно статті 5 цієї директиви.
2. Звернення було зроблено в контексті судового розгляду між Inforaq International A/S ("Inforaq") і Danske Dagblades Forening ("DDF") щодо відхилення його заяви про те, що не потрібно отримувати згоду правоволодільців на дії з відтворення газетних статей за допомогою автоматизованого процесу, який полягає в скануванні, а потім перетворенні в цифрові файли з подальшою електронною обробкою цього файлу.

## ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ

### *Міжнародне право*

3. Відповідно до статті 9(1) Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності ("Угода ТРІПС"), викладеної в Додатку 1С до Марракеської угоди про заснування Світової організації торгівлі, схваленої Рішенням Ради 94/800/ЄС від 22 грудня 1994 року про укладення від імені Європейського Співтовариства з питань, що належать до його компетенції, угод, досягнутих на багатосторонніх переговорах Уругвайського раунду (1986-1994 рр.) (ОJ 1994 L 336, с. 1):

"Члени повинні виконувати статті 1 - 21 Бернської Конвенції (1971) та Додатка до неї. ..."

4. Стаття 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Паризький акт від 24 липня 1971 року) з поправками від 28 вересня 1979 року ("Бернська конвенція") має наступну редакцію:

"(1) Термін "Літературні і художні твори" охоплює всі твори в галузі літератури, науки і мистецтва, яким би способом і в якій би формі вони не були виражені, як-то: книги, брошури та інші письмові твори;

...

**(5)** Збірники літературних і художніх творів, наприклад енциклопедії та антології, що являють собою за добором і розміщенням матеріалів результат інтелектуальної творчості, охороняються як такі, без шкоди правам авторів кожного з творів, що становить частину таких збірників.

...

**(8)** Охорона, надавана цією Конвенцією, не поширюється на повідомлення про новини дня або на повідомлення про різні події, що мають характер простої прес-інформації"

**5.** Відповідно до статті 9(1) Бернської конвенції, автори літературних і художніх творів, охороняються цією Конвенцією, користуються виключним правом дозволяти відтворення цих творів будь-яким чином і в будь-якій формі.

#### *Право Співтовариства*

**6.** Стаття 1 Директиви Ради 91/250/ЄЕС від 14 травня 1991 року про правову охорону комп'ютерних програм (OJ 1991 L 122, с. 42) передбачає:

"1. Відповідно до положень цієї Директиви, держави-члени охороняють комп'ютерні програми авторським правом як літературні твори в межах значення Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів. ...

...

3. Комп'ютерна програма охороняється, якщо вона є оригінальною в тому розумінні, що вона є власним інтелектуальним творінням автора. Жодні інші критерії не повинні бути застосовані для визначення її придатності до охорони."

**7.** Стаття 3(1) Директиви 96/9/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 11 березня 1996 року про правову охорону баз даних (OJ 1996 L 77, с. 20) передбачає:

"1. Відповідно до цієї Директиви бази даних, які через підбір чи упорядкування їхнього вмісту є власним інтелектуальним творінням автора, захищаються як такі авторським правом. Ніякі інші критерії для визначення того, чи підлягають вони такому захисту, не застосовуються."

8. Директива 2001/29 в пунктах 4, 6, 9-11, 20-22, 31 і 33 преамбули зазначає:

"(4) Завдяки посиленню правової визначеності та забезпеченню високого рівня охорони інтелектуальної власності гармонізовані правові рамки авторського права і суміжних прав сприятимуть значним інвестиціям у творчість та інновації, у тому числі мережеву інфраструктуру...

(6) Без гармонізації на рівні Співтовариства законодавча діяльність на національному рівні, яка вже була ініційована в низці держав-членів для реагування на технологічні виклики, може призвести до суттєвих відмінностей в охороні та, як наслідок, до обмеження вільного руху продуктів і послуг, які включають права інтелектуальної власності або ґрунтуються на них, що призведе до повторної фрагментації внутрішнього ринку та виникнення законодавчих суперечностей. Вплив таких законодавчих відмінностей та невизначеностей стане більш значущим з подальшим розвитком інформаційного суспільства, який вже суттєво збільшив транскордонне використання інтелектуальної власності. Темпи цього розвитку повинні і будуть надалі зростати. Суттєві правові відмінності та невизначеності в охороні можуть перешкоджати економії на масштабах нових продуктів і послуг, що включають об'єкти авторського права і суміжних прав.

...

(9) Будь-яка гармонізація авторського права і суміжних прав повинна ґрунтуватися на високому рівні охорони, оскільки ці права мають вирішальне значення для інтелектуальної творчої діяльності. ...

(10) Для того, щоб автори або виконавці продовжували свою творчу та мистецьку діяльність, вони повинні отримувати відповідну винагороду за використання їхніх творів...

(11) Суворо ефективна система охорони авторського права і суміжних прав є одним із основних способів забезпечення отримання європейською культурною творчістю і виробництвом необхідних ресурсів, а також захисту незалежності та гідності творчих авторів і виконавців.

**(20)** Ця Директива ґрунтується на принципах і правилах, що вже викладені в Директивах, чинних у цій сфері, зокрема в Директивах [91/250] ... і [96/9], а також розвиває такі принципи і правила та включає їх у контекст інформаційного суспільства. Положення цієї Директиви не обмежують положення зазначених Директив, якщо інше не передбачено цією Директивою.

**(21)** У цій Директиві необхідно визначити обсяг дій, що включає право на відтворення, з точки зору різних бенефіціарів. Таке визначення повинне відповідати законодавству ЄС. Для забезпечення правової визначеності на внутрішньому ринку необхідне широке означення таких дій.

**(22)** Мета належної підтримки розповсюдження культури не повинна бути досягнута за рахунок пожертвування суворою охороною прав або допущення нелегальних форм розповсюдження контрафактних або піратських творів.

...

**(31)** Необхідно забезпечити справедливий баланс прав та інтересів між різними категоріями правоволодільців, а також між різними категоріями правоволодільців і користувачів охоронюваного об'єкта.

...

**(33)** Свиключне право на відтворення повинне містити виняток, щоб дозволити здійснення певних дій з тимчасового відтворення, які є короткочасними або випадковими відтвореннями, що становлять невід'ємну і суттєву частину технологічного процесу і здійснюються з єдиною метою забезпечення ефективної передачі в мережі між третіми особами через посередника або правомірного використання твору чи іншого об'єкта. Дії з відповідного відтворення не повинні мати самостійного економічного значення. У разі виконання цих умов, такий виняток повинен включати дії, які дають можливість перегляду веб-сторінок, а також дії з кешування, у тому числі ті, що забезпечують ефективне функціонування систем передачі, за умови, що посередник не змінює інформацію і не перешкоджає правомірному використанню технології, що широко визнається і використовується галуззю, для отримання даних про використання інформації. Використання вважається правомірним, якщо воно дозволене правоволодільцем або не обмежене законом."

**9.** Відповідно до статті 2(a) Директиви 2001/29:

“Держави-члени повинні передбачити виключне право дозволяти або забороняти пряме або опосередковане, тимчасове або тривале відтворення будь-якими засобами і в будь-якій формі, повністю або частково:

(а) для авторів – їхніх творів;”

**10.** Стаття 5 тієї ж директиви передбачає:

(1) Тимчасові дії з відтворення, передбачені статтею 2, що мають короткочасний або епізодичний характер і є невід’ємною і важливою частиною технологічного процесу, єдиною метою яких є забезпечення:

(а) передачі в мережі між третіми особами із залученням посередника, або

(б) правомірного використання твору або іншого об’єкта, і які не мають самостійного економічного значення, повинні бути виключені з права на відтворення, передбаченого статтею 2.

...

5. Винятки та обмеження, передбачені пунктами 1, 2, 3 і 4, застосовуються лише у деяких особливих випадках, які не суперечать звичайному використанню твору чи іншого об’єкта і не завдають безпідставного збитку законним інтересам правоволодільця.”

**11.** Відповідно до статті 6 Директиви 2006/116/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 12 грудня 2006 року про строк охорони авторського права і деяких суміжних прав (ОJ 2006 L 372, с. 12):

“Фотографії, які є оригінальними в тому розумінні, що вони є власним інтелектуальним творінням автора, охороняються відповідно до статті 1 [яка визначає строк дії прав автора літературного або художнього твору в межах статті 2 Бернської конвенції]. Жодний інший критерій не повинен застосовуватися при визначенні права на захист. Держави-члени можуть передбачати охорону інших фотографій.”

## *Національне законодавство*

**12.** Статті 2 і 5(1) Директиви 2001/29 були імплементовані в данське законодавство у пункти 2 і 11a(1) Закону № 395 про авторське право (lov n°395 om ophavsret) від 14 червня 1995 року (Lovtidende 1995 A, р. 1796), зі змінами і доповненнями, внесеними, зокрема, Законом № 1051 (lov n°1051 om ændring af ophavsretsloven) від 17 грудня 2002 року (Lovtidende 2002 A, р. 7881).

## **СПІР В ОСНОВНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ТА ПИТАННЯ, ВИНЕСЕНІ НА ПОПЕРЕДНЄ РІШЕННЯ**

**13.** Inforaq займається моніторингом та аналізом ЗМІ, який полягає у складанні резюме вибраних статей з данських щоденних газет та інших періодичних видань. Статті відбираються на основі певних тематичних критеріїв, узгоджених з клієнтами і відбір здійснюється за допомогою "процесу збору даних". Резюме надсилаються клієнтам електронною поштою.

**14.** DDF - це професійна асоціація данських видавців щоденних газет, функція якої, поміж іншого, полягає в допомозі своїм членам у питаннях авторського права.

**15.** У 2005 році DDF стало відомо, що Inforaq сканує газетні статті в комерційних цілях без дозволу відповідних правоволодільців. Вважаючи, що така згода необхідна для обробки статей за допомогою цього процесу, DDF поскаржилася Inforaq на цю процедуру.

**16.** Процес збору даних складається з п'яти описаних нижче етапів, які, за даними DDF, призводять до чотирьох дій з відтворення газетних статей.

**17.** По-перше, відповідні видання реєструються вручну співробітниками Inforaq в електронній базі даних.

**18.** По-друге, діставши із усіх публікацій скоби та отримавши окремі листи, ці публікації скануються. Частина, що підлягає скануванню, обирається із реєстру до розміщення публікації на сканері. Сканування дозволяє створити файли у форматі TIFF ("Tagged Image File Format") для кожної із сторінок публікації. Після завершення сканування, файл TIFF зчитується через сервер OCR ("Optical Character Recognition"/Оптичне розпізнавання символів)."

**19.** По-третє, OCR-сервер перетворює TIFF-файл у дані, які можна обробити в цифровому форматі. Під час цього процесу зображення кожної літери перетворюється на символічний код, який повідомляє комп'ютеру, яка це літера. Наприклад, зображення літер "TDC" перетворюється на те, що комп'ютер здатний зчитати як літери "TDC" і переходить в текстовий формат, який може бути розпізнаний комп'ютерною системою. Ці дані зберігаються у вигляді текстового файлу, який може бути зчитаний будь-якою програмою обробки тексту. Процес розпізнавання завершується видаленням TIFF-файлу.

**20.** По-четверте, текстовий файл обробляється для пошуку заданого слова, визначеного заздалегідь. Кожного разу, коли знайдено збіг за заданим словом, генеруються дані про публікацію, розділ і номер сторінки, на якій знайдено збіг, а також значення, виражене у відсотках від 0 до 100, що вказує, як далеко в тексті його слід шукати. Метою цього є полегшення читання статті. Також для того, щоб полегшити пошук заданого слова при читанні статті, п'ять слів, які стоять до і після пошукового слова, фіксуються ("уривок з 11 слів"). В кінці процесу текстовий файл видаляється.

**21.** По-п'яте, в кінці процесу збору даних роздруковується титульний аркуш для всіх сторінок, на яких було знайдено відповідне пошукове слово. Нижче наведено приклад тексту титульного аркуша:

*"4 листопада 2005 року - Dagbladet Arbejderen, сторінка 3:*

*TDC: 73% "майбутній продаж телекомунікаційної групи TDC, яка очікувано буде куплена."*

**22.** По-четверте, текстовий файл обробляється для пошуку заданого слова, визначеного заздалегідь. Кожного разу, коли знайдено збіг за заданим словом, генеруються дані про публікацію, розділ і номер сторінки, на якій знайдено збіг, а також значення, виражене у відсотках від 0 до 100, що вказує, як далеко в тексті його слід шукати. Метою цього є полегшення читання статті. Також для того, щоб полегшити пошук заданого слова при читанні статті, п'ять слів, які стоять до і після пошукового слова, фіксуються ("уривок з 11 слів"). В кінці процесу текстовий файл видаляється.



**23.** На думку Nøjesteret, у цій справі не заперечується той факт, що згода правоволодільців не вимагається для здійснення діяльності з моніторингу преси та написання резюме, яка полягає у вичитуванні кожної публікації, відборі відповідних статей на основі заздалегідь визначених пошукових слів та підготовці вручну титульного аркуша для укладачів резюме, де вказується ідентифіковане задане слово у статті та її місце в газеті. Аналогічно, сторони в основному провадженні не заперечують, що дійсно незалежне складання резюме саме по собі є законним і не потребує згоди правоволодільців.

**24.** У цій справі також не заперечується, що описаний вище процес збору даних включає дві дії з відтворення: створення файлу TIFF під час сканування друкованих статей та перетворення файлу TIFF у текстовий файл. Крім того, загально визнано, що ця процедура передбачає відтворення частин відсканованих друкованих статей, оскільки зберігається уривок з 11 слів, і ці 11 слів роздруковуються на папері.

**25.** Однак між сторонами існують розбіжності щодо того, чи відтворення має місце в принципі, як це передбачено статтею 2 Директиви 2001/29. Так само вони не згодні з тим, чи є ці дії винятком з в межах права на відтворення, яке передбачено частиною 1 статті 5 цієї директиви, якщо вони такі є відтворенням.

**26.** За таких обставин Nøjesteret вирішив призупинити провадження у справі та передати на розгляд Суду наступні питання для винесення попереднього рішення:

*"(1) Чи можна вважати зберігання і подальший друк текстового уривка зі статті в щоденній газеті, який складається з заданого слова, п'яти попередніх і п'яти наступних слів, актами відтворення, які підлягають охороні? (див. статтю 2 [Директиви 2001/29])?"*

*"(2) Чи має значення контекст, в якому відбуваються тимчасові дії з відтворення, у розумінні чи є вони «короткочасними» (див. статтю 5(1) Директиви 2001/29)?"*

*"(3) Чи можна вважати тимчасову дію з відтворення "короткочасною", якщо копія обробляється, наприклад, шляхом створення текстового файлу на основі файлу зображення або шляхом пошуку текстових рядків на основі текстового файлу?"*

**(4)** Чи можна вважати тимчасовий акт відтворення "короткочасний", якщо зберігається частина відтворення, що складається з одного або декількох текстових уривків по 11 слів?

**(5)** Чи можна вважати тимчасові дії з відтворення "короткочасними", де частина відтворення, що складається з одного або декількох уривків тексту з 11 слів, надрукована?

**(6)** Чи має значення етап технологічного процесу, на якому відбуваються тимчасові дії з відтворення, для того, чи є вони "невід'ємною і суттєвою частиною технологічного процесу" (див. статтю 5(1) Директиви 2001/29)?

**(7)** Чи можуть тимчасові акти відтворення бути "невід'ємною і суттєвою частиною технологічного процесу", якщо вони полягають у ручному скануванні цілих газетних статей, в результаті чого останні перетворюються з друкованого носія в цифровий?

**(8)** Чи можуть тимчасові дії з відтворення бути "невід'ємною і суттєвою частиною технологічного процесу", якщо вони полягають у роздрукуванні частини твору, що складається з одного або декількох уривків тексту з 11 слів?

**(9)** Чи включає "правомірне використання" (див. статтю 5(1) Директиви 2001/29) будь-яку форму використання, яка не потребує згоди правоволодільца?

**(10)** Чи включає "правомірне використання" (див. статтю 5(1) Директиви 2001/29) сканування комерційною компанією цілих газетних статей, подальшу обробку копії, а також зберігання і можливий друк частини копії, що складається з одного або декількох текстових уривків з 11 слів, для використання в резюме компанії, навіть якщо правоволоділець не надав згоди на ці дії?

**(11)** Які критерії слід використовувати для оцінки того, чи мають тимчасові дії з відтворення "самостійне економічне значення" (див. статтю 5(1) Директиви 2001/29), якщо інші умови, викладені в цьому положенні, виконані?

*(12) Чи можна враховувати підвищення ефективності користувача від тимчасових дії з відтворення при оцінці того, чи мають ці акти "самостійне економічне значення" (див. статтю 5(1) Директиви 2001/29)?*

*(13) Чи може сканування комерційним підприємством цілих газетних статей, подальша обробка копії, а також зберігання і можливий друк частини копії, яка складається з одного або декількох уривків тексту з 11 слів, без згоди правоволодільця а вважатися "окремими особливими випадками, які не суперечать звичайному використанню" газетних статей і "не завдають необґрунтованої шкоди законним інтересам правоволодільця" (див. статтю 5(5) Директиви 2001/29)?*

## ПИТАННЯ, ЩО ПЕРЕДАЮТЬСЯ НА ПОПЕРЕДНІЙ РОЗГЛЯД

### *Попереднє зауваження*

**27.** Попередньо слід зазначити, що необхідність однакового застосування права Співтовариства та принцип рівності вимагають, щоб у випадках, коли положення права Співтовариства не містять прямого посилання на право держав-членів з метою визначення їх значення та обсягу, як у випадку зі статтею 2 Директиви 2001/29, вони, як правило, мають автономне та однакове тлумачення на всій території Співтовариства (див., зокрема, рішення у справі C-245/00 SENA [2003] ECR I-1251, п. 23, та рішення у справі C-306/05 SGAE [2006] ECR I-11519, п. 31).

**28.** Ці міркування мають особливе значення у відношенні Директиви 2001/29 з позиції пунктів 6 і 21 преамбули цієї директиви.

**29.** Отже, уряд Австрії не може впевнено стверджувати, що саме держави-члени повинні надати визначення поняття "часткове відтворення" у статті 2 Директиви 2001/29 (див. з цього приводу поняття "публіка", про яке йдеться у статті 3 тієї ж Директиви, SGAE, п. 31).

## *Перше питання*

**30.** У своєму першому питанні національний суд, по суті, запитує, чи поняття "часткове відтворення" в розумінні Директиви 2001/29 слід тлумачити як таке, що охоплює зберігання та подальше роздрукування на папері уривку тексту, що складається з 11 слів.

**31.** Очевидно, що Директива 2001/29 не дає визначення поняттям "відтворення" або "часткове відтворення".

**32.** За таких обставин ці поняття мають бути визначені з урахуванням формулювання та контексту статті 2 Директиви 2001/29, де на них є посилання, а також у рамках загальних цілей цієї директиви та міжнародного права (див. з цього приводу SGAE, пункти 34 та 35, а також наведені прецеденти).

**33.** Стаття 2(а) Директиви 2001/29 передбачає, що автори мають виключне право дозволяти або забороняти пряме або опосередковане, тимчасове або тривале відтворення будь-якими засобами і в будь-якій формі, повністю або частково. З цього можна зробити висновок, що право автора дозволяти або забороняти відтворення має на меті охопити "твір".

**34.** Крім того, із загальної структури Бернської конвенції, зокрема з пунктів 5 і 8 статті 2, можна зробити висновок, що охорона певних об'єктів, такі як художні або літературні твори, передбачає, що вони є результатом інтелектуальної творчості.

**35.** Аналогічно, згідно зі статтями 1(3) Директиви 91/250, 3(1) Директиви 96/9 та 6 Директиви 2006/116, такі твори, як комп'ютерні програми, бази даних або фотографії, охороняються авторським правом тільки якщо вони є оригінальними в розумінні, що вони є власним інтелектуальним творінням автора.

**36.** Встановлюючи гармонізовану правову базу для авторського права, Директива 2001/29 ґрунтується на тому ж принципі. Про що свідчать пункти 4, 9-11 і 20 преамбули до неї.

**37.** За таких обставин авторське право в межах статті 2(а) Директиви 2001/29 може застосовуватися лише щодо об'єкта, який є оригінальним у тому розумінні, що він є власним інтелектуальним творінням його автора.

**38.** Що стосується частин твору, слід мати на увазі, що ні в Директиві 2001/29, ні в будь-якій іншій відповідній директиві немає жодних вказівок на те, що до цих частин слід ставитися інакше, ніж до твору в цілому. З цього можна зробити висновок, що вони охороняються авторським правом, як такі, оскільки вони поділяють оригінальність цілого твору.

**39.** З міркувань, викладених у пункті 37 цього рішення, можна зробити висновок, що різні частини твору, таким чином, підпадають під охорону відповідно до статті 2(а) Директиви 2001/29 за умови, що вони містять елементи, які є вираженням інтелектуальної праці автора твору.

**40.** Що стосується обсягу такої охорони твору, то з пунктів 9-11 преамбули Директиви 2001/29 випливає, що її основною метою є запровадження високого рівня охорони, зокрема, для авторів, є надання їм можливості отримувати належну винагороду за використання їхніх творів, у тому числі під час відтворення цих творів, для того, щоб вони мали можливість продовжувати свою творчу та художню діяльність.

**41.** Аналогічно, пункт 21 преамбули Директиви 2001/29 вимагає, щоб дії, на які поширюється право на відтворення, визначалися у широкому означенні.

**42.** Крім того, вимога широкого визначення цих дій також міститься у формулюванні статті 2 цієї директиви, яка використовує такі вирази, як "пряме або непряме", "тимчасове або постійне", "будь-якими засобами" і "у будь-якій формі".

**43.** Отже, захист, наданий статтею 2 Директиви 2001/29, повинен мати широку інтерпретацію.

**44.** Що стосується газетних статей, то інтелектуальне творіння їхнього автора, про яке йдеться в пункті 37 цього рішення, чітко впливає з форми, способу викладу матеріалу та лінгвістичного вираження. Крім того, в основному провадженні загально визнано, що газетні статті по суті є літературними творами, на які поширюється дія Директиви 2001/29.

**45.** Щодо елементів таких творів, на які поширюється охорона, слід зазначити, що вони складаються зі слів, які, якщо розглянуті відокремлено, не є по суті інтелектуальним творінням автора, який їх використовує. Лише завдяки вибору, послідовності та комбінації цих слів автор може виразити свою творчість в оригінальний спосіб і досягти результату, який є інтелектуальним творінням.

**46.** Отже, слова як такі не є елементами, на які поширюється охорона.

**47.** З огляду на це, враховуючи вимогу широко тлумачити обсяг охорони, наданої статтею 2 Директиви 2001/29, не можна виключати можливість того, що певні окремі речення або навіть певні частини речень у тексті, який розглядається, можуть бути придатними для передачі читачеві оригінальності публікації, наприклад, газетної статті, шляхом донесення до читача елемента, який сам по собі є вираженням інтелектуального творіння автора цієї статті. Отже, такі речення або частини речень можуть підпадати під охорону, передбачену статтею 2(а) цієї Директиви.

**48.** Роблячи висновок з цих міркувань, відтворення уривку охоронюваного твору, який, як і той, що є предметом розгляду в основному провадженні, складається з 11 послідовних слів, є частковим відтворенням згідно статті 2 Директиви 2001/29, якщо цей уривок містить елемент твору, який, по суті, виражає власне інтелектуальне творіння автора; такий висновок має зробити національний суд.

**49.** Слід також пам'ятати, що процес збору даних, який використовує Inforaq, дозволяє відтворювати численні витяги із охоронюваних творів. Цей процес відтворює витяг з 11 слів кожного разу, коли задане слово з'являється у відповідному творі, і, крім того, часто працює з використанням декількох пошукових слів, оскільки деякі клієнти просять Inforaq скласти резюме на основі ряду критеріїв.

**50.** Таким чином, цей процес збільшує ймовірність того, що Inforaq здійснить часткове відтворення у значенні статті 2(а) Директиви 2001/29, оскільки сукупний ефект цих витягів може призвести до відтворення довгих фрагментів, які повинні відображати оригінальність твору, про який йде мова. В результаті цього вони містять ряд елементів, які виражають інтелектуальну творчість автора цього твору.

**51.** У висновку з вищевикладеного, відповідь на перше питання полягає в тому, що дія, яка відбувається під час процесу збору даних (який полягає у зберіганні витягу з охоронюваного твору, що складається з 11 слів, і роздрукуванні цього витягу) підпадає під поняття часткового відтворення у межах статті 2 Директиви 2001/29, якщо відтворені таким чином елементи є вираженням інтелектуальної творчості їх автора; такий висновок має зробити національний суд.

## *Питання з 2 по 12*

**52.** Якщо дії, про які йдеться в основному провадженні, підпадають під поняття відтворення частини твору, що охороняється, в межах статті 2 Директиви 2001/29, статті 2 і 5 цієї директиви чітко вказують на те, що таке відтворення не може бути здійснено без згоди відповідного автора, за винятком випадків, коли таке відтворення відповідає умовам, викладеним у статті 5 цієї директиви.

**53.** У цьому контексті, суд, що передає справу на розгляд, у питаннях з 2 по 12 запитує, чи відповідають дії з відтворення, які здійснюються під час процесу збору даних, що розглядаються в основному провадженні, як такі, умовам, викладеним в статті 5 (1) Директиви 2001/29, і, отже, чи може цей процес здійснюватися без згоди відповідних правоволодільців, оскільки він використовується для складання резюме газетних статей і полягає у скануванні цих статей повністю для створення цифрового файлу, зберіганні витягу з 11 слів і подальшому роздрукуванні цього витягу.

**54.** Відповідно до статті 5(1) Директиви 2001/29, дія з відтворення може бути виключена з права на відтворення, передбаченого статтею 2, лише якщо вона відповідає п'яти умовам, тобто якщо

- дія тимчасова;
- вона є короткочасною або випадковою;
- є невід'ємною і суттєвою частиною технологічного процесу;
- єдиною метою забезпечення ефективної передачі в мережі між третіми особами через посередника або правомірного використання твору чи іншого об'єкта; і
- діяння не має самостійного економічного значення.

**55.** Слід мати на увазі, що ці умови є кумулятивними а отже недотримання будь-якої з них призведе до того, що дія з відтворення не буде виключена відповідно до статті 5(1) Директиви 2001/29 з права на відтворення, передбаченого статтею 2 цієї директиви.

**56.** Для тлумачення кожної з цих умов, у свою чергу, слід мати на увазі, що згідно з усталеною судовою практикою, положення директиви, які відступають від загального принципу, встановленого цією директивою, повинні тлумачитися суворо (справа C-476/01 Karper [2004] ECR I-5205, п. 72, та справа C-36/05 Commission v Spain [2006] ECR I-10313, п. 31).

**57.** Це стосується і винятку, передбаченого статтею 5(1) Директиви 2001/29, який є відступом від загального принципу, встановленого цією директивою, а саме щодо вимоги надання дозволу праволодільця на будь-яке відтворення твору, який охороняється.

**58.** Це тим більше важливо з огляду на те, що виняток слід тлумачити відповідно до 5(5) Директиви 2001/29, згідно з якою цей виняток застосовується лише в окремих особливих випадках, які не суперечать звичайному використанню твору або іншого об'єкта і не завдають необґрунтованої шкоди законним інтересам праволодільця.

**59.** Відповідно до пунктів 4, 6 і 21 преамбули Директиви 2001/29, умови, викладені в статті 5(1), також повинні тлумачитися в світлі необхідності правової визначеності для авторів щодо захисту їхніх творів.

**60.** У цій справі Інфорақ стверджує, по-перше, що дії з відтворення, про які йдеться в основному провадженні, відповідають умові короткочасності, оскільки вони видаляються в кінці процесу електронного пошуку.

**61.** Виходячи з третьої умови, зазначеної в пункті 54 цього рішення, Суд вважає, що тимчасова і короткочасна дія з відтворення має на меті забезпечити завершення технологічного процесу, невід'ємною та суттєвою частиною якого вона є. За таких обставин, враховуючи принципи, викладені в пунктах 57 і 58 цього рішення, ці дії з відтворення не повинні виходити за межі необхідного для належного завершення цього технологічного процесу.

**62.** Правова визначеність для праволодільців також вимагає, щоб зберігання і видалення відтворення не залежало від дискреційного втручання людини, зокрема користувача охоронюваних творів. Немає жодних гарантій того, що в таких випадках відповідна особа дійсно видалить створене відтворення або, в будь-якому випадку, що вона видалить його, коли його існування більше не буде виправдане функцією, яка полягає у забезпеченні завершення технологічного процесу.

**63.** Пунктом 33 преамбули Директиви 2001/29 підтверджується цей висновок, в якому як приклади ознак дій, зазначених у статті 5(1), перераховані дії, що дозволяють здійснювати перегляд, а також дії з кешування, в тому числі ті, які дозволяють системам передачі функціонувати ефективно. Такі дії, за визначенням, створюються і видаляються автоматично і без втручання людини.



**64.** Виходячи з вищевикладеного, Суд вважає, що дія може вважатися "короткочасною" у межах значення другої умови, викладеної у статті 5(1) Директиви 2001/29, тільки якщо її тривалість обмежується необхідністю належного завершення відповідного технологічного процесу, за умови, що цей процес повинен бути автоматизований таким чином, щоб він видаляв цю дію автоматично, без втручання людини, щойно його функція забезпечення завершення такого процесу добігла кінця.

**65.** В основному провадженні з самого початку не можна виключати можливість того, що перші дві дії з відтворення, про які йдеться в цьому провадженні, а саме створення файлів TIFF і текстових файлів, отриманих в результаті перетворення файлів TIFF, можуть вважатися тимчасовими, оскільки вони автоматично видаляються з пам'яті комп'ютера.

**66.** Що стосується третьої дії з відтворення, а саме зберігання текстового уривка з 11 слів, то докази, надані Суду, не дозволяють оцінити, чи є технологічний процес автоматизованим, в результаті чого цей файл швидко і без втручання людини видаляється з пам'яті комп'ютера. Національний суд повинен встановити, чи залежить видалення цього файлу від волі користувача відтворення і чи існує ризик того, що файл може залишитися в пам'яті після того, як функція з забезпечення завершення технологічного процесу завершиться.

**67.** Прийнято вважати, що останньою дією з відтворення в процесі збору даних Inforaq здійснює відтворення поза сферою комп'ютерних технологій. Вона роздруковує файли, що містять витяги з 11 слів, і таким чином відтворює ці витяги на паперовому носії.

**68.** Якщо результат відтворення зафіксовано на матеріальній копії, його зникнення може відбутися лише через знищення цієї копії.

**69.** Більше того, оскільки процес збору даних сам по собі навряд чи знищить цей носій, видалення відтворення повністю залежить від волі користувача цього процесу. Немає впевненості в тому, що він захоче позбутися відтворення, а це означає, що існує ризик того, що відтворення залишиться існувати протягом більш тривалого періоду, відповідно до потреб користувача.

**70.** За цих обставин Суд вважає, що остання дія в процесі збору даних, про яку йдеться в основному провадженні, під час якої Inforaq роздруковує витяги з 11 слів, не є короткочасною дією в межах статті 5(1) Директиви 2001/29.

**71.** Крім того, у матеріалах справи, поданих до Суду, немає жодних доказів того а також заяв, що така дія може бути випадковою за своєю природою.

**72.** З вищевикладеного можна зробити висновок, що ця дія не відповідає другій умові, викладеній у статті 5(1) Директиви 2001/29; відповідно, така дія не може бути виключена з права на відтворення, передбаченого статтею 2 цієї Директиви.

**73.** Звідси можна зробити висновок, що процес збору даних, про який йдеться в основному провадженні, не може здійснюватися без згоди правоволодільців, і, отже, немає необхідності розглядати, чи відповідають чотири дії, які складають цей процес, іншим умовам, викладеним у статті 5(1).

**74.** Отже, відповідь на питання з 2 по 12 полягає в тому, що дія з роздрукування витягу з 11 слів під час процесу збору даних, подібного до того, що розглядається в основному провадженні, не відповідає умові короткочасності, як того вимагає стаття 5(1) Директиви 2001/29, і, отже, цей процес не може здійснюватися без згоди відповідних правоволодільців.

### *Питання 13*

**75.** Виходячи з відповідей на запитання з 2 по 12, немає необхідності відповідати на запитання 13.

## **ВИТРАТИ**

**76.** Оскільки це провадження є для сторін основного провадження етапом у справі, що розглядається національним судом, рішення про витрати ухвалює цей суд. Витрати, понесені у зв'язку з поданням зауважень до Суду, крім витрат цих сторін, не підлягають відшкодуванню.

**ВИХОДЯЧИ З ЦЬОГО, СУД** (ЧЕТВЕРТА ПАЛАТА)  
**ПОСТАНОВИВ:**

1. Дія, що відбувається під час процесу збору даних, який полягає у збереженні витягу з охоронюваного твору, що складається з 11 слів, та роздруківці цього витягу, є такою, що підпадає під поняття часткового відтворення в межах статті 2 Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію деяких аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві, якщо елементи, відтворені таким чином, є вираженням інтелектуального творіння автора; цей висновок має бути зроблено національним судом.

2. Дія з роздрукування витягу з 11 слів під час процесу збору даних, подібного до того, що є предметом розгляду в основному провадженні, не відповідає умові короткочасності, як того вимагає стаття 5(1) Директиви 2001/29, а отже, цей процес не може здійснюватися без згоди відповідних правоволодільців.

[Підписи]

\* Мова справи: Французька.



**IP OFFICE**

Український національний офіс  
інтелектуальної власності та інновацій



# РЕЗЮМЕ РІШЕННЯ СУДУ ЄС

У СПРАВІ C-145/10  
ВІД 1 ГРУДНЯ 2011 РОКУ  
(EVA-MARIA PAINER)



## ПИТАННЯ, ЯКІ СТАВИЛИСЯ ЩОДО ТЛУМАЧЕННЯ ДИРЕКТИВИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ І РАДИ 2001/29/ЄС ВІД 22 ТРАВНЯ 2001 РОКУ<sup>2</sup> ПРО ГАРМОНІЗАЦІЮ ОКРЕМИХ АСПЕКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ В ІНФОРМАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ:

2) (a) Чи слід тлумачити статтю 5(3)(d) Директиви 2001/29 ... у світлі статті 5(5) цієї директиви як таку, що її застосування не виключається, якщо повідомлення в пресі, в якому цитується твір або інший охоронюваний об'єкт, не є літературним твором, охоронюваним авторським правом?

(b) Чи слід тлумачити статтю 5(3)(d) [Директиви 2001/29] у світлі статті 5(5) цієї Директиви як таку, застосування якої не виключено, якщо ім'я автора або виконавця не додається до цитованого твору або іншого охоронюваного об'єкта?

3) (a) Чи слід тлумачити статтю 5(3)(e) Директиви 2001/29 на основі статті 5(5) як таку, застосування якої в інтересах кримінального правосуддя в контексті громадської безпеки вимагає спеціального, актуального та прямого запиту на публікацію зображення з боку органів безпеки, тобто що публікація зображення повинна бути офіційно замовлена для цілей пошуку, інакше буде скоєно правопорушення?

*(b) Якщо відповідь на питання 3 буде негативною, тоді питання - чи можуть ЗМІ посилатися на статтю 5(3)(e) [Директиви 2001/29], без такого запиту на розшук з боку органів влади чи повинні вони вирішувати на власний розсуд, чи слід публікувати зображення "в інтересах громадської безпеки"?*

*(c) Якщо відповідь на питання 3 ствердна: чи може ЗМІ згодом стверджувати, що публікація зображення слугувала цілям розшуку особи, чи завжди необхідне конкретне звернення до читачів з проханням допомогти в розшуку при розслідуванні злочину, яке повинно бути безпосередньо пов'язане з публікацією фотографії?*

*4) Чи можуть тимчасові дії з відтворення бути "невід'ємною і суттєвою частиною технологічного процесу", якщо вони полягають у роздрукуванні частини твору, що складається з одного або декількох уривків тексту з 11 слів?*

*9) Чи слід статтю 1(1) Директиви 2001/29 у поєднанні зі статтею 5(5) Директиви та статтею 12 Бернської конвенції ... зокрема, відповідно до статті 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [підписаного в Римі 4 листопада 1950 року] та статті 17 Хартії основних прав Європейського Союзу, тлумачити як таку, що фотографічні твори та/або фотографії, зокрема портретні фотографії, мають "слабший" рівень охорони авторським правом або взагалі не мають охорони авторським правом щодо адаптацій, оскільки, зважаючи на їхнє "реалістичне зображення", рівень творчої свободи є незначним?*

## ОБСТАВИНИ СПРАВИ

Пані Rainer багато років працювала фотографом-фрілансером, фотографуючи, зокрема, дітей у дитячих садках та дитячих будинках. Під час цієї роботи вона зробила кілька фотографій Natascha K., обираючи фон, визначаючи позу та вираз обличчя, а також виготовляючи та проявляючи їх (далі – спірні фотографії).

Пані Rainer вже понад 17 років підписує фотографії, які вона виготовляє, своїм ім'ям. Це маркування здійснювалося різними способами (які змінювалися з роками): за допомогою наклейок та/або відбитків у декоративних портфоліо чи кріпленнях. Ці позначення завжди містили її ім'я та робочу адресу.

Пані Rainer продавала зроблені нею фотографії, але без передачі третім особам будь-яких прав на них і без згоди на їхню публікацію. Ціна, яку вона призначала за фотографії, відповідала виключно ціні примірників.

Після викрадення Natascha K., якій на той час було 10 років, у 1998 році компетентні органи безпеки розпочали розшук, в якому були використані спірні фотографії.

Відповідачами в основному провадженні є видавці газет і журналів (Standard, Süddeutsche Zeitung GmbH, Spiegel-Verlag Rudolf Augstein GmbH & Co KG, Verlag M. DuMont Schauberg Expedition der Kölnischen Zeitung GmbH & Co KG, Axel Springer).

У 2006 році Natascha K. вдалося втекти від свого викрадача. Після втечі Natascha K. і до її першого публічного виступу відповідачі в основному провадженні опублікували спірні фотографії у газетах, журналах і на веб-сайтах згаданих видавців, не вказуючи імені фотографа або вказуючи в якості фотографа інше ім'я.

Висвітлення в різних ЗМІ та на веб-сайтах відрізнялося вибором спірних фотографій та супровідного тексту. Відповідачі в основному провадженні стверджують, що вони отримали спірні фотографії від інформаційного агентства без згадки імені пані Rainer або іншого ім'я.

В деяких з цих публікацій також був опублікований портрет, створений за допомогою комп'ютера на основі спірних фотографій, який, оскільки не було жодної свіжої фотографії Natascha K. до її першої публічної появи, представляв ймовірне зображення Natascha K. (далі - спірний фоторобот).

Згідно заявлених вимог до Handelsgericht у Відні 10 квітня 2007 року пані Rainer вимагала, щоб відповідачі в основному провадженні негайно припинили відтворення та/або розповсюдження без її згоди та без зазначення її як автора спірних фотографій та спірного фоторобота без її згоди.

Пані Rainer також просила зобов'язати відповідачів у провадженні в національному суді подати звітність, а також зобов'язати їх виплатити відповідну винагороду і компенсацію за завдану шкоду.

Водночас, пані Rainer подала заяву про застосування тимчасової судової заборони, рішення щодо якої вже було винесено вищою судовою інстанцією, Oberster Gerichtshof (Верховним Судом), рішенням від 26 серпня 2009 року. Як видно з ухвали щодо звернення винесеною Oberster Gerichtshof, суд застосовуючи відповідні національні норми вирішив, що відповідачі в основному провадженні не потребували згоди пані Рейнер на публікацію оскаржуваного фоторобота. На думку цього суду, спірна фотографія, яка була використана як шаблон для спірного фоторобота, була, безумовно, фотографічним твором, охоронюваним авторським правом. Однак виготовлення та публікація спірного фоторобота не було адаптацією, для якої потрібна згода пані Rainer як автора фотографічного твору, а вільним використанням, яке не потребувало її згоди.

Суд, який розглядав справу, вважав, що питання про те, чи є це адаптацією або вільним використанням, залежить від докладених творчих зусиль. Чим вищий рівень творчих зусиль докладено до шаблону, тим менш імовірним є вільне використання. На думку суду, що розглядав справу, у випадку портретних фотографій,



які є предметом спору, автор користується лише невеликим ступенем творчої свободи. З цієї причини охорона авторського права на цю фотографію є вузькою. Крім того, спірний фоторобот на основі шаблону є новим і самостійним твором, який підлягає окремій охороні авторським правом.

Handelsgericht (Віденський господарський суд) вирішив призупинити провадження у справі та передати на розгляд Суду ЄС наведені вище питання для винесення попереднього рішення.

## РОЗГЛЯД СПРАВИ

Суд вирішив розглядати Четверте питання другим, яке мало своєю метою визначення правильності позиції, згідно з якою відповідачі в основному провадженні не потребували згоди пані Rainer на публікацію спірного фоторобота, створеного на основі портретної фотографії, оскільки обсяг охорони, що надається такій фотографії, був обмеженим або навіть відсутнім через обмежений ступінь творчої свободи, що допускається для таких фотографій. Суд вирішив, що таке питання слід розуміти як питання про те, чи слід тлумачити статтю 6 Директиви 93/98 як таку, що означає, що портретна фотографія може, відповідно до цього положення, охоронятися авторським правом, і якщо так, то чи не є ця охорона, через нібито занадто малий ступінь творчої свободи, який можуть передбачати такі фотографії, нижчою за охорону, особливо щодо режиму, який регулює відтворення творів, передбачений статтею 2(а) Директиви 2001/29, ніж охорона, якою користуються інші твори, зокрема, фотографічні твори.

Відповідаючи на питання про те, чи користуються реалістичні фотографії, зокрема портретні фотографії, охороною авторським правом відповідно до статті 6 Директиви 93/98, Суд вказав, що вже вирішив у справі С-5/08 Infopaq International [2009] ECR I-6569, п. 35, що авторське право може застосовуватися лише до об'єкта, такого як фотографія, яка є оригінальною в тому сенсі, що вона є власним інтелектуальним творінням її автора.

Це стосується випадків, коли автор мав можливість виразити свої творчі здібності при створенні твору через вільний і творчий вибір (творчі рішення) (див., а contrario, об'єднані справи С-403/08 і С-429/08 "Football Association Premier League and Others " та інші" [2011] ECR I-0000, п. 98). Що стосується портретної фотографії, то фотограф може робити вільний і творчий вибір у кілька способів і на різних етапах її створення. На етапі підготовки фотограф може вибрати фон, позу об'єкта зйомки та освітлення. Під час портретної зйомки він може вибрати кадрування, кут зору та атмосферу, яку буде створено. Нарешті, обираючи знімок, фотограф може вибрати з безлічі доступних технік проявлення ту, яку він бажає застосувати, або, якщо це доречно, використати комп'ютерне програмне забезпечення. Здійснюючи ці різноманітні вибори, автор портретної фотографії може накласти на створений твір свій "особистий відбиток". Отже, портретна фотографія може, охоронятися авторським правом, якщо вона є інтелектуальним творінням автора, що відображає його особистість і виражає його вільний і творчий вибір при створенні цієї фотографії.

Що стосується питання про те, чи є така охорона нижчою за охорону інших творів, зокрема фотографічних творів, Суд зазначив, що автор охоронюваного твору, згідно зі статтею 2(а) Директиви 2001/29, має, серед іншого, виключне право дозволяти або забороняти його пряме або непряме, тимчасове або постійне відтворення будь-якими способами і в будь-якій формі, повністю або частково.

Тому Суд постановив, що охорона, надана цим положенням, повинна мати широке тлумачення(див. Infopaq International, п. 43). Більше того, ні в Директиві 2001/29, ні в будь-якій іншій директиві, що застосовується в цій сфері, не підтримується думка про те, що обсяг такої охорони повинен залежати від можливих відмінностей у ступені творчої свободи при створенні різних категорій творів. Таким чином, щодо портретної фотографії охорона, надана статтею 2(а) Директиви 2001/29, не може бути нижчою за ту, якою наділені інші твори, в тому числі інші фотографічні твори.

Відповідаючи на запитання 3(a) і (b) Суд зазначив, що положення Директиви 2001/29 прямо не визначають обставини, за яких інтереси громадської безпеки можуть бути підставою для використання охоронюваних творів, а це означає, що держави-члени, які вирішили запровадити такий виняток, користуються широкою свободою розсуду в цьому відношенні. Суд зазначив, що медіа, а саме видавець, не може з власної волі використовувати твір, охоронюваний авторським правом, посилаючись на мету захисту громадської безпеки. Однак, беручи до уваги призначення преси в демократичному суспільстві, можна припустити, що видавець газети може в окремих випадках сприяти досягненню мети громадської безпеки, публікуючи фотографію особи, щодо якої розпочато розшук. Однак слід дотримуватися вимоги, щоб така ініціатива здійснювалася, по-перше, на підставі рішення або дій, прийнятих компетентними національними органами для забезпечення громадської безпеки, і, по-друге, за погодженням і в координації з цими органами, щоб уникнути ризику втручання в заходи, що вживаються ними. Спеціальний, актуальний і прямий запит з боку органів безпеки на публікацію фотографії для цілей розслідування, не є необхідним.

Відповідаючи на питання 2 Суд витлумачив статтю 5(3)(d) Директиви 2001/29. Відповідно до цього положення, держави-члени можуть передбачити виняток з виключного права автора на відтворення його твору щодо цитат для таких цілей, як критика або рецензія (огляд), за умови, що (i) вони стосуються твору або іншого об'єкта, до якого вже на законних підставах надано доступ публіці; (ii) якщо це не виявляється неможливим, вказується джерело, включаючи ім'я автора; і (iii) їх використання відповідає добросовісній практиці і в тій мірі, в якій це вимагається для конкретної мети. Таким чином, це положення спрямоване на те, щоб виключне право на відтворення, надане автором, не перешкоджало публікації шляхом цитування, супроводжуваного коментарями або критикою, уривками з твору, що вже є доступним загалом.

Тому Суд обґрунтував, що стаття 5(3)(d) Директиви 2001/29 передбачає ряд умов для її застосування, однак які НЕ містять вимоги про те, що твір або інший об'єкт, має бути процитований як частина літературного твору. Далі, при відповіді на питання 2 (b) Суд вказав, що положення статті 5(3)(d) Директиви 2001/29 встановлюють принципове зобов'язання вказувати джерело цитування, включаючи ім'я автора, якщо тільки це не виявилось неможливим, за умови, що твір або інший об'єкт, що охороняється, який цитується, вже був на законних підставах доведений до загального відома. Однак, Суд наголосив, що у даному спорі використання фотографій відбувалося в межах кримінального провадження, в рамках якого після викрадення Natascha K. було оголошено у розшук компетентними органами національної безпеки 1998 році з використанням (відтворенням) спірних фотографій. Тому, саме органи національної безпеки були ініціаторами доведення до загального відома публіки спірних фотографій, які були предметом подальшого використання відповідачами в основному провадженні. Таке доведення до загального відома не вимагає, згідно зі статтею 5(3)(e) Директиви 2001/29 (відтворення з метою захисту громадської безпеки), на відміну від статті 5(3)(d) цієї директиви (цитування з метою критики або рецензії), вказувати ім'я автора.

Отже, відповідь на питання 2 полягає у тому, що Стаття 5(3)(d) Директиви 2001/29 у контексті статті 5(5) цієї Директиви має тлумачитися як така, що не перешкоджає її застосуванню, якщо повідомлення для преси, в якому цитується твір або інший охоронюваний об'єкт, не є літературним твором, охоронюваним авторським правом.

Крім того, Статтю 5(3)(d) Директиви 2001/29 у контексті статті 5(5) цієї Директиви слід тлумачити як таку, що її застосування залежить від зобов'язання вказувати джерело, включаючи ім'я автора або виконавця, цитованого твору або іншого охоронюваного об'єкта. Однак, якщо при застосуванні статті 5(3)(e) Директиви 2001/29 це ім'я не було вказано, то це зобов'язання слід вважати виконаним, якщо вказано лише джерело.

Відповідь на питання 3 полягає у тому, що Стаття 5(3)(e) Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію деяких аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві, у світлі статті 5(5) цієї Директиви, повинна тлумачитися як така, що медіа, такі як видавці газет, не можуть використовувати за власним бажанням твір, охоронюваний авторським правом, посилаючись на мету громадської безпеки. Однак можна припустити, що в окремих випадках видавець газети може сприяти досягненню такої мети, публікуючи фотографію особи, щодо якої розпочато розшук.

Слід вимагати, щоб така ініціатива здійснювалася, по-перше, в рамках рішення або дії компетентних національних органів, спрямованих на забезпечення громадської безпеки, і, по-друге, за погодженням і в координації з цими органами, щоб уникнути ризику втручання в заходи, що вживаються ними, однак, без спеціального, актуального і прямого звернення з боку органів безпеки з проханням опублікувати фотографію для цілей розслідування, якщо воно необхідне.

Відповідь на питання 4 полягає у тому, що Статтю 6 Директиви Ради 93/98/ЄЕС від 29 жовтня 1993 року стосовно уніфікації термінів захисту авторського права і деяких суміжних прав слід тлумачити як таку, що портретна фотографія може, відповідно до цього положення, охоронятися авторським правом, якщо, як визначає національний суд у кожному конкретному випадку, така фотографія є інтелектуальним творінням автора, що відображає його особистість і виражає його вільний і творчий вибір у створенні цієї фотографії. Оскільки було встановлено, що портретна фотографія, про яку йде мова, є твором, її охорона не поступається охороні будь-якого іншого твору, в тому числі інших фотографічних творів.



**НЕОФІЦІЙНИЙ ПЕРЕКЛАД**  
**РІШЕННЯ**  
**СУДУ ЄС**

**У СПРАВІ C-145/10**  
**ВІД 1 ГРУДНЯ 2011 РОКУ**  
**(EVA-MARIA RAINER)**



## **РІШЕННЯ СУДУ** (ТРЕТЯ ПАЛАТА)

1 ГРУДНЯ 2011 РОКУ (\*)

*(Цивільна юрисдикція - Регламент (ЄС) № 44/2001 - Стаття 6(1) - Більше одного відповідача - Директива 93/98/ЄЕС - Стаття 6 - Охорона фотографій - Директива 2001/29/ЄС - Стаття 2 - Відтворення - Використання портретної фотографії як шаблону для створення фоторобота - Стаття 5(3)(d) - Винятки та обмеження щодо цитування - Стаття 5(3)(e) - Винятки та обмеження в інтересах громадської безпеки - Стаття 5(5))*

### **У СПРАВІ C-145/10,**

**ЗВЕРНЕННЯ** щодо винесення попереднього рішення відповідно до статті 267 ДФЄС від Handelsgericht Wien (Австрія) згідно з винесеним рішенням від 8 березня 2010 року, отриманим Судом 22 березня 2010 року, у провадженні

### **EVA-MARIA PAINER**

ПРОТИ

**STANDARD VERLAGSGMBH,**

**AXEL SPRINGER AG,**

**SÜDDEUTSCHE ZEITUNG GMBH,**

**SPIEGEL-VERLAG RUDOLF AUGSTEIN GMBH & CO KG,**

**VERLAG M. DUMONT SCHAUERG EXPEDITION DER KÖLNISCHEN ZEITUNG**

**GMBH & CO KG,**

### **СУД** (ТРЕТЯ ПАЛАТА),

у складі: К. Lenaerts (голова палати), J. Malenovský (доповідач), E. Juhász, G. Arestis та T. von Danwitz (судді),  
Генеральний адвокат: V. Trstenjak,  
Секретар: A. Calot Escobar, Адміністратор,

беручи до уваги письмову процедуру,  
розглянувши зауваження, подані від імені:

- Пані Painer, адвокатом паном G. Zanger
- Standard VerlagsGmbH, адвокатом пані M. Windhager,



- Уряду Іспанії, в особі N. Díaz Abad, що діє в якості Агента,
- Уряду Італії, в особі G. Palmier, що діє в якості Агента, за підтримки M. Russo, державного адвоката,
- Європейської Комісії, S. Grünheid, в якості Агента,

заслухавши висновок Генерального адвоката на засіданні 12 квітня 2011 року,  
зазначає наступне

## РІШЕННЯ

**1.** Це звернення про винесення попереднього рішення стосується тлумачення статті 6(1) Регламенту Ради (ЄС) № 44/2001 від 22 грудня 2000 року про юрисдикцію, визнання та виконання судових рішень у цивільних та господарських справах (OJ 2001 L 12, с. 1) та статті 5(3)(d) та (e) і (5) Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію деяких аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві (OJ 2001 L 167, с. 10).

**2.** Звернення було зроблено у провадженні між пані Painer, заявницею в основному провадженні, фотографом-фрілансером, та п'ятьма газетними видавництвами, а саме Standard VerlagsGmbH ("Standard"), Axel Springer AG ("Axel Springer"), Süddeutsche Zeitung GmbH, Spiegel-Verlag Rudolf Augstein GmbH & Co KG та Verlag M. DuMont Schauberg Expedition der Kölnischen Zeitung GmbH & Co KG, щодо використання ними фотографій Natascha K.

## ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ

### *Міжнародне право*

**3.** Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності, що міститься в Додатку 1С до Угоди про заснування Світової організації торгівлі ("СОТ"), підписана в Марракеші 15 квітня 1994 року, була схвалена Рішенням Ради 94/800/ЄС від 22 грудня 1994 року про укладення від імені Європейського Співтовариства, з питань, що належать до його компетенції, угод, досягнутих на багатосторонніх переговорах Уругвайського раунду (1986-1994 pp.) (OJ 1994, L 336, p. 1).

**4.** Стаття 9(1) Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності передбачає:

"Члени повинні виконувати статті 1 - 21 Бернської Конвенції (1971) та Додатка до неї. Однак члени не мають прав або обов'язків за цією Угодою стосовно прав, які надаються за статтею 6 bis згаданої Конвенції або похідних від неї прав."

**5.** Стаття 2(1) Бернської конвенції викладена в наступній редакції:

"Термін "Літературні і художні твори" охоплює всі твори в галузі літератури, науки і мистецтва, яким би способом і в якій би формі вони не були виражені, як-то: книги, брошури та інші письмові твори, лекції, звертання, проповіді та інші подібного роду твори; драматичні і музично-драматичні твори; хореографічні твори і пантоміми, музичні твори з текстом або без тексту; кінематографічні твори, до яких прирівнюються твори, виражені способом, аналогічним кінематографії; малюнки, твори живопису, архітектури, скульптури, графіки і літографії; фотографічні твори, до яких прирівнюються твори, виражені способом, аналогічним фотографії; твори прикладного мистецтва; ілюстрації, географічні карти, плани, ескізи і пластичні твори, що відносяться до географії, топографії, архітектурі або наукам."

**6.** Стаття 10(1) Бернської конвенції передбачає:

"Дозволяється використання цитат із твору, який правомірно зроблено доступним для загального відома, за умови дотримання добрих звичаїв і в обсязі, виправданому поставленою метою, включаючи цитування статей із газет і журналів у формі оглядів преси."

**7.** Стаття 12 Бернської конвенції зазначає:

"Автори літературних і художніх творів користуються виключним правом дозволяти переробки, аранжування й інші зміни своїх творів."

**8.** Стаття 37(1)(c) Бернської конвенції передбачає:

"У випадку розбіжностей у тлумаченні різних текстів перевага віддається французькому тексту."

**9.** Всесвітня організація інтелектуальної власності ("ВОІВ") прийняла в Женеві 20 грудня 1996 року Договір ВОІВ про виконання і фонограми і Договір ВОІВ про авторське право. Ці два договори були затверджені від імені Європейського Співтовариства Рішенням Ради 2000/278/ЄС від 16 березня 2000 року (ОJ 2000 L 89, с. 6).

**10.** Стаття 1(4) Договору ВОІВ про авторське право передбачає, що Договірні сторони повинні дотримуватися статей 1-21 Бернської конвенції та Додатку до неї.

## *Законодавство Європейського Союзу ("ЄС")*

### *Регламент № 44/2001*

**11.** У пунктах 11, 12 і 15 преамбули Регламенту № 44/2001 зазначено:

"**(11)** Правила юрисдикції повинні бути передбачуваними і ґрунтуватися на принципі базування юрисдикції на місці проживання відповідача, і доступності юрисдикції на цій підставі, за винятком кількох чітко визначених ситуацій, коли предмет судового розгляду або домовленість сторін виправдовує інший критерій прив'язки. ...

**(12)** Окрім місця проживання відповідача повинні існувати альтернативні підстави юрисдикції, які базуються на тісному зв'язку між судом і справою, що розглядається, з метою сприяння належному здійсненню правосуддя.

...

**(15)** В інтересах гармонійного здійснення правосуддя необхідно звести до мінімуму вірогідність паралельних проваджень і забезпечити, щоб у двох державах-членах не ухвалювалися суперечливі рішення ..."

**12.** Стаття 2(1) Регламенту № 44/2001 викладена в наступній редакції:

"Відповідно до цього Регламенту, до осіб, які проживають у державі-члені, незалежно від їхнього громадянства, можуть подаватися позови до судів цієї держави-члена".

**13.** Стаття 3(1) цього Регламенту передбачає:

"Особи, які мають постійне місце проживання в державі-члені, можуть бути притягнуті до відповідальності в судах іншої держави-члена лише на підставі правил, викладених у розділах 2-7 цієї глави".

**14.** Стаття 6(1) цього регламенту, яка є частиною Розділу 2 Глави II, що має назву "Спеціальна юрисдикція", передбачає:

"До особи, яка постійно проживає в державі-члені, також може бути пред'явлено позов ... якщо вона є одним із кількох відповідачів, у суді за місцем проживання будь-якого з них, за умови, що позови настільки тісно пов'язані, що доцільно розглядати і вирішувати їх разом, щоб уникнути ризику винесення суперечливих рішень у результаті окремого провадження."

## *Директива 93/98/ЄЕС*

**15.** У пункті 17 преамбули Директиви Ради 93/98/ЄЕС від 29 жовтня 1993 року про гармонізацію строків охорони авторського права і деяких суміжних прав (ОJ 1993 L 290, с. 9) зазначено:

"...захист фотографічних творів в державах-членах залежить від зміни режимів; ... фотографічних творів, зокрема, тих, що, завдяки своєму художньому або професійному характеру, мають цінність в межах внутрішнього ринку, необхідно визначити рівень справжності (оригінальності), що вимагається цією Директивою; ...оскільки фотографічний твір, в межах положень Бернської Конвенції ( 995\_051 ), повинен вважатися оригінальним (справжнім) у випадку, якщо він відображає інтелектуальну творчість автора, при чому до уваги не береться жодний з інших критеріїв таких як рівень якості чи цільовий характер; ...охорона інших фотографічних творів повинна здійснюватися національним законодавством."

**16.** Стаття 1(1) цієї директиви передбачає, що охорона прав автора літературного або художнього твору в розумінні статті 2 Бернської конвенції триває протягом життя автора і 70 років після його смерті.

**17.** Стаття 6 цієї директиви передбачає:

"Фотографічні твори, які вважаються оригінальними, у випадку, коли вони становлять собою витвір інтелектуальної діяльності автора, повинні охоронятися у відповідності зі Статтею 1. Жодний інший критерій не повинен застосовуватися при визначенні права на захист. Держави-члени можуть забезпечити захист інших фотографічних творів."

**18.** Директива 93/98 була скасована Директивою 2006/116/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 12 грудня 2006 року про строк охорони авторського права і деяких суміжних прав (ОJ 2006 L 372, с. 12), яка її кодифікувала і містить, по суті, ті ж самі положення. Директива 2006/116 набула чинності 16 січня 2007 року.

**19.** Тим не менш, зважаючи на значні строки розгляду основного провадження, законодавством, що застосовується, залишається Директива 93/98.

## *Директива 2001/29*

**20.** Абзаци 6, 9, 21, 31, 32 і 44 преамбули Директиви 2001/29 звучать наступним чином:

**(6)** Без гармонізації на рівні Співтовариства законодавча діяльність на національному рівні, яка вже була ініційована в низці держав-членів для реагування на технологічні виклики, може призвести до суттєвих відмінностей в охороні та, як наслідок, до обмеження вільного руху продуктів і послуг, які включають права інтелектуальної власності або ґрунтуються на них, що призведе до повторної фрагментації внутрішнього ринку та виникнення законодавчих суперечностей. Вплив таких законодавчих відмінностей та невизначеностей стане більш значущим з подальшим розвитком інформаційного суспільства, який вже суттєво збільшив транскордонне використання інтелектуальної власності. Темпи цього розвитку повинні і будуть надалі зростати. Суттєві правові відмінності та невизначеності в охороні можуть перешкоджати економії на масштабах нових продуктів і послуг, що включають об'єкти авторського права і суміжних прав.

...

**(9)** Будь-яка гармонізація авторського права і суміжних прав повинна ґрунтуватися на високому рівні охорони, оскільки ці права мають вирішальне значення для інтелектуальної творчої діяльності. Їх охорона допомагає забезпечити підтримку та розвиток творчості в інтересах авторів, виконавців, виробників, споживачів, культури, промисловості та широкої громадськості. Тому інтелектуальна власність була визнана невід'ємною частиною власності.

...

**(21)** У цій Директиві необхідно визначити обсяг дій, що включає право на відтворення, з точки зору різних бенефіціарів. Таке визначення повинне відповідати законодавству ЄС. Для забезпечення правової визначеності на внутрішньому ринку необхідне широке означення таких дій.

...

**(31)** Необхідно забезпечити справедливий баланс прав та інтересів між різними категоріями правоволодільців, а також між різними категоріями правоволодільців і користувачів охоронюваного об'єкта...

**(32)** Ця Директива встановлює вичерпний перелік винятків та обмежень права на відтворення і права на повідомлення до загального відома публіки. У відповідних випадках деякі винятки та обмеження стосуються лише права на відтворення.

Цей перелік належним чином враховує різні правові традиції в державах-членах, водночас він спрямований на забезпечення функціонуючого внутрішнього ринку. Держави-члени повинні дійти до узгодженого застосування цих винятків та обмежень, що буде оцінено під час перегляду імплементаційного законодавства в майбутньому.

...

**(44)** Застосування винятків та обмежень, передбачених цією Директивою, необхідно здійснювати відповідно до міжнародних зобов'язань. Такі винятки та обмеження не можуть бути застосовані у спосіб, що обмежує законні інтереси правоволодільця або суперечить звичайному використанню його твору або іншого об'єкта. Надання таких винятків або обмежень державами-членами повинне, зокрема, належним чином відображати підвищений економічний вплив, який такі винятки та обмеження можуть мати в контексті нового електронного середовища. Тому сфера застосування певних винятків або обмежень щодо окремих нових форм використання творів, що охороняються авторським правом, або інших об'єктів може потребувати додаткового обмеження."

**21.** Стаття 1(1) цієї директиви говорить:

"1. Ця Директива стосується правової охорони авторського права і суміжних прав у межах внутрішнього ринку, з окремим акцентом на інформаційному суспільстві."

**22.** Стаття 2 цієї директиви, що стосується права на відтворення, передбачає:

"Держави-члени повинні передбачити виключне право дозволяти або забороняти пряме або опосередковане, тимчасове або тривале відтворення будь-якими засобами і в будь-якій формі, повністю або частково:

(а) для авторів - їхніх творів;

..."

**23.** Стаття 3(1) цієї директиви сформульована наступним чином:

"Держави-члени повинні надати авторам виключне право дозволяти або забороняти будь-яке повідомлення до загального відома публіки їхніх творів за допомогою дротових чи бездротових засобів, у тому числі надання доступу публіці до їхніх творів у спосіб, за якого

представники публіки можуть отримати доступ до таких творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором."

**24.** Стаття 5 Директиви 2001/29, що має назву "Винятки та обмеження", у пунктах 3(d) та (e) зазначає:

"Держави-члени можуть передбачати винятки або обмеження прав, передбачених у статтях 2 і 3, у таких випадках:

...

(d) цитування для таких цілей як критика або рецензія за умови, що вони стосуються твору або іншого об'єкта, до якого вже було правомірно надано доступ публіці, та, якщо це можливо, із зазначенням джерела, у тому числі імені автора, якщо їх використання відповідає добросовісній практиці, а також в межах, необхідних для конкретної мети;

(e) використання в цілях громадської безпеки або для забезпечення належного виконання або повідомлення про адміністративні чи судові провадження або парламентські процедури;

..."

**25.** Стаття 5(5) цієї директиви передбачає:

"Винятки та обмеження, передбачені параграфами 1, 2, 3 і 4, необхідно застосовувати лише в окремих особливих випадках, які не суперечать звичайному використанню твору або іншого об'єкта і не завдають необґрунтованої шкоди законним інтересам праволодильця."

### *Національне законодавство*

**26.** Вищезазначені положення Директиви 2001/29 були імplementовані в австрійське законодавство Федеральним законом про авторське право на літературні та художні твори і суміжні права (Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Kunst und über verwandte Schutzrechte, Urheberrechtsgesetz).

### *Спiр в основному провадженнi та питання, переданi на попереднiй розгляд*

**27.** Пані Rainer багато років працювала фотографом-фрілансером, фотографуючи, зокрема, дітей у дитячих садках та будинках дитини. Під час цієї роботи вона зробила кілька фотографій Natascha K., розробляючи фон, визначаючи позу та вираз обличчя, а також виготовляючи та проявляючи їх ("спірні фотографії").

**28.** Пані Rainer вже понад 17 років підписує фотографії, які вона виготовляє, своїм ім'ям. Це маркування здійснювалося різними способами (які змінювалися з роками): за допомогою наклейок та/або відбитків у декоративних портфоліо чи кріпленнях. Ці позначення завжди містили її ім'я та робочу адресу.

**29.** Пані Rainer продавала виготовлені нею фотографії, але без передачі третім особам будь-яких прав на них і без згоди на їхню публікацію. Ціна, яку вона призначала за фотографії, відповідала виключно ціні примірників.

**30.** Після викрадення Natascha K., якій на той час було 10 років, у 1998 році компетентні органи безпеки розпочали розшук, в якому були використані спірні фотографії.

**31.** Відповідачами в основному провадженні є видавці газет і журналів. Лише "Standard" знаходиться у Відні (Австрія), інші відповідачі в основному провадженні знаходяться в Німеччині.

**32.** Standard видає щоденну газету Der Standard, яка розповсюджується в Австрії. Süddeutsche Zeitung GmbH видає щоденну газету Süddeutsche Zeitung, яка розповсюджується в Австрії та Німеччині. Spiegel-Verlag Rudolf Augstein GmbH & Co KG видає в Німеччині щотижневий журнал Der Spiegel, який також випускається в Австрії. Verlag M. DuMont Schauberg Expedition der Kölnischen Zeitung GmbH & Co KG випускає щоденну газету Express, яка виходить тільки в Німеччині. Axel Springer видає щоденну газету Bild, німецьке видання якої не розповсюджується в Австрії. З іншого боку, мюнхенське видання цієї газети також виходить в Австрії. Крім того, Axel Springer видає ще одну щоденну газету "Die Welt", яка також розповсюджується в Австрії, а також має новинні веб-сайти в Інтернеті.

**33.** У 2006 році Natascha K. вдалося втекти від свого викрадача.

**34.** Після втечі Natascha K. і до її першого публічного виступу відповідачі в основному провадженні опублікували спірні фотографії у вищезгаданих газетах, журналах і на веб-сайтах, не вказуючи імені фотографа або вказуючи в якості фотографа інше ім'я.

**35.** Висвітлення в різних ЗМІ та на веб-сайтах відрізнялося вибором спірних фотографій та супровідного тексту. Відповідачі в основному провадженні стверджують, що вони отримали спірні фотографії від інформаційного агентства без згадки імені пані Rainer або з іншим ім'ям.



**36.** В деяких з цих публікацій також були опублікований портрет, створений за допомогою комп'ютера на основі спірних фотографій, який, оскільки не було жодної свіжої фотографії Natascha K. до її першої публічної появи, представляв нібито зображення Natascha K. ("спірний фоторобот").

**37.** Згідно заявлених вимог до Handelsgericht у Відні 10 квітня 2007 року пані Rainer вимагала, щоб відповідачі в основному провадженні негайно припинили відтворення та/або розповсюдження без її згоди та без зазначення її як автора спірних фотографій та спірного фоторобота без її згоди.

**38.** Пані Rainer також просила зобов'язати відповідачів у провадженні в національному суді подати звітність, а також зобов'язати їх виплатити відповідну винагороду і компенсацію за завдану шкоду.

**39.** Водночас, пані Rainer подала заяву про застосування тимчасової судової заборони, рішення щодо якої вже було винесено вищою судовою інстанцією, Oberster Gerichtshof (Верховним судом), рішенням від 26 серпня 2009 року.

**40.** Як видно з ухвали щодо звернення винесеною Oberster Gerichtshof, суд застосовуючи відповідні національні норми вирішив, що відповідачі в основному провадженні не потребували згоди пані Пейнер на публікацію оскаржуваного фоторобота.

**41.** На думку цього суду, спірна фотографія, яка була використана як шаблон для спірного фоторобота, була, безумовно, фотографічним твором, охоронюваним авторським правом. Однак виготовлення та публікація спірного фоторобота не було адаптацією, для якої потрібна згода пані Rainer як автора фотографічного твору, а вільним використанням, яке не потребувало її згоди.

**42.** Дійсно, суд, який розглядав справу, вважав, що чи є це адаптацією або вільним використанням, залежить від докладених творчих зусиль. Чим вищий рівень творчих зусиль докладено до шаблону, тим менш імовірним є вільне використання. У випадку портретних фотографій, таких як фотографії, які є предметом спору, автор користується лише невеликим ступенем творчої свободи. З цієї причини охорона авторського права на цю фотографію є відповідно вузькою. Крім того, оскаржуваний фоторобот на основі шаблону є новим і самостійним твором, який підлягає окремій охороні авторським правом.

**43.** За таких обставин Handelsgericht (Віденський господарський суд) вирішив призупинити провадження у справі та передати на розгляд Суду ЄС для винесення попереднього рішення наступні питання:

"(1) Чи слід тлумачити статтю 6(1) [Регламенту № 44/2001] як таку, застосування якої, а отже, і об'єднання в одне провадження не виключаються, якщо позови, подані проти кількох відповідачів про ідентичні порушення авторських прав, ґрунтуються на різних національних правових підставах, суттєві елементи яких ідентичні, це стосується всіх європейських держав у провадженнях щодо судової заборони, що не ґрунтується на вині, у позовах про розумну винагороду за порушення авторських прав та у позовах про відшкодування збитків за неправомірне використання?"

*(2) (a) Чи слід тлумачити статтю 5(3)(d) Директиви 2001/29 ... у світлі статті 5(5) цієї директиви як таку, що її застосування не виключається, якщо повідомлення в пресі, в якому цитується твір або інший охоронюваний об'єкт, не є літературним твором, охоронюваним авторським правом?*

*(b) Чи слід тлумачити статтю 5(3)(d) [Директиви 2001/29] у світлі статті 5(5) цієї Директиви як таку, застосування якої не виключено, якщо ім'я автора або виконавця не додається до цитованого твору або іншого охоронюваного об'єкта?*

*(3) (a) Чи слід тлумачити статтю 5(3)(e) Директиви 2001/29 на основі статті 5(5) як таку, застосування якої в інтересах кримінального правосуддя в контексті громадської безпеки вимагає спеціального, актуального та і прямого запиту на публікацію зображення з боку органів безпеки, тобто що публікація зображення повинна бути офіційно замовлена для цілей пошуку, інакше буде скоєно правопорушення?*

*(b) Якщо відповідь на питання 3a буде негативною, тоді питання - чи можуть ЗМІ посилатися на статтю 5(3)(e) [Директиви 2001/29], без такого запиту на розшук з боку органів влади чи повинні вони вирішувати на власний розсуд, чи слід публікувати зображення "в інтересах громадської безпеки"?*

*(c) Якщо відповідь на питання 3b ствердна: чи може ЗМІ згодом стверджувати, що публікація зображення слугувала цілям розшуку особи,*

*чи завжди необхідне конкретне звернення до читачів з проханням допомогти в розшуку при розслідуванні злочину, яке повинно бути безпосередньо пов'язане з публікацією фотографії?*

*(4) Чи слід статтю 1(1) Директиви 2001/29 у поєднанні зі статтею 5(5) Директиви та статтею 12 Бернської конвенції ... зокрема, відповідно до статті 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [підписаного в Римі 4 листопада 1950 року] та статті 17 Хартії основних прав Європейського Союзу, тлумачити як таку, що фотографічні твори та/або фотографії, зокрема портретні фотографії, мають "слабший" рівень охорони авторським правом або взагалі не мають охорони авторським правом щодо адаптацій, оскільки, зважаючи на їхнє "реалістичне зображення", рівень творчої свободи є незначним?"*

## ПРИЙНЯТНІСТЬ ЗАПИТУ ПРО ВИНЕСЕННЯ ПОПЕРЕДНЬОГО РІШЕННЯ

**44.** У своїх зауваженнях відповідачі в основному провадженні на різних підставах оскаржують прийнятність як самого клопотання про винесення попереднього рішення, так і деяких з поставлених у ньому питань.

**45.** Перш за все, відповідачі в основному провадженні стверджують, що запит про винесення попереднього рішення має бути відхилений як неприйнятний, оскільки, по-перше, суд, який звернувся із запитом, не надав достатнього пояснення причин, які призвели до сумнівів щодо тлумачення права ЄС, і, по-друге, цей суд не встановив достатнього зв'язку між національними правовими нормами, що застосовуються до спору в основному провадженні, і нормами права ЄС. Зокрема, цей суд не зазначив відповідні норми національного законодавства.

**46.** У зв'язку з цим існує усталена судова практика, згідно з якою необхідність надання тлумачення права ЄС, яке буде необхідним для національного суду, вимагає, щоб національний суд визначив фактичний та правовий контекст своїх запитань або, принаймні, пояснив фактичні обставини, на яких ці запитання ґрунтуються

(див., зокрема, справу C-134/03 *Viacom Outdoor* [2005] ECR I-1167, п. 22);  
Справа C-145/03 *Keller* [2005] ECR I-2529, п. 29; та об'єднані справи C-453/03, C-11/04, C-12/04 та C-194/04 *ABNA* та інші [2005] ECR I-10423, п. 45).

**47.** Суд також підкреслив, що важливо, щоб суд, який звертається до нього, виклав точні причини, чому він не впевнений у тлумаченні права ЄС і чому він вважає за необхідне передати питання на розгляд Суду для винесення попереднього рішення. Таким чином, Суд постановив, що важливо, щоб суд, який звертається до нього, надав принаймні якийсь пояснення причин вибору положень права ЄС, які він вимагає витлумачити, і зв'язку, який він встановлює між цими положеннями і національним законодавством, застосовним до спору (див., зокрема, справу C-318/00 *Bacardi-Martini* і *Cellier des Dauphins* [2003] ECR I-905, п. 43, і *ABNA* та інші, п. 46).

**48.** У цьому випадку в ухвалі про передачу справи на звернення викладається національний фактичний і правовий контекст, до якого належать питання, про які йдеться у зверненні. Крім того, суд, який передав питання на розгляд Суду, зазначає причини, через які він вважає за необхідне передати Суду для винесення попереднього рішення, оскільки у ньому викладено протилежні аргументи сторін основного провадження щодо сумісності з положеннями права ЄС, про які йдеться у питаннях, відповідних національних положень, витлумачених *Oberster Gerichtshof* у проміжному провадженні.

**49.** Звідси випливає, що цей Суд володіє достатньою інформацією для того, щоб дати відповідь, яка буде необхідною для суду, що направив справу до нього.

**50.** За таких обставин заперечення, висунуте відповідачами в основному провадженні з цього питання, має бути відхилено, в результаті чого клопотання про винесення попереднього рішення є прийнятним.

**51.** По-друге, відповідачі в основному провадженні стверджують, зокрема, що перше питання є неприйнятним, оскільки суд, який передає справу на розгляд, не має права передавати питання до Суду ЄС для отримання попереднього рішення щодо тлумачення Регламенту № 44/2001. Вони стверджують, що лише суди або трибунали, рішення яких не можуть бути оскаржені в судовому порядку відповідно до національного законодавства, можуть, згідно зі статтею 68(1) Договору про Європейський Союз, вимагати від Суду попереднього рішення щодо тлумачення цього Регламенту.

Однак у цьому випадку рішення, винесені судом, який розглядає справу, тобто судом першої інстанції, підлягають оскарженню відповідно до національного законодавства.

**52.** У зв'язку з цим Регламент № 44/2001, до якого відноситься запит на попереднє рішення, був прийнятий на підставі статті 65 ЄС, яка є частиною Розділу IV Частини третьої Договору про заснування ЄС.

**53.** Слід визнати, що згідно зі статтею 68(1) ЄС, суди або трибунали першої інстанції не мають права передавати на попереднє вирішення питання, які стосуються актів, прийнятих у сфері Розділу IV Договору про заснування ЄС.

**54.** Однак це звернення про попереднє рішення було подано 22 березня 2010 року, тобто після того, як Лісабонський договір набув чинності. 1 грудня 2009 року, коли цей договір набув чинності, статтю 68 ДФЄС було скасовано. Відтоді до звернень за попереднім рішенням відповідно до статті 267 ДФЄС застосовуються загальні правила, що регулюють звернення за попередніми рішеннями про тлумачення актів, ухвалених у сфері судової співпраці у цивільних справах. Отже, стаття 267 ДФЄС також застосовується до звернень, що стосуються Регламенту № 44/2001.

**55.** Відповідно, суди або трибунали, такі як суд, який передав справу, мають право передавати питання на розгляд Суду ЄС для отримання попереднього рішення щодо тлумачення Регламенту № 44/2001.

**56.** За таких обставин перше питання має бути визнане прийнятним.

**57.** По-третє, відповідачі в основному провадженні стверджують, що питання 2(a) не має відношення до справи і, отже, є неприйнятним, оскільки суд першої інстанції не встановив, що статті в пресі, про які йдеться в основному провадженні, не охоронювані авторським правом.

**58.** Однак, згідно з усталеною судовою практикою, в рамках співпраці, встановленої статтею 267 ДФЄС, виключно національний суд, до якого передано спір і який повинен взяти на себе відповідальність за подальше судове рішення, визначає з огляду на конкретні обставин справи як необхідність винесення попередньої ухвали для того, щоб він міг винести рішення, так і доречність питань, які він подає до Суду.

Отже, якщо подані питання стосуються тлумачення права ЄС, Суді зобов'язаний винести рішення (див. справу C-380/01 *Schneider* [2004] ECR I-1389, п. 21; справу C-165/03 *Längst* [2005] ECR I-5637, п. 31; і справу C-313/07 *Kirtruna and Viganò* [2008] ECR I-7907, п. 26).

**59.** Звідси можна зробити висновок, що питання про тлумачення права ЄС, передані національним судом у фактичному та законодавчому контексті, за визначення якого відповідає цей суд і точність якого не є предметом розгляду цього Суду, користуються презумпцією релевантності. Суд може відмовити у винесенні рішення з питання, переданого національним судом, лише тоді, коли цілком очевидно, що тлумачення права ЄС, на яке є запит, не пов'язане з фактичними обставинами основної справи або її метою, коли проблема є гіпотетичною або коли Суд не має у своєму розпорядженні фактичного або юридичного матеріалу, необхідного для надання необхідної відповіді на поставлені перед ним питання (див., зокрема, об'єднані справи C-94/04 і C-202/04 "*Чіполла та інші*" (*Cipolla and Others*) [2006], ЄСПЛ I-11421, п. 25; об'єднані справи C-222/05 - C-225/05 "*Ван дер Веерд та інші*" (*Van der Weerd and Others*) [2007] ECR I-4233, п. 22 *Kirtruna and Viganò*, п. 27)

**60.** Те, що в ухвалі про запит не міститься формального висновку про те, що статті в пресі, про які йдеться в основному провадженні, не охоронювані авторським правом, не може спонукати до висновку про те, що питання 2(a) є гіпотетичним або не пов'язаним з фактичними обставинами основного позову або його метою.

**61.** Відповідно, той факт, що суд, який передав справу на розгляд, не встановив, що статті, про які йдеться в основному провадженні, не охоронювані авторським правом, не може визнати питання 2(a) неприйнятним.

**62.** За таких обставин питання 2(a) має бути визнане прийнятним до розгляду.

**63.** По-четверте, питання 2(b), як стверджують відповідачі в основному провадженні, є неприйнятним, оскільки відповідь на нього впливає з самого формулювання статті 5(3)(d) Директиви 2001/29 і не залишає місця для будь-яких розумних сумнівів.

**64.** Однак ці обставини жодним чином не перешкоджають національному суду звернутися до цього Суду за попереднім рішенням з питанням, відповідь на яке, на думку відповідачів в основному провадженні, не викликає розумних сумнівів (див. з цього приводу об'єднані справи C-428/06 - C-434/06 UGT-Rioja та інші [2008] ECR I-6747, пп. 42 і 43).

**65.** Таким чином, навіть якщо відповідь на поставлене питання не викликає будь-які розумні сумніви, це питання не стає неприйнятним.

**66.** За таких обставин питання 2(b) має бути визнане прийнятним.

**67.** По-п'яте, відповідачі в основному провадженні стверджують, що четверте питання є неприйнятним, оскільки воно занадто загальне і не має відношення до результату спору в основному провадженні.

**68.** Однак це питання не підпадає під жодну з можливих ситуацій, зазначених у пункті 59 цього рішення.

**69.** Фактично, суд, який подав запит, хотів би знати, чи сумісна з правом ЄС відмінність, зазначена Oberster Gerichtshof, як вказано в пунктах 41 і 42 цього рішення, між вільним використанням і відтворенням портретної фотографії. Ця відмінність залежить від наявності та/або обсягу охорони, що надається відповідно до критеріїв, встановлених законодавством ЄС для такого об'єкта.

**70.** Отже, четверте питання, поставлене національним судом, який прагне отримати роз'яснення саме щодо існування та/або обсягу такої охорони, не може розглядатися як питання, яке не пов'язане з фактичними обставинами або метою основного позову, а також вважатися гіпотетичним.

**71.** За таких обставин четверте питання має бути визнане прийнятним.

## РОЗГЛЯД ПОСТАВЛЕНИХ ПИТАНЬ

### *Перше питання*

**72.** У своєму першому питанні суд, що передає справу на розгляд, запитує, по суті, чи слід тлумачити статтю 6(1) Регламенту № 44/2001 як ту, яка виключає її застосування, якщо позови проти кількох відповідачів через практично ідентичні порушення авторського права подаються на національних правових підставах, які відрізняються в різних державах-членах ЄС.

**73.** Правило юрисдикції, викладене в статті 6(1) Регламенту № 44/2001, передбачає, що позов до особи, якщо вона є одним із кількох відповідачів, може бути пред'явлений до суду за місцем проживання будь-якого з них, за умови, що позови настільки тісно пов'язані, що їх доцільно розглядати і вирішувати разом, щоб уникнути ризику винесення суперечливих судових рішень в результаті окремих проваджень.

**74.** Це спеціальне правило, оскільки воно має перевагу над правилом юрисдикції за місцем проживання відповідача, як це передбачено статтею 1 Регламенту відповідача, як це викладено в статті 2 Регламенту № 44/2001, має тлумачитися суворо, і тлумачення, що виходить за межі випадків, прямо передбачених у цьому Регламенті, є неприпустимим (див. справу C-98/06 Freerport [2007] ECR I-8319, п. 35 та наведену судову практику).

**75.** Дійсно, як зазначено в пункті 11 преамбули Регламенту № 44/2001, правила юрисдикції повинні бути дуже передбачуваними і ґрунтуватися на юрисдикції місця проживання відповідача, і ця юрисдикція повинна бути завжди доступною за винятком кількох чітко визначених випадків, коли предмет судового розгляду або домовленість сторін виправдовує інший критерій прив'язки. ....

**76.** З формулювання статті 6(1) Регламенту № 44/2001 не випливає, що умови, встановлені для застосування цього положення, включають вимогу про те, що позови, подані проти різних відповідачів, повинні мати однакові правові підстави (справа Freerport, п. 38).

**77.** Що стосується мети, то правило підсудності в статті 6(1) Регламенту № 44/2001, по-перше, відповідає, відповідно до пунктів 12 і 15 преамбули цього регламенту, бажанню сприяти належному здійсненню правосуддя, звести до мінімуму можливість паралельних проваджень і, таким чином, уникнути суперечливих результатів, якщо справи розглядаються окремо.

**78.** По-друге, це правило не може застосовуватися таким чином, щоб дозволити заявнику подати позов проти кількох відповідачів з єдиною метою витіснити юрисдикцію судів держави, де проживає один з цих відповідачів (див. з цього приводу справу 189/87 Kalfelis [1988] ECR 5565, пп. 8 і 9, та справу C-51/97 Réunion européenne та інші [1998] ECR I-6511, п. 47).



**79.** У зв'язку з цим Суд зазначив, що для того, щоб рішення вважалися суперечливими у розумінні статті 6(1) Регламенту № 44/2001, недостатньо, щоб існувала розбіжність у результатах спору, але розбіжність повинна також виникнути в тій самій фактичній і правовій ситуації (див. справу "Фріпорт", п. 40).

**80.** Однак при оцінці того, чи існує зв'язок між різними позовами, тобто ризик винесення суперечливих судових рішень, якщо ці позови будуть розглядатися окремо, ідентичні правові підстави поданих позовів є лише одним з важливих факторів серед інших. Це не є обов'язковою вимогою для застосування статті 6(1) Регламенту № 44/2001 (див. з цього приводу справу "Фріпорт", п. 41).

**81.** Таким чином, різниця в правових підставах між позовами, поданими проти різних відповідачів, сама по собі не перешкоджає застосуванню статті 6(1) Регламенту № 44/2001, однак, за умови, що відповідачі могли передбачити, що до них можуть бути пред'явлені позови в державі-члені, де проживає принаймні один з них (див., з цього приводу, справу Фріпорт, п. 47).

**82.** Ця аргументація є більш вагомою, якщо, як і в основному провадженні, національне законодавство, на якому ґрунтуються позови проти різних відповідачів, на думку суду, що передає справу, є по суті ідентичним.

**83.** Крім того, суд, який передає справу на розгляд, повинен оцінити, у світлі всіх елементів справи, чи існує зв'язок між різними позовами, поданими на його розгляд, тобто ризик винесення суперечливих рішень, якщо ці позови будуть розглядатися окремо. Для цього може мати значення той факт, що відповідачі, проти яких праволоділець заявляє про практично ідентичні порушення його авторських прав, діяли чи не діяли незалежно один від одного.

**84.** У світлі вищевикладених міркувань відповідь на перше питання полягає в тому, що статтю 6(1) Регламенту № 44/2001 слід тлумачити як таку, що не виключає її застосування лише тому, що позови проти кількох відповідачів за практично ідентичні порушення авторських прав подаються на національних правових підставах, які відрізняються в різних державах-членах ЄС. Суд, який розглядає справу, повинен оцінити, у світлі всіх елементів справи, чи існує ризик винесення суперечливих судових рішень, якщо ці позови будуть розглядатися окремо.

## *Четверте питання*

**85.** Четверте питання, яке доречно розглянути другим, було поставлено судом, що розглядає справу, з метою визначення правильності позиції, згідно з якою відповідачі в основному провадженні не потребували згоди пані Rainer на публікацію спірного фоторобота, створеного на основі портретної фотографії, оскільки обсяг охорони, що надається такій фотографії, був обмеженим або навіть відсутнім через обмежений ступінь творчої свободи, що допускається для таких фотографій.

**86.** Таким чином, питання суду, що розглядає справу, слід розуміти як питання про те, чи слід тлумачити статтю 6 Директиви 93/98 як таку, що означає, що портретна фотографія може, відповідно до цього положення, охоронятися авторським правом, і якщо так, то чи не є ця охорона, через нібито занадто малий ступінь творчої свободи, який можуть передбачати такі фотографії, нижчою за охорону, особливо щодо режиму, який регулює відтворення творів, передбачений статтю 2(а) Директиви 2001/29, ніж охорона, якою користуються інші твори, зокрема, фотографічні твори.

**87.** По-перше, що стосується, питання про те, чи користуються реалістичні фотографії, зокрема портретні фотографії, охороною авторським правом відповідно до статті 6 Директиви 93/98, важливо зазначити, що Суд вже вирішив у справі C-5/08 Infopaq International [2009] ECR I-6569, п. 35, що авторське право може застосовуватися лише до об'єкта, такого як фотографія, яка є оригінальною в тому сенсі, що вона є власним інтелектуальним творінням її автора.

**88.** Як зазначено в пункті 17 преамбули Директиви 93/98, інтелектуальне творіння є авторським, якщо воно відображає особистість автора.

**89.** Це стосується випадків, коли автор мав можливість виразити свої творчі здібності при створенні твору через вільний і творчий вибір (див., а contrario, об'єднані справи C-403/08 і C-429/08 "Football Association Premier League and Others" та інші" [2011] ECR I-0000, п. 98).

**90.** Що стосується портретної фотографії, то фотограф може робити вільний і творчий вибір у кілька способів і на різних етапах її створення.

**91.** На етапі підготовки фотограф може вибрати фон, позу об'єкта зйомки та освітлення. Під час портретної зйомки він може вибрати кадрування, кут зору та атмосферу, яку буде створено. Нарешті, обираючи знімок, фотограф може вибрати з безлічі доступних технік проявлення ту, яку він

бажає застосувати, або, якщо це доречно, використати комп'ютерне програмне забезпечення.

**92.** Здійснюючи ці різноманітні вибори, автор портретної фотографії може накласти на створений твір свій "особистий відбиток."

**93.** Отже, у випадку з портретною фотографією свобода, яку має автор для реалізації своїх творчих здібностей, не обов'язково буде незначною або навіть відсутньою.

**94.** З огляду на вищевикладене, портретна фотографія може, відповідно до статті 6 Директиви 93/98, охоронятися авторським правом, якщо, як визначає національний суд у кожному конкретному випадку, така фотографія є інтелектуальним творінням автора, що відображає його особистість і виражає його вільний і творчий вибір при створенні цієї фотографії.

**95.** По-друге, що стосується питання про те, чи є така охорона нижчою за охорону інших творів, зокрема фотографічних творів, доречно відразу зазначити, що автор охоронюваного твору, згідно зі статтею 2(а) Директиви 2001/29, має, серед іншого, виключне право дозволяти або забороняти його пряме або непряме, тимчасове або постійне відтворення будь-якими способами і в будь-якій формі, повністю або частково.

**96.** У зв'язку з цим Суд постановив, що охорона, надана цим положенням, повинна мати широке тлумачення (див. *Infopaq International*, п. 43).

**97.** Більше того, ні в Директиві 2001/29, ні в будь-якій іншій директиві, що застосовується в цій сфері, не підтримується думка про те, що обсяг такої охорони повинен залежати від можливих відмінностей у ступені творчої свободи при створенні різних категорій творів.

**98.** Таким чином, щодо портретної фотографії охорона, надана статтею 2(а) Директиви 2001/29, не може бути нижчою за ту, якою наділені інші твори, в тому числі інші фотографічні твори.

**99.** У світлі вищевикладеного, відповідь на четверте питання полягає в тому, що статтю 6 Директиви 93/98 слід тлумачити як таку, що портретна фотографія може, відповідно до цього положення, охоронятися авторським правом, якщо, як визначає національний суд у кожному конкретному випадку, така фотографія є інтелектуальним творінням автора, що

відображає його особистість і виражає його вільний і творчий вибір при створенні цієї фотографії. Оскільки було встановлено, що портретна фотографія, про яку йде мова, є твором, її охорона не поступається охороні будь-якого іншого твору, в тому числі інших фотографічних творів.

### *Питання 3(a) і (b)*

**100.** У запитанні 3(a) і (b) національний суд запитує, по суті, чи слід тлумачити статтю 5(3)(e) Директиви 2001/29 у світлі статті 5(5) цієї директиви як таку, що у справі, подібній до тієї, що розглядається в основному провадженні, її застосування вимагає конкретного, поточного і прямого звернення органів безпеки про публікацію зображення з метою розшуку, а якщо цього не вимагається, то чи можуть медіа спиратися на це положення, якщо вони вирішать за власним бажанням, без запиту на розшук, опублікувати фотографію в інтересах громадської безпеки.

**101.** У зв'язку з цим положення Директиви 2001/29 прямо не визначають обставини, за яких інтереси громадської безпеки можуть бути підставою для використання охоронюваних творів, а це означає, що держави-члени, які вирішили запровадити такий виняток, користуються широкою свободою розсуду в цьому відношенні (див., за аналогією, справу C-462/09 Stichting de Thuiskopie [2011] ECR I-0000, п. 23).

**102.** Насправді, така свобода розсуду, по-перше, відповідає ідеї про те, що кожна держава-член має найкращі можливості для визначення, відповідно до своїх національних потреб, вимог громадської безпеки у світлі історичних, правових, економічних або соціальних міркувань, притаманних саме їй (див., за аналогією, справу C-213/07 Michaniki [2008] ECR I-9999, п. 56).

**103.** По-друге, така свобода розсуду узгоджується з практикою Суду, згідно з якою за відсутності в директиві достатньо точних критеріїв для розмежування зобов'язань, що впливають з неї, саме держави-члени повинні визначати на своїй території, які критерії є найбільш важливими для забезпечення дотримання цієї директиви (див. з цього приводу справу C-245/00 SENA [2003] ECR I-1251, п. 34, і справу C-433/02 Комісія проти Бельгії [2003] ECR I-12191, п. 19).

**104.** З огляду на це, свобода розсуду, якою користуються держави-члени, коли вони застосовують виняток, передбачений статтею 5(3)(e) Директиви 2001/29, повинна здійснюватися в межах, встановлених правом ЄС.

**105.** У зв'язку з цим важливо зазначити, що, по-перше, існує ustalена судовою практикою, згідно з якою при прийнятті заходів з імплементації законодавства ЄС національні органи влади повинні діяти на власний розсуд відповідно до загальних принципів права ЄС, які включають принцип пропорційності (див., серед іншого, справу C-313/99 Mulligan and Others [2002] ECR I-5719, пп. 35 і 36; об'єднані справи C-231/00, C-303/00 і C-451/00 ""Cooperativa Lattepiù" та інші" [2004] ECR I-2869, п. 57; та справу C-496/04 "Слоб" [2006] ECR I-8257, п. 41).

**106.** Відповідно до цього принципу, заходи, які можуть вживати держави-члени, повинні бути прийнятними для досягнення їхньої мети і не повинні виходити за межі того, що необхідно для її досягнення (справа C-434/02 Arnold André [2004] ECR I-11825, п. 45; справа C-210/03 Swedish Match [2004] ECR I-11893, п. 47; та ABNA та інші, п. 68).

**107.** По-друге, свобода розсуду, якою користуються держави-члени, не може бути використана для того, щоб поставити під загрозу основну мету Директиви 2001/29, яка, як видно з пункту 9 її преамбули, полягає у встановленні високого рівня охорони, зокрема, авторів, що має вирішальне значення для інтелектуальної творчості.

**108.** По-третє, здійснення цієї свободи розсуду має відповідати потребі у правовій визначеності для авторів щодо охорони їхніх творів, про яку йдеться у пунктах 4, 6 і 21 преамбули Директиви 2001/29. Ця вимога означає, що використання охоронюваних творів для цілей суспільної безпеки не повинно залежати від дискреційного втручання користувача охоронюваного твору (див. з цього приводу Infopaq International, п. 62).

**109.** По-четверте, стаття 5(3)(e) Директиви 2001/29, яка є відступом від загального принципу, встановленого цією директивою, а саме необхідності отримання дозволу від правоволодільця авторських прав на будь-яке відтворення охоронюваних творів, повинна, згідно з ustalеною судовою практикою, тлумачитися вузько (справа C-476/01 Karper [2004] ECR I-5205, п. 72, та справа C-36/05 Commission v Spain [2006] ECR I-10313, п. 31).

**110.** По-п'яте, свобода розсуду держав-членів обмежена статтею 5(5) Директиви 2001/29, яка передбачає, що запровадження винятку, передбаченого статтею 5(3)(e) цієї директиви, залежить від трьох умов: по-перше, виняток може бути застосований лише в певних особливих випадках, по-друге, він не суперечить нормальному використанню твору і,

нарешті, не завдає необґрунтованої шкоди законним інтересам праволодільця авторського права.

**111.** З огляду на всі ці вимоги та роз'яснення, не можна дозволити медіа, таким як, у даному випадку, видавцям газет, брати на себе захист громадської безпеки. Лише держави, компетентні органи яких забезпечені відповідними можливостями та скоординованими структурами, можуть вважатися належними та відповідальними за реалізацію цієї мети, що становить загальний інтерес, шляхом вжиття відповідних заходів, включаючи, наприклад, допомогу в проведенні розшуку.

**112.** Отже, такий видавець не може з власної волі використовувати твір, охоронюваний авторським правом, посилаючись на мету суспільної безпеки.

**113.** Однак, беручи до уваги призначення преси в демократичному суспільстві, де панує верховенство права, інформувати громадськість без обмежень, окрім тих, що є вкрай необхідними, можна припустити, що видавець газети може в окремих випадках сприяти досягненню мети громадської безпеки, публікуючи фотографію особи, щодо якої розпочато розшук. Однак слід дотримуватися вимоги, щоб така ініціатива здійснювалася, по-перше, на підставі рішення або дій, прийнятих компетентними національними органами для забезпечення громадської безпеки, і, по-друге, за погодженням і в координації з цими органами, щоб уникнути ризику втручання в заходи, що вживаються ними. Спеціальний, актуальний і прямий запит з боку органів безпеки на публікацію фотографії для цілей розслідування, однак, не є необхідним.

**114.** Аргумент відповідачів про те, що в ім'я свободи преси медіа повинні мати право користуватися статтею 5(3)(e) Директиви 2001/29 без повідомлення про розшук від органів безпеки, не може призвести до іншого висновку. Дійсно, як зазначила Генеральний адвокат у пункті 163 свого висновку, єдиною метою цього положення є забезпечення захисту громадської безпеки, а не встановлення балансу між охороною інтелектуальної власності та свободою преси.

**115.** Крім того, як впливає зі статті 10 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, підписаної в Римі 4 листопада 1950 року, та статті 11 Хартії основних прав Європейського Союзу, свобода преси не призначена для захисту громадської безпеки, але саме вимоги щодо захисту громадської безпеки можуть виправдати обмеження цієї свободи.

**116.** У світлі вищевикладеного, відповідь на питання 3(a) і (b) полягає в тому, що стаття 5(3)(e) Директиви 2001/29, у світлі статті 5(5) цієї директиви, повинна тлумачитися як така, що медіа, такі як видавці газет, не можуть використовувати за власним бажанням твір, охоронюваний авторським правом, посилаючись на мету забезпечення громадської безпеки.

Однак можна припустити, що в окремих випадках видавець газети може сприяти досягненню такої мети, публікуючи фотографію особи, щодо якої розпочато розшук. Слід вимагати, щоб така діяльність здійснювалася, по-перше, в рамках рішення або дій компетентних національних органів, спрямованих на забезпечення громадської безпеки, і, по-друге, за погодженням і в координації з цими органами, щоб уникнути ризику втручання в заходи, що вживаються ними, без спеціального, актуального і прямого звернення з боку органів безпеки з проханням опублікувати фотографію для цілей розслідування, якщо воно необхідне.

#### Питання 3(c)

**117.** З огляду на відповіді на запитання 3(a) і (b), немає необхідності відповідати на запитання 3(c).

#### Друге питання

##### Попереднє зауваження

**118.** Попередньо слід зазначити, що для того, щоб відповісти на питання 2(a) і (b), Суд повинен витлумачити одне і те ж положення права ЄС, а саме статтю 5(3)(d) Директиви 2001/29.

**119.** Відповідно до цього положення, держави-члени можуть передбачити виняток з виключного права автора на відтворення його твору щодо цитат для таких цілей, як критика або рецензія, за умови, що (i) вони стосуються твору або іншого об'єкта, до якого вже на законних підставах надано доступ публіці; (ii) якщо це не виявляється неможливим, вказується джерело, включаючи ім'я автора; і (iii) їх використання відповідає добросовісній практиці і в тій мірі, в якій це вимагається для конкретної мети.

**120.** Таким чином, це положення спрямоване на те, щоб виключне право на відтворення, надане авторам, не перешкоджало публікації шляхом цитування, супроводжуваного коментарями або критикою, уривками з твору, що вже є доступним загалу.

**121.** Загальновідомо, що робота, на яку спирається основне провадження, - це портретна фотографія Natascha K.

**122.** Доречно зауважити, що суд, який розглядає справу, виходить з припущення, що фотографічний твір підпадає під дію статті 5(3)(d) Директиви 2001/29. Більше того, це припущення не оспорується жодною зі сторін основного провадження, жодною з держав-членів, які подали зауваження, або Європейською Комісією.

**123.** Саме з цієї точки зору слід відповісти на питання 2(a) і (b), не виносячи рішення про правильність припущення або про те, чи дійсно спірні фотографії були використані з метою цитування.

**124.** У цьому попередньому контексті також доречно визначити значення виразу "mis[e] à la disposition du public" ("доведення до загального відома публіки") у французькій версії статті 5(3)(d) Директиви 2001/29.

**125.** У зв'язку з цим важливо зазначити, що ані стаття 5(3)(d) Директиви 2001/29, ані жодне загальне положення цієї директиви не визначає, що означає французький вираз "mis[e] à la disposition du public". Більше того, цей вираз використовується в декількох контекстах з різними формулюваннями, як видно, зокрема, у статті 3(2) цієї директиви.

**126.** За таких обставин, відповідно до усталеної судової практики, статтю 5(3)(d) Директиви 2001/29 слід тлумачити, наскільки це можливо, у світлі застосовуваних норм міжнародного права, зокрема тих, що викладені в Бернській конвенції (див. справу C-306/05 SGAE [2006] ECR I-11519, пп. 35, 40 і 41, та справу "Football Association Premier League and Others", п. 189), при цьому розуміючи, що, відповідно до статті 37 цієї конвенції, її французька версія має переважну силу, у разі наявності розбіжностей щодо тлумачення різних мовних версій.

**127.** З тексту статті 10(1) Бернської конвенції французькою мовою, зміст якої по суті можна порівняти зі змістом статті 5(3)(d) Директиви 2001/29, зрозуміло, що цитати дозволені лише за певних умов, – це цитати з твору, який на законних підставах вже доведено до загального відома публіки.

**128.** За таких обставин французький вираз "mis[e] à la disposition du public [d'une oeuvre]" (доведення до загального відома публіки) у розумінні статті 5(3)(d) Директиви 2001/29 слід розуміти як дію з надання доступу до цього твору публіці. Таке тлумачення також підтверджується не лише виразом "made available to the public", а й виразом "der Öffentlichkeit zugänglich gemacht", який однаково використовується в англійській та німецькій версіях статті 5(3)(d) Директиви 2001/29 і статті 10(1) Бернської конвенції.



## *Питання 2(а)*

**129.** У запитанні 2(а) суд, що розглядає справу, запитує, по суті, чи слід тлумачити статтю 5(3)(d) Директиви 2001/29 у світлі статті 5(5) цієї Директиви як таку, що не перешкоджає її застосуванню, якщо у повідомленні у пресі цитується твір або інший охоронюваний об'єкт, який не є літературним твором, охоронюваним авторським правом.

**130.** У зв'язку з цим варто одразу зазначити, що стаття 5(3)(d) Директиви 2001/29 передбачає ряд умов для її застосування, які не містять вимоги про те, що твір або інший об'єкт, що охороняється, має бути процитований як частина літературного твору, охоронюваного авторським правом.

**131.** Всупереч позиції уряду Італії, викладеній у його письмових зауваженнях, частина речення "за умови, що вони стосуються твору або іншого об'єкта, який вже був на законних підставах доведений до загального відома публіки" у статті 5(3)(d) однозначно йде мова про цитований твір або інший охоронюваний об'єкт, а не про об'єкт, у якому цитується твір або інший об'єкт.

**132.** Що стосується контексту статті 5(3)(d) Директиви 2001/29, важливо зазначити, що, як зазначено в пункті 31 преамбули до цієї директиви, необхідно забезпечити "справедливий баланс" між правами та інтересами авторів, з одного боку, правами користувачів охоронюваних об'єктів - з іншого.

**133.** Важливо також зазначити, що хоча умови, викладені у статті 5(3)(d) Директиви 2001/29, відповідно до практики Суду, згаданої у пункті 109 цього рішення, повинні тлумачитися вузько, оскільки це положення є відступом від загального правила, встановленого цією директивою, факт залишається фактом: тлумачення цих умов повинно також забезпечувати ефективність встановленого таким чином винятку та дотримання його мети (див. з цього приводу справу "Football Association Premier League and Others", пп. 162 і 163).

**134.** Стаття 5(3)(d) Директиви 2001/29 має на меті встановити справедливий баланс між правом на свободу вираження поглядів користувачів твору або іншого охоронюваного об'єкта та правом на відтворення, наданого авторам.

**135.** Цей справедливий баланс досягається в даному випадку шляхом надання переваги здійсненню права користувачів на свободу вираження поглядів над інтересом автора в можливості запобігти відтворенню уривків з його твору, які вже були на законних підставах доведені до загального відома публіки, забезпечуючи при цьому право автора, в принципі, на зазначення його імені.

**136.** З цих двох протилежних точок зору питання про те, чи є цитата частиною твору, охоронюваного авторським правом, чи, з іншого боку, частиною об'єкта, не охоронюваного авторським правом, не має значення.

**137.** У світлі всіх вищевикладених міркувань, відповідь на питання 2(a) полягає в тому, що стаття 5(3)(d) Директиви 2001/29, прочитана в світлі статті 5(5) цієї директиви, повинна тлумачитися як така, що не перешкоджає її застосуванню, коли у повідомленні у пресі цитується твір або інший охоронюваний об'єкт, який не є літературним твором, охоронюваним авторським правом.

#### *Питання 2(a)*

**138.** У запитанні 2(b) суд, що розглядає справу, запитує, по суті, чи слід тлумачити статтю 5(3)(d) Директиви 2001/29 у світлі статті 5(5) цієї Директиви як таку, що виключає її застосування, якщо ім'я автора або виконавця твору чи іншого охоронюваного об'єкта, що цитується, не зазначено.

**139.** Положення статті 5(3)(d) Директиви 2001/29 встановлюють принципове зобов'язання вказувати джерело цитування, включаючи ім'я автора, якщо тільки це не виявиться неможливим, за умови, що твір або інший об'єкт, що охороняється, який цитується, вже був на законних підставах доведений до загального відома.

**140.** У зв'язку з цим, в ухвалі про звернення зазначено, без надання будь-яких подробиць, що відповідачі в основному провадженні отримали спірні фотографії від новинного агентства.

**141.** Оскільки спірні фотографії до їх використання відповідачами в основному провадженні перебували у володінні новинної агенції, яка потім, за твердженням відповідачів, надіслала їх відповідачам, законно припустити, що саме в результаті правомірного розпорядження ці фотографії опинилися у володінні новинної агенції.

Тому слід вважати, що тоді було зазначено ім'я автора спірних фотографій. Дійсно, за відсутності такої зазначення, відповідне доведення до загального відома було б незаконним і, отже, стаття 5(3)(d) Директиви 2001/29 не могла б бути застосована.

**142.** Таким чином, оскільки ім'я автора оскаржуваних фотографій вже було вказано, наступний користувач цих фотографій не мав жодних перешкод для того, щоб вказати його відповідно до зобов'язання, передбаченого статтею 5(3)(d) Директиви 2001/29.

**143.** Однак слід також зазначити, що основне провадження є незвичайним, оскільки воно відбувається в контексті кримінального розслідування, в рамках якого після викрадення Natascha K. у 1998 році компетентними органами національної безпеки було оголошено розшук з відтворенням спірних фотографій.

**144.** Отже, можна припустити, що саме органи національної безпеки були ініціаторами доведення до загального відома публіки спірних фотографій, які були предметом подальшого використання відповідачами в основному провадженні.

**145.** Таке доведення до загального відома не вимагає, згідно зі статтею 5(3)(e) Директиви 2001/29, на відміну від статті 5(3)(d) цієї директиви, вказувати ім'я автора.

**146.** Отже, не зазначення первісним користувачем, який має право посилатися на статтю 5(3)(e), імені свого автора при доведенні до загального відома охоронюваного твору до загального відома, не впливає на правомірність цієї дії.

**147.** У цьому разі, якщо спірні фотографії, відповідно до статті 5(3)(e) Директиви 2001/29, були спочатку доведені до загального відома публіки компетентними органами національної безпеки і якщо під час такого первісного правомірного використання ім'я автора не було зазначено, подальше використання цих фотографій пресою, безумовно, вимагало, відповідно до статті 5(3)(d) цієї директиви, зазначення їхнього джерела, але не обов'язково імені їхнього автора.

**148.** Дійсно, оскільки преса не зобов'язана встановлювати причини такої неможливості, преса в такій ситуації не може ідентифікувати та/або вказати ім'я автора, а отже, вона повинна вважатися такою, що звільнена від зобов'язання вказувати ім'я автора.

**149.** У світлі всіх вищевикладених міркувань, відповідь на питання 2(b) полягає в тому, що стаття 5(3)(d) Директиви 2001/29, витлумачена в світлі статті 5(5) цієї директиви, повинна тлумачитися як така, що її застосування залежить від зобов'язання вказувати джерело, включаючи ім'я автора або виконавця, цитованого твору або іншого охоронюваного об'єкту. Однак, якщо при застосуванні статті 5(3)(e) Директиви 2001/29 це ім'я не було вказано, то це зобов'язання слід вважати виконаним, якщо вказано лише джерело.

## ВИТРАТИ

**150.** Оскільки це провадження є для сторін основного провадження одним з етапів розгляду справи в національному суді, рішення про витрати приймається цим судом. Витрати, понесені у зв'язку з поданням зауважень до Суду, крім витрат цих сторін, не підлягають відшкодуванню.

## ВИХОДЯЧИ З ЦЬОГО, СУД (ТРЕТЯ ПАЛАТА) ПОСТАНОВИВ:

**1.** Стаття 6(1) Регламенту Ради (ЄС) № 44/2001 від 22 грудня 2000 року про юрисдикцію, визнання та виконання судових рішень у цивільних і комерційних справах повинна тлумачитися як така, що не виключає її застосування лише тому, що позови проти кількох відповідачів за практично ідентичні порушення авторських прав подаються на національних правових підставах, які відрізняються в різних державах-членах. Суд, який передає справу на розгляд, повинен оцінити у світлі всіх елементів справи, чи існує ризик винесення суперечливих судових рішень, якщо ці позови будуть розглядатися окремо.

**2.** Статтю 6 Директиви Ради 93/98/ЄЕС від 29 жовтня 1993 року стосовно уніфікації термінів захисту авторського права і деяких суміжних прав слід тлумачити як таку, що портретна фотографія може, відповідно до цього положення, охоронятися авторським правом, якщо, як визначає національний суд у кожному конкретному випадку, така фотографія є інтелектуальним творінням автора, що відображає його особистість і виражає його вільний і творчий вибір у створенні цієї фотографії. Оскільки було встановлено, що портретна фотографія, про яку йде мова, є твором, її охорона не поступається охороні будь-якого іншого твору, в тому числі інших фотографічних творів.

**3.** Стаття 5(3)(e) Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію деяких аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві, у світлі статті 5(5) цієї Директиви, повинна тлумачитися як така, що медіа, такі як видавці газет, не можуть використовувати за власним бажанням твір, охоронюваний авторським правом, посилаючись на мету громадської безпеки. Однак можна припустити, що в окремих випадках видавець газети може сприяти досягненню такої мети, публікуючи фотографію особи, щодо якої розпочато розшук.

Слід вимагати, щоб така ініціатива здійснювалася, по-перше, в рамках рішення або дії компетентних національних органів, спрямованих на забезпечення громадської безпеки, і, по-друге, за погодженням і в координації з цими органами, щоб уникнути ризику втручання в заходи, що вживаються ними, однак, без спеціального, актуального і прямого звернення з боку органів безпеки з проханням опублікувати фотографію для цілей розслідування, якщо воно необхідне.

**4.** Стаття 5(3)(d) Директиви 2001/29 у контексті статті 5(5) цієї Директиви має тлумачитися як така, що не перешкоджає її застосуванню, якщо повідомлення для преси, в якому цитується твір або інший охоронюваний об'єкт, не є літературним твором, охоронюваним авторським правом.

**5.** Статтю 5(3)(d) Директиви 2001/29 у контексті статті 5(5) цієї Директиви слід тлумачити як таку, що її застосування залежить від зобов'язання вказувати джерело, включаючи ім'я автора або виконавця, цитованого твору або іншого охоронюваного об'єкта. Однак, якщо при застосуванні статті 5(3)(e) Директиви 2001/29 це ім'я не було вказано, то це зобов'язання слід вважати виконаним, якщо вказано лише джерело.

[Підписи]

\* Мова справи: Німецька.



**IP OFFICE**

Український національний офіс  
інтелектуальної власності та інновацій



# РЕЗЮМЕ РІШЕННЯ СУДУ ЄС

У СПРАВІ С-604/10 ВІД  
1 БЕРЕЗНЯ 2012 РОКУ  
(FOOTBALL DATACO LTD)



## ПИТАННЯ, ЯКІ СТАВИЛИСЯ ЩОДО ТЛУМАЧЕННЯ ДИРЕКТИВИ<sup>2</sup> 96/9/ЄС ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ ТА РАДИ ВІД 11 БЕРЕЗНЯ 1996 РОКУ ПРО ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ БАЗ ДАНИХ

*(1) У статті 3(1) Директиви 96/9 ... що мається на увазі під "базами даних, які через підбір та упорядкування їх змісту є власним інтелектуальним творінням автора" і, зокрема:*

*(a) чи виключаються інтелектуальні зусилля і навички при створенні даних?*

*(b) чи включає "підбір та упорядкування" додавання важливого значення вже існуючому елементу даних (як, наприклад, встановлення дати футбольного матчу), та*

*(c) чи вимагає "власне інтелектуальне творіння автора" від автора більше, ніж значної праці і навичок, і якщо так, то чого саме?*

*(2) Чи виключає Директива національні права, що мають характер авторських, на бази даних, крім тих, що передбачені [Директивою 96/9]?*



## ОБСТАВИНИ СПРАВИ

Спир стосувався складання щорічних розкладів матчів футбольних ліг Англії та Шотландії відбувається, в цілому, за схожими правилами та процедурою. Це передбачає врахування декількох правил, які називаються "золотими правилами", найважливішими з яких є:

- жоден клуб не повинен проводити три матчі поспіль вдома або на виїзді;
- протягом будь-яких п'яти матчів поспіль жоден клуб не повинен проводити чотири матчі вдома або чотири матчі на виїзді;
- наскільки це можливо, кожен клуб повинен зіграти рівну кількість матчів вдома або на виїзді протягом усього сезону, і
- наскільки це можливо, кожен клуб повинен зіграти рівну кількість матчів вдома або на виїзді протягом усього сезону, і
- усі клуби повинні мати, наскільки це можливо, рівну кількість матчів вдома або на виїзді для матчів у середині тижня.

Процедура складання розкладу матчів, подібних до тих, що розглядаються в основному провадженні, складається з декількох етапів. Першим етапом, який починається протягом попереднього сезону, є підготовка співробітниками відповідних ліг розкладу матчів Прем'єр-ліги та орієнтовного списку матчів для інших ліг. Цей етап полягає у складанні переліку можливих дат проведення матчів на основі низки основних параметрів (дати початку та закінчення сезону, кількість матчів, які мають бути зіграні, дати, зарезервовані для інших національних, європейських або міжнародних змагань).

Другий етап - це розсилання відповідним клубам анкет перед затвердженням розкладу та аналіз відповідей на ці анкети, зокрема, запитів на "конкретну дату" (запит клубу на проведення матчу з іншим клубом вдома або на виїзді в певну дату), запитів на "не конкретну дату" (запит клубу на проведення певного матчу в певний день тижня

в певний час, наприклад, в суботу після 13.00), а також "парні" запити (прохання, щоб два або більше клубів не грали вдома в один і той же день). За сезон надходить близько 200 запитів. Третій етап, який у випадку англійських футбольних ліг виконує пан Томпсон з Atos Origin IT Services UK Ltd, складається з двох завдань: "впорядкування" та "складання пар".

Метою складання сітки є досягнення ідеальної послідовності матчів вдома або на виїзді для кожного клубу, враховуючи золоті правила, ряд організаційних обмежень та, наскільки це можливо, запити клубів. Потім пан Томпсон створює сітку пар на основі запитів, зроблених командами. Він поступово вносить найменування команд у цю сітку і намагається вирішити максимальну кількість проблемних випадків, поки не отримає задовільний проект розкладу матчів. Для цього він використовує комп'ютерну програму, до якої він передає інформацію з аркуша послідовності та сітки пар, щоб отримати читабельну версію розкладу. На останньому етапі пан Томпсон працює з працівниками відповідних професійних ліг над переглядом змісту розкладів матчів. Ця перевірка здійснюється вручну за допомогою комп'ютерного програмного забезпечення для пошуку рішень непересічних проблем. Потім відбуваються дві зустрічі, одна з робочою групою з розкладу, а інша з представниками поліції, щоб остаточно затвердити розклад. У сезоні 2008/2009 на цьому заключному етапі було внесено 56 змін.

Згідно з висновками, зробленими суддею першої інстанції, відображеними в ухвалі про звернення, процес підготовки розкладів футбольних об'єктів, про які йдеться в основному провадженні, не є суто механічним або визначеним; навпаки, він вимагає дуже значних зусиль і навичок для того, щоб задовольнити безліч конкуруючих вимог, дотримуючись при цьому, наскільки це можливо, зазначених правил. Необхідна робота не зводиться до простого застосування жорстких критеріїв і відрізняється від, наприклад, укладання телефонного довідника тим, що вимагає судження і навичок на кожному етапі, зокрема, коли комп'ютерна програма не знаходить рішення для заданого набору обмежень. Що стосується часткової комп'ютеризації процесу, то пан Томпсон стверджує, що вона не усуває потреби в судженнях і свободі дій.

Football Dataco та інші стверджують, що вони володіють щодо розкладів матчів англійської та шотландської футбольних ліг правом "sui generis" відповідно до статті 7 Директиви 96/9, авторським правом відповідно до статті 3 цієї Директиви, а також авторським правом відповідно до законодавства Сполученого Королівства про інтелектуальну власність.

Yahoo та інші не визнають існування таких прав, стверджуючи, що вони мають право використовувати розклади у своїй діяльності без необхідності сплачувати фінансову компенсацію. Суддя першої інстанції постановив, що ці розклади підлягають охороні авторським правом відповідно до статті 3 Директиви 96/9 на тій підставі, що їх підготовка вимагає значного обсягу творчої роботи. Однак він відмовився визнати будь-яке з двох інших заявлених прав. Суд, що розглядав справу, підтвердив рішення суду першої інстанції щодо неприйнятності розкладів, про які йшлося в основному провадженні, для охорони на підставі права "sui generis" відповідно до статті 7 Директиви 96/9. На противагу цьому, суд, що розглядає справу, ставить питання про те, чи підлягають розклади охороні авторським правом.

## РОЗГЛЯД СПРАВИ

Відповідаючи на перше питання Суд зазначив, що розклад матчів футбольної ліги є «базою даних» за змістом статті 1(2) Директиви 96/9. Суд, по суті, постановив, що поєднання дати, часу та найменування двох команд, які грають матчі вдома або на виїзді, має автономну інформаційну цінність, що робить їх «незалежними матеріалами» у значенні статті 1(2) Директиви 96/9, і що розташування у формі розкладів матчів дати, часу та найменування команд у різних матчах футбольної ліги відповідає умовам, викладеним у статті 1(2) Директиви 96/9 як до систематичної чи методичної організації та індивідуальної доступності даних, що містяться в базі даних (див. справу C-444/02 Fixtures Marketing [2004] ECR I-10549, пункти 33–36).

З іншого боку, це очевидно як з порівняння термінів статті 3(1) і статті 7(1) Директиви 96/9, так і з інших положень або пунктів Директиви 96/9, зокрема статті 7(4) і пункт 39 цієї директиви, що авторське право та право «sui generis» становлять два незалежних права, об'єкт і умови застосування яких різні. Отже, той факт, що «база даних» за змістом статті 1(2) Директиви 96/9 не відповідає умовам правової охорони за правом «sui generis» відповідно до статті 7 Директиви 96/9, оскільки Суд постановив стосовно розкладів футбольних матчів (справа C-46/02 Fixtures Marketing [2004] ECR I-10365, пункти 43–47; справа C-338/02 Fixtures Marketing [2004] ECR I-10497, пункти 32 до 36; і справа C-444/02 Fixtures Marketing, згадана вище, пункти 48–52), не означає автоматично, що та сама база даних також не підлягає захисту авторським правом відповідно до статті 3 цієї директиви.

Суд зазначив, що стосовно баз даних критерій оригінальності вважається дотриманим, у разі якщо шляхом підбору та упорядкування даних, які вона містить, її автор виражає свої творчі здібності в оригінальний спосіб, роблячи вільний і творчий вибір. І навпаки, цей критерій не задовольняється, коли встановлення бази даних продиктовано технічними міркуваннями, правилами чи обмеженнями, які не залишають місця для творчої свободи. Таким чином, з одного боку, за умови, що підбір та упорядкування даних – а саме, у справі, подібній до основного провадження, дані, що відповідають даті, часу та найменуванню команд, що стосуються різних матчів відповідної ліги – є оригінальним вираженням творчості автора бази даних, воно не має значення для цілей оцінки придатності бази даних для охорони авторським правом, передбаченого Директивою 96/9 незалежно від того, чи включає цей підбір та упорядкування «додавання важливого значення» до цих даних, як зазначено в п. (b) першого запитання до суду. З іншого боку, той факт, що створення бази даних вимагало, незалежно від створення даних, які вона містить, значної праці та навичок її автора, як зазначено в п. (c) того самого питання, не можуть бути такими, що обумовлюють охорону авторським правом відповідно до Директиви 96/9, якщо ця праця та це вміння не виражають будь-якої оригінальності у підборі та упорядкуванні цих даних.

Відповідаючи на друге питання Суд звернувся до мети Директиви 96/9, а також окремих її положень, зокрема, статті 3, яка передбачає «гармонізацію критеріїв для визначення того, чи база даних має бути охоронювана авторським правом». Суд підтвердив, що бази даних, які охоронялися на 27 березня 1996 року національним регулюванням про авторське право за іншими критеріями, ніж ті, що викладені в статті 3(1) Директиви 96/9, стаття 14(2) Директиви зберігає охорону, передбачену таким регулюванням у відповідній державі-члені. Однак, за умов дотримання лише цього перехідного положення, стаття 3(1) Директиви виключає національне законодавство, яке надає базам даних, як визначено в статті 1(2) цієї Директиви, охорону авторським правом за умов, відмінних від умов оригінальності, викладених у статті.

Отже, відповідь на перше питання полягає в тому, що стаття 3(1) Директиви 96/9 має тлумачитися як така, що «база даних» за значенням статті 1(2) цієї Директиви охороняється авторським правом, передбаченою цією директивою, за умови, що підбір та упорядкування даних, які вона містить, є оригінальним вираженням творчої свободи її автора, що є питанням для визначення національним судом. Як наслідок:

- інтелектуальні зусилля та навички створення цих даних не мають значення для оцінки придатності цієї бази даних для охорони цим правом;
- для цієї мети не має значення, чи включає підбір та упорядкування цих даних додавання важливого значення до цих даних, і
- значна праця та навички, необхідні для створення такої бази даних, не можуть самі по собі обумовлювати таку охорону, якщо вони не виражають будь-якої оригінальності у підборі та упорядкуванні даних, які містить ця база даних.

Відповідь на друге запитання полягає в тому, що Директиву 96/9 слід тлумачити так, що, з урахуванням перехідного положення, що міститься в статті 14(2) цієї директиви, вона виключає національне законодавство, яке надає базам даних, як визначено в статті 1(2) директиви, охорону авторським правом за умов, які відрізняються від тих, що викладені в статті 3(1) директиви.



**IP OFFICE**

Український національний офіс  
інтелектуальної власності та інновацій



**НЕОФІЦІЙНИЙ ПЕРЕКЛАД**

# **РІШЕННЯ СУДУ ЄС**

**У СПРАВІ C-604/10**

**ВІД 1 БЕРЕЗНЯ 2012 РОКУ**

**(FOOTBALL DATASO LTD)**



## **РІШЕННЯ СУДУ** (ТРЕТЯ ПАЛАТА)

1 БЕРЕЗНЯ 2012 РОКУ (\*)

*(Директива 96/9/ЄС - Правова охорона баз даних – Авторське право - розклади матчів футбольних ліг)*

### **У СПРАВІ C-604/10,**

**ЗВЕРНЕННЯ** щодо ухвалення попереднього рішення відповідно до статті 267 ДФЄС Апеляційного суду (Англія та Уельс) (Цивільний відділ) (Сполучене Королівство), винесене рішенням від 10 грудня 2010 року, отримане Судом 21 грудня 2010 року, в рамках провадження у справі

**IFOOTBALL DATACO LTD,  
FOOTBALL ASSOCIATION PREMIER LEAGUE LTD,  
FOOTBALL LEAGUE LTD,  
SCOTTISH PREMIER LEAGUE LTD,  
SCOTTISH FOOTBALL LEAGUE,  
PA SPORT UK LTD**

ПРОТИ

**YAHOO! UK LTD,  
STAN JAMES (ABINGDON) LTD,  
STAN JAMES PLC,  
ENETPULSE APS,**

## **СУД** (ТРЕТЯ ПАЛАТА),

у складі: К. Lenaerts (доповідач), голова палати, J. Malenovský, E. Juhász, G. Arestis та D. Šváby, судді,

Генеральний адвокат: Р. Mengozzi,

Секретар: L. Hewlett, головний адміністратор,

беручи до уваги письмову процедуру та після слухання, що відбулося 27 жовтня 2011 року,

розглянувши зауваження, подані від імені:

- Football Dataco Ltd, Football Association Premier League Ltd, Football League Ltd, Scottish Premier League Ltd, Scottish Football League та



- PA Sport UK Ltd, J. Mellor QC, S. Levine та L. Lane and R. Hoy, адвокати,
- Yahoo! UK Ltd, Stan James (Abingdon) Ltd, Stan James plc та Enetpulse ApS, D. Alexander and R. Meade QC, P. Roberts and P. Nagpal, адвокати
  - Уряду Великої Британії, в особі L. Seeboruth, що діє в якості Агента, за сприяння S. Malynicz, адвокат,
  - Уряду Італії, G. Palmieri, що діє в якості Агента, за підтримки S. Fiorentino, державного адвоката,
  - Уряду Мальти, в особі A. Buhagiar and G. Kimberley, що діють в якості агентів,
  - Уряду Португалії, від імені A.P. Barros та by L. Inez Fernandes та P. Mateus Calado, що діють як агенти,
  - Уряду Фінляндії, в особі J. Heliskoski, що діє як Агент, Європейської Комісії, в особі J. Samnadda та T. van Rijn, що діють як Агенти,

заслухавши висновок Генерального адвоката на засіданні 15 грудня 2011 року,  
зазначає наступне

## РІШЕННЯ

1. Це звернення про винесення попереднього рішення стосується тлумачення Директиви 96/9/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 11 березня 1996 року про правовий захист баз даних (OJ 1996 L 77, с. 20).
2. Звернення було зроблено у провадженні між Football Dataco Ltd, Football Association Premier League Ltd, Football League Ltd, Scottish Premier League Ltd, Scottish Football League et PA Sport UK Ltd (далі - "Football Dataco та інші"), з одного боку, та Yahoo! UK Ltd, Stan James (Abingdon) Ltd, Stan James plc та Enetpulse ApS (далі - "Yahoo та інші"), з іншого боку, щодо прав інтелектуальної власності, на які претендували Football Dataco та інші стосовно розкладів матчів англійської та шотландської футбольних ліг.

## ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ

### *Міжнародне право*

3. У розділі, присвяченому авторському праву та суміжним правам, стаття 10(2) Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності, що є Додатком 1С до Угоди про заснування Світової організації торгівлі, підписаної Марракеші 15 квітня 1994 року та затвердженої Рішенням Ради 94/800/ЄС від 22 грудня 1994 року про укладення від імені Європейського Співтовариства, з питань, що належать до його компетенції, угод,

досягнутих на багатосторонніх переговорах Уругвайського раунду (1986-1994 рр.) (ОВ, 1994, с. 1), встановлює:

"Поєднання даних або іншого матеріалу в електронній або іншій формі, яка завдяки підбору та упорядкуванню його змісту, є інтелектуальним твором, що захищається як такий. Такий захист, який не поширюється власне на дані або матеріали, надається без порушення будь-якого авторського права, яке вже існує на самі дані або матеріали."

**4.** Стаття 5 Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) про авторське право, прийнятого в Женеві 20 грудня 1996 року, яка стосується "Компіляцій даних (баз даних)", говорить:

"Компіляції даних або іншої інформації в будь-якій формі, які за підбором та упорядкуванням змісту є результатом інтелектуальної творчості, охороняються як такі. Така охорона не розповсюджується на самі дані або інформацію і не обмежує будь-яке авторське право, яке відноситься до самих даних або інформації, що містяться в компіляції."

### *Право Європейського Союзу*

**5.** У пунктах 1-4, 9, 10, 12, 15, 16, 18, 26, 27, 39 і 60 Директиви 96/9 зазначено, що:

**(1)** Враховуючи, що наразі бази даних не є достатньо захищеними в усіх державах-членах чинним законодавством; враховуючи, що такий захист, де він існує, має різні характеристики;

**(2)** Враховуючи, що такі відмінності в правовому захисті баз даних, який надається законодавством держав-членів, безпосередньо негативно впливають на функціонування внутрішнього ринку в тому, що стосується баз даних, і, зокрема, на свободу фізичних та юридичних осіб надавати товари та послуги інтерактивних баз даних відповідно до гармонізованих правових домовленостей в межах Співтовариства; враховуючи, що такі відмінності цілком можуть стати ще більш вираженими після запровадження державами-членами нового законодавства в цій сфері, що зараз дедалі більше набирає міжнародного виміру;

**(3)** Враховуючи, що існуючі відмінності, які порушують функціонування внутрішнього ринку, повинні бути усунуті,

а появі нових слід запобігати, в той час як відмінності, які не впливають негативно на функціонування внутрішнього ринку, не повинні усуватися, і їхній появі не потрібно перешкоджати;

**(4)** Враховуючи, що захист авторських прав на бази даних існує в різних формах в державах-членах відповідно до законодавства чи прецедентної практики, а також враховуючи, що якщо між державами-членами залишатимуться відмінності в законодавстві щодо масштабів та умов захисту, такі неузгоджені права на інтелектуальну власність можуть призвести до перешкоджання вільному руху товарів чи послуг в межах Співтовариства;

...

**(9)** Враховуючи, що бази даних є важливим знаряддям розвитку інформаційного ринку в рамках Співтовариства; враховуючи, що це знаряддя також буде корисним в багатьох інших сферах;

**(10)** Враховуючи, що експонентне зростання, як в Співтоваристві, так і в світі в цілому, обсягів інформації, які створюються та обробляються щорічно в усіх секторах торгівлі та промисловості, вимагає інвестування в передові системи обробки інформації в усіх державах-членах;

...

**(12)** Враховуючи, що таке інвестування в сучасні системи зберігання та обробки інформації в Співтоваристві не відбуватиметься, якщо для захисту прав розробників баз даних не буде запроваджено стабільного і єдиного режиму правового захисту;

...

**(15)** Враховуючи, що потрібно встановити критерії, які використовуються для визначення того, чи має захищатися база даних авторським правом, виходячи з того, що підбір чи упорядкування вмісту бази даних є власним інтелектуальним творінням автора; враховуючи, що такий захист повинен охоплювати структуру бази даних;

**(16)** Враховуючи, що для визначення того, чи підпадає база даних під захист авторського права, не повинен використовуватись жодний інший критерій, окрім оригінальності в сенсі інтелектуального творіння автора і, зокрема, не повинні застосовуватись ніякі естетичні чи якісні критерії;

...

**(18)** Враховуючи, що ця Директива не перешкоджає свободі авторів вирішувати, чи дозволяти включати їхні твори в базу даних та в який спосіб це робити і, зокрема, чи є дозвіл, який надається, виключним;

...

....

**(26)** Враховуючи, що захищені авторським правом твори і захищені суміжними правами теми, які включено до бази даних, тим не менше, продовжують захищатися відповідними виключними правами і не можуть включатися до бази даних чи витягувати з неї без дозволу власника прав чи його правонаступниками;

**(27)** Враховуючи, що на авторське право на такі товари чи суміжні права на теми, включені таким чином до бази даних, жодним чином не впливає існування окремого права на підбір чи упорядкування цих творів і тем в базі даних;...

...

**(39)** Враховуючи, що окрім намагання захистити авторське право на оригінальний підбір та упорядкування вмісту бази даних, ця Директива має на меті захистити становище розробників баз даних від незаконного присвоєння результатів фінансового та професійного інвестування в отримання та збирання вмісту шляхом захисту всієї бази даних чи її значних частин від певних дій користувача та конкурента;

...

**(60)** Враховуючи, що деякі держави-члени наразі захищають, відповідно до домовленостей про авторське право, бази даних,

які не відповідають критеріям підлягання захисту авторського права, викладеним в цій Директиві; враховуючи, що навіть якби такі бази даних підлягали захисту відповідно до їхнього права, викладеного в цій Директиві, для запобігання несанкціонованому витягненню чи повторному використанню їхнього вмісту, строк захисту відповідно до такого права є значно коротшим, ніж той, який їм надається згідно з діючими зараз національними схемами; враховуючи, що гармонізація критеріїв визначення того, чи має база даних захищатися авторським правом, не повинна призводити до скорочення строків захисту, який зараз надається відповідним власникам прав; враховуючи, що з цією метою слід встановити відступ; враховуючи, що дія такого відступу повинна обмежуватися територією відповідних держав-членів,.

**6.** У статті 1(2) Директиви 96/9 зазначено, що:

Для цілей цієї Директиви "база даних" означає зібрання незалежних творів, даних чи інших матеріалів, які систематично чи методично упорядковані і доступні індивідуально за допомогою електронних та інших засобів.

**7.** У розділі II, що має назву "Авторське право", стаття 3 Директиви 96/9, яка визначає "об'єкт захисту", зазначає, що:

"1. Відповідно до цієї Директиви бази даних, які через підбір чи упорядкування їхнього вмісту є власним інтелектуальним творінням автора, захищаються як такі авторським правом. Ніякі інші критерії для визначення того, чи підлягають вони такому захисту, не застосовуються.

2. Захист авторського права на бази даних, який передбачається цією Директивою, не поширюється на їхній вміст і неперешкоджає жодним правам, які існують стосовно самого вмісту."

**8.** У розділі III, що має назву "Право sui generis", стаття 7 Директиви 96/9, що стосується "об'єкта охорони", у пунктах 1 і 4 зазначає:

1. Держава-члена передбачає право для розробника бази даних, який продемонструє, що було зроблено якісно та/чи кількісно значні інвестиції в отримання, перевірку чи представлення вмісту, запобігати витягненню та/чи повторному використанню всього вмісту бази даних чи значної її частини у якісному чи кількісному вимірі.

...

4. Право, передбачене в параграфі 1, застосовується незалежно від того, чи підлягає відповідна база даних захисту авторським правом чи іншими правами. Крім того, воно застосовується незалежно від того, чи підлягає вміст відповідної бази даних захисту авторським правом чи іншими правами. ...

**9.** У розділі IV, що має назву "Загальні положення", стаття 14 Директиви 96/9 зазначає:

1. Захист відповідно до цієї Директиви стосовно авторського права також надається відносно баз даних, які створені до дня, про який йдеться в статті 16 (1), і які на цю дату відповідають вимогам, встановленим цією Директивою щодо захисту авторського права на бази даних.

2. Незважаючи на параграф 1, якщо база даних, що захищається відповідно до домовленостей про авторське право в державі-члені, на день публікації цієї Директиви не відповідає критеріям підлягання захисту авторського права, викладеним в статті 3 (1), ця Директива не призводить до скорочення в цій державі-члені решти строку захисту, що надається відповідно до цих домовленостей....

**10.** Дата публікації Директиви 96/9 в Офіційному віснику Європейських Співтовариств - 27 березня 1996 року.

**11.** Ця директива була імплементована у Сполученому Королівстві шляхом прийняття Регламенту про авторське право і права в базах даних 1997 року (SI 1997, № 3032), який набув чинності 1 січня 1998 року. Формулювання положень цього Регламенту, які мають відношення до даної справи, ідентичні формулюванням відповідних положень Директиви.

## **ФАКТИ, ЩО ПРИЗВЕЛИ ДО ВИНИКНЕННЯ СПОРУ В ОСНОВНОМУ ПРОВАДЖЕННІ, ТА ПИТАННЯ, ПЕРЕДАНІ НА РОЗГЛЯД ДЛЯ ВИНЕСЕННЯ ПОПЕРЕДНЬОГО РІШЕННЯ**

*Складання розкладів матчів футбольних ліг Англії та Шотландії*

**12.** Відповідно до ухвали про звернення, складання щорічних розкладів матчів футбольних ліг Англії та Шотландії відбувається, в цілому, за схожими правилами та процедурою.

**13.** Це передбачає врахування декількох правил, які називаються "золотими правилами", найважливішими з яких є:

- жоден клуб не повинен проводити три матчі поспіль вдома або на виїзді;
- протягом будь-яких п'яти матчів поспіль жоден клуб не повинен проводити чотири матчі вдома або чотири матчі на виїзді;
- наскільки це можливо, кожен клуб повинен зіграти рівну кількість матчів вдома або на виїзді протягом усього сезону, і
- усі клуби повинні мати, наскільки це можливо, рівну кількість матчів вдома або на виїзді для матчів у середині тижня.

**14.** Процедура складання розкладу матчів, подібних до тих, що розглядаються в основному провадженні, складається з декількох етапів. Першим етапом, який починається протягом попереднього сезону, є підготовка співробітниками відповідних ліг розкладу матчів Прем'єр-ліги та орієнтовного списку матчів для інших ліг. Цей етап полягає у складанні переліку можливих дат проведення матчів на основі низки основних параметрів (дати початку та закінчення сезону, кількість матчів, які мають бути зіграні, дати, зарезервовані для інших національних, європейських або міжнародних змагань).

**15.** Другий етап - це розсилання відповідним клубам анкет перед затвердженням розкладу та аналіз відповідей на ці анкети, зокрема, запитів на "конкретну дату" (запит клубу на проведення матчу з іншим клубом вдома або на виїзді в певну дату), запитів на "не конкретну дату" (запит клубу на проведення певного матчу в певний день тижня в певний час, наприклад, в суботу після 13.30) та "парні матчі" (запит клубу на проведення певного матчу в певний день тижня в певний час, наприклад, в суботу після 13.00). 30 вечора), а також "парні" запити (прохання, щоб два або більше клубів не грали вдома в один і той же день). За сезон надходить близько 200 запитів.

**16.** Третій етап, який у випадку англійських футбольних ліг виконує пан Томпсон з Atos Origin IT Services UK Ltd, складається з двох завдань: "впорядкування" та "складання пар".

**17.** Метою складання сітки є досягнення ідеальної послідовності матчів вдома або на виїзді для кожного клубу, враховуючи золоті правила, ряд організаційних обмежень та, наскільки це можливо, запити клубів. Потім пан Томпсон створює сітку пар на основі запитів, зроблених командами. Він поступово вносить найменування команд у цю сітку і намагається вирішити

максимальну кількість проблемних випадків, поки не отримає задовільний проект розкладу матчів. Для цього він використовує комп'ютерну програму, до якої він передає інформацію з аркуша послідовності та сітки пар, щоб отримати читабельну версію розкладу.

**18.** На останньому етапі пан Томпсон працює з працівниками відповідних професійних ліг над переглядом змісту розкладів матчів. Ця перевірка здійснюється вручну за допомогою комп'ютерного програмного забезпечення для пошуку рішень непересічних проблем. Потім відбуваються дві зустрічі, одна з робочою групою з розкладу, а інша з представниками поліції, щоб остаточно затвердити розклад. У сезоні 2008/2009 на цьому заключному етапі було внесено 56 змін.

**19.** Згідно з висновками, зробленими суддею першої інстанції, відображеними в ухвалі про звернення, процес підготовки розкладів футбольних об'єктів, про які йдеться в основному провадженні, не є суто механічним або визначеним; навпаки, він вимагає дуже значних зусиль і навичок для того, щоб задовольнити безліч конкуруючих вимог, дотримуючись при цьому, наскільки це можливо, зазначених правил. Необхідна робота не зводиться до простого застосування жорстких критеріїв і відрізняється від, наприклад, укладання телефонного довідника тим, що вимагає судження і навичок на кожному етапі, зокрема, коли комп'ютерна програма не знаходить рішення для заданого набору обмежень. Що стосується часткової комп'ютеризації процесу, то пан Томпсон стверджує, що вона не усуває потреби в судженнях і свободі дій..

## **ФАКТИ В ОСНОВНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ТА ПИТАННЯ, ПЕРЕДАНІ ДЛЯ ПОПЕРЕДНЬОГО РІШЕННЯ**

**20.** Football Dataso та інші стверджують, що вони володіють щодо розкладів матчів англійської та шотландської футбольних ліг правом "sui generis" відповідно до статті 7 Директиви 96/9, авторським правом відповідно до статті 3 цієї Директиви, а також авторським правом відповідно до законодавства Сполученого Королівства про інтелектуальну власність.

**21.** Yahoo та інші не визнають існування таких прав, стверджуючи, що вони мають право використовувати розклади у своїй діяльності без необхідності сплачувати фінансову компенсацію.



**22.** Суддя першої інстанції постановив, що ці розклади підлягають охороні авторським правом відповідно до статті 3 Директиви 96/9 на тій підставі, що їх підготовка вимагає значного обсягу творчої роботи. Однак він відмовився визнати будь-яке з двох інших заявлених прав.

**23.** Суд, що розглядав справу, підтвердив рішення суду першої інстанції щодо неприйнятності розкладів, про які йшлося в основному провадженні, для охорони на підставі права "sui generis" відповідно до статті 7 Директиви 96/9. На протипагу цьому, суд, що розглядає справу, ставить питання про те, чи підлягають розклади охороні авторським правом відповідно до статті 3 цієї директиви. Суд, що розглядає справу, також має сумніви щодо можливості захисту розкладів авторським правом відповідно до законодавства Сполученого Королівства, що діяло до прийняття цієї директиви, згідно умов, які відрізняються від тих, що викладені в статті 3 Директиви 96/9.

**24.** За таких обставин Апеляційний суд (Англії та Уельсу) (Цивільна відділ) вирішив призупинити провадження у справі та передати на розгляд Суду для винесення попереднього рішення наступні питання:

**(1)** У статті 3(1) Директиви 96/9 ... що мається на увазі під "базами даних, які через підбір та упорядкування їх змісту є власним інтелектуальним творінням автора" і, зокрема:

(a) чи виключаються інтелектуальні зусилля і навички при створенні даних?

(b) чи включає "підбір та упорядкування" додавання важливого значення вже існуючому елементу даних (як, наприклад, встановлення дати футбольного матчу), та

(c) чи вимагає "власне інтелектуальне творіння автора" від автора більше, ніж значної праці і навичок, і якщо так, то чого саме?

**(2)** Чи виключає Директива національні права, що мають характер авторських, на бази даних, крім тих, що передбачені [Директивою 96/9]?

## ПИТАННЯ, ЩО ПЕРЕДАЮТЬСЯ НА ПОПЕРЕДНІЙ РОЗГЛЯД

### *Перше питання*

**25.** За допомогою свого першого питання суд, який звертається, по суті шукає тлумачення статті 3(1) Директиви 96/9. Зокрема, запитується:

- по-перше, чи слід виключити інтелектуальні зусилля та навички при створенні даних у зв'язку із застосуванням цього положення;
- по-друге, чи включає «підбір та упорядкування» вмісту, у значенні цього положення, додавання важливого значення вже існуючому елементу даних, і
- по-третє, чи вимагає поняття «власне інтелектуальне творіння автора» у значенні цього положення більше, ніж значна праця та навички від автора, і, якщо так, яка ця додаткова вимога.

**26.** Перш за все, слід зазначити, що, з одного боку, Суд уже постановив, що розклад матчів футбольної ліги є «базою даних» за змістом статті 1(2) Директиви 96/9. Суд, по суті, постановив, що поєднання дати, часу та найменування двох команд, які грають матчі вдома або на виїзді, має автономну інформаційну цінність, що робить їх «незалежними матеріалами» у значенні статті 1(2) Директиви 96./9, і що розташування у формі розкладів матчів дат, часу та найменування команд у різних матчах футбольної ліги відповідає умовам, викладеним у статті 1(2) Директиви 96/9 як до систематичної чи методичної організації та індивідуальної доступності даних, що містяться в базі даних (див. справу C-444/02 Fixtures Marketing [2004] ECR I-10549, пункти 33–36).

**27.** З іншого боку, це очевидно як з порівняння термінів статті 3(1) і статті 7(1) Директиви 96/9, так і з інших положень або пунктів Директиви 96/9, зокрема статті 7(4) і пункт 39 цієї директиви, що авторське право та право «sui generis» становлять два незалежних права, об'єкт і умови застосування яких різні.

**28.** Отже, той факт, що «база даних» за змістом статті 1(2) Директиви 96/9 не відповідає умовам правової охорони правом «sui generis» відповідно до статті 7 Директиви 96/9, оскільки Суд постановив стосовно розкладів футбольних матчів (справа C-46/02 Fixtures Marketing [2004] ECR I-10365, пункти 43–47; справа C-338/02 Fixtures Marketing [2004] ECR I-10497, пункти 32 до 36; і справа C-444/02 Fixtures Marketing, згадана вище, пункти 48–52), не означає автоматично, що та сама база даних також не підлягає захисту авторським правом відповідно до статті 3 цієї директиви.

**29.** Згідно зі статтею 3(1) Директиви 96/9, «бази даних» у значенні статті 1(2) цієї директиви захищені авторським правом, якщо, через підбір та упорядкування їх вмісту, вони становлять власне інтелектуальне творіння автора.

**30.** По-перше, за змістом статті 3(2) у поєднанні з пунктом 15 Директиви 96/9 стає очевидним, що охорона авторських прав, передбачена цією директивою, стосується «структури» бази даних, а не її «вмісту», а отже, і не елементів, що складають її вміст.

**31.** Подібним чином, як впливає зі статті 10(2) Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності та зі статті 5 Договору ВОІВ про авторське право, компіляції даних, які через “підбір та упорядкування” їхнього вмісту є інтелектуальним творінням як такі охоронювані авторським правом. З іншого боку, цей захист не поширюється на самі дані та не завдає шкоди будь-яким авторським правам, що діють на ці дані.

**32.** У цьому контексті поняття “підбір та упорядкування” за змістом статті 3(1) Директиви 96/9 відносяться відповідно до підбору та упорядкування даних, за допомогою яких автор бази даних визначає структуру бази даних. Навпаки, ці поняття не поширюються на створення даних, що містяться в цій базі даних.

**33.** Отже, як стверджували Yahoo та інші, уряди Італії, Португалії та Фінляндії, а також Європейська комісія, матеріали, згадані в розділі (а) першого питання суду, що звертається, які стосуються інтелектуальних зусиль і навичок створення даних, не є релевантними, щоб оцінити придатність бази даних, яка їх містить, для охорони авторським правом, передбаченого Директивою 96/9.

**34.** Цей аналіз підтверджується метою цієї директиви. Як впливає з пунктів 9, 10 і 12 цієї директиви, її метою є стимулювання створення систем зберігання та обробки даних, щоб сприяти розвитку інформаційного ринку на тлі експоненційного зростання обсягу генерованої інформації та тієї, що обробляються щорічно в усіх секторах діяльності (див. справу C-46/02 Fixtures Marketing, згадану вище, пункт 33; справу C-203/02 The British Horseracing Board and Others [2004] ECR I-10415, пункт 30; справу C-338/02 Fixtures Marketing, згадане вище, пункт 23; і справа C-444/02 Fixtures Marketing, згадане вище, параграф 39), а не для охорони створення матеріалів, які можна зібрати в базу даних.

**35.** У справі в основному провадженні слід зазначити, що ресурси, зокрема інтелектуальні ресурси, описані судом, що звертається, і згадані в пунктах 14-18 цього рішення, розміщуються з метою визначення в ході організації відповідних ліг, дати, часу та найменування команд, що відповідають кожному розкладу цих ліг, відповідно до набору правил, параметрів та організаційних обмежень, а також конкретних запитів відповідних клубів (див. Випадок C. -46/02 Fixtures Marketing, цитована вище, пункт 41; справа C-338/02 Fixtures Marketing, цитована вище, пункт 31; і справа C-444/02 Fixtures Marketing, цитована вище, пункт 47).

**36.** Як зазначили Yahoo та інші та португальський уряд, ці ресурси стосуються створення тих самих даних, які містяться у відповідній базі даних, як уже зазначалося в пункті 26 цього рішення (див. справу C-46/02). Fixtures Marketing, цитована вище, пункт 42; справа C-338/02 Fixtures Marketing, цитована вище, пункт 31; і справа C-444/02 Fixtures Marketing, цитована вище, пункт 47). Як наслідок і з огляду на те, що зазначено в пункті 32 цього рішення, вони, в будь-якому випадку, не мають значення для оцінки відповідності розкладів футбольних матчів, про які йдеться в основному провадженні щодо охорони авторським правом передбаченою Директивою 96/9.

**37.** По-друге, як впливає з п. 16 Директиви 96/9, поняття власного інтелектуального творіння автора відноситься до критерію оригінальності (див., з цього приводу, Справа C-5/08 Infopaq International [2009] ECR I-6569 п. 35, 37 і 38; Справа C-393/09 Bezpečnostní softwarová asociace [2010] ECR I-13971 п. 45; Об'єднані справи C-403/08 і C-429/08 Football Association Premier League та інші [2011] ECR I-9083, пункт 97; і справа C-145/10 Painer [2011] ECR I-12533, пункт 87).

**38.** Що стосується створення бази даних, цей критерій оригінальності вважається дотриманим, коли шляхом підбору та упорядкування даних, які вона містить, її автор виражає свої творчі здібності в оригінальний спосіб, роблячи вільний і творчий вибір (див., за аналогією, Infopaq International, параграф 45; Bezpečnostní softwarová asociace, п. 50; і Painer, п. 89) і таким чином підкреслює його «особистий відбиток» (Painer, пункт 92).

**39.** Навпаки, цей критерій не задовольняється, коли встановлення бази даних продиктовано технічними міркуваннями, правилами чи обмеженнями, які не залишають місця для творчої свободи (див., за аналогією, Bezpečnostní softwarová asociace, параграфи 48 і 49, і Football Association Premier League та інші, пункт 98).

**40.** Як впливає зі статті 3(1) і п. 16 Директиви 96/9, для визначення придатності бази даних для охорони авторським правом, передбаченого цією директивою, не застосовуються інші критерії, крім оригінальності.

**41.** Таким чином, з одного боку, за умови, що підбір та упорядкування даних – а саме, у справі, подібній до основного провадження, дані, що відповідають даті, часу та найменуванню команд, що стосуються різних матчів відповідної ліги (див. пункт 26 цього рішення) – є оригінальним вираженням творчості автора бази даних, воно не має значення для цілей оцінки придатності бази даних для охорони авторським правом, передбаченого Директивою 96 /9 незалежно від того, чи включає цей підбір та упорядкування «додавання важливого значення» до цих даним, як зазначено в розділі (b) першого запитання суду, що звертається.

**42.** З іншого боку, той факт, що створення бази даних вимагало, незалежно від створення даних, які вона містить, значної праці та навичок її автора, як зазначено в розділі (c) того самого питання, не можуть бути такими, що обумовлюють охорону авторським правом відповідно до Директиви 96/9, якщо ця праця та це вміння не виражають будь-якої оригінальності у підборі та упорядкуванні цих даних.

**43.** У даній справі суд, який звертається, повинен оцінити, у світлі обставин, викладених вище, чи є розклади футбольних матчів, про які йдеться в основному провадженні, базами даних, які задовольняють умови для правової охорони авторським правом, викладеним у статті 3(1) Директиви 96/9.

**44.** У цьому відношенні процедури для створення цих розкладів, як описано судом, що звертається, якщо вони не доповнені елементами, що відображають оригінальність у підборі та упорядкуванні даних, що містяться в цих розкладах, недостатні для відповідної бази даних для охорони її авторським правом, передбаченим у статті 3(1) Директиви 96/9.

**45.** У світлі міркувань, наведених вище, відповідь на перше питання полягає в тому, що стаття 3(1) Директиви 96/9 має тлумачитися як така, що «база даних» за значенням статті 1(2) цієї Директиви охороняється авторським правом, передбаченою цією директивою, за умови, що підбір та упорядкування даних, які вона містить, є оригінальним вираженням творчої свободи її автора, що є питанням для визначення національним судом.

**46.** Як наслідок:

- інтелектуальні зусилля та навички створення цих даних не мають значення для оцінки придатності цієї бази даних для охорони цим правом;
- для цієї мети не має значення, чи включає підбір та упорядкування цих даних додавання важливого значення до цих даних, і
- значна праця та навички, необхідні для створення такої бази даних, не можуть самі по собі обумовлювати таку охорону, якщо вони не виражають будь-якої оригінальності у підборі та упорядкуванні даних, які містить ця база даних.

### *Друге питання*

**47.** У своєму другому питанні суд, який звертається, по суті запитує, чи слід тлумачити Директиву 96/9 як таку, що виключає національне законодавство, яке надає базам даних, як визначено в частині 2 статті 1 цієї директиви, охорону авторським правом за умов, відмінних від встановлених у статті 3(1) директиви.

**48.** У цьому відношенні слід зазначити, що Директива 96/9 має на меті, відповідно до пунктів 1 до 4 цієї директиви, усунути відмінності, які існували між національним законодавством щодо правової охорони баз даних, особливо щодо сфери та умов охорони авторським правом, що негативно впливало на функціонування внутрішнього ринку, вільний рух товарів чи послуг у межах Європейського Союзу та розвиток інформаційного ринку в Європейському Союзі.

**49.** У цьому контексті, як впливає з п. 60 Директиви 96/9, стаття 3 цієї директиви передбачає «гармонізацію критеріїв для визначення того, чи база даних має бути охоронювана авторським правом».

**50.** Дійсно, що стосується баз даних, які охоронялися на 27 березня 1996 року національним регулюванням про авторське право за іншими критеріями, ніж ті, що викладені в статті 3(1) Директиви 96/9, стаття 14(2) Директиви зберігає тривалість охорони, передбаченої таким регулюванням у відповідній державі-члені. Однак, за умови дотримання лише цього перехідного положення, стаття 3(1) Директиви виключає національне законодавство, яке надає базам даних, як визначено в статті 1(2) цієї Директиви, охорону авторським правом за умов, відмінних від умов оригінальності, викладених у статті 3. (1) директиви.

**51.** Що стосується пунктів 18, 26 і 27 Директиви 96/9, виділених Football Dataso та іншими, у цих пунктах відзначається свобода, яку мають автори творів щодо вирішення, чи включати їхні твори в базу даних, і відсутність впливу, який включення охоронюваного твору в охоронювану базу даних може мати. Однак вони не підтримують тлумачення, яке суперечить викладеному в попередньому пункті цього рішення.

**52.** У світлі наведених вище міркувань відповідь на друге запитання полягає в тому, що Директиву 96/9 слід тлумачити так, що, з урахуванням перехідного положення, що міститься в статті 14(2) цієї директиви, вона виключає національне законодавство, яке надає базам даних, як визначено в статті 1(2) директиви, охорону авторським правом за умов, які відрізняються від тих, що викладені в статті 3(1) директиви.

## ВИТРАТИ

**53.** Оскільки для сторін основного провадження це провадження є етапом у справі, яка розглядається в національному суді, рішення щодо судових витрат належить тому суду. Витрати, понесені у зв'язку з поданням зауважень до Суду, крім витрат цих сторін, відшкодуванню не підлягають.

## **ВИХОДЯЧИ З ЦЬОГО, СУД** (ТРЕТЯ ПАЛАТА) **ПОСТАНОВИВ:**

**1.** Статтю 3(1) Директиви 96/9/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 11 березня 1996 року про правовий захист баз даних слід тлумачити так, що «база даних» у значенні статті 1(2) ) цієї директиви захищено авторським правом, встановленим цією директивою, за умови, що підбір та упорядкування даних, які вона містить, є оригінальним вираженням творчої свободи її автора, що є питанням для визначення національним судом.

Як наслідок:

- інтелектуальні зусилля та навички створення цих даних не мають значення для оцінки придатності цієї бази даних для охорони цим правом;
- для цієї мети не має значення, чи включає підбір та упорядкування цих даних додавання важливого значення до цих даних, і
- значна праця та навички, необхідні для створення такої бази даних, не можуть самі по собі обумовлювати таку охорону, якщо вони не виражають будь-якої оригінальності у підборі та упорядкуванні даних, які містить ця база даних.



**2.** Директиву 96/9 слід тлумачити так, що, з урахуванням перехідного положення, що міститься в статті 14(2) цієї директиви, вона виключає національне законодавство, яке надає базам даних, як визначено в статті 1(2) директиви, охорону авторським правом за умов, які відрізняються від тих, що викладені в статті 3(1) Директиви.

[Підписи]

\* Мова справи: Англійська.



**IP OFFICE**

Український національний офіс  
інтелектуальної власності та інновацій



# РЕЗЮМЕ РІШЕННЯ СУДУ ЄС

У СПРАВІ C-406/10  
ВІД 2 ТРАВНЯ 2012 РОКУ  
(SAS INSTITUTE INC.)



## ПИТАННЯ, ЯКІ СТАВИЛИСЯ ЩОДО ТЛУМАЧЕННЯ ДИРЕКТИВИ<sup>2</sup> РАДИ 91/250/ЄЕС ВІД 14 ТРАВНЯ 1991 РОКУ ПРО ПРАВОВУ ОХОРОНУ КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ:

*(1) Якщо комп'ютерна програма ("Перша програма") охороняється авторським правом як літературний твір, чи слід тлумачити статтю 1(2) [Директиви 91/250] як таку, що не визнає порушенням авторських прав на Першу програму з боку конкурента правоволодільця, який не має доступу до вихідного коду Першої програми, або безпосередньо, або через такий процес, як декомпіляція об'єктного коду, створення іншої програми ("Друга програма"), яка повторює функції Першої програми?*

*(2) Чи впливає на відповідь на Запитання 1 будь-який з наступних факторів:*

- (a) характер та/або обсяг функціональності Першої програми;*
- (b) характер та/або обсяг навичок, суджень та праці, витрачених автором Першої Програми на розробку функціональності Першої Програми;*

*(с) рівень деталізації, з яким функціональність Першої Програми була відтворена у Другій Програмі;*

*(d) чи відтворює вихідний код Другої програми аспекти вихідного коду Першої програми в обсязі, що виходить за межі того, який був суворо необхідний для створення такої ж функціональності, як у Першій програмі?*

*(3) Якщо Перша Програма інтерпретує та виконує прикладні програми, написані користувачами Першої Програми мовою програмування, розробленою автором Першої Програми, яка включає ключові слова, розроблені або вибрані автором Першої Програми, та синтаксис, розроблений автором Першої Програми, чи слід тлумачити статтю 1(2) [Директиви 91/250] як таку, що не визнає порушення авторських прав на Першу Програму написання Другої Програми таким чином, щоб інтерпретувати та виконати такі прикладні програми, використовуючи ті самі ключові слова та того самого синтаксису?*

*(4) Якщо Перша Програма зчитує та записує до даних файлів у певному форматі, розробленому автором Першої Програми, чи слід тлумачити статтю 1(2) [Директиви 91/250] як таку, що не визнає порушення авторського права на Першу Програму написання Другої Програми таким чином, щоб зчитувати з даних файлів і записувати до них у тому ж форматі?*

*(5) Чи має значення для відповіді на питання 1, 3 і 4, якщо автор Другої програми створив Другу програму: (а) спостерігаючи, вивчаючи та перевіряючи функціонування Першої програми; або*

*(b) прочитавши інструкцію, створену та опубліковану автором Першої програми, який описує функції Першої програми ("інструкцію"); або*

*(с) обидва (а) та (b)?*

*(6) Якщо особа має право використовувати примірник Першої програми за ліцензією, чи слід тлумачити статтю 5(3) [Директиви 91/250] як таку, що дозволяє ліцензіату мати право, без дозволу правоволодільця здійснювати дії з завантаження, запуску та зберігання програми з метою спостереження, перевірки або вивчення функціонування Першої програми таким чином, щоб визначати ідеї та принципи, які містяться в основі будь-якого елемента програми, якщо ліцензія дозволяє ліцензіату здійснювати дії з завантаження, запуску та зберігання Першої програми при використанні її для конкретної мети, дозволеної ліцензією, але дії, здійснені з метою спостереження, вивчення або перевіряє Першої програми, виходять за рамки мети, дозволеної ліцензією?*

(7) Чи слід тлумачити статтю 5(3) [Директиви 91/250] як таку, що встановлює, що дії з спостереження, перевірки або вивчення функціонування Першої програми слід розглядати як такі, що здійснюються з метою визначення ідей або принципів, які містяться в основі будь-якого елемента Першої програми, де вони здійснюються для:

- (a) встановлення способу функціонування Першої програми, зокрема деталей, які не описані в Інструкції, з метою написання Другої програми в порядку, зазначеному вище в питанні 1;
- (b) встановлення того, як Перша програма інтерпретує та виконує поставлені завдання, написані мовою програмування, яку вона інтерпретує та виконує (див. вище Питання 3);
- (c) встановлення форматів даних файлів, які записуються або зчитуються Першою програмою (див. вище Питання 4);
- (d) порівняння продуктивності Другої програми з Першою програмою з метою з'ясування причин відмінностей у їхній продуктивності та покращення продуктивності Другої програми;
- (e) проведення паралельного тестування Першої програми та Другої програми з метою порівняння їх результатів у процесі розробки Другої програми, зокрема, шляхом запуску однакових тестових скриптів як у Першій програмі, так і в Другій програмі;
- (f) встановлення результату лог-файлу, згенерованого Першою Програмою, з метою розробки ідентичного або подібного за зовнішнім виглядом лог-файлу;

(g) того, щоб змусити Першу програму виводити дані (фактично, дані, що співвідносять поштовими індексами зі штатами [Сполучених Штатів Америки] з метою встановлення того, чи відповідають вони офіційним базам даних таких даних, і якщо вони не відповідають, запрограмувати Другу програму таким чином, щоб вона реагувала так само, як і Перша програма, на ті ж самі вхідні дані.

(8) Якщо Інструкція охороняється авторським правом як літературний твір, чи слід тлумачити статтю 2(a) [Директиви 2001/29] як таку, що встановлює, що автор Другої програми порушує авторське право на Інструкцію, якщо він відтворює або значною мірою відтворює в Другій програмі будь-що з наступного, описаного у Інструкції:

- (a) вибір статистичних операцій, які були застосовані в Першій програмі;
- (b) математичні формули, які використовуються в Інструкції для опису цих операцій;
- (c) конкретні команди або комбінації команд, за допомогою яких можна викликати такі операції;
- (d) варіанти, які автор Першої Програми передбачив щодо різних команд;
- (e) ключові слова та синтаксис, розпізнані Першою Програмою;

*(f) значення за замовчуванням, які автор Першої Програми вибрав для застосування у випадку, якщо певна команда або опція не вказана користувачем;*

*(g) кількість взаємодій, які Перша Програма виконає за певних обставин?*

*(9) Чи слід тлумачити статтю 2(a) [Директиви 2001/29] як таку, що визнає порушенням авторського права на Інструкцію для автора Другої програми відтворення або значне відтворення в Інструкції, що описує Другу програму, ключових слів і синтаксису, розпізнаних Першою програмою?*

## ОБСТАВИНИ СПРАВИ

SAS Institute є розробником аналітичного програмного забезпечення. Протягом 35 років він розробив інтегрований набір комп'ютерних програм, який дозволяє користувачам виконувати широкий спектр завдань з обробки та аналізу даних, зокрема, статистичного аналізу ("Система SAS"). Основний компонент системи SAS, під назвою "Base SAS", дозволяє користувачам писати і запускати власні прикладні програми для адаптації системи SAS до роботи з їхніми даними (Скрипти). Такі Скрипти написані мовою, характерною для системи SAS ("Мова SAS").

WPL вважали, що на ринку існує попит на альтернативне програмне забезпечення, здатне виконувати прикладні програми, написані мовою SAS. Тому WPL створила "Світову систему програмування", розроблену для якомога точнішої імітації компонентів SAS у тому сенсі, що, за деякими незначними винятками, вона намагалась



забезпечити, щоб ті самі вхідні дані створювали ті самі вихідні дані. Це дозволило б користувачам системи SAS запускати скрипти, які вони розробили для використання в системі SAS, у "Світовій системі програмування".

Суд, який звертається, зазначив, що не встановлено, що для цього WPL мала доступ до вихідного коду компонентів SAS, скопіювала будь-який текст цього вихідного коду або скопіювала будь-який структурний матеріал вихідного коду.

Також зазначено, що два попередні суди в контексті окремих проваджень постановили, що не є порушенням авторського права на вихідний код комп'ютерної програми вивчення конкурентом праволодільця авторського права того, як функціонує програма, а потім написання власної програми, яка імітує цю функціональність.

SAS Institute, оспоряючи такий підхід, подав позов до суду. Його основні претензії полягають у тому, що WPL:

- скопіював інструкції для системи SAS, опубліковані SAS Institute при створенні "Світової системи програмування", що, як наслідок, порушує авторські права SAS Institute на такі інструкції;
- опосередковано скопіював комп'ютерні програми, що входять до складу компонентів SAS, що, як наслідок, порушує авторські права на ці компоненти;
- використовував версію системи SAS, відому як "Навчальна версія", порушуючи умови ліцензії на цю версію та зобов'язання, взяті за цією ліцензією, а також порушивши авторські права Інституту SAS на цю версію; та
- порушив авторські права на інструкції для системи SAS, створивши власну інструкцію.

За таких обставин Високий суд правосуддя Англії та Уельсу, Канцлерське відділення, вирішив призупинити провадження у справі та передати на розгляд Суду ЄС наведені вище питання для винесення попереднього рішення.

## РОЗГЛЯД СПРАВИ

Розглядаючи питання 1-5 Суд зазначив, що вихідний та об'єктний код комп'ютерної програми є формами її вираження, які, відповідно, мають право на охорону авторського права як комп'ютерні програми в силу статті 1(2) Директиви 91/250 (Bezpečnostní softwarová asociace, пп. 34 і 41).

Однак стаття 1(2) Директиви 91/250 має тлумачитись як така, що встановлює, що ні функціональність комп'ютерної програми, ні мова програмування, ні формат даних файлів, які використовуються в комп'ютерній програмі з метою використання певних її функцій, не є формою вираження цієї програми та, не охороняються авторським правом на комп'ютерні програми для цілей цієї директиви.

Питання 6 та 7 стосувались можливості спостереження, вивчення та перевірки функціонування комп'ютерної програми з метою визначення ідей та принципів, які містяться в основі будь-якого елемента програми без дозволу правоволодільця авторського права на таку програму.

За обставинами справи WPL законно придбала копії Навчальної Версії програми SAS Institute, які були надані за ліцензією "click-through", що вимагала від покупця прийняти умови ліцензії перед тим, як отримати доступ до програмного забезпечення. Умови такої ліцензії обмежували її використання для невиробничих цілей. На думку національного суду, WPL використовувала різні копії Навчальної Версії програми SAS Institute для виконання дій, які виходять за межі обговорюваної ліцензії.

Суд визначив, що у цьому сенсі стаття 5(3) Директиви 91/250 має на меті забезпечити, щоб ідеї та принципи, які містяться в основі будь-якого елемента комп'ютерної програми, не охоронялися правоволодільцем авторського права за допомогою ліцензійної угоди.

Також, відповідно до зазначеної статті, ліцензіат має право визначати ідеї та принципи, які містяться в основі будь-якого елемента комп'ютерної програми, якщо він робить це під час виконання будь-яких дій із завантаження, демонстрування, запуску, передачі або зберігання такої програми, на яку він має право.

Отже, Суд наголосив, що правоволоділець авторського права на комп'ютерну програму не може перешкоджати, посилаючись на ліцензійну угоду, особі, яка отримала таку ліцензію, визначати ідеї та принципи, що містяться в основі всіх елементів такої програми, у випадку, якщо така особа здійснює дії, які зазначена ліцензія дозволяє їй здійснювати, а також дії з завантаження та запуску, необхідних для використання комп'ютерної програми, і за умови, що така особа не порушує виключних прав правоволодільця на таку програму.

Наступним етапом Суд розглядав питання 8 та 9 та визначав чи є порушенням авторського права на інструкцію відтворення в комп'ютерній програмі або інструкції користувача для такої програми певних елементів, описаних в інструкції користувача для іншої комп'ютерної програми, яка охороняється авторським правом.

Відповідно, Високий Суд послався на п. 45 рішення *Infopaq International* у якому було встановлено, що лише завдяки вибору, послідовності та комбінації таких слів, цифр або математичних понять, за допомогою яких автор може виразити свою творчість в оригінальний спосіб та досягти результату, а саме інструкції користувача для комп'ютерної програми, яка є інтелектуальним творінням.

У зв'язку з цим, з позиції Директиви 2001/29, дослідження відтворення таких елементів інструкції користувача комп'ютерної програми повинно бути однаковим, як щодо створення інструкції користувача другої програми, так і щодо створення такої другої програми.

Таким чином, Суд дійшов висновку, що стаття 2(а) Директиви 2001/29 повинна тлумачитись як така, що встановлює, що відтворення в комп'ютерній програмі або інструкції користувача для цієї програми певних елементів, описаних в інструкції користувача для іншої комп'ютерної програми, яка охороняється авторським правом, може становити порушення авторського права на таку інструкцію, якщо - це питання, яке повинен встановити національний суд - відтворення є вираженням інтелектуального творіння автора інструкції користувача для комп'ютерної програми, яка охороняється авторським правом.

Отже, Стаття 1(2) Директиви Ради 91/250/ЄЕС від 14 травня 1991 року про правову охорону комп'ютерних програм повинна тлумачитись як така, що встановлює, що ні функціональність комп'ютерної програми, ні мова програмування, ні формат даних файлів, що використовуються в комп'ютерній програмі для використання певних її функцій, не є формою вираження такої програми і не охороняються авторським правом на комп'ютерні програми для цілей цієї директиви.

Стаття 5(3) Директиви 91/250 повинна тлумачитись як така, що встановлює, що особа, яка отримала примірник комп'ютерної програми за ліцензією, має право, без дозволу правоволодільця авторського права, спостерігати, вивчати або перевіряти функціонування такої програми з метою визначення ідей та принципів, які містяться в основі будь-якого елемента програми, у випадку, якщо така особа здійснює дії, передбачені такою ліцензією, а також дії із завантаження і запуску, необхідні для використання комп'ютерної програми, і за умови, що така особа не порушує виключні права правоволодільця авторського права на таку програму.

Стаття 2(а) Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію деяких аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві повинна тлумачитись як така, що встановлює, що відтворення в комп'ютерній програмі або інструкції користувача такої програми певних елементів, описаних в інструкції користувача іншої комп'ютерної програми, яка охороняється авторським правом, може становити порушення авторського права на таку інструкцію, якщо – це питання, яке повинен встановити національний суд, – відтворення становить інтелектуальне творіння автора інструкції користувача комп'ютерної програми, яка охороняється авторським правом.



**НЕОФІЦІЙНИЙ ПЕРЕКЛАД**

**РІШЕННЯ  
СУДУ ЄС**

**У СПРАВІ C-406/10  
ВІД 2 ТРАВНЯ 2012 РОКУ  
(SAS INSTITUTE INC)**



## **РІШЕННЯ СУДУ** (ВЕЛИКА ПАЛАТА)

**2 ТРАВНЯ 2012 РОКУ (\*)**

*(Інтелектуальна власність - Директива 91/250/ЄЕС - Правова охорона комп'ютерних програм - Статті 1(2) та 5(3) - Обсяг охорони - Створення безпосередньо або за допомогою іншого процесу - Комп'ютерна програма, що охороняється авторським правом - Відтворення функцій другою програмою без доступу до вихідного коду першої програми - Декомпіляція об'єктного коду першої комп'ютерної програми - Директива 2001/29/ЄС - Авторське право і суміжні права в інформаційному суспільстві - Стаття 2(а) - Інструкція користувача комп'ютерної програми - Відтворення в іншій комп'ютерній програмі - Порушення авторського права - Умова - Вираження інтелектуального творіння автора інструкції користувача)*

### **У СПРАВІ C-406/10,**

**ЗВЕРНЕННЯ** щодо винесення попереднього рішення відповідно до статті 267 ДФЄС Високого суду правосуддя Англії та Уельсу, Канцлерське відділення (Сполучене Королівство), винесене рішенням від 2 серпня 2010 року, отримане Судом 11 серпня 2010 року, в рамках провадження у справі

### **SAS INSTITUTE INC.**

ПРОТИ

### **WORLD PROGRAMMING LTD,**

### **СУД** (ВЕЛИКА ПАЛАТА),

у складі: V. Skouris (голова), A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, A. Prechal (голови палати), R. Silva de Lapuerta, K. Schiemann, G. Arestis (доповідач), A. Ó Caoimh, L. Bay Larsen, M. Berger and E. Jarašiūnas, Судді,

Генеральний адвокат: Y. Bot,

Секретар: L. Hewlett, Головний адміністратор,

беручи до уваги письмову процедуру та внаслідок слухання, що відбулось 21 вересня 2011 року,  
розглянувши зауваження, подані від імені:

- SAS Institute Inc., в особі H.J. Carr QC, та M. Hicks та J. Irvine, адвокати,
- World Programming Ltd, в особі M. Howe QC, R. Onslow та I. Jamal, адвокати, під керівництвом A. Carter-Silk, адвокат,
- Уряду Іспанії, в особі N. Díaz Abad, що діє як Агент,
- від Уряду Фінляндії, в особі H. Leppo, що діє як Агент,
- Уряду Сполученого Королівства, в особі L. Seeboruth та C. Murrell, що діють як Агенти, та в особі S. Malynicz, адвокат,
- Європейської Комісії, в особі J. Samnadda, що діє як агент,

заслухавши висновок Генерального адвоката на засіданні 29 листопада 2011 року,  
зазначає наступне

## РІШЕННЯ

**1.** Це звернення щодо ухвалення попереднього рішення стосується тлумачення Статей 1(2) та 5(3) Директиви Ради 91/250/ЄЕС від 14 травня 1991 року про правову охорону комп'ютерних програм (OJ 1991 L 122, с. 42) та Статті 2(а) Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію деяких аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві (OJ 2001 L 167, с. 10).

**2.** Звернення було зроблено у провадженні між SAS Institute Inc. ("SAS Institute") та World Programming Ltd ("WPL") щодо позову SAS Institute про порушення авторських прав на комп'ютерні програми та інструкції, пов'язані з його системою комп'ютерних баз даних.

## ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ

### *Міжнародне право*

**3.** Стаття 2(1) Конвенції про охорону літературних і художніх творів, підписаної в Берні 9 вересня 1886 року (Паризький акт від 24 липня 1971 року), з поправками від 28 вересня 1979 року ("Бернська конвенція") передбачає:

"Термін "Літературні і художні твори" охоплює всі твори в галузі літератури ... яким би способом і в якій би формі вони не були виражені..."

**4.** Стаття 9 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності ("Угода ТРІПС"), викладеної в Додатку 1С до Марракеської угоди про заснування Світової організації торгівлі, схваленої Рішенням Ради 94/800/ЄС від 22 грудня 1994 року про укладення від імені Європейського Співтовариства з питань, що належать до його компетенції, угод, досягнутих на багатосторонніх переговорах Уругвайського раунду (1986-1994 рр.) (ОJ 1994 L 336, с. 1), передбачає:

"(1) Члени повинні виконувати статті 1 - 21 Бернської Конвенції (1971) та Додатка до неї...

(2) Захист авторського права поширюється на вислови, а не на ідеї, процедури, способи дії або математичні концепції як такі".

**5.** Стаття 10(1) Угоди ТРІПС передбачає:

"Комп'ютерні програми у вихідному або об'єктному коді захищаються як літературні твори за Бернською Конвенцією (1971)".

**6.** 6 Стаття 2 Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) про авторське право, прийнятого в Женеві 20 грудня 1996 року, який набув чинності для Європейського Союзу 14 березня 2010 року (ОJ 2010 L 32, с. 1), сформульована наступним чином:

"Охорона авторських прав поширюється на форму вираження, а не на ідеї, процеси, методи діяльності або математичні концепції як такі".

**7.** Стаття 4 цього договору передбачає наступне:

"Комп'ютерні програми охороняються як літературні твори в розумінні статті 2 Бернської конвенції (995\_051). Така охорона застосовується до комп'ютерних програм незалежно від способу або форми їх вираження".

*Законодавство Європейського Союзу*

*Директива 91/250*

**8.** Пункти 3, 7, 8, 14, 15, 17, 18, 21 та 23 преамбули Директиви 91/250 передбачають:

"(3) ... комп'ютерні програми відіграють дедалі більшу роль



для великої кількості галузей промисловості, а пов'язані з комп'ютерними програмами технології можуть розглядатись як такі, що мають фундаментальне значення для промислового розвитку Співтовариства;

...

**(7)** ... для цієї Директиви термін “комп'ютерна програма” повинен включати програми, втілені в будь-якій формі, в тому числі включені до апаратного забезпечення;... цей термін включає і підготовчі дослідні матеріали, що призводять до створення комп'ютерної програми, якщо тільки суть цих допоміжних матеріалів така, що їхнім результатом стає створення на наступній стадії комп'ютерної програми;

**(8)** ... відносно критеріїв, які повинні застосовуватися при визначенні оригінальності комп'ютерної програми, не повинні перевірятись якісні та естетичні цінності цієї програми;

...

**(14)** ... відповідно до [принципу, згідно з яким авторським правом охороняється лише вираження комп'ютерної програми], тією мірою, якою логіка, алгоритми та мови програмування становлять собою ідеї та принципи, такі ідеї та принципи не охороняються цією Директивою;

**(15)** ... відповідно до законодавства та судової практики держав-членів і міжнародних конвенцій з авторського права, вираження таких ідей та принципів повинно охоронятись авторським правом;

...

**(17)** ... виключні права автора запобіганню несанкціонованому відтворенню, повинні стосовно комп'ютерних програм, зазнавати певних обмежень, що дозволяють законному набувачу здійснювати відтворення, технічно необхідні для використання такої програми; ... це означає, що дії з завантаження і запуску, необхідні для використання примірника програми, який був законно придбаний, і дія з корекції її помилок, не можуть бути заборонені договором;

" ... причому за відсутності спеціальних положень договору, у тому числі у випадку продажу примірника програми, будь-яка інша дія, необхідна для використання примірник програми, повинна здійснюватись відповідно до її призначення законним набувачем цього примірника;

**(18)** ... особі, яка має право на використання комп'ютерної програми, не повинна позбуватись права здійснювати дії, необхідних для спостереження, вивчення чи перевірки функціонування програми, за умови, що ці дії не порушують авторського права на програму;

...

**(21)** ... тому слід вважати, що лише за цих обмежених обставин здійснення дій з відтворення і перекладу особою, яка має право на використання примірника програми, або для цієї особи, є законним і відповідним практиці добросовісного використання, а тому не слід вимагати дозволу правовласника;

...

**(23)** ... такий виняток з виключних прав автора не повинен використовуватись у спосіб, що завдає шкоди законним інтересам правовласника або суперечить нормальному використанню програми".

**9.** Під заголовком "Об'єкт охорони" стаття 1 Директиви 91/250 передбачає:

**1.** Відповідно до положень цієї Директиви, держави-члени повинні охороняти комп'ютерні програми нормами авторського права як твори літератури у значенні Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів. Для цієї Директиви поняття «комп'ютерна програма» включає підготовчі дослідні матеріали.

**2.** Охорона відповідно до цієї Директиви розповсюджується на будь-яку форму вираження комп'ютерних програм. Ідеї та принципи, що містяться в основі будь-якого елемента комп'ютерної програми, включаючи елементи, що містяться в основі їх інтерфейсів, не підлягають охороні нормами авторського права відповідно до цієї Директиви.

**3.** Комп'ютерна програма підлягає охороні, якщо вона є оригінальною в тому розумінні, що вона є власним інтелектуальним творінням її автора. Ніякі інші критерії не повинні застосовуватись для визначення її охороноздатності.

**10.** Пункти (а) та (b) статті 4 цієї директиви, що мають назву "Дії, що підпадають під обмеження" передбачають:

"За умови дотримання положень статей 5 і 6, виключні права правовласника, у розумінні статті 2, включають право здійснювати або дозволяти:

**(а)** постійне або тимчасове відтворення комп'ютерної програми будь-якими засобами і в будь-якій формі, частково або повністю. Якщо завантаження, демонстрація, запуск, передача або зберігання комп'ютерної програми вимагають такого відтворення, такі дії повинні здійснюватись з дозволу правовласника;

**(b)** переклад, адаптація, аранжування та будь-яка інша зміна комп'ютерної програми і відтворення її результатів без шкоди для прав особи, яка змінює програму".

**11.** Стаття 5 Директиви 91/250, яка передбачає винятки із заборонених дій, звучить наступним чином:

**1.** За відсутності конкретних договірних положень, дії, зазначені в статті 4(а) і (b), не потребують дозволу правовласника, якщо вони необхідні для використання комп'ютерної програми законним набувачем відповідно до її призначення, в тому числі для усунення помилок.

...

**3.** Особа, яка має право на використання примірника комп'ютерної програми, має право без дозволу правовласника спостерігати, вивчати чи перевіряє функціонування програми з метою визначення ідей та принципів, що містяться в основі будь-якого елемента програми, якщо вона здійснює це під час виконання будь-яких дій із завантаження, демонстрації, запуску, передачі або зберігання програми, на які вона має право".

**12.** Стаття 6 цієї директиви, що стосується декомпіляції, говорить:

**"1.** Дозвіл правовласника не вимагається, якщо відтворення коду та переклад його форми у значенні статті 4(а) і (b) є необхідними для отримання інформації, необхідної для досягнення сумісності незалежно створеної комп'ютерної програми з іншими програмами, за умови дотримання наступних умов:

**(a)** ці дії здійснюються ліцензіатом або іншою особою, яка має право на використання примірника програми, або за їх дорученням уповноваженою на це особою;

**(b)** інформація, необхідна для досягнення інтероперабельності, раніше не була легкодоступною для осіб, зазначених у підпункті (a); та

**(c)** ці дії обмежуються тими частинами оригінальної програми, які необхідні для досягнення інтероперабельності.

**2.** Положення частини 1 не дозволяють, щоб інформація, отримана в результаті його застосування:

**(a)** використовувалась для цілей, відмінних від досягнення інтероперабельності незалежно створеної комп'ютерної програми;

**(b)** передавати іншим особам, за винятком випадків, коли це необхідно для забезпечення інтероперабельності незалежно створеної комп'ютерної програми; або

**(c)** використовуватись для розробки, виробництва або маркетингу комп'ютерної програми, суттєво схожої за своїм вираженням, або для будь-якої іншої дії, що порушує авторське право.

**3.** Відповідно до положень Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, положення цієї статті не слід тлумачити таким чином, щоб дозволити її застосування у спосіб, який необґрунтовано завдає шкоди законним інтересам правовласника або суперечить нормальному використанню комп'ютерної програми".

**13.** Відповідно до статті 9 Директиви 91/250, положення такої Директиви не повинні завдавати шкоди будь-яким іншим правовим нормам, таким, що стосуються патентних прав, торговельних марок, недобросовісної конкуренції, комерційної таємниці, охорони напівпровідникових виробів або договірної права.

Будь-які договірні положення, що суперечать статті 6 або виняткам, передбаченим статтями 5(2) і (3) Директиви 91/250, є недійсними.

### *Директива 2001/29*

**14.** Відповідно до пункту 20 преамбули Директиви 2001/29, ця директива ґрунтується на принципах і правилах, викладених у директивах, що набули чинності у цій сфері, зокрема, Директивах 91/250/ЄЕС. Директива 2001/29 розвиває такі принципи і правила та включає їх у контекст інформаційного суспільства.

**15.** Стаття 1 Директиви 2001/29 передбачає:

**1.** Ця Директива стосується правової охорони авторського права і суміжних прав у межах внутрішнього ринку, з окремим акцентом на інформаційному суспільстві.

**2.** Окрім передбачених статтею 11 випадків, ця Директива не вносить змін і жодним чином не впливає на дію чинних положень Співтовариства, які стосуються:

**(a)** *правової охорони комп'ютерних програм;*

*...*

**16.** Стаття 2(a) Директиви 2001/29 зазначає:

""Держави-члени повинні передбачити виключне право дозволяти або забороняти пряме або опосередковане, тимчасове або тривале відтворення будь-якими засобами і в будь-якій формі, повністю або частково:

**(a)** *для авторів - їхніх творів...*"

### *Національне законодавство*

**17.** Директиви 91/250 та 2001/29 були імплементовані в національне законодавство Законом про авторське право, промислові зразки та патенти 1988 року зі змінами, внесеними Регламентами про авторське право (комп'ютерні програми) 1992 року та Регламентами про авторське право та суміжні права 2003 року ("Закон 1988 року").

**18.** Розділ 1(1)(a) Закону 1988 року передбачає, що авторське право є майновим правом, яке існує в оригінальних літературних, драматичних, музичних або художніх творах.

Відповідно до розділу 3(1)(a) - (d) Закону, "літературний твір" означає будь-який твір, крім драматичного або музичного твору, який записано, виголошено усно чи заспівано, і включає таблицю або компіляцію, крім бази даних, комп'ютерної програми, підготовчі дослідні матеріали для комп'ютерної програми та бази даних.

**19.** Розділ 16(1)(a) Закону 1988 року передбачає, що правоволоділець авторського права на твір має виключне право на копіювання твору.

**20.** Відповідно до розділу 16(3)(a) і (b) Закону 1988 року, обмеження, що накладаються авторським правом на дії, вчинені щодо твору, застосовуються до твору в цілому або до будь-якої істотної його частини, прямо чи опосередковано.

**21.** Відповідно до розділу 17(2) Закону 1988 року, копіювання вчинене стосовно літературного, драматичного, музичного або художнього твору означає відтворення твору в будь-якій матеріальній формі. Це включає зберігання твору на будь-якому носії за допомогою електронних засобів.

**22.** Розділ 50ВА(1) Закону 1988 року зазначає, що не є порушенням авторського права законний користувач примірника комп'ютерної програми, який спостерігає, вивчає чи перевіряє функціонування програми з метою визначення ідей і принципів, що містяться в основі будь-якого елемента програми, якщо він робить це під час виконання будь-яких дій із завантаження, демонстрації, запуску, передачі або зберігання програми, на які він має право. Розділ 50ВА(2) Закону зазначає, що якщо дія дозволена відповідно до підрозділу (1), не має значення, чи існує в договорі будь-яка умова, що має на меті заборонити або обмежити відповідну дію.

## **СПІР В ОСНОВНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ТА ПИТАННЯ, ЩО ПЕРЕДАЮТЬСЯ НА ПОПЕРЕДНІЙ РОЗГЛЯД**

**23.** SAS Institute є розробником аналітичного програмного забезпечення. Протягом 35 років він розробив інтегрований набір комп'ютерних програм, який дозволяє користувачам виконувати широкий спектр завдань з обробки та аналізу даних, зокрема, статистичного аналізу ("Система SAS"). Основний компонент системи SAS, під назвою "Base SAS", дозволяє користувачам виконувати широкий спектр завдань з обробки та аналізу

даних, зокрема, статистичного аналізу ("Система SAS"). Основний компонент системи SAS, під назвою "Base SAS", дозволяє користувачам писати і запускати власні прикладні програми для адаптації системи SAS до роботи з їхніми даними (Скрипти). Такі Скрипти написані мовою, характерною для системи SAS ("Мова SAS").

**24.** WPL вважали, що на ринку існує попит на альтернативне програмне забезпечення, здатне виконувати прикладні програми, написані мовою SAS. Тому WPL створила "Світову систему програмування", розроблену для якомога точнішої імітації компонентів SAS у тому сенсі, що, за деякими незначними винятками, вона намагалась забезпечити, щоб ті самі вхідні дані створювали ті самі вихідні дані. Це дозволило б користувачам системи SAS запускати скрипти, які вони розробили для використання в системі SAS, у "Світовій системі програмування".

**25.** Канцелярське відділення Високого суду Англії та Уельсу зазначає, що не встановлено, що для цього WPL мала доступ до вихідного коду компонентів SAS, скопіювала будь-який текст цього вихідного коду або скопіювала будь-який структурний матеріал вихідного коду.

**26.** Високий суд також зазначає, що два попередні суди в контексті окремих проваджень постановили, що не є порушенням авторського права на вихідний код комп'ютерної програми вивчення конкурентом правоволодільця авторського права того, як функціонує програма, а потім написання власної програми, яка імітує цю функціональність.

**27.** SAS Institute, оспорюючи такий підхід, подав позов до суду. Його основні претензії полягають у тому, що WPL:

- скопіював інструкції для системи SAS, опубліковані SAS Institute при створенні "Світової системи програмування", що, як наслідок, порушує авторські права SAS Institute на такі інструкції;
- опосередковано скопіював комп'ютерні програми, що входять до складу компонентів SAS, що, як наслідок, порушує авторські права на ці компоненти;
- використовував версію системи SAS, відому як "Навчальна версія", порушуючи умови ліцензії на цю версію та зобов'язання, взяті за цією ліцензією, а також порушивши авторські права Інституту SAS на цю версію; та

- порушив авторські права на інструкції для системи SAS, створивши власну інструкцію.

**28.** За таких обставин Високий суд правосуддя Англії та Уельсу, Канцлерське відділення, вирішив призупинити провадження у справі та передати на розгляд Суду ЄС для винесення попереднього рішення наступні питання:

**(1).** Якщо комп'ютерна програма ("Перша програма") охороняється авторським правом як літературний твір, чи слід тлумачити статтю 1(2) [Директиви 91/250] як таку, що не визнає порушенням авторських прав на Першу програму з боку конкурента правоволодільця, який не має доступу до вихідного коду Першої програми, або безпосередньо, або через такий процес, як декомпіляція об'єктного коду, створення іншої програми ("Друга програма"), яка повторює функції Першої програми?

**(2).** Чи впливає на відповідь на Запитання 1 будь-який з наступних факторів:

**(a)** *характер та/або обсяг функціональності Першої програми*

**(b)** *характер та/або обсяг навичок, суджень та праці, витрачених автором Першої Програми на розробку функціональності Першої Програми*

**(c)** *рівень деталізації, з яким функціональність Першої Програми була відтворена у Другій Програмі;*

**(d)** *чи відтворює вихідний код Другої програми аспекти вихідного коду Першої програми в обсязі, що виходить за межі того, який був суворо необхідний для створення такої ж функціональності, як у Першій програмі?*

**(3).** Якщо Перша Програма інтерпретує та виконує прикладні програми, написані користувачами Першої Програми мовою програмування, розробленою автором Першої Програми, яка включає ключові слова, розроблені або вибрані автором Першої Програми, та синтаксис, розроблений автором Першої Програми, чи слід тлумачити статтю 1(2) [Директиви 91/250] як таку, що не визнає порушенням авторських прав на Першу Програму написання Другої Програми таким чином, щоб інтерпретувати та виконати такі



прикладні програми, використовуючи ті самі ключові слова та того самого синтаксису?

**(4).** Якщо Перша Програма зчитує та записує до даних файлів у певному форматі, розробленому автором Першої Програми, чи слід тлумачити статтю 1(2) [Директиви 91/250] як таку, що не визнає порушенням авторського права на Першу Програму написання Другої Програми таким чином, щоб зчитувати з даних файлів і записувати до них у тому ж форматі?

**(5).** Чи має значення для відповіді на питання 1, 3 і 4, якщо автор Другої програми створив Другу програму:

**(a)** спостерігаючи, вивчаючи та перевіряючи функціонування Першої програми; або

**(b)** прочитавши інструкцію, створену та опубліковану автором Першої програми, який описує функції Першої програми ("інструкцію"); або

**(c)** обидва (a) та (b)?

**(6).** Якщо особа має право використовувати примірник Першої програми за ліцензією, чи слід тлумачити статтю 5(3) [Директиви 91/250] як таку, що дозволяє ліцензіату мати право, без дозволу правоволодільця здійснювати дії з завантаження, запуску та зберігання програми з метою спостереження, перевірки або вивчення функціонування Першої програми таким чином, щоб визначати ідеї та принципи, які містяться в основі будь-якого елемента програми, якщо ліцензія дозволяє ліцензіату здійснювати дії з завантаження, запуску та зберігання Першої програми при використанні її для конкретної мети, дозволеної ліцензією, але дії, здійснені з метою спостереження, вивчення або перевіряє Першої програми, виходять за рамки мети, дозволеної ліцензією?

**(7).** Чи слід тлумачити статтю 5(3) [Директиви 91/250] як таку, що встановлює, що дії з спостереження, перевірки або вивчення функціонування Першої програми слід розглядати як такі, що здійснюються з метою визначення ідей або принципів, які містяться в основі будь-якого елемента Першої програми, де вони здійснюються для:

**(a)** встановлення способу функціонування Першої програми, зокрема деталей, які не описані в Інструкції, з метою написання Другої програми

в порядку, зазначеному вище в питанні 1;

**(b)** встановлення того, як Перша програма інтерпретує та виконує поставлені завдання, написані мовою програмування, яку вона інтерпретує та виконує (див. вище Питання 3);

**(c)** встановлення форматів даних файлів, які записуються або зчитуються Першою програмою (див. вище Питання 4);

**(d)** порівняння продуктивності Другої програми з Першою програмою з метою з'ясування причин відмінностей у їхній продуктивності та покращення продуктивності Другої програми;

**(e)** проведення паралельного тестування Першої програми та Другої програми з метою порівняння їх результатів у процесі розробки Другої програми, зокрема, шляхом запуску однакових тестових скриптів як у Першій програмі, так і в Другій програмі;

**(f)** встановлення результату лог-файлу, згенерованого Першою Програмою, з метою розробки ідентичного або подібного за зовнішнім виглядом лог-файлу;

**(g)** того, щоб змусити Першу програму виводити дані (фактично, дані, що співвідносять поштовими індексами зі штатами [Сполучених Штатів Америки] з метою встановлення того, чи відповідають вони офіційним базам даних таких даних, і якщо вони не відповідають, запрограмувати Другу програму таким чином, щоб вона реагувала так само, як і Перша програма, на ті ж самі вхідні дані.

**(8).** Якщо Інструкція охороняється авторським правом як літературний твір, чи слід тлумачити статтю 2(а) [Директиви 2001/29] як таку, що встановлює, що автор Другої програми порушує авторське право на Інструкцію, якщо він відтворює або значною мірою відтворює в Другій програмі будь-що з наступного, описаного у Інструкції:

**(a)** вибір статистичних операцій, які були застосовані в Першій програмі;

**(b)** математичні формули, які використовуються в Інструкції для опису цих операцій;

- (c) конкретні команди або комбінації команд, за допомогою яких можна викликати такі операції;*
  - (d) варіанти, які автор Першої Програми передбачив щодо різних команд;*
  - (e) ключові слова та синтаксис, розпізнані Першою Програмою;*
  - (f) значення за замовчуванням, які автор Першої Програми вибрав для застосування у випадку, якщо певна команда або опція не вказана користувачем;*
  - (g) кількість взаємодій, які Перша Програма виконає за певних обставин?*
- (9).** Чи слід тлумачити статтю 2(а) [Директиви 2001/29] як таку, що визнає порушення авторського права на Інструкцію для автора Другої програми відтворення або значне відтворення в Інструкції, що описує Другу програму, ключових слів і синтаксису, розпізнаних Першою програмою?

## РОЗГЛЯД ПОСТАВЛЕНИХ ПИТАНЬ

### *Питання з 1 по 5*

**29.** У цих питаннях національний суд запитує, чи слід тлумачити статтю 1(2) Директиви 91/250 як так, що функціональність комп'ютерної програми, а також мова програмування і формат даних файлів, які використовуються в комп'ютерній програмі для застосування певних її функцій, є формою вираження цієї програми і можуть по суті охоронятись авторським правом на комп'ютерні програми для цілей цієї директиви.

**30.** Відповідно до статті 1(1) Директиви 91/250, комп'ютерні програми охороняються авторським правом як літературні твори в розумінні Бернської конвенції.

**31.** Стаття 1(2) Директиви 91/250 поширює цю охорону на вираження в будь-якій формі комп'ютерної програми. Однак це положення зазначає, що ідеї та принципи, які містяться в основі будь-якого елемента комп'ютерної програми, враховуючи ті, що містяться в основі її інтерфейсів, не охороняються авторським правом відповідно до цієї директиви.

**32.** Пункт 14 преамбули Директиви 91/250 підтверджує, що відповідно до

принципу, згідно з яким авторським правом охороняється лише вираження комп'ютерної програми, в тій мірі, в якій логіка, алгоритми і мови програмування включають ідеї і принципи, такі ідеї і принципи не охороняються цією директивою. Пункт 15 преамбули Директиви 91/250 зазначає, що відповідно до законодавства та судової практики держав-членів і міжнародних конвенцій про авторське право, вираження цих ідей і принципів охороняється авторським правом.

**33.** Що стосується міжнародного права, то і стаття 2 Договору ВОІВ про авторське право, і стаття 9(2) Угоди ТРІПС передбачають, що захист авторського права поширюється на вислови (вираження - прим. перекладача), а не на ідеї, процедури, способи дії або математичні концепції.

**34.** Стаття 10(1) Угоди ТРІПС передбачає, що комп'ютерні програми у вихідному або об'єктному коді захищаються як літературні твори за Бернською Конвенцією (1971).

**35.** У рішенні, винесеному після подання звернення щодо винесення попереднього рішення у цій справі, Суд витлумачив статтю 1(2) Директиви 91/250 як таку, що визначає об'єктом охорони, яка надається цією директивою, є вираження у будь-якій формі комп'ютерної програми, таке як вихідний та об'єктний код, що дозволяє відтворення різними комп'ютерними мовами (рішення від 22 грудня 2010 року у справі C-393/09 *Bezpečnostní softwarová asociace* [2010] ECR I-13971, пункт 35).

**36.** Відповідно до другої фрази сьомого абзацу преамбули Директиви 91/250, термін "комп'ютерна програма" також включає підготовчі проєктні матеріали роботи, що призводять до розробки комп'ютерної програми, якщо тільки суть цих допоміжних матеріалів така, що їхнім результатом стає створення на наступній стадії комп'ютерної програми.

**37.** Таким чином, об'єкт охорони за Директивою 91/250 включає форми вираження комп'ютерної програми та підготовчі дослідні матеріали, здатні привести, відповідно, до відтворення або подальшого створення такої програми (*Bezpečnostní softwarová asociace*, п. 37).

**38.** З цього Суд дійшов висновку, що вихідний та об'єктний код комп'ютерної програми є формами її вираження, які, відповідно, мають право на охорону авторського права як комп'ютерні програми в силу статті 1(2) Директиви 91/250. З іншого боку, щодо графічного інтерфейсу

користувача Суд постановив, що такий інтерфейс не дозволяє відтворювати комп'ютерну програму, а лише є одним з елементів цієї програми, за допомогою якого користувачі використовують функції цієї програми (Bezpečnostní softwarová asociace, пп. 34 і 41).

**39.** На основі цих міркувань, слід зазначити, щодо елементів комп'ютерної програми, які є предметом Питань 1-5, ні функціональність комп'ютерної програми, ні мова програмування і формат даних файлів, що використовуються в комп'ютерній програмі для використання певних її функцій, не є формою вираження такої програми для цілей статті 1(2) Директиви 91/250.

**40.** Як зазначає Генеральний адвокат у пункті 57 свого Висновку, визнання того, що функціональність комп'ютерної програми може охоронятись авторським правом, означало б надання можливості монополізувати ідеї на шкоду технологічному прогресу та промисловому розвитку.

**41.** Крім того, у пункті 3.7 пояснювальної записки до Пропозиції до Директиви 91/250 [COM(88) 816] зазначається, що основною перевагою охорони комп'ютерних програм авторським правом є те, що така охорона охоплює лише індивідуальне вираження твору і, таким чином, залишає іншим авторам бажану свободу дій для створення подібних або навіть ідентичних програм за умови, що вони утримуватимуться від копіювання.

**42.** Стосовно мови програмування і формату даних файлів, які використовуються в комп'ютерній програмі для інтерпретації і виконання прикладних програм, написаних користувачами, а також для читання і запису даних у певному форматі даних файлів, то вони є елементами такої програми, за допомогою яких користувачі використовують певні функції цієї програми.

**43.** У цьому контексті слід уточнити, що якщо третя сторона розробить частину вихідного або об'єктного коду, що стосується мови програмування або формату даних файлів, які використовуються в комп'ютерній програмі, і якщо ця сторона створить за допомогою цього коду схожі елементи у своїй власній комп'ютерній програмі, така поведінка буде вважатись такою, що становить часткове відтворення у значенні статті 4(а) Директиви 91/250.

**44.** Однак, як слідує з ухвали щодо звернення, WPL не мала доступу до вихідного коду програми SAS Institute і не здійснювала декомпіляцію об'єктного коду такої програми. Спостерігаючи, вивчаючи та перевіряючи поведінку програми SAS Institute, WPL відтворила функціональність такої програми, використовуючи ту саму мову програмування та той самий формат даних файлів.

**45.** Суд також зазначає, що висновок, зроблений у пункті 39 цього рішення, не може вплинути на те, що мова SAS та формат даних файлів SAS Institute можуть охоронятися як твори авторським правом відповідно до Директиви 2001/29, якщо вони є інтелектуальним творінням їхнього автора (див. *Bezpečnostní softwarová asociace*, пункти 44-46).

**46.** Отже, відповідь на Питання 1-5 полягає в тому, що стаття 1(2) Директиви 91/250 має тлумачитись як така, що встановлює, що ні функціональність комп'ютерної програми, ні мова програмування, ні формат даних файлів, які використовуються в комп'ютерній програмі з метою використання певних її функцій, не є формою вираження цієї програми та, не охороняються авторським правом на комп'ютерні програми для цілей цієї директиви.

#### *Питання 6 та 7*

**47.** У цих питаннях національний суд запитує, чи слід тлумачити статтю 5(3) Директиви 91/250 як таку, що встановлює, що особа, яка отримала примірник комп'ютерної програми за ліцензією, має право, без дозволу праволодільця авторського права на таку програму, спостерігати, вивчати або перевіряти функціонування цієї програми з метою визначення ідей і принципів, які містяться в основі будь-якого елемента програми, у випадку, якщо така особа здійснює дії, охоплені такою ліцензією, з метою, яка виходить за рамки, встановлені ліцензією.

**48.** В основному провадженні з ухвали щодо звернення впливає, що WPL законно придбала копії Навчальної Версії програми SAS Institute, які були надані за ліцензією "click-through", що вимагала від покупця прийняти умови ліцензії перед тим, як отримати доступ до програмного забезпечення. Умови такої ліцензії обмежували її використання для невіробничих цілей. На думку національного суду, WPL використовувала різні копії Навчальної Версії програми SAS Institute для виконання дій, які виходять за межі обговорюваної ліцензії.

**49.** Отже, національний суд піднімає питання про те, чи впливає мета вивчення або спостереження за функціонуванням комп'ютерної програми на те, чи може особа, яка отримала ліцензію, посилатись на виняток, викладений у статті 5(3) Директиви 91/250.

**50.** Суд зазначає, що з формулювання такого положення, по-перше, зрозуміло, що ліцензіат має право спостерігати, вивчати або перевіряти функціонування комп'ютерної програми з метою визначення ідей та принципів, які містяться в основі будь-якого елемента програми.

**51.** У цьому сенсі стаття 5(3) Директиви 91/250 має на меті забезпечити, щоб ідеї та принципи, які містяться в основі будь-якого елемента комп'ютерної програми, не охоронялися правоволодільцем авторського права за допомогою ліцензійної угоди.

**52.** Таким чином, зазначене положення відповідає основному принципу, викладеному в статті 1(2) Директиви 91/250, згідно з яким охорона відповідно до цієї директиви поширюється на вираження в будь-якій формі комп'ютерної програми, а ідеї та принципи, які містяться в основі будь-якого елемента комп'ютерної програми, не охороняються авторським правом відповідно до цієї директиви.

**53.** Стаття 9(1) Директиви 91/250 додає, крім того, що будь-які договірні положення, що суперечать виняткам, передбаченим у статті 5(2) і (3) цієї директиви, є нікчемними і не мають юридичної сили.

**54.** По-друге, згідно зі статтею 5(3) Директиви 91/250, ліцензіат має право визначати ідеї та принципи, які містяться в основі будь-якого елемента комп'ютерної програми, якщо він робить це під час виконання будь-яких дій із завантаження, демонстрування, запуску, передачі або зберігання такої програми, на яку він має право.

**55.** Звідси випливає, що визначення таких ідей і принципів може здійснюватись в рамках дій, дозволених ліцензією.

**56.** Крім того, пункт 18 преамбули Директиви 91/250 зазначає, що особі, яка має право на використання комп'ютерної програми, не слід перешкоджати у виконанні дій, необхідних для спостереження, вивчення або перевірки функціонування програми, за умови, що такі дії не порушують авторські права на таку програму.

**57.** Як зазначає Генеральний адвокат у пункті 95 свого Висновку, йдеться про дії, які зазначені у статті 4(a) і (b) Директиви 91/250, яка встановлює виключні права правоволодільця на вчинення або надання дозволу, а також дії, про які зазначається у статті 5(1), що стосується дій, необхідних для використання комп'ютерної програми законним набувачем відповідно до її призначення, в тому числі для виправлення помилок.

**58.** У зв'язку з даним аспектом абзац 17 преамбули Директиви 91/250 зазначає, що дії з завантаження та запуску, необхідні для такого використання, не можуть бути заборонені договором.

**59.** Отже, правоволоділець авторського права на комп'ютерну програму не може перешкоджати, посилаючись на ліцензійну угоду, особі, яка отримала таку ліцензію, визначати ідеї та принципи, що містяться в основі всіх елементів такої програми, у випадку, якщо така особа здійснює дії, які зазначена ліцензія дозволяє їй здійснювати, а також дії з завантаження та запуску, необхідних для використання комп'ютерної програми, і за умови, що така особа не порушує виключних прав правоволодільця на таку програму.

**60.** Щодо останньої умови, стаття 6(2)(с) Директиви 91/250, що стосується декомпіляції зазначає, що декомпіляція не дозволяє використовувати інформацію, отриману в результаті її застосування, для розробки, виробництва або маркетингу комп'ютерної програми, суттєво схожої за своїм вираженням, або для будь-якої іншої дії, що порушує авторське право.

**61.** Тому, слід вважати, що авторське право на комп'ютерну програму не може бути порушене, якщо, як у даному випадку, законний набувач ліцензії не мав доступу до вихідного коду комп'ютерної програми, на яку поширюється така ліцензія, а лише вивчав, спостерігав і перевіряв таку програму з метою відтворення її функціональності в іншій програмі.

**62.** За таких обставин відповідь на Питання 6 та 7 полягає в тому, що статтю 5(3) Директиви 91/250 слід тлумачити як таку, що встановлює, що особа, яка отримала примірник комп'ютерної програми за ліцензією, має право, без дозволу правоволодільця авторського права, спостерігати вивчати або перевіряти функціонування такої програми з метою визначення ідей і принципів, які містяться в основі будь-якого елементу програми, у випадку, якщо така особа здійснює дії, передбачені такою ліцензією, а також дії з



завантаження і запуску, необхідних для використання комп'ютерної програми, і за умови, що така особа не порушує виключні права правоволодільця авторського права на таку програму.

### *Питання 8 та 9*

**63.** У цих питаннях національний суд запитує чи слід тлумачити статтю 2(а) Директиви 2001/29 як таку, що встановлює, що відтворення в комп'ютерній програмі або інструкції користувача для такої програми певних елементів, описаних в інструкції користувача для іншої комп'ютерної програми, яка охороняється авторським правом, є порушенням такого права на зазначену інструкцію.

**64.** З ухвали щодо звернення впливає, що інструкція користувача для комп'ютерної програми SAS Institute охороняється як літературний твір для цілей Директиви 2001/29.

**65.** Суд вже постановив, що різні частини твору підпадають під охорону відповідно до статті 2(а) Директиви 2001/29 за умови, що вони містять деякі елементи, які є вираженням інтелектуальної праці автора твору (Справа C-5/08 Infopaq International [2009] ECR I-6569, п. 39).

**66.** У цій справі ключові слова, синтаксис, команди і комбінації команд, опції, значення за замовчуванням та взаємодії складаються зі слів, цифр або математичних понять, які, розглянуті ізольовано, не є, як такі, інтелектуальною працею автора комп'ютерної програми.

**67.** Лише завдяки вибору, послідовності та комбінації таких слів, цифр або математичних понять, за допомогою яких автор може виразити свою творчість в оригінальний спосіб та досягти результату, а саме інструкції користувача для комп'ютерної програми, яка є інтелектуальним творінням (див. щодо цього Infopaq International, п. 45).

**68.** Саме національний суд має встановити чи є відтворення таких елементів відтворенням вираження інтелектуального творіння автора інструкції користувача комп'ютерної програми, що є предметом розгляду в основному провадженні.

**69.** У зв'язку з цим, з позиції Директиви 2001/29 дослідження відтворення таких елементів інструкції користувача комп'ютерної програми повинно бути однаковим, як щодо створення інструкції користувача другої програми, так і щодо створення такої другої програми.

**70.** Отже, з позиції вищевикладених міркувань, відповідь на питання 8 та 9 полягає в тому, що стаття 2(а) Директиви 2001/29 повинна тлумачитись як така, що встановлює, що відтворення в комп'ютерній програмі або інструкції користувача для цієї програми певних елементів, описаних в інструкції користувача для іншої комп'ютерної програми, яка охороняється авторським правом, може становити порушення авторського права на таку інструкцію, якщо - це питання, яке повинен встановити національний суд - відтворення є вираженням інтелектуального творіння автора інструкції користувача для комп'ютерної програми, яка охороняється авторським правом.

## **ВИТРАТИ**

**71.** Оскільки це провадження є для сторін основного провадження етапом у справі, що розглядається національним судом, рішення про витрати ухвалює цей суд. Витрати, понесені у зв'язку з поданням зауважень до Суду, крім витрат цих сторін, не підлягають відшкодуванню.

## **ВИХОДЯЧИ З ЦЬОГО, СУД (ВЕЛИКА ПАЛАТА) ПОСТАНОВИВ:**

**1.** Стаття 1(2) Директиви Ради 91/250/ЄЕС від 14 травня 1991 року про правову охорону комп'ютерних програм повинна тлумачитись як така, що встановлює, що ні функціональність комп'ютерної програми, ні мова програмування, ні формат даних файлів, що використовуються в комп'ютерній програмі для використання певних її функцій, не є формою вираження такої програми і не охороняються авторським правом на комп'ютерні програми для цілей цієї директиви.

**2.** Стаття 5(3) Директиви 91/250 повинна тлумачитись як така, що встановлює, що особа, яка отримала примірник комп'ютерної програми за ліцензією, має право, без дозволу правоволодільця авторського права, спостерігати, вивчати або перевіряти функціонування такої програми з метою визначення ідей та принципів, які містяться в основі будь-якого елемента програми, у випадку, якщо така особа здійснює дії, передбачені такою ліцензією, а також дії із завантаження і запуску, необхідні для використання комп'ютерної програми, і за умови, що така особа не порушує виключні права правоволодільця авторського права на таку програму.

**3.** Стаття 2(а) Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію деяких аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві повинна тлумачитись як така, що встановлює, що відтворення в комп'ютерній програмі або інструкції користувача такої програми певних елементів, описаних в інструкції користувача іншої комп'ютерної програми, яка охороняється авторським правом, може становити порушення авторського права на таку інструкцію, якщо - це питання, яке повинен встановити національний суд, - відтворення становить інтелектуальне творіння автора інструкції користувача комп'ютерної програми, яка охороняється авторським правом.

[Підписи]

\* Мова справи: Англійська.



**IP OFFICE**

Український національний офіс  
інтелектуальної власності та інновацій



# РЕЗЮМЕ РІШЕННЯ СУДУ ЄС

У СПРАВІ С-310/17

ВІД 13 ЛИСТОПАДА 2018 РОКУ

(LEVOŁA HENHEŁO BV )



## **ПИТАННЯ, ЯКІ СТАВИЛИСЯ ЩОДО ТЛУМАЧЕННЯ ДИРЕКТИВИ<sup>2</sup> ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ І РАДИ 2001/29/ЄС ВІД 22 ТРАВНЯ 2001 РОКУ ПРО ГАРМОНІЗАЦІЮ ОКРЕМИХ АСПЕКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ В ІНФОРМАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ ПО НАДАННЮ ОХОРОНИ СМАКУ ХАРЧОВОГО ПРОДУКТУ:**

*(1) (a) Чи перешкоджає законодавство ЄС наданню охорони смаку харчового продукту відповідного до авторського права – як власному інтелектуальному творінню автора –?*

*Зокрема: (b) Чи виключає охорону авторським правом той факт, що вираз "літературні та художні твори" у статті 2(1) Бернської конвенції, яка є обов'язковою для всіх держав-членів Європейського Союзу, включає "кожну продукцію в літературній, науковій та художній сфері, незалежно від способу або форми її вираження", але що приклади, наведені в цьому положенні, стосуються лише творів, які можуть бути сприйняті зором та/або на слух?*

*(c) Чи перешкоджає (можлива) нестабільність харчового продукту та/або суб'єктивний характер смакових відчуттів тому, щоб смак харчового продукту охоронявся авторським правом?*

*(d) Чи перешкоджає система виключних прав та обмежень, що регулюється статтями 2-5 Директиви [2001/29], охороні смаку харчового продукту авторським правом?*

*(2) Якщо відповідь на питання 1(а) негативна: (а) Які вимоги висуваються до авторсько-правової охорони смаку харчового продукту?*

*(b) Чи базується авторсько-правова охорона смаку виключно на смаку як такому чи (також) на рецептурі харчового продукту?*

*(c) Які докази повинна надати сторона, яка в процесі розгляду справи про порушення авторських прав стверджує, що вона створила смак харчового продукту, який охороняється авторським правом? Чи достатньо цій стороні представити суду харчовий продукт, який є предметом розгляду, щоб суд, спробувавши його на смак і запах, міг скласти власну думку про те, чи відповідає смак харчового продукту вимогам щодо захисту авторського права? Або ж заявник повинен (також) надати опис творчого підходу до створення смакової композиції та/або рецептури, на підставі якого смак можна вважати власним інтелектуальним творінням автора?*

*(d) Яким чином суд під час розгляду справи про порушення повинен визначити, чи відповідає смак харчового продукту відповідача смаку харчового продукту заявника настільки, що це є порушенням авторського права? Чи є визначальним фактором тут те, що загальне враження від двох смаків однакове?*

## ОБСТАВИНИ СПРАВИ

"Heksenkaas" або "Heks'nkaas" ("Хексенкаас") - це соус для намазування, що містить вершковий сир та свіжу зелень, який був створений голландським роздрібним продавцем овочів та свіжих продуктів у 2007 році. За угодою, в обмін на винагороду, яка залежить від обороту, який буде досягнутий від продажу "Heksenkaas", розробник продукту передав свої права інтелектуальної власності на нього компанії Levola.

Компанія Levola вважала, що виробництво та продаж продукту "Witte Wievenkaas", виробленого компанією Smilde порушує її авторські права на "смак" "Heksenkaas", і подала позов проти компанії "Smilde" до окружного суду Гелдерланду (Rechtbank Gelderland, Нідерланди).

Заявивши, що, з її точки зору, авторське право на смак стосується "загального враження на відчуття смаку, викликаного споживанням харчового продукту, включаючи відчуття в роті, що сприймається через дотик", Levola звернулась до окружного суду Гельдерланду (Rechtbank Gelderland) з проханням винести рішення (i) про те, що смак продукту Heksenkaas є власним інтелектуальним творінням його виробника, а отже, підлягає охороні авторським правом як твір у розумінні статті 1 Закону про авторське право, і (ii) що смак продукту, виробленого компанією Smilde, є відтворенням цього твору. Вона також просила суд видати наказ про припинення та утримання від порушення авторських прав компанії Smilde, зокрема, щодо виробництва, купівлі, продажу, постачання або іншої торгівлі продуктом, відомим під назвою "Witte Wievenkaas".

Рішенням від 10 червня 2015 року Rechtbank Gelderland (суд округу Гельдерланд) постановив, що немає необхідності виносити рішення щодо того, чи захищається смак "Heksenkaas" авторським правом, враховуючи, що вимоги Лєволи в будь-якому випадку мали бути відхилені, оскільки вона не вказала, які елементи або комбінація елементів смаку "Heksenkaas" надають йому унікальний, оригінальний характер і особисту печатку.

Levola оскаржила це рішення у суді першої інстанції.

Суд першої інстанції вважає, що ключовим питанням у справі, що розглядається, є те, чи може смак харчового продукту охоронятись авторським правом. Він додає, що сторони основного провадження зайняли діаметрально протилежні позиції з цього питання.

## РОЗГЛЯД СПРАВИ

Розглядаючи 1 питання Суд зазначив, що смак харчового продукту може охоронятись авторським правом відповідно до Директиви 2001/29, тільки якщо такий смак можна класифікувати як "твір" у розумінні Директиви. У зв'язку з цим, для того, щоб об'єкт можна було класифікувати як "твір" у розумінні Директиви 2001/29, необхідно виконати дві сукупні умови.

По-перше, відповідний об'єкт повинен бути оригінальним у тому сенсі, що він є власним інтелектуальним творінням автора, по-друге, лише те, що є вираженням власної інтелектуальної творчості автора, може бути класифіковано як "твір" у розумінні Директиви 2001/29.

Відповідно, Суд виходить з того, що для того, щоб існував "твір", про який йдеться в Директиві 2001/29, об'єкт, охоронюваний авторським правом, повинен бути виражений у спосіб, який дозволяє його ідентифікувати з достатньою точністю та об'єктивністю, навіть якщо це вираження не обов'язково має постійну форму.

Що стосується смаку харчового продукту, Суд визначив, що він не може бути визначений з точністю та об'єктивністю. На відміну від, наприклад, літературного, живописного, кінематографічного або музичного твору, який є точною і об'єктивною формою вираження, смак харчового продукту буде ідентифікований, в основному, на основі смакових відчуттів і досвіду, які є суб'єктивними і мінливими, оскільки залежать, серед іншого, від факторів, характерних для людини, яка дегустує відповідний продукт, таких як вік, харчові уподобання і звички споживання, а також від навколишнього середовища або контексту, в якому споживається продукт.



Отже, Суд робить висновок, що смак харчового продукту не може бути класифікований як "твір" у розумінні Директиви 2001/29.

Зважаючи на відповідь 1 питання Суд не бачить доцільності розглядати питання 2.

Отже, відповідь на перше питання полягає в тому, що Директиву 2001/29 слід тлумачити як таку, що виключає (i) охорону смаку харчового продукту авторським правом відповідно до цієї директиви та (ii) тлумачення національного законодавства таким чином, щоб воно надавало охорону такого смаку авторським правом.



**НЕОФІЦІЙНИЙ ПЕРЕКЛАД**

**РІШЕННЯ  
СУДУ ЄС**

**У СПРАВІ С-310/17**

**ВІД 13 ЛИСТОПАДА 2018 РОКУ**

**(LEVO LA HENHELO BV )**



## **РІШЕННЯ СУДУ** (ВЕЛИКА ПАЛАТА)

13 ЛИСТОПАДА 2018 РОКУ (\*)

*(Звернення щодо винесення попереднього рішення- Інтелектуальна власність - Гармонізація окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві - Директива 2001/29/ЄС - Сфера застосування - Стаття 2 - Права на відтворення - Поняття "твор" - Смак харчового продукту)*

### **У СПРАВІ C-310/17,**

**КЛОПОТАННЯ** про винесення попереднього рішення відповідно до статті 267 ДФЄС від *Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden* (Регіональний апеляційний суд, Арнем-Лейварден, Нідерланди), винесене рішенням від 23 травня 2017 року, отримане Судом 29 травня 2017 року, в рамках провадження у справі

### **LEVOLA HENGELO BV**

ПРОТИ

### **SMILDE FOODS BV,**

### **СУД** (ВЕЛИКА ПАЛАТА),

у складі: К. Lenaerts (голова), R. Silva de Lapuerta (заступник голови), J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev, M. Vilaras (доповідач), E. Regan, T. von Danwitz та C. Toader (голови палати), A. Rosas, E. Juhász, M. Ilešič, M. Safjan, C.G. Fernlund, C. Vajda and S. Rodin (судді),

Генеральний адвокат: M. Wathelet,

Секретар: M. Ferreira (головний адміністратор),

беручи до уваги письмову процедуру та внаслідок слухання, що відбулось 4 червня 2018 року,

розглянувши зауваження, подані від імені:

- Levola Hengelo BV, в особі S. Klos, A. Ringnalda та J.A.K. van den Berg, адвокати,
- Smilde Foods BV, в особі T. Cohen Jehoram та C.T.M. Terpstra, адвокати,
- Уряду Нідерландів, в особі C.S. Schillemans, що діє як Агент,
- Уряду Франції, в особі D. Segoin and D. Colas, агенти,
- Уряду Італії, в особі G. Palmieri, що діє як Агент, та в особі P. Gentili, державний адвокат,
- Уряду Сполученого Королівства, в особі G. Brown та Z. Lavery, що діють як Агенти, та в особі N. Saunders, адвокат,

- Європейської Комісії, в особі J. Samnadda and F. Wilman, що діють як Агенти,

заслухавши висновок Генерального адвоката на засіданні 25 липня 2018 року,  
зазначає наступне

## РІШЕННЯ

1. Це клопотання щодо ухвалення попереднього рішення стосується тлумачення поняття "твір", про яке йдеться в Директиві 2001/29/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві (OJ 2001 L 167, с. 10).
2. Клопотання було подано у рамках провадження між Levola Hengelo BV ("Levola") та Smilde Foods BV ("Smilde") щодо ймовірного порушення компанією Smilde прав інтелектуальної власності компанії Levola, які пов'язані зі смаком харчового продукту.

## ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ

### *Міжнародне право*

3. Статтею 1 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Паризький акт від 24 липня 1971 року) з поправками від 28 вересня 1979 року ("Бернська конвенція") передбачено:

"Країни, до яких застосовується дійсна Конвенція, утворюють Союз для охорони прав авторів на їх літературні і художні твори."

4. У статті 2(1) і (2) Бернської конвенції зазначено:

**"(1)** Термін "Літературні і художні твори" охоплює всі твори в галузі літератури, науки і мистецтва, яким би способом і в якій би формі вони не були виражені, як-то: книги, брошури та інші письмові твори, лекції, звертання, проповіді та інші подібного роду твори; драматичні і музично-драматичні твори; хореографічні твори і пантоміми, музичні твори з текстом або без тексту; кінематографічні твори, до яких прирівнюються твори, виражені способом, аналогічним кінематографії; малюнки, твори живопису, архітектури, скульптури, графіки і літографії;

фотографічні твори, до яких прирівнюються твори, виражені способом, аналогічним фотографії; твори прикладного мистецтва; ілюстрації, географічні карти, плани, ескізи і пластичні твори, що відносяться до географії, топографії, архітектури або наукам.

**(2)** Проте за законодавством країн Союзу зберігається право приписати, що літературні і художні твори або будь-які певні їх види не підлягають охороні, якщо вони не закріплені в тій або іншій матеріальній формі. "

**5.** Відповідно до статті 9(1) Бернської конвенції, автори літературних і художніх творів, охороняються цією Конвенцією, користуються виключним правом дозволяти відтворення цих творів будь-яким чином і в будь-якій формі.

**6.** Стаття 9 Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності, що міститься в Додатку 1 С до Угоди про заснування Світової організації торгівлі (СОТ), підписаної в Марракеші 15 квітня 1994 року і схваленої Рішенням Ради 94/800/ЄС від 22 грудня 1994 року про укладення від імені Європейського Співтовариства з питань, що належать до його компетенції, угод, досягнутих у ході багатосторонніх переговорів Уругвайського раунду (1986-1994 рр.) (ОJ 1994 L 336, с. 1), передбачає наступне:

**"(1)** Члени повинні виконувати статті 1 - 21 Бернської Конвенції (1971) та Додатка до неї. ...

**(2)** Охорона авторським правом поширюється на вислови, а не на ідеї, процедури, способи дії або математичні концепції як такі."

**7.** Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ) прийняла в Женеві 20 грудня 1996 року Договір ВОІВ про авторське право, який набув чинності 6 березня 2002 року. Цей договір був схвалений від імені Європейського Співтовариства Рішенням Ради 2000/278/ЄС від 16 березня 2000 року (ОJ 2000 L 89, с. 6; "Договір ВОІВ про авторське право"). Відповідно до статті 1(4) Договору ВОІВ про авторське право

"Договірні Сторони дотримуються Статей 1-21 і Додаткового розділу Бернської конвенції".

**8.** В статті 2 цього договору зазначено:

"Охорона авторських прав поширюється на форму вираження, а не на ідеї, процеси, методи діяльності або математичні концепції як такі".

*Законодавство Європейського Союзу*

*Директива 2001/29*

**9.** Статті 1-4 Директиви 2001/29 містять наступні положення:

*"Стаття 1*

*Сфера застосування*

- 1.** Ця Директива стосується правової охорони авторського права і суміжних прав у межах внутрішнього ринку, з окремим акцентом на інформаційному суспільстві.
- 2.** Окрім передбачених статтею 11 випадків, ця Директива не вносить змін і жодним чином не впливає на дію чинних положень Співтовариства, які стосуються:
  - (a)** правової охорони комп'ютерних програм;
  - (b)** права на надання в прокат, права на надання в позичку та деяких суміжних прав, пов'язаних з авторським правом, у сфері інтелектуальної власності;
  - (c)** авторського права і суміжних прав, застосованих до супутникового мовлення та кабельної ретрансляції;
  - (d)** строку охорони авторського права і деяких суміжних прав;
  - (e)** правової охорони баз даних.

*Стаття 2*

*Право на відтворення*

- (a)** для авторів - їхніх творів;

...

*Стаття 3*

*Право на повідомлення до загального відома публіки творів і право надавати доступ публіці до інших об'єктів*

1. Держави-члени повинні надати авторам виключне право дозволяти або забороняти будь-яке повідомлення до загального відома публіки їхніх творів за допомогою дротових чи бездротових засобів, у тому числі надання доступу публіці до їхніх творів у спосіб, за якого представники публіки можуть отримати доступ до таких творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором.

...

#### Стаття 4

##### *Право на розповсюдження*

1. Держави-члени повинні надати авторам виключне право дозволяти або забороняти будь-яку форму розповсюдження оригіналів або копій їхніх творів серед громадськості шляхом продажу або у будь-який інший спосіб.

...

**10.** Статтю 5 Директиви 2001/29 встановлено низку винятків та обмежень щодо виключних прав, які статті 2–4 Директиви надають авторам на їхні твори.

#### *Регламент суду ЄС*

**11.** Статтю 94 Регламенту Суду ЄС передбачено:

"Окрім питань, що передаються Суду для винесення попереднього рішення, запит про винесення попереднього рішення повинен містити:

**(a)** стислий виклад предмета спору та відповідних фактичних обставин, встановлених судом або трибуналом, який передає справу на розгляд, або, принаймні, виклад фактів, на яких ґрунтуються питання;

**(b)** зміст будь-яких національних положень, які застосовуються у справі, та, за необхідності, відповідну національну судову практику;

**(c)** викладення причин, які спонукали суд або трибунал, який направив запит, запитати про тлумачення або дійсність певних положень права Європейського Союзу, а також про зв'язок між цими положеннями та національним законодавством, яке застосовується в основному провадженні".

## *Законодавство Нідерландів*

### **12.** Статтю 1 Auteurswet (Закон про авторське право) передбачено:

"Авторське право - це виключне право автора літературного, наукового або художнього твору або його правонаступників на доведення цього твору до загального відома і його відтворення, з урахуванням обмежень, встановлених законом".

### **13.** Стаття 10(1) Закону про авторське право викладена наступним чином:

"В рамках цього закону "літературні, наукові або художні твори" це

- 1.** книги, брошури, газети, періодичні видання та інші письмові матеріали;
- 2.** драматичні та драматично-музичні твори;
- 3.** лекції та промови;
- 4.** хореографічні твори та німі розважальні номери;
- 5.** музичні твори зі словами або без слів;
- 6.** твори графіки, живопису, архітектури, скульптури, гравюри та літографії;
- 7.** карти;
- 8.** плани, ескізи та тривимірні твори, пов'язані з архітектурою, географією, топографією або іншими науками;
- 9.** фотографічні твори;
- 10.** кінематографічні твори;
- 11.** твори прикладного мистецтва та промислові зразки;
- 12.** комп'ютерні програми та підготовчі матеріали; і, загалом, будь-яка продукція в літературній, науковій або художній сфері, незалежно від способу або форми її вираження".

## **СПІР В ОСНОВНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ТА ПИТАННЯ, ВИНЕСЕНІ НА ПОПЕРЕДНІЙ РОЗГЛЯД**

**14.** "Heksenkaas" або "Heks'nkaas" ("Хексенкаас") - це соус для намазування, що містить вершковий сир та свіжу зелень, який був створений голландським роздрібним продавцем овочів та свіжих продуктів у 2007 році. За угодою, укладеною в 2011 році, в обмін на винагороду, яка залежить від обороту, який буде досягнутий від продажу "Heksenkaas", розробник продукту передав свої права інтелектуальної власності на нього компанії Levola.



**15.** Патент на спосіб виробництва "Heksenkaas" був виданий 10 липня 2012 року.

**16.** З січня 2014 року компанія Smilde виробляє продукт під назвою "Witte Wievenkaas" для мережі супермаркетів у Нідерландах.

**17.** Компанія Levola вважала, що виробництво та продаж "Witte Wievenkaas" порушує її авторські права на "смак" "Heksenkaas", і подала позов проти компанії Smilde до Rechtbank Gelderland (окружний суд Гелдерланду, Нідерланди).

**18.** Заявивши, що, з її точки зору, авторське право на смак стосується "загального враження на відчуття смаку, викликаного споживанням харчового продукту, включаючи відчуття в роті, що сприймається через дотик", Levola звернулась до Rechtbank Gelderland (окружний суд Гельдерланду) з проханням винести рішення (i) про те, що смак "Heksenkaas" є власним інтелектуальним творінням його виробника, а отже, підлягає охороні авторського права як твір, у розумінні статті 1 Закону про авторське право, і (ii) що смак продукту, виробленого компанією Smilde, є відтворенням цього твору. Вона також просила суд видати наказ про припинення та утримання від порушення авторських прав компанії Smilde, зокрема, щодо виробництва, купівлі, продажу, постачання або іншої торгівлі продуктом, відомим під назвою "Witte Wievenkaas".

**19.** Рішенням від 10 червня 2015 року Rechtbank Gelderland (суд округу Гельдерланд) постановив, що немає необхідності виносити рішення щодо того, чи охороняється смак "Heksenkaas" авторським правом, враховуючи, що вимоги компанії Levola в будь-якому випадку мали бути відхилені, оскільки вона не вказала, які елементи або комбінація елементів смаку "Хексенкаас" надають йому унікальний, оригінальний характер і особистий відбиток.

**20.** Levola оскаржила це рішення у суді першої інстанції.

**21.** Суд першої інстанції вважає, що ключовим питанням у справі, що розглядається, є те, чи може смак харчового продукту охоронятись авторським правом. Він додає, що сторони основного провадження зайняли діаметрально протилежні позиції з цього питання.

**22.** На думку Levola, смак харчового продукту може бути класифікований як твір літератури, науки або мистецтва, який охороняється авторським правом. Levola посилається за аналогією, зокрема, на рішення від 16 червня 2006 року Hoge Raad der Nederlanden (Верховного суду Нідерландів), Lancôme (NL:HR:2006:AU8940), в якому суд в принципі визнав можливість визнання авторського права на аромат парфумів.

**23.** І навпаки, Smilde стверджує, що охорона смаків не підпадає під систему авторського права, оскільки останнє призначене виключно для візуальних та аудіальних творів. Більше того, нестабільність харчового продукту і суб'єктивний характер смакових відчуттів виключають можливість охорони смаку харчового продукту як твору авторським правом. Smilde також стверджує, що виключні права автора твору інтелектуальної власності та обмеження, яким ці права підлягають, з практичної точки зору, не можуть бути застосовані у випадку смаків.

**24.** Суд, що передає справу на розгляд, зазначає, що Cour de cassation (Касаційний суд, Франція) категорично відкинув можливість надання охорони авторського права аромату, зокрема, у своєму рішенні від 10 грудня 2013 року (FR:CCASS:2013:CO01205). Таким чином, існує розбіжність у судовій практиці національних верховних судів Європейського Союзу, коли йдеться про питання - яке є подібним до питання, порушеного у справі, що розглядається в рамках основного провадження, - про те, чи може аромат охоронятись авторським правом.

**25.** За таких обставин Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden (Регіональний апеляційний суд, Арнем-Лейворден, Нідерланди) вирішив призупинити провадження у справі та передати наступні питання на розгляд Суду ЄС для винесення попереднього рішення:

**(1) (a)** Чи перешкоджає законодавство ЄС наданню охорони смаку харчового продукту авторським правом - як власному інтелектуальному творінню автора? Зокрема:

**(b)** Чи виключає охорона авторського права той факт, що вираз "літературні та художні твори" у статті 2(1) Бернської конвенції, яка є обов'язковою для всіх держав-членів Європейського Союзу, включає "кожну продукцію в літературній, науковій та художній сфері, незалежно від способу або форми її вираження", але приклади, наведені в даному положенні, стосуються лише творів, які можуть бути сприйняті зором та/або на слух?

**(c)** Чи перешкоджає (можлива) нестабільність харчового продукту та/або суб'єктивний характер смакових відчуттів тому, щоб смак харчового продукту охоронявся авторським правом?

**(d)** Чи перешкоджає система виключних прав та обмежень, що регулюється статтями 2-5 Директиви [2001/29], охороні смаку харчового продукту авторським правом?

**(2)** Якщо відповідь на питання 1(a) негативна:

**(a)** Які вимоги висуваються до авторсько-правової охорони смаку харчового продукту?

**(b)** Чи базується авторсько-правова охорона смаку виключно на смаку як такому чи (також) на рецептурі харчового продукту?

**(c)** Які докази повинна надати сторона, яка в процесі розгляду справи про порушення авторських прав стверджує, що вона створила смак харчового продукту, який охороняється авторським правом? Чи достатньо цій стороні представити суду харчовий продукт, який є предметом розгляду, щоб суд, спробувавши його на смак і запах, міг скласти власну думку про те, чи відповідає смак харчового продукту вимогам щодо охорони авторського права? Або ж заявник повинен (також) надати опис творчого підходу до створення смакової композиції та/або рецептури, на підставі якого смак можна вважати власним інтелектуальним творінням автора?

**(d)** Яким чином суд під час розгляду справи про порушення повинен визначити, чи відповідає смак харчового продукту відповідача смаку харчового продукту заявника настільки, що це є порушенням авторського права? Чи є визначальним фактором тут те, що загальне враження від двох смаків однаково?

## РОЗГЛЯД ПОСТАВЛЕНИХ ПИТАНЬ

### *Прийнятність*

**26.** Smilde стверджує, що дане клопотання про винесення попереднього рішення є неприйнятним, оскільки позов в основному провадженні в будь-якому випадку має бути відхилений. Він стверджує, що Levola не ідентифікувала елементи "Heksenkaas", які нібито роблять його власним

інтелектуальним творінням його автора.

**27.** У зв'язку з цим слід нагадати, що виключно національний суд, до якого передано спір і який повинен взяти на себе відповідальність за подальше судове рішення, повинен визначати з позиції конкретних обставин справи як необхідність попередньої ухвали для того, щоб він міг винести рішення, так і релевантність питань, які він подає до Суду. Отже, якщо подані питання стосуються тлумачення права ЄС, Суд, в принципі, зобов'язаний винести рішення (рішення від 10 березня 2009 року у справі "Hartlauer", C-169/07, EU:C:2009:141, п. 24, і від 1 липня 2010 року у справі "Sbarigia", C-393/08, EU:C:2010:388, п. 19).

**28.** Дійсно, згідно з усталеною судовою практикою, питання про тлумачення права ЄС, передані національним судом у фактичному та законодавчому контексті, за визначення якого відповідає цей суд, і точність якого не є предметом розгляду Суду, користуються презумпцією релевантності. Суд може відмовити у винесенні рішення з питання, переданого національним судом, лише тоді, коли цілком очевидно, що тлумачення права ЄС, яке запитується, не має відношення до фактичних обставин основної справи або її мети, коли проблема є гіпотетичною або коли Суд не має у своєму розпорядженні фактичного або правового матеріалу, необхідного для того, щоб дати корисну відповідь на поставлені перед ним питання (рішення від 24 червня 2008 року у справі "Commune de Mesquer", C-188/07, EU: C:2008:359, п. 30 та наведені прецеденти, та від 21 травня 2015 року, Verder LabTec, C-657/13, EU:C:2015:331, п. 29).

**29.** З позиції інформації, наданої судом, що звертається із запитом, не можна стверджувати, що поставлені питання не мають жодного відношення до фактичних обставин основного позову чи його мети або стосуються гіпотетичної проблеми. Іншого висновку не можна дійти лише тому, що суд нижчої інстанції, рішення якого було оскаржене до суду, що розглядає справу, вважав, що - на відміну від суду, що розглядає справу, - він може вирішити спір, не вирішуючи попередньо питання про те, чи може смак харчового продукту охоронятись авторським правом.

**30.** Крім того, суд, який направив справу до Суду, відповідно до статті 94 Регламенту, надав Суду фактичні та юридичні матеріали, необхідні для того, щоб він міг відповісти на поставлені питання.

**31.** Відповідно, поставлені запитання є прийнятними.

### *Перше питання*

**32.** У своєму першому запитанні суд, що розглядає справу, запитує, по суті, чи слід тлумачити Директиву 2001/29 як таку, що виключає (i) охорону смаку харчового продукту авторським правом відповідно до цієї директиви та (ii) тлумачення національного законодавства таким чином, щоб воно надавало охорону такого смаку авторським правом.

**33.** У зв'язку з цим у статтях 2-4 Директиви 2001/29 зазначено, що держави-члени повинні передбачити низку виключних прав, що стосуються, у випадку авторів, їхніх "творів", а в статті 5 викладено низку винятків і обмежень щодо цих прав. Директива не містить прямих посилань на закони держав-членів для визначення значення та обсягу поняття "твір". Відповідно, з огляду на необхідність однакового застосування права ЄС і принципу рівності, це поняття, як правило, повинно мати автономне та однакове тлумачення на всій території Європейського Союзу (див. рішення від 16 липня 2009 року у справі Infopaq International, C-5/08, EU:C:2009:465, пп. 27 і 28, і від 3 вересня 2014 року у справі Deckmyn і Vrijheidsfonds, C-201/13, EU:C:2014:2132, пп. 14 і 15).

**34.** Звідси випливає, що смак харчового продукту може охоронятись авторським правом відповідно до Директиви 2001/29, тільки якщо такий смак можна класифікувати як "твір" у розумінні Директиви (див., за аналогією, рішення від 16 липня 2009 року, Infopaq International, C-5/08, EU:C:2009:465, п. 29 та наведену судову практику).

**35.** У зв'язку з цим, для того, щоб об'єкт можна було класифікувати як "твір" у розумінні Директиви 2001/29, необхідно виконати дві сукупні умови.

**36.** По-перше, відповідний об'єкт повинен бути оригінальним у тому сенсі, що він є власним інтелектуальним творінням автора (рішення від 4 жовтня 2011 року, Football Association Premier League and Others, C-403/08 and C-429/08, EU:C:2011:631, п. 97 та наведені судові рішення).

**37.** По-друге, лише те, що є вираженням власної інтелектуальної творчості автора, може бути класифіковано як "твір" у розумінні Директиви 2001/29 (див. рішення від 16 липня 2009 року у справі Infopaq International, C-5/08, EU:C:2009:465, п. 39, та від 4 жовтня 2011 року у справі Football Association Premier League and Others, C-403/08 і C-429/08, EU:C:2011:631, п. 159).

**38.** У зв'язку з цим слід нагадати, що хоча Європейський Союз не є стороною Бернської конвенції, він, тим не менш, зобов'язаний відповідно до статті 1(4) Договору ВОІВ про авторське право, учасником якого він є і на імплементацію якого спрямована Директива 2001/29, дотримуватись статей 1-21 Бернської конвенції (див. з цього приводу рішення від 9 лютого 2012 року у справі *Luksan*, C-277/10, EU: C:2012:65, п. 59, та наведену судову практику, а також від 26 квітня 2012 року, *DR i TV2 Danmark*, C-510/10, EU:C:2012:244, п. 29).

**39.** Відповідно до статті 2(1) Бернської конвенції, літературні та художні твори охоплюють будь-яку продукцію в літературній, науковій та художній сфері, незалежно від способу або форми її вираження. Крім того, відповідно до статті 2 Договору ВОІВ про авторське право та статті 9(2) Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності, яка згадується в пункті 6 цього рішення і яка також є частиною правового порядку ЄС (див., з цього приводу, рішення від 15 березня 2012 року, *SCF*, C-135/10, EU: C:2012:140, пункти 39 і 40), охорона авторських прав поширюється на форму вираження, а не на ідеї, методи діяльності або математичні концепції (див. з цього приводу рішення від 2 травня 2012 року, *SAS Institute*, C-406/10, EU:C:2012:259, пункт 33).

**40.** Відповідно, для того, щоб існував "твір", про який йдеться в Директиві 2001/29, об'єкт, який охороняється авторським правом, повинен бути виражений у спосіб, який дозволяє його ідентифікувати з достатньою точністю та об'єктивністю, навіть якщо це вираження не обов'язково має постійну форму.

**41.** Це пояснюється тим, що, по-перше, органи, відповідальні за забезпечення захисту виключних прав, притаманних авторському праву, повинні мати можливість чітко і точно ідентифікувати об'єкт, що охороняється. Те ж саме стосується фізичних осіб, зокрема суб'єктів господарювання, які повинні мати можливість чітко і точно визначити, що є об'єктом охорони, яким користуються треті особи, особливо конкуренти. По-друге, необхідність забезпечити відсутність елемента суб'єктивізму – оскільки він шкодить правовій визначеності – у процесі визначення об'єкта охорони означає, що останній повинен бути здатним бути вираженим у точний і об'єктивний спосіб.

**42.** Однак смак харчового продукту не може бути визначений з точністю та об'єктивністю. На відміну від, наприклад, літературного, живописного, кінематографічного або музичного твору, який є точною і об'єктивною

формою вираження, смак харчового продукту буде ідентифікований, в основному, на основі смакових відчуттів і досвіду, які є суб'єктивними і мінливими, оскільки залежать, серед іншого, від факторів, характерних для людини, яка дегустує відповідний продукт, таких як вік, харчові уподобання і звички споживання, а також від навколишнього середовища або контексту, в якому споживається продукт.

**43.** Більше того, на сучасному етапі розвитку науки неможливо досягти за допомогою технічних засобів точної та об'єктивної ідентифікації смаку харчового продукту, яка б дозволила відрізнити його від смаку інших продуктів того ж виду.

**44.** Отже, на основі всіх вищевикладених міркувань слід зробити висновок, що смак харчового продукту не може бути класифікований як "твір" у розумінні Директиви 2001/29

**45.** З огляду на вимогу, зазначену в пункті 33 цього рішення, щодо однакового тлумачення поняття "твір" на всій території Європейського Союзу, слід також зробити висновок, що Директива 2001/29 виключає можливість тлумачення національного законодавства таким чином, що воно надає охорону авторським правом смаку харчового продукту.

**46.** Відповідно, відповідь на перше питання полягає в тому, що Директиву 2001/29 слід тлумачити як таку, що виключає (i) охорону смаку харчового продукту авторським правом відповідно до цієї директиви та (ii) тлумачення національного законодавства таким чином, щоб воно надавало охорону такого смаку авторським правом.

### *Друге питання*

**47.** З огляду на відповідь на перше питання немає необхідності відповідати на друге питання.

## **ВИТРАТИ**

**48.** Оскільки це провадження є для сторін основного провадження етапом у справі, що розглядається національним судом, рішення про витрати ухвалює цей суд. Витрати, понесені у зв'язку з поданням зауважень до Суду, крім витрат цих сторін, не підлягають відшкодуванню.

**ВИХОДЯЧИ З ЦЬОГО, СУД** (ВЕЛИКА ПАЛАТА)  
**ПОСТАНОВИВ:**

Директива 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві має тлумачитись як така, що виключає (i) охорону смаку харчового продукту авторським правом відповідно до цієї Директиви та (ii) тлумачення національного законодавства таким чином, щоб воно надавало охорону такому смаку авторським правом.

[Підписи]

\* Мова справи: Англійська.





**IP OFFICE**

Український національний офіс  
інтелектуальної власності та інновацій



# РЕЗЮМЕ РІШЕННЯ СУДУ ЄС

У СПРАВІ C-683/17 ВІД 12  
ВЕРЕСНЯ 2019 РОКУ  
(COFEMEL - SOCIEDADE DE  
VESTUÁRIO SA)



## ПИТАННЯ, ЯКІ СТАВИЛИСЯ ЩОДО ТЛУМАЧЕННЯ ДИРЕКТИВИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ І РАДИ 2001/29/ЄС ВІД 22 ТРАВНЯ 2001 РОКУ<sup>2</sup> ПРО ГАРМОНІЗАЦІЮ ОКРЕМИХ АСПЕКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ В ІНФОРМАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ:

*(1) Чи виключає тлумачення Судом статті 2(a) Директиви 2001/29 національне законодавство - в даному випадку положення статті 2(1) (i) Кодексу про авторське право і суміжні права - яке надає охорону авторським правам творам ужиткового мистецтва, промисловим зразкам і творам дизайну, які, окрім свого практичного призначення, створюють власний візуальний і розрізняльний ефект з естетичної точки зору, при чому їх оригінальність є основним критерієм, що регулює надання охорони у сфері авторського права?*

*(2) Чи виключає тлумачення Судом статті 2(a) Директиви 2001/29 національне законодавство - в даному випадку положення статті 2(1) (i) Кодексу про авторське право і суміжні права - яке надає охорону авторським правам творам ужиткового мистецтва, промисловим зразкам і творам дизайну, якщо в світлі особливо ретельної оцінки їхнього художнього характеру і з урахуванням [домінуючих] поглядів у культурних та інституційних колах вони кваліфікуються як "художнє творіння" або "витвір мистецтва"?*

## ОБСТАВИНИ СПРАВИ

Cofemel та G-Star – дві компанії, що працюють у сфері дизайну, виробництва та продажу одягу. З 1990-х років G-Star використовує як правоволоділець або як виключний ліцензіат торговельні марки G-STAR, G-STAR RAW, G-STAR DENIM RAW, GS-RAW, G-RAW та RAW. Одяг, розроблений, вироблений та розміщений на ринку під цими знаками, включає джинси за зразком, відомим як ARC, а також світшоти та футболки за зразком, відомим як ROWDY. Компанія Cofemel розробляє, виробляє та продає джинси, світшоти та футболки під торговельною маркою TIFFOSI.

30 серпня 2013 року компанія G-Star подала позов до португальського суду першої інстанції, вимагаючи від Cofemel припинити та утримуватися від усіх порушень її авторських прав та будь-яких актів недобросовісної конкуренції, вчинених проти неї, а також відшкодувати їй збитки, яких вона зазнала в результаті, а в разі повторного порушення – сплачувати їй щоденний штраф до припинення порушення. У цьому позові G-Star стверджував, зокрема, що певні моделі джинсів, світшотів та футболок, вироблених Cofemel, дублюють його знаки ARC та ROWDY. G-Star також стверджувала, що останні зразки одягу є оригінальними інтелектуальними творіннями і тому повинні кваліфікуватися як "твори", що підлягають охороні авторським правом.

Захист Cofemel полягав, зокрема, в тому, що такі зразки одягу не можуть бути класифіковані як "твори", що мають право на таку охорону.

Суд першої інстанції, до якого було подано позов G-Star, частково задовольнив його позов і зобов'язав Cofemel, окрім іншого, припинити порушення авторських прав G-Star, виплатити позивачу суму, яка відповідає доходу, отриманому від продажу одягу, виготовленого з порушенням авторських прав, а також сплачувати щоденний штраф у разі подальшого порушення.

Cofemel подала апеляцію на це рішення до Tribunal da Relação de Lisboa (Апеляційний суд Лісабона, Португалія), який залишив його в силі. В обґрунтування цього рішення суд постановив, що, по-перше, статтю 2(1)(i) Кодексу про авторське право і суміжні права слід тлумачити у світлі Директиви 2001/29, як вона була витлумачена Судом у рішеннях від 16 липня 2009 року у справі Infopaq International, що означає, що охорона авторського права поширюється на твори ужиткового мистецтва, промислові зразки та твори дизайну за умови, що такі об'єкти є оригінальними, тобто є результатом власної інтелектуальної творчості автора, при цьому не вимагається, щоб вони мали особливий ступінь естетичної або художньої цінності. Крім того, цей суд постановив, що в даному випадку зразки одягу ARC і ROWDY компанії G-Star є творами, на які поширюється охорона авторського права. Насамкінець, суд постановив, що деякий одяг, вироблений Cofemel, порушує авторські права G-Star.

Розглядаючи апеляцію, подану компанією "Cofemel", Верховний суд Португалії (Supremo Tribunal de Justiça) вважає, насамперед, що встановлено такі факти: (i) зразки одягу компанії "G-Star", про які йдеться в апеляційній скарзі, були розроблені або дизайнерами, які працювали в компанії "G-Star", або дизайнерами, які діяли від її імені та передали компанії "G-Star" свої авторські права на ці зразки; (ii) ці зразки одягу є результатом дизайнерських розробок та виробничого процесу, визнаних інноваційними у світі моди; та (iii) ці зразки характеризуються низкою специфічних елементів (3D-ефект, розташування різних компонентів, спосіб їх складання тощо), які, як зазначається, частково копіювалися Cofemel при виготовленні одягу під своїм брендом.

По-друге, суд, який розглядає справу, зазначає, що хоча стаття 2(1) (i) Кодексу про авторське право і суміжні права однозначно включає твори ужиткового мистецтва, промислові зразки та твори дизайну до переліку творів, що охороняються авторським правом, вона не визначає рівень оригінальності, необхідний для того, щоб

такі об'єкти могли отримати таку охорону. Суд, що розглядає справу, також зазначає, що з цього питання, яке лежить в основі спору між Cofemel та G-Star, немає єдності в португальській судовій практиці та правовій доктрині. З цієї причини суд, що розглядає справу, не впевнений, чи слід вважати, у світлі тлумачення Директиви 2001/29, прийнятого Судом у рішеннях від 16 липня 2009 року у справі Infopaq International та від 1 грудня 2011 року у справі Painer, що охорона авторським правом, поширюється на такий об'єкт так само, як і на будь-який літературний і художній твір, а отже, за умови, що він є оригінальним у тому сенсі, що він є результатом власного інтелектуального творіння автора, або чи можна вважати, що передумовою такої охорони є наявність певного ступеня естетичної або художньої цінності.

За таких обставин Верховний суд вирішив призупинити провадження у справі та передати наступні питання на розгляд Суду справедливості для винесення попереднього рішення

## РОЗГЛЯД СПРАВИ

Суд зазначив, що поняття "твір", яке є предметом усіх цих положень, становить, як видно з усталеної практики Суду, автономне поняття права ЄС, яке повинне тлумачитися і застосовуватися однаково, що вимагає дотримання двох умов у сукупності. Далі Суд виокремив ці умови. По-перше, це поняття (твір) передбачає наявність оригінального об'єкта в тому сенсі, що він є власним інтелектуальним творінням автора. По-друге, приналежність до твору стосується лише елементів, які є вираженням такого творіння. Що стосується першої з цих умов, то з усталеної практики Суду випливає, що для того, щоб об'єкт міг вважатися оригінальним, необхідно і достатньо, щоб він відображав особистість свого автора як вираження його вільного і творчого вибору.

З іншого боку, Суд звернув увагу, якщо втілення об'єкта було продиктовано технічними міркуваннями, правилами або іншими обмеженнями, які не залишили місця для творчої свободи, такий об'єкт не може вважатися оригінальним, що є необхідною умовою, необхідною для того, щоб вважатися твором. Що стосується другої умови, згаданої в пункті 29 цього рішення, Суд зазначив, що поняття "твір", яке є предметом Директиви 2001/29, обов'язково передбачає існування об'єкта, який можна ідентифікувати з достатньою точністю та об'єктивністю. Це пояснюється тим, що, по-перше, органи, відповідальні за забезпечення захисту виключних прав, притаманних авторському праву, повинні мати можливість чітко і точно ідентифікувати об'єкт, що підлягає такому захисту.

Так само як і треті особи, проти яких автор цього об'єкта може позиватися. По-друге, необхідність виключення будь-яких елементів суб'єктивізму, який шкодить правовій визначеності, в процесі ідентифікації об'єкта захисту вимагає, щоб такий об'єкт був виражений в об'єктивній формі. Тому, якщо об'єкт має характеристики, описані в вище, то він є твором, і повинен, як такий, підпадати під охорону авторського права відповідно до Директиви 2001/29.

Стосовно промислових зразків, то Суд зазначив, що законодавці ЄС обрали систему, в якій охорона промислових зразків і охорона, що забезпечується авторським правом, не є взаємовиключними. Беручи до уваги це, Суд встановив, що промислові зразки можуть бути класифіковані як "твори" в розумінні Директиви 2001/29, якщо вони відповідають двом вимогам, зазначеним вище.

Дослідивши також різну мету правової охорони об'єкту авторським правом та як промислового зразка, Суд постановив, що як впливає зі звичайного значення терміну "естетичний", естетичний ефект, який може справляти промисловий зразок, є результатом суб'єктивного відчуття краси, яке відчуває кожна людина, що дивиться на цей зразок. Отже, цей суб'єктивний ефект сам по собі не дозволяє охарактеризувати об'єкт як такий, що існує та може бути ідентифікований з достатньою точністю та

та об'єктивністю, у розумінні судової практики, наведеної вище. загально визнано, що естетичні міркування відіграють певну роль у творчій діяльності. Тим не менш, та обставина, що промисловий зразок може створювати естетичний ефект, сама по собі не дає можливості визначити, чи є цей зразок інтелектуальним творінням, що відображає свободу вибору та індивідуальність його автора, і, таким чином, відповідає вимозі оригінальності.

Звідси випливає, що та обставина, що промислові зразки, такі як зразки одягу, створюють, крім свого практичного призначення, специфічний та естетично значущий візуальний ефект, не є такою, що виправдовує кваліфікацію цих зразків як "творів" у розумінні Директиви 2001/29.

Звідси випливає, що та обставина, що промислові зразки, такі як зразки одягу, створюють, крім свого практичного призначення, специфічний та естетично значущий візуальний ефект, не є такою, що виправдовує кваліфікацію цих зразків як "творів" у розумінні Директиви 2001/29.

Отже, відповідь на перше питання полягає в тому, що статтю 2(а) Директиви 2001/29 слід тлумачити як таку, що не дозволяє національному законодавству надавати охорону згідно з авторським правом таким зразкам, як зразки одягу, що є предметом розгляду в основному провадженні, на тій підставі, що, окрім свого практичного призначення, вони створюють специфічний, естетично значущий візуальний ефект.

Враховуючи відповідь на перше питання Суд вирішив, що немає необхідності відповідати на друге питання.



**НЕОФІЦІЙНИЙ ПЕРЕКЛАД**  
**РІШЕННЯ**  
**СУДУ ЄС**

**У СПРАВІ C-683/17**  
**ВІД 12 ВЕРЕСНЯ 2019 РОКУ**  
**(COFEMEL - SOCIEDADE DE**  
**VESTUÁRIO SA)**





## **РІШЕННЯ СУДУ** (ТРЕТЯ ПАЛАТА)

**12 ВЕРЕСНЯ 2019 РОКУ (\*)**

*(Звернення щодо винесення попереднього рішення - Інтелектуальна та промислова власність - Авторське право та суміжні права - Директива 2001/29/ЄС - Стаття 2(а) - Поняття "твор" - Охорона творів авторським правом - Умови - Зв'язок з охороною промислових зразків - Директива 98/71/ЄС - Регламент (ЄС) № 6/2002 - Дизайн одягу)*

### **У СПРАВІ C-683/17,**

**ЗВЕРНЕННЯ** на винесення попереднього рішення відповідно до статті 267 Договору про заснування Європейського Союзу (ДЗЄС) від Supremo Tribunal de Justiça (Верховного суду Португалії), винесене рішенням від 21 листопада 2017 року, отримане Судом 6 грудня 2017 року, у провадженні

### **COFEMEL - SOCIEDADE DE VESTUÁRIO SA**

**ПРОТИ**

**G-STAR RAW CV,**

### **СУД** (ТРЕТЯ ПАЛАТА),

у складі: А. Prechal (голова палати), F. Biltgen, J. Malenovský (доповідач), C.G. Fernlund and L.S. Rossi (судді),  
Генеральний адвокат: M. Szpunar,  
Секретар: L. Hewlett, Головний адміністратор,

беручи до уваги письмову процедуру та внаслідок слухання, що відбулося 12 грудня 2018 року,

розглянувши зауваження, подані від імені

- Cofemel - Sociedade de Vestuário SA, I. Bairrão та J.P. de Oliveira Vaz Miranda de Sousa, адвокати,
- G-Star Raw CV, A. Grosso Alves та G. Paiva e Sousa, адвокати,
- Уряду Португалії, в особі L. Inez Fernandes, M. Figueiredo and P. Salvação Barreto, що діяли в якості Агента,

- Уряду Чехії, від імені M. Smolek and J. Vláčil, що діють в якості агентів, від імені Уряду Чеської Республіки, що діють в якості агентів,
- Уряду Італії, від імені G. Palmierii, що діє як агент, та F. De Luca, державного адвоката,
- Уряду Сполученого Королівства, від імені S. Brandon and Z. Lavery, що діють як агенти, та адвоката J. Moss,
- Європейської Комісії, в особі J. Samnadda, B. Rechena and F. Wilman, що діють в якості агентів,

заслухавши висновок Генерального адвоката на засіданні 2 травня 2019 року,

вирішив таке

## РІШЕННЯ

1. Цей запит про винесення попереднього рішення стосується тлумачення статті 2(а) Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію деяких аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві (OJ 2001 L 167, с. 10).
2. Запит було зроблено в рамках провадження між Cofemel - Sociedade de Vestuário SA ("Cofemel") та G-Star Raw CV ("G-Star") щодо дотримання авторських прав, на які претендує G-Star.

## ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ

### *Міжнародне право*

#### *Бернська конвенція*

3. Стаття 2(7) Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Паризький акт від 24 липня 1971 року) зі змінами від 28 вересня 1979 року ("Бернська конвенція"), серед іншого, зазначає:

"...визначення обсягу застосування своїх законів до творів ужиткового мистецтва і промислових зразків і моделей, а також умов, за яких такі твори, зразки і моделі охороняються, належить до компетенції законодавства країн Союзу [утвореного цією Конвенцією]. Твори, що охороняються в країні походження виключно як промислові зразки і моделі, мають право в іншій країні Союзу [утвореного цією Конвенцією] тільки на таку спеціальну охорону, яка надається в цій країні промисловим зразкам і моделям; однак, якщо така спеціальна

(охорона в цій країні не надається, такі твори охороняються як художні твори".

### *Договір ВОІВ про авторське право*

**4.** 20 грудня 1996 року Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ) прийняла в Женеві Договір ВОІВ про авторське право, який був затверджений від імені Європейського Співтовариства Рішенням Ради 2000/278/ЄС від 16 березня 2000 року (OJ 2000 L 89, с. 6) ("Договір ВОІВ про авторське право").

**5.** У Статті 1(4) Договору ВОІВ про авторське право, яка називається "Зв'язок з Бернською конвенцією", зазначено

"Договірні сторони дотримуються статей 1-21 та Додатку до Бернської конвенції".

### *Законодавство ЄС*

#### *Директива 2001/29*

**6.** Пункт 60 Директиви 2001/29 зазначає:

"Охорона, що надається відповідно до цієї Директиви, не повинна завдавати шкоди національному законодавству або законодавству Співтовариства в інших сферах, таких як промислова власність,

...

**7.** Статті 2-4 цієї директиви відповідно називаються "Право на відтворення", "Право на повідомлення для загального відома творів і право на доведення до загального відома інших об'єктів" та "Право на розповсюдження". Ці положення вимагають, зокрема, щоб держави-члени забезпечили авторам виключне право дозволяти або забороняти відтворення своїх творів (стаття 2(а)), виключне право дозволяти або забороняти сповіщення своїх творів для загального відома (стаття 3(1)) і виключне право дозволяти або забороняти розповсюдження своїх творів (стаття 4(1)).

**8.** Стаття 9 цієї директиви під назвою "Подальше застосування інших правових положень" передбачає, що ця директива не впливає, зокрема, на положення, що стосуються інших сфер. У низці мовних версій цієї статті,

(включаючи німецьку, англійську, іспанську, французьку та італійську, зазначено, що до таких сфер належать, зокрема, патентні права, торговельні марки, права на промислові зразки та корисні моделі. Португальська версія цієї статті, зі свого боку, посилається на сфери патентних прав, торговельних марок і корисних моделей, не згадуючи права на промислові зразки.

### *Директива 98/71/ЄС*

**9.** Пункт 8 Директиви 98/71/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 13 жовтня 1998 року про правову охорону промислових зразків (ОJ 1998 L 289, с. 28) сформульована наступним чином:

"...за відсутності гармонізації законодавства про авторське право важливо встановити принцип кумуляції охорони відповідно до конкретного законодавства про охорону зареєстрованих промислових зразків і законодавства про авторське право, залишаючи при цьому державам-членам свободу встановлювати обсяг охорони авторського права та умови, за яких така охорона надається".

**10.** У статті 1(а) цієї директиви, яка має назву "Визначення", зазначено, що "промисловий зразок" означає "зовнішній вигляд усього виробу або його частини, що є результатом особливостей, зокрема, ліній, контурів, кольорів, форми, текстури та/або матеріалів самого виробу та/або його орнаменту".

**11.** Стаття 17 цієї директиви під назвою "Зв'язок з авторським правом" передбачає:

"Промисловий зразок, що охороняється правом на промисловий зразок, зареєстрованим у державі-члені або щодо неї відповідно до цієї Директиви, також має право на охорону відповідно до законодавства про авторське право цієї держави з дати, коли промисловий зразок було створено або зафіксовано в будь-якій формі. Обсяг і умови, за яких надається така охорона, включаючи необхідний рівень оригінальності, визначаються кожною державою-членом".

### *Регламент (ЄС) № 6/2002*

**12.** Пункт 32 Регламенту Ради (ЄС) № 6/2002 від 12 грудня 2001 року про промислові зразки Співтовариства (ОJ 2002 L 3, с. 1) зазначає:

"За відсутності повної гармонізації законодавства про авторське право важливо встановити принцип кумуляції охорони відповідно до законодавства Співтовариства щодо промислових зразків і законодавства про авторське право, залишаючи при цьому державам-членам свободу встановлювати обсяг охорони авторського права та умови, за яких така охорона надається".

**13.** Визначення "промислового зразка" у статті 3(а) цього регламенту збігається з визначенням, наведеним у статті 1(а) Директиви 98/71.

**14.** Стаття 96(2) цього Регламенту, яка має назву "Зв'язок з іншими формами охорони, передбаченими національним законодавством", передбачає:

"Промисловий зразок, що охороняється законодавством Співтовариства, також має право на охорону відповідно до законодавства держав-членів про авторське право, починаючи з дати створення або фіксації промислового зразка в будь-якій формі. Обсяг і умови, за яких надається така охорона, включаючи необхідний рівень оригінальності, визначаються кожною державою-членом".

### *Португальське законодавство*

**15.** Стаття 2 Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (Кодексу про авторське право і суміжні права) під назвою "Оригінальні твори" сформульована наступним чином:

1. Інтелектуальні твори в літературній, науковій і художній сферах, незалежно від їх жанру, форми вираження, якості, способу вираження і мети, включають, зокрема, такі:

...

(i) Твори ужиткового мистецтва, промислові зразки та твори дизайну, що становлять художню творчість, незалежно від охорони, пов'язаної з промисловою власністю;

...

## СПІР В ОСНОВНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ТА ПИТАННЯ, ВИНЕСЕНІ НА ПОПЕРЕДНЄ РІШЕННЯ

**16.** Cofemel та G-Star - дві компанії, що працюють у сфері дизайну, виробництва та продажу одягу.

**17.** З 1990-х років G-Star використовує як правоволоділець або як виключний ліцензіат торговельні марки G-STAR, G-STAR RAW, G-STAR DENIM RAW, GS-RAW, G-RAW та RAW. Одяг, розроблений, вироблений та розміщений на ринку під цими знаками, включає джинси за зразком, відомим як ARC, а також світшоти та футболки за зразком, відомим як ROWDY.

**18.** Компанія Cofemel розробляє, виробляє та продає джинси, світшоти та футболки під торговельною маркою TIFFOSI.

**19.** 30 серпня 2013 року компанія G-Star подала позов до португальського суду першої інстанції, вимагаючи від Cofemel припинити та утримуватися від усіх порушень її авторських прав та будь-яких актів недобросовісної конкуренції, вчинених проти неї, а також відшкодувати їй збитки, яких вона зазнала в результаті, а в разі повторного порушення - сплачувати їй щоденний штраф до припинення порушення. У цьому позові G-Star стверджував, зокрема, що певні моделі джинсів, світшотів та футболок, вироблених Cofemel, дублюють його знаки ARC та ROWDY. G-Star також стверджувала, що останні зразки одягу є оригінальними інтелектуальними творіннями і тому повинні кваліфікуватися як "твори", що підлягають охороні авторським правом.

**20.** Захист Cofemel полягав, зокрема, в тому, що такі зразки одягу не можуть бути класифіковані як "твори", що мають право на таку охорону.

**21.** Суд першої інстанції, до якого було подано позов G-Star, частково задовольнив його позов і зобов'язав Cofemel, окрім іншого, припинити порушення авторських прав G-Star, виплатити позивачу суму, яка відповідає доходу, отриманому від продажу одягу, виготовленого з порушенням авторських прав, а також сплачувати щоденний штраф у разі подальшого порушення.

**22.** Cofemel подала апеляцію на це рішення до Tribunal da Relação de Lisboa (Апеляційний суд Лісабона, Португалія), який залишив його в силі. В обґрунтування цього рішення суд постановив, що, по-перше, статтю 2(1)(i) Кодексу про авторське право і суміжні права слід тлумачити у світлі Директиви 2001/29, як вона була витлумачена Судом у рішеннях від 16 липня 2009 року у справі Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465) та від 1 грудня 2011 року у справі Painer (C-145/10, EU:C: 2011:798), що означає, що охорона авторського права поширюється на твори ужиткового мистецтва, промислові зразки та твори дизайну за умови, що такі об'єкти є оригінальними, тобто є результатом власної інтелектуальної творчості автора, при цьому не вимагається, щоб вони мали особливий ступінь естетичної або художньої цінності. Крім того, цей суд постановив, що в даному випадку зразки одягу ARC і ROWDY компанії G-Star є творами, на які поширюється охорона авторського права. Насамкінець, цей суд постановив, що деякий одяг, вироблений Cofemel, порушує авторські права G-Star.

**23.** Розглядаючи апеляцію, подану компанією "Cofemel", Верховний суд Португалії (Supremo Tribunal de Justiça) вважає, насамперед, що встановлено такі факти: (i) зразки одягу компанії "G-Star", про які йдеться в апеляційній скарзі, були розроблені або дизайнерами, які працювали в компанії "G-Star", або дизайнерами, які діяли від її імені та передали компанії "G-Star" свої авторські права на ці зразки; (ii) ці зразки одягу є результатом дизайнерських розробок та виробничого процесу, визнаних інноваційними у світі моди; та (iii) ці зразки характеризуються низкою специфічних елементів (3D-ефект, розташування різних компонентів, спосіб їх складання тощо), які, як зазначається, частково копіювалися Cofemel при виготовленні одягу під своїм брендом.

**24.** По-друге, суд, який розглядає справу, зазначає, що хоча стаття 2(1)(i) Кодексу про авторське право і суміжні права чітко включає твори ужиткового мистецтва, промислові зразки та твори дизайну до переліку творів, що охороняються авторським правом, вона не визначає рівень оригінальності, необхідний для того, щоб такі об'єкти могли отримати таку охорону. Суд, що розглядає справу, також зазначає, що з цього питання, яке лежить в основі спору між Cofemel та G-Star, немає єдності в португальській судовій практиці та правовій доктрині. З цієї причини суд, що розглядає справу, не впевнений, чи слід вважати, у світлі тлумачення Директиви 2001/29, прийнятого Судом у рішеннях від 16 липня 2009 року у справі Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465) та від 1 грудня 2011 року

у справі Painer (C-145/10, EU:C:2011:798)), що охорона авторським правом, поширюється на такий об'єкт так само, як і на будь-який літературний і художній твір, а отже, за умови, що він є оригінальним у тому сенсі, що він є результатом власного інтелектуального творіння автора, або чи можна вважати, що передумовою такої охорони є наявність певного ступеня естетичної або художньої цінності.

**25.** За таких обставин Верховний суд вирішив призупинити провадження у справі та передати наступні питання на розгляд Суду справедливості для винесення попереднього рішення:

*"(1) Чи виключає тлумачення Судом статті 2(а) Директиви 2001/29 національне законодавство - в даному випадку положення статті 2(1) (і) Кодексу про авторське право і суміжні права - яке надає охорону авторським правам творам ужиткового мистецтва, промисловим зразкам і творам дизайну, які, окрім свого практичного призначення, створюють власний візуальний і розрізняльний ефект з естетичної точки зору, при чому їх оригінальність є основним критерієм, що регулює надання охорони у сфері авторського права?"*

*"(2) Чи виключає тлумачення Судом статті 2(а) Директиви 2001/29 національне законодавство - в даному випадку положення статті 2(1) (і) Кодексу про авторське право і суміжні права - яке надає охорону авторським правам творам ужиткового мистецтва, промисловим зразкам і творам дизайну, з огляду на особливо ретельну оцінку їхнього художнього характеру і з урахуванням [домінуючих] поглядів у культурних та інституційних колах вони кваліфікуються як "художнє творіння" або "витвір мистецтва"?"*

## ПИТАННЯ, ЩО ПЕРЕДАЮТЬСЯ НА ПОПЕРЕДНІЙ РОЗГЛЯД

### *Перше питання*

**26.** У своєму першому питанні суд, що передає справу на розгляд, прагне, по суті, з'ясувати, чи слід тлумачити статтю 2(а) Директиви 2001/29 як таку, що перешкоджає національному законодавству надавати охорону відповідно до авторського права таким зразкам, як зразки одягу, що є предметом спору в основному провадженні, на тій підставі, що, окрім свого



практичного призначення, вони створюють специфічний та естетично значущий візуальний ефект.

**27.** Відповідно до статті 2(а) Директиви 2001/29, держави-члени повинні передбачити, що автори мають виключне право дозволяти або забороняти відтворення своїх творів.

**28.** Термін "твір", посилання на який містить це положення, також можна знайти в статті 3(1) і статті 4(1) Директиви 2001/29 про виключні права, надані автору твору щодо його доведення до загального відома і розповсюдження, а також у статтях 5, 6 і 7 цієї директиви, перша з яких стосується винятків або обмежень, які можуть застосовуватися до цих виключних прав, а дві останні стосуються технологічних та інформаційних заходів, які забезпечують захист цих виключних прав.

**29.** Поняття "твір", яке є предметом усіх цих положень, становить, як видно з усталеної практики Суду, автономне поняття права ЄС, яке повинне тлумачитися і застосовуватися однаково, що вимагає дотримання двох умов у сукупності. По-перше, це поняття передбачає наявність оригінального об'єкта в тому сенсі, що він є власним інтелектуальним творінням автора. По-друге, приналежність до твору стосується лише елементів, які є вираженням такого творіння (див. з цього приводу рішення від 16 липня 2009 року у справі Inforaq International, C-5/08, EU:C:2009:465, пункти 37 і 39, та від 13 листопада 2018 року у справі Levola Hengelo, C-310/17, EU:C:2018:899, пункти 33 і 35-37, а також наведену судову практику).

**30.** Що стосується першої з цих умов, то з усталеної практики Суду випливає, що для того, щоб об'єкт міг вважатися оригінальним, необхідно і достатньо, щоб він відображав особистість свого автора як вираження його вільного і творчого вибору (див., зокрема, рішення від 1 грудня 2011 року у справі Rainer, C-145/10, EU:C:2011:798, пп. 88, 89 і 94, та від 7 серпня 2018 року у справі "Ренкхофф" (Renckhoff), C-161/17, EU:C:2018:634, п. 14).

**31.** З іншого боку, якщо втілення об'єкта було продиктовано технічними міркуваннями, правилами або іншими обмеженнями, які не залишили місця для творчої свободи, такий об'єкт не може вважатися оригінальним, що є необхідною умовою, необхідною для того, щоб вважатися твором (див. з цього приводу рішення від 1 березня 2012 року у справі "Футбол Датако та інші" (Football Dataco and Others), C-604/10, EU:C:2012:115, п. 39, та наведену прецедентну практику).

**32.** Що стосується другої умови, згаданої в пункті 29 цього рішення, Суд зазначив, що поняття "твір", яке є предметом Директиви 2001/29, обов'язково передбачає існування об'єкта, який можна ідентифікувати з достатньою точністю та об'єктивністю (див. з цього приводу рішення від 13 листопада 2018 року у справі "Левола Хенгело" (Levola Hengelo), C-310/17, EU:C:2018:899, п. 40).

**33.** Це пояснюється тим, що, по-перше, органи, відповідальні за забезпечення захисту виключних прав, притаманних авторському праву, повинні мати можливість чітко і точно ідентифікувати об'єкт, що підлягає такому захисту. Так само як і треті особи, проти яких автор цього об'єкта може позиватися. По-друге, необхідність виключення будь-яких елементів суб'єктивізму, який шкодить правовій визначеності, в процесі ідентифікації об'єкта захисту вимагає, щоб такий об'єкт був виражений в об'єктивній формі (див. з цього приводу рішення від 13 листопада 2018 року у справі (Levola Hengelo), C-310/17, EU:C:2018:899, п. 41).

**34.** Як підкреслив Суд, необхідна точність та об'єктивність не досягається, якщо ідентифікація, по суті, ґрунтується на відчуттях, які за своєю суттю є суб'єктивними відчуттями, особи, яка сприймає відповідний об'єкт (див. з цього приводу рішення від 13 листопада 2018 року у справі (Levola Hengelo), C-310/17, EU:C:2018:899, п. 42).

**35.** Якщо об'єкт має характеристики, описані в пунктах 30 і 32 цього рішення, і, отже, є твором, він повинен, як такий, підпадати під охорону авторського права відповідно до Директиви 2001/29, і слід додати, що обсяг цієї охорони не залежить від ступеня творчої свободи, якою скористався його автор, і що ця охорона, таким чином, не поступається охороні, на яку має право будь-який твір, що підпадає під сферу дії цієї директиви (див. з цього приводу рішення від 1 грудня 2011 року у справі (Painer), C-145/10, EU: C:2011:798, пп. 97-99).

**36.** Виходячи з цієї судової практики відповідь на перше питання передбачає, по-перше, визначення того, чи можуть промислові зразки в цілому класифікуватися як "твори" в розумінні Директиви 2001/29.

**37.** У зв'язку з цим спочатку слід зазначити, що відповідно до статті 17(2) Хартії основних прав Європейського Союзу інтелектуальна власність охороняється.

**38.** З формулювання цього положення можна зробити висновок, що об'єкти, які становлять інтелектуальну власність, мають право на захист відповідно до законодавства ЄС. Однак з цього не випливає, що такі об'єкти або категорії об'єктів повинні мати однаковий захист.

**39.** Відповідно, законодавчі органи ЄС прийняли різні заходи вторинного права з метою забезпечення охорони інтелектуальної власності, включаючи, з одного боку, твори, що охороняються авторським правом і є предметом Директиви 2001/29, а з іншого боку, промислові зразки, що підпадають під дію Директиви 98/71, яка застосовується до промислових зразків, зареєстрованих у державі-члені або щодо неї, або Регламенту № 6/2002, який застосовується до промислових зразків, що охороняються на рівні ЄС.

**40.** При цьому законодавець ЄС вважав, що об'єкти, які охороняються як промислові зразки, за загальним правилом не можуть розглядатися так само, як об'єкти, що становлять твори, які охороняються Директивою 2001/29.

**41.** Цей законодавчий вибір відповідає Бернській конвенції Бернською конвенцією, статті 1-21 якої Європейський Союз, не будучи стороною цієї конвенції, повинен дотримуватися відповідно до статті 1(4) Договору ВОІВ про авторське право, учасником якого він є (див. з цього приводу рішення від 13 листопада 2018 року у справі Левола Хенгело (Levola Hengelo), C-310/17, EU:C:2018:899, пункт 38, та наведені прецеденти).

**42.** Стаття 2(7) Бернської конвенції дозволяє сторонам цієї конвенції надавати промисловим зразкам і моделям особливу охорону, яка може відрізнитися від охорони, що надається літературним і художнім творам, які підпадають під сферу дії цієї конвенції, і може виключати її, а також визначати умови, що регулюють таку охорону. Водночас, це положення не виключає кумулятивності цих двох форм охорони.

**43.** З огляду на це, законодавці ЄС обрали систему, в якій охорона промислових зразків і охорона, що забезпечується авторським правом, не є взаємовиключними.

**44.** Що стосується промислових зразків, перше речення статті 17 Директиви 98/71 зазначає, що промисловий зразок, який охороняється правом на

промисловий зразок, зареєстрованим у державі-члені або щодо держави-члена відповідно до цієї Директиви, також має право на охорону відповідно до цієї Директиви, також має право на охорону відповідно до законодавства про авторське право держави, в якій або щодо якої цей промисловий зразок було зареєстровано, починаючи з дати, на яку цей зразок було створено або зафіксовано в будь-якій формі. У другому реченні статті 17 зазначено, що обсяг і умови, за яких надається така охорона, включаючи необхідний рівень оригінальності, визначаються кожною державою-членом. Що стосується промислових зразків, які охороняються на рівні ЄС, то правила, які можна порівняти зі статтею 17 Директиви 98/71, викладені в статті 96(2) Регламенту № 6/2002.

**45.** Ці два положення слід тлумачити у світлі пункту 8 Директиви 98/71 та пункту 32 Регламенту № 6/2002 відповідно, які прямо посилаються на принцип "кумуляції" охорони промислових зразків, з одного боку, та охорони авторського права, з іншого.

**46.** Що стосується авторського права, то це впливає зі статті 9 Директиви 2001/29, під заголовком "Продовження застосування інших правових положень", яку слід тлумачити, зокрема, з урахуванням усіх мовних версій цієї статті (див. з цього приводу рішення від 4 лютого 2016 року у справі C&J Clark International і Puma, C-659/13 і C-34/14, EU: C:2016:74, пункт 122 та наведену судову практику), а також у світлі пункту 60 цієї директиви, Директива 2001/29 не впливає на чинні положення національного законодавства або законодавства ЄС в інших сферах, зокрема на положення, що стосуються промислових зразків.

**47.** Відповідно, Директива 2001/29 зберігає існування та сферу дії чинних положень, що стосуються промислових зразків, включаючи принцип "кумуляції", згаданий у пункті 45 цього рішення.

**48.** Беручи до уваги всі ці положення, слід стверджувати, що промислові зразки можуть бути класифіковані як "твори" в розумінні Директиви 2001/29, якщо вони відповідають двом вимогам, зазначеним у пункті 29 цього рішення.

**49.** З огляду на це, необхідно, по-друге, дослідити, чи застосовується така класифікація "творів", з огляду на ці вимоги, для таких промислових зразків, як зразки одягу, про які йдеться в основному провадженні, зразків, які,

окрім свого практичного призначення, створюють, на думку суду, що направляє справу, специфічний і естетично значущий візуальний ефект, і можна сказати, що сумніви цього суду стосуються питання про те, чи є такий фактор естетичної оригінальності центральним критерієм для надання охорони, передбаченої Директивою 2001/29.

**50.** З цього приводу, по-перше, слід зазначити, що охорона промислових зразків, з одного боку, і охорона авторського права, з іншого, переслідують принципово різні цілі і підпорядковуються різним правилам. Як зазначив Генеральний адвокат у пунктах 51 і 55 свого Висновку, мета охорони промислових зразків полягає в тому, щоб захистити об'єкти, які, будучи новими і відмінними, є функціональними і придатними для масового виробництва. Крім того, ця охорона має застосовуватися протягом обмеженого часу, але достатнього для забезпечення повернення інвестицій, необхідних для створення і виробництва цього об'єкта, без надмірного обмеження конкуренції. Зі свого боку, захист, пов'язаний з авторським правом, тривалість якого значно більша, зарезервований для об'єктів, які заслуговують на те, щоб бути класифікованими як твори.

**51.** З цих причин, а також як зазначив Генеральний адвокат у пункті 52 свого Висновку, надання охорони за авторським правом об'єкту, який охороняється як промисловий зразок, не повинно мати наслідком підрив відповідних цілей та ефективності цих двох форм охорони.

**52.** З цього випливає, що, хоча охорона промислових зразків і охорона, пов'язана з авторським правом, може, згідно із законодавством ЄС, надаватися кумулятивно одному й тому ж об'єкту, така одночасна охорона може бути передбачена лише в певних ситуаціях.

**53.** У зв'язку з цим, по-перше, слід зазначити, що, як випливає зі звичайного значення терміну "естетичний", естетичний ефект, який може справляти промисловий зразок, є результатом суб'єктивного відчуття краси, яке відчуває кожна людина, що дивиться на цей зразок. Отже, цей суб'єктивний ефект сам по собі не дозволяє охарактеризувати об'єкт як такий, що існує та може бути ідентифікований з достатньою точністю та об'єктивністю, у розумінні судової практики, наведеної у пунктах 32-34 цього рішення.

**54.** По-друге, загально визнано, що естетичні міркування відіграють певну роль у творчій діяльності. Тим не менш, факт залишається фактом:

та обставина, що промисловий зразок може створювати естетичний ефект, сама по собі не дає можливості визначити, чи є цей зразок інтелектуальним творінням, що відображає свободу вибору та індивідуальність його автора, і, таким чином, відповідає вимозі оригінальності, викладеній у пунктах 30 і 31 цього рішення.

**55.** Звідси випливає, що та обставина, що промислові зразки, такі як зразки одягу, які є предметом розгляду в основному провадженні, створюють, крім свого практичного призначення, специфічний та естетично значущий візуальний ефект, не є такою, що виправдовує класифікацію цих зразків як "творів" у розумінні Директиви 2001/29.

**56.** У світлі всього вищесказаного, відповідь на перше питання полягає в тому, що статтю 2(а) Директиви 2001/29 слід тлумачити як таку, що не дозволяє національному законодавству надавати охорону згідно з авторським правом таким зразкам, як зразки одягу, що є предметом розгляду в основному провадженні, на тій підставі, що, окрім свого практичного призначення, вони створюють специфічний, естетично значущий візуальний ефект.

#### *Друге питання*

**57.** Враховуючи відповідь на перше питання, немає необхідності відповідати на це питання.

## **ВИТРАТИ**

**58.** Оскільки це провадження є для сторін основного провадження етапом у справі, що перебуває на розгляді в національному суді, рішення про витрати ухвалює цей суд. Витрати, понесені у зв'язку з поданням зауважень до Суду, крім витрат цих сторін, не підлягають відшкодуванню.

## **ВИХОДЯЧИ З ЦЬОГО, СУД** ТРЕТЯ ПАЛАТА) **ПОСТАНОВИВ:**

Стаття 2(a) Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію деяких аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві повинна тлумачитися як така, що виключає можливість надання національним законодавством охорони відповідно до авторського права таким зразкам, як зразки одягу, що є предметом розгляду в основному провадженні, на тій підставі, що, окрім свого практичного призначення, вони створюють особливий, естетично значущий візуальний ефект.

[Підписи]

\* Мова справи: Португальська.



**IP OFFICE**

Український національний офіс  
інтелектуальної власності та інновацій



# РЕЗЮМЕ РІШЕННЯ СУДУ ЄС

У СПРАВІ C-833/18

ВІД 11 ЧЕРВНЯ 2020 РОКУ

(SI, BROMPTON BICYCLE LTD )





## ПИТАННЯ, ЯКІ СТАВИЛИСЯ ЩОДО ТЛУМАЧЕННЯ ДИРЕКТИВИ<sup>2</sup> 2001/29/ЄС ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ ТА РАДИ ВІД 22 ТРАВНЯ 2001 РОКУ ПРО ГАРМОНІЗАЦІЮ ОКРЕМИХ АСПЕКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ В ІНФОРМАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ:

*(1) Чи слід тлумачити законодавство ЄС, зокрема Директиву [2001/29], яка визначає, зокрема, різні виключні права, надані правоволодільцям авторських прав, у статтях 2-5, як таку, що виключає з-під охорони авторського права твори, форма яких необхідна для досягнення технічного результату?*

*(2) Для того, щоб оцінити, чи є форма необхідною для досягнення технічного результату, необхідно враховувати наступні критерії:*

- існування інших можливих форм, які дозволяють досягти того ж технічного результату?*
- ефективність форми в досягненні цього результату?*
- намір передбачуваного порушника досягти цього результату?*
- існування більш раннього патенту на спосіб досягнення шуканого технічного результату, термін дії якого закінчився?*

## ОБСТАВИНИ СПРАВИ

"Компанія Brompton, зареєстрована за англійським правом, засновником якої є SI, продає розкладний велосипед, що продається в його теперішньому вигляді з 1987 року (велосипед Brompton).

Велосипед Brompton, особливістю якого є те, що він може мати три різні положення (складне, розкладне та положення напівготовності, що дозволяє велосипеду залишатись у рівновазі на землі), охоронявся патентом, термін дії якого вже сплив.

Зі свого боку, Get2Get продає велосипед (велосипед Chedech), який візуально дуже схожий на велосипед Brompton і який може складатись у три положення, згадані в попередньому пункті.

21 листопада 2017 року компанії SI та Brompton подали позов до tribunal de l'entreprise de Liège (Господарський Суд, Льєж, Бельгія) з вимогою винести рішення про те, що велосипеди Chedech порушують авторські права Brompton та немайнові права SI, і, відповідно, зобов'язати Get2Get припинити свою діяльність, яка порушує їхні права, та вилучити цей виріб з усіх точок продажу.

На свій захист Get2Get стверджує, що зовнішній вигляд велосипеда Chedech продиктований шуканим технічним рішенням, яке полягає в тому, щоб велосипед міг складатись у три різні положення. За таких обставин такий зовнішній вигляд може охоронятись лише патентним правом, а не авторським правом.

Заявники в основному провадженні стверджують, що три положення велосипеда Brompton можуть бути отримані за допомогою форм, відмінних від тих, що були надані цьому велосипеду його розробником, а це означає, що його форма може охоронятись авторським правом.

За таких обставин, tribunal de l'entreprise de Liège (Господарський Суд, Льєж) вирішив призупинити провадження у справі та передати на розгляд Суду ЄС наведені вище питання для винесення попереднього рішення.

## РОЗГЛЯД СПРАВИ

У своїх двох питаннях, які доцільно розглядати разом, суд, що передає справу на розгляд, запитує, по суті, чи слід тлумачити статті 2-5 Директиви 2001/29 як такі, що передбачена ними охорона авторського права поширюється на виріб, форма якого, принаймні частково, є необхідною для отримання технічного результату.

Суд зазначає, що поняття "твір" має дві умови. По-перше, воно передбачає оригінальний об'єкт, який є власним інтелектуальним творінням автора, і, по-друге, вимагає вираження цього твору (див. щодо цього рішення від 12 вересня 2019 року у справі *Cofemel*, C-683/17, EU:C:2019:721, пункти 29 і 32, а також наведену судову практику).

Тобто, якщо втілення об'єкта була продиктовано технічними міркуваннями, правилами або іншими обмеженнями, які не залишили місця для творчої свободи, такий об'єкт не може вважатись оригінальним, що є необхідною умовою для того, щоб вважатись твором і, отже, має право на охорону, що надається авторським правом (див. щодо цього рішення від 12 вересня 2019 року, *Cofemel*, C-683/17, EU:C:2019:721, п. 31 та наведену судову практику).

У цьому контексті суд також наголошує, що об'єкт, який відповідає умові оригінальності, може охоронятись авторським правом, навіть якщо його реалізація була продиктована технічними міркуваннями, за умови, що це не завадило автору відобразити свою особистість у цьому об'єкті, внаслідок вираження вільного і творчого вибору.

Відповідно, критерію оригінальності не можуть відповідати компоненти об'єкта, які відрізняються лише своєю технічною функцією.

Таким чином, Суд наголошує, що для того, щоб встановити, чи підпадає відповідний виріб під сферу охорони авторського права, суд, що передає справу на розгляд, повинен визначити, чи шляхом вибору форми виробу його автор оригінально виразив свої творчі здібності, зробивши вільний і творчий вибір, і чи спроектував виріб таким чином, щоб він відображав його індивідуальність.

Отже, Статті 2-5 Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві слід тлумачити як такі, що передбачена ними охорона авторського права поширюється на виріб, форма якого, принаймні частково, є необхідною для отримання технічного результату, якщо цей виріб є оригінальним твором, що є результатом інтелектуальної творчості, в тому сенсі, що за допомогою цієї форми його автор виражає свої творчі здібності в оригінальний спосіб, роблячи вільний і творчий вибір таким чином, що така форма відображає його особистість, і саме національному суду належить перевірити це, беручи до уваги всі відповідні аспекти спору в рамках основного провадження.



**IP OFFICE**

Український національний офіс  
інтелектуальної власності та інновацій



**НЕОФІЦІЙНИЙ ПЕРЕКЛАД**

# **РІШЕННЯ СУДУ ЄС**

**У СПРАВІ C-833/18**

**ВІД 11 ЧЕРВНЯ 2020 РОКУ**

**(SI, BROMPTON BICYCLE LTD )**



## **РІШЕННЯ СУДУ** (П'ЯТА ПАЛАТА)

11 ЧЕРВНЯ 2020 РОКУ (\*)

*(Звернення щодо винесення попереднього рішення- Інтелектуальна та промислова власність - Авторське право та суміжні права - Директива 2001/29/ЄС - Статті 2-5 - Сфера застосування - Корисний предмет - Поняття "твор" - Охорона творів авторським правом - Умови - Форма виробу, необхідна для отримання технічного результату - Розкладний велосипед)*

### **У СПРАВІ C-833/18,**

**ЗАПИТ** щодо винесення попереднього рішення відповідно до статті 267 ДФЄС tribunal de l'entreprise de Liège (Господарський Суд, Льєж, Бельгія), винесене рішенням від 18 грудня 2018 року, отримане Судом 31 грудня 2018 року, в рамках провадження у справі

**SI,**

**BROMPTON BICYCLE LTD**

ПРОТИ

**CHEDECH/GET2GET,**

**СУД** (П'ЯТА ПАЛАТА),

у складі: Е. Regan (голова палати), І. Jarukaitis, Е. Juhász (доповідач), М. Ilešič та С. Lycourgos, (судді),  
Генеральний адвокат: М. Campos Sánchez-Bordona,  
Секретар: М. Longar (адміністратор),

беручи до уваги письмову процедуру та внаслідок слухання, що відбулось 14 листопада 2019 року,

розглянувши зауваження, подані від імені:

- SI та Brompton Bicycle Ltd, в особі В. Van Asbroeck, G. de Villegas та А. Schockaert, адвокати,
- Chedech/Get2Get, в особі А. Marín Melgar, адвокат,
- Уряду Бельгії, в особі М. Jacobs, С. Pochet та J.-С. Halleux, що діють як Агенти,
- Уряду Польщі, в особі В. Majczyna, що діє як Агент,
- Європейської Комісії, в особі Е. Ё. Gippini Fournier та J. Samnadda, що діють як Агенти,

заслухавши висновок Генерального адвоката на засіданні 6 лютого 2020 року,  
зазначає наступне

## РІШЕННЯ

1. Цей запит щодо ухвалення попереднього рішення стосується тлумачення Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві (OJ 2001 L 167, с. 10).
2. Запит було зроблено у провадженні між SI та Brompton Bicycle Ltd ("Brompton"), з одного боку, та Chedech/Get2Get ("Get2Get"), з іншого, щодо позову про порушення авторських прав, поданого проти Get2Get.

## ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ

*Міжнародне право*

*Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів*

3. Стаття 2 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Паризький акт від 24 липня 1971 року) зі змінами від 28 вересня 1979 року ("Бернська конвенція") у пунктах 1 і 7 зазначає

**"(1)** Термін "Літературні і художні твори" охоплює всі твори в галузі літератури, науки і мистецтва, яким би способом і в якій би формі вони не були виражені, як-то ... твори живопису ...; твори прикладного мистецтва; ...

...

**"(7)** ... за законодавством країн Союзу зберігається право визначати ступінь застосування їхніх законів до творів прикладного мистецтва і промислових малюнків та зразків. Щодо творів, які охороняються у країні походження виключно як рисунки та зразки, в інших країнах Союзу може бути передбачена лише спеціальна охорона, надавана в даній країні малюнкам і зразкам, проте, якщо в даній країні не надається такої спеціальної охорони, ці твори охороняються як художні твори".

## *Договір ВОІВ про авторське право*

**4.** 20 грудня 1996 року в Женеві Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ) прийняла Договір ВОІВ про авторське право, який був затверджений від імені Європейського Співтовариства Рішенням Ради 2000/278/ЄС від 16 березня 2000 року (OJ 2000 L 89, с. 6) і набув чинності для Європейського Союзу 14 березня 2010 року (OJ 2010 L 32, с. 1).

**5.** Стаття 1 Договору ВОІВ про авторське право, що має назву "Відношення до Бернської конвенції", у пункті 4 передбачає:

"Договірні Сторони дотримуються Статей 1-21 і Додаткового розділу Бернської конвенції".

**6.** Стаття 2 цього договору передбачає:

"Охорона авторських прав поширюється на форму вираження, а не на ідеї, процеси, методи діяльності або математичні концепції як такі."

## *Законодавство Європейського Союзу* *Директива 2001/29*

**7.** Статті 2-5 Директиви 2001/29 визначають виключні права авторів на відтворення, передачу та розповсюдження їхніх творів.

**8.** Стаття 9 цієї директиви, що має назву "Безперервне застосування інших правових положень", передбачає:

"Ця Директива не повинна обмежувати положень, що стосуються, зокрема, патентних прав, торгових марок, прав на промислові зразки...."

## *Регламент (ЄС) № 6/2002*

**9.** Стаття 8 Регламенту Ради (ЄС) № 6/2002 від 12 грудня 2001 року про промислові зразки Співтовариства (OJ 2002 L 3, с. 1), що має назву "Промислові зразки, продиктовані їхньою технічною функцією, та конструкцією взаємозв'язків", у пункті 1 зазначає

"Промисловий зразок [Європейського Союзу] не може існувати в особливостях зовнішнього вигляду виробу, які продиктовані виключно його технічною функцією".



## СПІР В ОСНОВНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ТА ПИТАННЯ, ВИНЕСЕНІ НА ПОПЕРЕДНІЙ РОЗГЛЯД

**10.** Компанія Brompton, зареєстрована за англійським правом, засновником якої є SI, реалізує розкладний велосипед, що продається в його теперішній формі з 1987 року (велосипед Brompton).

**11.** Велосипед Brompton, особливістю якого є те, що він може мати три різні положення (складне, розкладне та положення напівготовності, що дозволяє велосипеду залишатись в рівновазі на землі), охоронявся патентом, термін дії якого вже сплив.

**12.** Зі свого боку, Get2Get реалізує велосипед (“велосипед Chedech”), який візуально дуже схожий на велосипед Brompton і який може складатись у трьох положеннях, згадані в попередньому пункті.

**13.** 21 листопада 2017 року компанії SI та Brompton подали позов до tribunal de l'entreprise de Liège (Господарський Суд, Льєж, Бельгія) з вимогою винести рішення про те, що велосипеди Chedech порушують авторські права Brompton та немайнові права SI, і, відповідно, зобов'язати Get2Get припинити свою діяльність, яка порушує їхні права, та вилучити цей виріб з усіх точок продажу.

**14.** На свій захист Get2Get стверджує, що зовнішній вигляд велосипеда Chedech продиктований технічним рішенням, яке полягає в тому, щоб велосипед міг складатись у трьох різних положеннях. За таких обставин такий зовнішній вигляд може охоронятись лише патентним правом, а не авторським правом.

**15.** Заявники в основному провадженні стверджують, що три положення велосипеда Brompton можуть бути отримані за допомогою форм, відмінних від тих, що були надані цьому велосипеду його творцем, а це означає, що його форма може охоронятись авторським правом.

**16.** Tribunal de l'entreprise de Liège (Господарський Суд, Льєж) зазначає, що за бельгійським законодавством будь-яке творіння охороняється авторським правом, якщо воно виражене в певній формі і є оригінальним, а це означає, що корисний предмет, такий як велосипед, може охоронятись авторським правом. У зв'язку з цим, хоча форми, необхідні для отримання

технічного результату, виключаються з-під охорони авторського права, певна річ, виникають сумніви, коли такий результат може бути отриманий за допомогою інших форм.

**17.** Суд, що передає справу на розгляд, зазначає, що в рішенні від 8 березня 2018 року у справі DOCERAM (C-395/16, EU:C:2018:172), винесеному в галузі права на промислові зразки, Суд витлумачив статтю 8(1) Регламенту № 6/2002 як таку, що для того, щоб визначити, чи продиктовані ознаки зовнішнього вигляду виробу виключно його технічною функцією, необхідно встановити, що технічна функція є єдиним фактором, який визначив ці ознаки, а наявність альтернативних зразків не є вирішальним у цьому зв'язку.

**18.** Тому він запитує, чи слід приймати схоже рішення у сфері авторського права, коли зовнішній вигляд виробу, щодо якого запитується охорона авторського права відповідно до Директиви 2001/29, є необхідним для досягнення певного технічного результату.

**19.** За таких обставин, tribunal de l'entreprise de Liège (Господарський Суд, Льєж) вирішив призупинити провадження у справі та передати на розгляд Суду ЄС для винесення попереднього рішення наступні питання:

**"(1)** Чи слід тлумачити законодавство ЄС, зокрема Директиву [2001/29], яка визначає, зокрема, різні виключні права, надані правоволодільцям авторських прав, у статтях 2-5, як таку, що виключає з-під охорони авторського права твори, форма яких необхідна для досягнення технічного результату?

**(2)** Для того, щоб оцінити, чи є форма необхідною для досягнення технічного результату, необхідно враховувати наступні критерії:

- Існування інших можливих форм, які дозволяють досягти того ж технічного результату?
- Ефективність форми в досягненні цього результату?
- Намір передбачуваного порушника досягти цього результату?
- Існування більш раннього патенту на спосіб досягнення заявленого технічного результату, термін дії якого закінчився?"

## РОЗГЛЯД ПОСТАВЛЕНИХ ПИТАНЬ

**20.** У своїх двох питаннях, які доцільно розглядати разом, суд, що передає справу на розгляд, запитує, по суті, чи слід тлумачити статті 2-5 Директиви 2001/29 як такі, що передбачена ними охорона авторського права поширюється на виріб, форма якого, принаймні частково, є необхідною для отримання технічного результату.

**21.** Відповідно до статей 2-5 Директиви 2001/29, автори захищені від відтворення, доведення до загального відома та розповсюдження їх творів без їхнього дозволу.

**22.** Згідно з усталеною практикою Суду, поняття "твір" має дві умови. По-перше, воно передбачає оригінальний об'єкт, який є власним інтелектуальним творінням автора, і, по-друге, вимагає вираження цього твору (див. щодо цього рішення від 12 вересня 2019 року у справі *Cofemel*, C-683/17, EU:C:2019:721, пункти 29 і 32, а також наведену судову практику).

**23.** Що стосується першої з цих умов, то з усталеної практики Суду випливає, що для того, щоб об'єкт міг вважатись оригінальним, необхідно і достатньо, щоб об'єкт відображав особистість свого автора як вираження його вільних і творчих рішень (рішення від 12 вересня 2019 року, *Cofemel*, C-683/17, EU:C:2019:721, п. 30 та наведена судова практика).

**24.** У зв'язку з цим слід мати на увазі, що відповідно до усталеної судової практики, якщо втілення об'єкта була продиктовано технічними міркуваннями, правилами або іншими обмеженнями, які не залишили місця для творчої свободи, такий об'єкт не може вважатись оригінальним, що є необхідною умовою для того, щоб вважатись твором і, отже, має право на охорону, що надається авторським правом (див. щодо цього рішення від 12 вересня 2019 року, *Cofemel*, C-683/17, EU:C:2019:721, п. 31 та наведену судову практику).

**25.** Що стосується другої умови, про яку йдеться у пункті 22 цього рішення, Суд зазначив, що поняття "твір", яке є предметом Директиви 2001/29, обов'язково передбачає існування об'єкта, який можна ідентифікувати з достатньою точністю та об'єктивністю (рішення від 12 вересня 2019 року у справі *Cofemel*, C-683/17, EU:C:2019:721, п. 32 та наведена судова практика).

**26.** З цього випливає, що об'єкт, який відповідає умові оригінальності, може охоронятись авторським правом, навіть якщо його реалізація була продиктована технічними міркуваннями, за умови, що це не завадило автору відобразити свою особистість у цьому об'єкті, внаслідок вираження вільного і творчого рішення.

**27.** У зв'язку з цим слід зазначити, що критерію оригінальності не можуть відповідати компоненти об'єкта, які відрізняються лише своєю технічною функцією. Зі статті 2 Договору ВОІВ про авторське право випливає, зокрема, що охорона авторського права не поширюється на ідеї. Охорона ідей авторським правом означала б надання можливості монополізувати ідеї на шкоду, зокрема, технічному прогресу та промислового розвитку (див. з цього приводу рішення від 2 травня 2012 року у справі SAS Institute, C-406/10, EU:C:2012:259, пункти 33 і 40). Якщо вираження таких компонентів продиктоване їхньою технічною функцією, різні способи реалізації ідеї настільки обмежені, що ідея і вираження стають нероздільними (див. з цього приводу рішення від 22 грудня 2010 року у справі Bezpečnostní softwarová asociace, C-393/09, EU:C:2010:816, пункти 48 і 49).

**28.** Таким чином, необхідно дослідити, чи здатен розкладний велосипед, про який йдеться в основному провадженні, становити твір, що підлягає охороні, передбаченій Директивою 2001/29, при цьому слід зазначити, що запитання суду, що передає справу на розгляд стосуються не другої умови, згаданої в пункті 22 цього рішення, оскільки велосипед, виявляється, можна ідентифікувати з достатньою точністю і об'єктивністю, а сосується першої умови.

**29.** У цій справі дійсно, форма велосипеда Brompton видається необхідною для отримання певного технічного результату, а саме, щоб велосипед можна було скласти у три положення, одне з яких дозволяє йому утримувати рівновагу на землі.

**30.** Однак, саме суд, що передає справу на розгляд, повинен встановити, чи, незважаючи на цей факт, велосипед є оригінальним твором, що є результатом інтелектуальної творчості.

**31.** У зв'язку з цим, як згадується в пунктах 24, 26 та 27 цього рішення, це не може бути випадком, коли реалізація об'єкта була продиктована технічними міркуваннями, правилами або іншими обмеженнями,

які не залишили місця для творчої свободи або були настільки обмеженими, що ідея та її вираження стали невіддільними.

**32.** Незважаючи на те, що можливість вибору форми об'єкта залишається, не можна зробити висновок, що об'єкт обов'язково охоплюється поняттям "твір" у розумінні Директиви 2001/29. Для того, щоб визначити, чи дійсно об'єкт охоплюється поняттям "твір", суд, що передає справу на розгляд, повинен перевірити, чи дотримані умови, зазначені в пунктах 22-27 цього рішення.

**33.** Якщо форма виробу продиктована виключно його технічною функцією, на такий виріб не може поширюватись охорона авторського права.

**34.** Таким чином, для того, щоб встановити, чи підпадає відповідний виріб під сферу охорони авторського права, суд, що передає справу на розгляд, повинен визначити, чи шляхом вибору форми виробу його автор оригінально виразив свої творчі здібності, зробивши вільне і творче рішення, і чи спроектував виріб таким чином, щоб він відображав його особистість.

**35.** У цьому контексті і тією мірою, якою необхідно оцінювати тільки оригінальність відповідного виробу, навіть якщо існування інших можливих форм, які можуть досягти того ж технічного результату, дозволяє встановити, що існує можливість вибору, це не є вирішальним при оцінці факторів, які вплинули на вибір, зроблений творцем. Аналогічно, намір передбачуваного порушника не має значення в такій оцінці.

**36.** Що стосується наявності більш раннього патенту, термін дії якого спливає, у справі, що розглядається в основному провадженні, та ефективності форми для досягнення того ж технічного результату, вони повинні братись до уваги лише тією мірою, якою такі фактори дозволяють виявити, що було взято до уваги при виборі форми відповідного виробу.

**37.** У будь-якому випадку, слід зазначити, що для того, щоб оцінити, чи є розкладний велосипед, який є предметом розгляду в основному провадженні, оригінальним творінням і, отже, охороняється авторським правом, суд, що передає справу на розгляд повинен взяти до уваги всі відповідні аспекти даної справи, оскільки вони існували на момент розробки такого об'єкта, незалежно від факторів, що передували створенню виробу і виникли після його створення.

**38.** Отже, відповідь на питання, передані на попередній розгляд, полягає в тому, що статті 2-5 Директиви 2001/29 слід тлумачити як такі, що передбачена ними охорона авторського права поширюється на виріб, форма якого, принаймні частково, необхідна для отримання технічного результату, якщо цей виріб є оригінальним твором, що є результатом інтелектуальної творчості, в тому сенсі, що через цю форму його автор оригінально виражає свої творчі здібності, роблячи вільний і творчий вибір таким чином, що така форма відображає його індивідуальність, яку саме національний суд повинен перевірити, беручи до уваги всі відповідні аспекти спору в основному провадженні.

## ВИТРАТИ

**39.** Оскільки це провадження є для сторін основного провадження етапом у справі, що розглядається національним судом, рішення про витрати ухвалює цей суд. Витрати, понесені у зв'язку з поданням зауважень до Суду, крім витрат цих сторін, не підлягають відшкодуванню.

## З ЦИХ ПІДСТАВ, СУД (П'ЯТА ПАЛАТА) ПОСТАНОВИВ:

Статті 2-5 Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві слід тлумачити як такі, що передбачена ними охорона авторського права поширюється на виріб, форма якого, принаймні частково, є необхідною для отримання технічного результату, якщо цей виріб є оригінальним твором, що є результатом інтелектуальної творчості, в тому сенсі, що за допомогою цієї форми його автор виражає свої творчі здібності в оригінальний спосіб, роблячи вільний і творчий вибір таким чином, що така форма відображає його особистість, і саме національному суду належить перевірити це, беручи до уваги всі відповідні аспекти спору в рамках основного провадження.

[Підписи]

\* Мова справи: Англійська.



**IP OFFICE**

Український національний офіс  
інтелектуальної власності та інновацій



## РОЗДІЛ 3

# ДОВЕДЕННЯ ДО ЗАГАЛЬНОГО ВІДОМА ПУБЛІКИ





**IP OFFICE**

Український національний офіс  
інтелектуальної власності та інновацій



# РЕЗЮМЕ РІШЕННЯ СУДУ ЄС

У СПРАВІ C-306/05  
ВІД 7 ГРУДНЯ 2006 РОКУ  
(SOCIEDAD GENERAL DE  
AUTORES Y EDITORES DE  
ESPAÑA (SGAE))





## ПИТАННЯ, ЯКІ СТАВИЛИСЬ ЩОДО ТЛУМАЧЕННЯ ДИРЕКТИВИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ І РАДИ 2001/29/ЄС ВІД 22 ТРАВНЯ 2001 РОКУ ПРО ГАРМОНІЗАЦІЮ ОКРЕМИХ АСПЕКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ В ІНФОРМАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ:<sup>2</sup>

*(1) Чи є встановлення в готельних номерах телевізорів, на які супутниковий або ефірний телевізійний сигнал передається кабелем, доведенням до загального відома публіки, на який поширюється гармонізація національних законів про охорону авторських прав, передбачена статтею 3 Директиви [2001/29]?*

*(2) Чи не суперечить охороні авторського права, яка передбачена Директивою [2001/29], той факт, що готельний номер вважається домашнім розташуванням, так, що поширення за допомогою телевізорів, на які подається сигнал, попередньо отриманий готелем, не вважається доведенням до загального відома?*

*3) Для цілей охорони авторського права у зв'язку з доведенням до загального відома публіки, передбаченим Директивою [2001/29], чи може поширення, яке здійснюється за допомогою телевізора у спальні готелю, вважатись публічним, оскільки наступні глядачі мають доступ до твору?*

## ОБСТАВИНИ СПРАВИ

SGAE є організацією, відповідальною за управління правами інтелектуальної власності в Іспанії.

SGAE вважала, що використання телевізорів і програвання фонової музики у готелі, що належить Rafael, в період з червня 2002 року по березень 2003 року містить доведення до загального відома публіки творів, що належать до репертуару, яким він управляє. Беручи до уваги, що такі дії були здійснені з порушенням прав інтелектуальної власності на твори, SGAE подала позов про компенсацію проти Rafael до Juzgado de Primera Instancia (суду першої інстанції) № 28, Барселона (Іспанія).

Рішенням від 6 червня 2003 року цей суд частково відхилив позов. Він дійшов висновку, що використання телевізорів у номерах готелю не пов'язане з доведенням до загального відома творів, якими управляє SGAE. З іншого боку, він вважав, що позов був обґрунтованим з огляду на загальновідоме існування в готелях зон загального користування з телевізорами, де грає фонова музика. SGAE та Rafael подали апеляції до Audiencia Provincial (Провінційного суду) de Barcelona, який вирішив призупинити провадження у справі та передати на розгляд Суду ЄС для ухвалення попереднього рішення наведені вище питання.

## РОЗГЛЯД СПРАВИ

Розглядаючи питання 1 та 3 Суд наголосив, що Директива не дає визначення "доведенню до загального відома публіки".

Проаналізувавши 23-й абзац преамбули Директиви 2001/29 Суд зазначив, що "доведення до загального відома публіки" слід тлумачити широко. Тобто, у контексті такої концепції термін "публіка"

означає невизначену кількість потенційних телеглядачів. Як правило, клієнти готелю швидко змінюють один одного та до цього залучена досить велика кількість осіб, тому їх можна вважати публікою з огляду на основну мету Директиви 2001/29, про яку йдеться в пункті 36 цього рішення.

Суд також взяв до уваги, що, поширення, здійснене за обставин, подібних до тих, що розглядаються в основному провадженні, відповідно до статті 11bis(1)(ii) Бернської конвенції, є поширенням, здійсненим організацією мовлення, відмінною від первісної організації мовлення. Таким чином, така трансляція здійснюється для публіки, відмінної від публіки, на яку спрямований первинний акт поширення твору, тобто для нової публіки.

У зв'язку з цим Суд дійшов висновку, що хоча саме по собі надання фізичного обладнання, до якого, крім готелю, зазвичай залучаються компанії, що спеціалізуються на продажі або прокаті телевізорів, не є поширенням у розумінні Директиви 2001/29, встановлення такого обладнання, тим не менш, може зробити доступ публіки до творів, які сповіщаються технічно можливим. Таким чином, якщо за допомогою встановлених таким чином телевізорів готель поширює сигнал серед клієнтів, які проживають у його номерах, то доведення до загального відома публіки має місце, незалежно від техніки, що використовується для передачі сигналу.

Друге питання стосувалось того чи приватний характер готельних номерів перешкоджає тому, щоб поширення твору в цих номерах за допомогою телевізорів вважалось доведенням до загального відома публіки в розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29.

Суд зазначив, що згідно зі статтею 3(1) Директиви 2001/29 таї статті 8 Договору ВОІВ про авторське право – обидві з яких вимагають дозволу автора не на ретрансляцію в публічному або відкритому для публіки місці, а на поширення, за допомогою якого твір стає

доступним для публіки, – очевидно, що приватний або публічний характер місця, де відбувається поширення, не має значення.

Більше того, відповідно до положень Директиви 2001/29 та Договору ВОІВ про авторське право, право на доведення до загального відома публіки охоплює інтерактивне надання доступу творів таким чином, що вони можуть отримати доступ до них з місця і в час, обрані ними індивідуально. Це право на інтерактивне надання доступу і, отже, на доведення до загального відома публіки, очевидно, було б безглуздом, якби воно не охоплювало також поширення, що здійснюється в приватних місцях.

З позиції всіх вищевикладених міркувань, Суд дійшов висновку, що приватний характер готельних номерів не перешкоджає тому, щоб поширення твору за допомогою телевізорів вважалось доведенням до загального відома публіки в розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29.

Отже, хоча саме по собі надання фізичних засобів не є поширенням у розумінні Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві, розповсюдження сигналу за допомогою телевізорів готелем серед клієнтів, які проживають у його номерах, незалежно від того, яка технологія використовується для передачі сигналу, становить доведення до загального відома публіки у розумінні статті 3(1) цієї Директиви. Приватний характер готельних номерів не перешкоджає тому, щоб поширення твору за допомогою телевізорів вважалось доведенням до загального відома публіки в розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29.



**IP OFFICE**

Український національний офіс  
інтелектуальної власності та інновацій



**НЕОФІЦІЙНИЙ ПЕРЕКЛАД**

# **РІШЕННЯ СУДУ ЄС**

**У СПРАВІ C-306/05**

**ВІД 7 ГРУДНЯ 2006 РОКУ**

**(SOCIEDAD GENERAL DE**

**AUTORES Y EDITORES DE**

**ESPAÑA (SGAE)**



## **РІШЕННЯ СУДУ** (ТРЕТЯ ПАЛАТА)

**7 ГРУДНЯ 2006 РОКУ (\*)**

*(Авторське право і суміжні права в інформаційному суспільстві – Директива 2001/29/ЄС – Стаття 3 – Поняття доведення до загального відома публіки – Твори, що поширюються за допомогою телевізорів, встановлених у номерах готелів)*

### **У СПРАВІ C-306/05,**

**ЗВЕРНЕННЯ** щодо ухвалення попереднього рішення відповідно до статті 234 ЄС від Audiencia Provincial de Barcelona (Іспанія), винесене рішенням від 7 червня 2005 року, отримане Судом 3 серпня 2005 року, в рамках провадження у справі

### **SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES DE ESPAÑA (SGAE)**

ПРОТИ

### **SRAFAEL HOTELES SA,**

### **СУД** (ТРЕТЯ ПАЛАТА),

у складі: А. Rosas (голова палати), А. Borg Barthet, J. Malenovský (доповідач), Lõhmus та А. Ó Caoimh (судді),  
Генеральний адвокат: Е. Sharpston,  
Секретар: М. Ferreira, Головний адміністратор,

беручи до уваги письмову процедуру та внаслідок слухання, що відбулось 4 травня 2006 року,

розглянувши зауваження, подані від імені:

- Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE), в особі R. Gimeno-Bayón Cobos та P. Hernández Arroyo, адвокати
- Rafael Hoteles SA, в особі R. Tornero Moreno, адвокат,
- Уряду Франції, в особі G. de Bergues та J.-C. Niollet, що діють як Агенти,
- Ірландії, в особі D.J. O'Hagan, що діє як Агент, за сприяння N. Travers BL,
- Уряду Австрії, в особі С. Pesendorfer, що діє як Агент,
- Уряду Польщі, в особі К. Murawski, U. Rutkowska та P. Derwicz, що діють як Агенти,

- Комісії Європейських Співтовариств, в особі J.R. Vidal Puig та W. Wils, що діють як Агенти,

заслухавши висновок Генерального адвоката на засіданні 13 липня 2006 року,  
зазначає наступне

## РІШЕННЯ

**1.** Звернення щодо ухвалення попереднього рішення стосується тлумачення Статті 3 Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві (ОJ 2001 L 167, с. 10).

**2.** Звернення було зроблено в контексті провадження між Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) та Rafael Hoteles SA ("Rafael") щодо припустимого порушення останнім прав інтелектуальної власності, якими управляє SGAE.

## ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ

### *Чинне міжнародне право*

**3.** Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності ("Угода ТРІПС"), викладеної в Додатку 1С до Марракеської угоди про заснування Світової організації торгівлі, була схваленої від імені Європейського Співтовариства Рішенням Ради 94/800/ЄС від 22 грудня 1994 року про укладення від імені Європейського Співтовариства, з питань, що належать до його компетенції, угод, досягнутих на багатосторонніх переговорах Уругвайського раунду (1986-1994 рр.) (ОJ 1994 L 336, с. 1).

**4.** Стаття 9(1) Угоди ТРІПС передбачає:

"Члени повинні виконувати статті 1 - 21 Бернської Конвенції (1971) та Додатка до неї. Однак члени не мають прав або обов'язків за цією Угодою стосовно прав, які надаються за статтею 6 bis згаданої Конвенції або похідних від неї прав".

**5.** Стаття 11 Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Паризький акт від 24 липня 1971 року) зі змінами від 28 вересня 1979 року ("Бернська конвенція") передбачає:

"1. Автори драматичних, музично-драматичних і музичних творів користуються виключним правом дозволяти:

(i) публічний показ і виконання своїх творів, включаючи публічний показ і виконання, здійснювані будь-якими засобами і способами;

(ii) передачу будь-яким способом постановок і виконань творів для загального відома.

2. Такі ж права надаються авторам драматичних або музично-драматичних творів щодо перекладів їх творів протягом усього терміну дії їх прав на оригінальні твори."

**6. Стаття 11bis(1) Бернської конвенції передбачає:**

"Автори літературних і художніх творів користуються виключним правом дозволяти:

(i) передачу своїх творів в ефір або публічне повідомлення цих творів будь-яким іншим способом бездротової передачі знаків, звуків або зображень;

(ii) будь-яке публічне повідомлення, чи то по проводах або засобами бездротового зв'язку, повторно переданого в ефір твору, якщо таке повідомлення здійснюється іншою організацією, ніж первісна;

(iii) публічне повідомлення переданого в ефір твору за допомогою гучномовця або будь-якого іншого апарату, що передає знаки, звуки або зображення."

**7.** Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ) прийняла в Женеві 20 грудня 1996 року Договір ВОІВ про виконання і фонограми та Договір ВОІВ про авторське право. Ці два договори були затверджені від імені Співтовариства Рішенням Ради 2000/278/ЄС від 16 березня 2000 року (ОJ 2000 L 89, с. 6).

**8. Стаття 8 Договору ВОІВ про авторське право передбачає:**

"Не порушуючи положень Статей 11 (1) (ii), 11 bis (1) (i) та (ii), 11 ter (1) (ii), 14 (1) (ii) та 14 bis (1) Бернської конвенції автори літературних і художніх творів користуються виключним правом дозволяти будь-яке розповсюдження своїх творів серед широкої публіки через



дротові або недротові засоби зв'язку, включаючи розповсюдження своїх творів серед широкої публіки у такий спосіб, що представники публіки можуть мати доступ до таких творів у будь-якому місці і в будь-який час за їх власним вибором.”

**9.** Спільні декларації щодо Договору ВОІВ про авторське право були прийняті Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року.

**10.** Спільна декларація щодо статті 8 цього Договору передбачає:

“Розуміється, що просте надання фізичним особам права на здійснення повідомлення не в повному обсязі співпадає з поняттям повідомлення, яке передбачено цим Договором або Бернською конвенцією. Зрозуміло також, що Стаття 8 ні в якому разі не перешкоджає Договірній Стороні застосовувати Статтю 11 bis (2).”

### *Законодавство Співтовариства*

**11.** Дев'ятий абзац преамбули до Директиви 2001/29 зазначає:

“Будь-яка гармонізація авторського права і суміжних прав повинна ґрунтуватися на високому рівні охорони, оскільки ці права мають вирішальне значення для інтелектуальної творчої діяльності. Їх охорона допомагає забезпечити підтримку та розвиток творчості в інтересах авторів, виконавців, виробників, споживачів, культури, промисловості та широкої громадськості. Тому інтелектуальна власність була визнана невід'ємною частиною власності.”

**12.** У 10-му пункті преамбули до цієї директиви зазначено:

“Для того, щоб автори або виконавці продовжували свою творчу та мистецьку діяльність, вони повинні отримувати відповідну винагороду за використання їхніх творів, так само як і виробники, щоб мати можливість фінансувати таку діяльність. Інвестиції, необхідні для виробництва таких продуктів, як фонограми, фільми або мультимедійні продукти, та послуг, таких як послуги, що надаються на запит, є значними. Необхідна належна правова охорона прав інтелектуальної власності, щоб гарантувати можливість отримання такої винагороди та забезпечити можливість одержання задовільного доходу від цих інвестицій.”

**13.** У 15-му пункті преамбули до цієї директиви зазначено:

“Результатом Дипломатичної конференції, проведеної під егідою Всесвітньої організації інтелектуальної власності (ВОІВ) у грудні

1996 року, стало ухвалення двох нових договорів - «Договору ВОІВ про авторське право» та «Договору ВОІВ про виконання і фонограми», що стосуються, відповідно, захисту авторів та захисту виконавців і виробників фонограм. Зазначені договори суттєво покращують міжнародну охорону авторського права і суміжних прав, зокрема, з огляду на так званий «цифровий порядок денний», а також покращують засоби боротьби з піратством у глобальних масштабах. Співтовариство та більшість держав-членів вже підписали ці договори; наразі триває процес підготовки до їх ратифікації Співтовариством та державами-членами. Ця Директива також спрямована на реалізацію низки нових міжнародних зобов'язань.»

**14.** У 23-му пункті преамбули до цієї Директиви зазначено:

“Ця Директива повинна продовжити гармонізацію права автора на повідомлення до загального відома публіки. Це право необхідно розуміти у широкому сенсі, який охоплює будь-яке повідомлення твору до загального відома публіки, що не присутня у місці, з якого здійснюється таке повідомлення. Це право повинно поширюватися на будь-яку таку трансляцію або ретрансляцію твору публіці засобами дротової або бездротової передачі, у тому числі засобами мовлення. Це право не повинно поширюватися на будь-які інші дії.”

**15.** У 27-му пункті преамбули Директиви 2001/29 зазначено:

“Просте надання фізичних засобів для забезпечення або здійснення повідомлення до загального відома публіки саме по собі не є повідомленням до загального відома публіки у значенні цієї Директиви.”

**16.** Стаття 3 цієї директиви передбачає:

“1. Держави-члени повинні надати авторам виключне право дозволяти або забороняти будь-яке повідомлення до загального відома публіки їхніх творів за допомогою дротових чи бездротових засобів, у тому числі надання доступу публіці до їхніх творів у спосіб, за якого представники публіки можуть отримати доступ до таких творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором.

2. Держави-члени повинні надати виключне право дозволяти або забороняти будь-яке надання доступу публіці за допомогою дротових чи бездротових засобів у спосіб, за якого представники

публіки можуть отримати доступ з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором:

а) для виконавців – запис їхніх виконань;

(b) для виробників фонограм – їхніх фонограм;

(c) для виробників перших записів фільмів – оригіналу та копій їхніх фільмів;

(d) для організацій мовлення – записів їхніх передач, незалежно від того, транслюються такі передачі дротовим або бездротовим способом, у тому числі через кабель або супутник.

3. Права, передбачені параграфами 1 і 2, не вичерпуються будь-якою дією щодо повідомлення до загального відома публіки або надання доступу публіці, як це зазначено у цій статті.”

### *Національне законодавство*

**17.** Кодифікований текст Закону про інтелектуальну власність, який виправляє, уточнює та гармонізує чинні законодавчі положення у цій сфері ("LIP"), був затверджений Королівським законодавчим декретом № 1/1996 від 12 квітня 1996 року (BOE № 97 від 22 квітня 1996 року).

**18.** Стаття 17 LIP передбачає:

"Автор має виключні права на використання своїх творів незалежно від їх форми та, серед іншого, виключні права на відтворення, розповсюдження, доведення до загального відома публіки і переробку, які не можуть здійснюватись без його дозволу, за винятком обставин, передбачених цим Законом".

**19.** Стаття 20(1) LIP передбачає:

"доведення до загального відома публіки означає будь-яку дію, за допомогою якої певна кількість осіб може отримати доступ до твору без попереднього розповсюдження примірників твору серед цих осіб. Поширення, яке здійснюється в межах домашнього розташування, не інтегроване в будь-яку мережу розповсюдження та не пов'язане з нею, не вважається доведення до загального відома публіки."

## ОСНОВНЕ ПРОВАДЖЕННЯ ТА ПИТАННЯ, ПЕРЕДАНІ НА ПОПЕРЕДНІЙ РОЗГЛЯД

**20.** SGAE є організацією, відповідальною за управління правами інтелектуальної власності в Іспанії.

**21.** SGAE вважала, що використання телевізорів і програвання фонової музики у готелі, що належить Rafael, в період з червня 2002 року по березень 2003 року містить доведення до загального відома публіки творів, що належать до репертуару, яким він управляє. Беручи до уваги, що такі дії були здійснені з порушенням прав інтелектуальної власності на твори, SGAE подала позов про компенсацію проти Rafael до Juzgado de Primera Instancia (суду першої інстанції) № 28, Барселона (Іспанія).

**22.** Рішенням від 6 червня 2003 року цей суд частково відхилив позов. Він дійшов висновку, що використання телевізорів у номерах готелю не пов'язане з доведенням до загального відома творів, якими управляє SGAE. З іншого боку, він вважав, що позов був обґрунтованим з огляду на загальновідоме існування в готелях зон загального користування з телевізорами, де грає фонова музика.

**23.** SGAE та Rafael подали апеляції до Audiencia Provincial (Провінційного суду) de Barcelona, який вирішив призупинити провадження у справі та передати на розгляд Суду ЄС для ухвалення попереднього рішення наступні питання:

"(1) Чи є встановлення в готельних номерах телевізорів, на які супутниковий або ефірний телевізійний сигнал передається кабелем, доведенням до загального відома публіки, на який поширюється гармонізація національних законів про охорону авторських прав, передбачена статтею 3 Директиви [2001/29]?"

(2) Чи не суперечить охороні авторського права, яка передбачена Директивою [2001/29], той факт, що готельний номер вважається домашнім розташуванням, так, що поширення за допомогою телевізорів, на які подається сигнал, попередньо отриманий готелем, не вважається доведенням до загального відома?"

(3) Для цілей охорони авторського права у зв'язку з доведенням до загального відома публіки, передбаченим Директивою [2001/29], чи може поширення, яке здійснюється за допомогою телевізора у спальні готелю, вважатись публічним, оскільки наступні глядачі мають доступ до твору?

## КЛОПОТАННЯ ПРО ПОНОВЛЕННЯ УСНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

**24.** Листом, отриманим Судом 12 вересня 2006 року, Rafael звернувся з клопотанням про поновлення усного провадження відповідно до статті 61 Регламенту Суду ЄС.

**25.** Це клопотання ґрунтується на припустимій невідповідності висновку Генерального адвоката. Rafael стверджує, що негативна відповідь у Висновку на перше питання неминуче передбачає негативну відповідь на друге і третє питання, тоді як Генеральний адвокат припускає, що відповідь на останні питання повинна бути позитивною.

**26.** З цього приводу доречно нагадати, що ні Статут Суду ЄС, ні Регламент не передбачають можливості сторін подавати зауваження у відповідь на висновок Генерального адвоката (див., зокрема, справу C-259/04 Emanuel [2006] ECR I-3089, п. 15).

**27.** Суд може, звичайно, з власної ініціативи, за пропозицією Генерального адвоката або на прохання сторін, постановити, що усне провадження має бути поновлене відповідно до статті 61 його Регламенту, якщо він вважає, що йому бракує достатньої інформації або що справа має розглядатись на підставі аргументу, який не обговорювався між сторонами (див., зокрема, справу C-209/01 Schilling and Fleck-Schilling [2003] ECR I-13389, п. 19, та справу C-30/02 Recheio - Cash & Carry [2004] ECR I-6051, п. 12).

**28.** Однак Суд вважає, що в даному випадку він має всю інформацію, необхідну для ухвалення рішення.

**29.** Отже, немає необхідності у повторному відкритті усного провадження.

## РОЗГЛЯД ПОСТАВЛЕНИХ ПИТАНЬ

### *Попередні зауваження*

**30.** На початку слід зазначити, що, всупереч твердженням Rafael, ситуація, що розглядається в основному провадженні, не підпадає під дію Директиви Ради 93/83/ЄЕС від 27 вересня 1993 року про координацію деяких положень авторського права і суміжних прав при застосуванні їх до сповіщення за допомогою супутника та кабельної ретрансляції (ОJ 1993 L 248, с. 15), а під дію Директиви 2001/29. Остання застосовується до всіх доведень до загального відома публіки охоронюваних творів, тоді як Директива 93/83 передбачає лише мінімальну гармонізацію окремих аспектів охорони авторського права і суміжних прав у разі доведення до загального відома публіки за допомогою супутникової або кабельної ретрансляції програм з інших держав-членів. Як Суд вже постановив, на відміну від Директиви 2001/29, така мінімальна гармонізація не надає інформації, яка б дозволила Суду відповісти на питання, що стосується ситуації, подібної до тієї, яка є предметом питань, переданих для ухвалення попереднього рішення (див. щодо цього, справу С-293/98 Egeda [2000] ECR I-629, пп. 25 і 26).

**31.** Далі слід зазначити, що необхідність однакового застосування права Співтовариства та принцип рівності вимагають, щоб у випадках, коли положення права Співтовариства не містять прямих посилань на право держав-членів для визначення їхнього значення та обсягу, як у випадку з Директивою 2001/29/ЄС, вони, як правило, мають тлумачитись автономно та однаково на всій території Співтовариства (див., зокрема, справу С-357/98 Yladom [2000] ECR I-9265, п. 26, та справу С-245/00 SENA [2003] ECR I-1251, п. 23). Звідси випливає, що уряд Австрії не може обґрунтовано стверджувати, що саме держави-члени повинні надати визначення терміну "публіка", на яке посилається, але не визначає Директива 2001/29.

### *Перше та третє питання*

**32.** У своїх першому та третьому питаннях, які доцільно розглядати разом, суд запитує, по суті, чи є розповсюдження сигналу через телевізори клієнтам у готельних номерах доведенням до загального відома у значенні статті 3(1) Директиви 2001/29, і чи встановлення телевізорів у готельних номерах саме по собі становить дію такого характеру.

**33.** У зв'язку з цим слід зазначити, що Директива не дає визначення "доведенню до загального відома публіки".

**34.** Згідно з усталеною судовою практикою, при тлумаченні положення права Співтовариства необхідно враховувати не тільки його формулювання, але й контекст, в якому воно зустрічається, а також метою норм, частиною яких воно є (див., зокрема, справу C-156/98 *Germany v Commission* [2000] ECR I-6857, п. 50, і справу C-53/05 *Commission v Portugal* [2006] ECR I-0000, п. 20).

**35.** Крім того, законодавство Співтовариства повинно, наскільки це можливо, тлумачитись у спосіб, що відповідає міжнародному праву, зокрема, коли його положення спрямовані на виконання міжнародної угоди, укладеної Співтовариством (див., зокрема, справу C-341/95 *Bettati* [1998] ECR I-4355, п. 20 та наведену судову практику).

**36.** З 23-го абзацу преамбули Директиви 2001/29 випливає, що "доведення до загального відома публіки" слід тлумачити широко. Крім того, таке тлумачення є необхідним для досягнення основної мети цієї директиви, яка, як випливає з її дев'ятого та десятого пунктів, полягає у встановленні високого рівня охорони, серед іншого, авторів, дозволяючи їм отримувати належну винагороду за використання їхніх творів, зокрема, у випадку доведення до загального відома публіки.

**37.** Суд постановив, що в контексті такої концепції термін "публіка" означає невизначену кількість потенційних телеглядачів (справа C-89/04 *Mediakabel* [2005] ECR I-4891, п. 30, та справа C-192/04 *Lagardère Active Broadcast* [2005] ECR I-7199, п. 31).

**38.** У контексті, подібному до того, що розглядається в основному провадженні, потрібен загальний підхід, який передбачає необхідність брати до уваги не лише клієнтів, які перебувають у готельних номерах, оскільки лише такі клієнти прямо згадуються в питаннях, переданих на попередній розгляд, але й клієнтів, які присутні в будь-якій іншій зоні готелю і мають можливість користуватись встановленим там телевізором. Необхідно також враховувати той факт, що, як правило, клієнти готелю швидко змінюють один одного. Як правило, до цього залучена досить велика кількість осіб, тому їх можна вважати публікою з огляду на основну мету Директиви 2001/29, про яку йдеться в пункті 36 цього рішення.

**39.** Крім того, з огляду на кумулятивний ефект від інтерактивного надання доступу до творів таким потенційним телеглядачам, останній акт може стати дуже значущим у такому контексті. Відповідно, не має особливого

значення, що єдиними отримувачами є мешканці номерів і що, взяті окремо, вони становлять обмежений економічний інтерес для готелю.

**40.** Слід також зазначити, що поширення, здійснене за обставин, подібних до тих, що розглядаються в основному провадженні, відповідно до статті 11bis(1)(ii) Бернської конвенції, є поширенням, здійсненим організацією мовлення, відмінною від первісної організації мовлення. Таким чином, така трансляція здійснюється для публіки, відмінної від публіки, на яку спрямований первинний акт поширення твору, тобто для нової публіки.

**41.** Як пояснюється в Посібнику з тлумачення Бернської конвенції, інтерпретативному документі, розробленому ВОІВ, який, не є обов'язковим для виконання, тим не менш, допомагає в тлумаченні цієї Конвенції, коли автор дає дозвіл на сповіщення свого твору, він має на увазі лише безпосередніх користувачів, тобто власників приймального обладнання, які особисто або в межах свого приватного або сімейного кола приймають програму. Згідно з Посібником, якщо приймання здійснюється для більш широкої аудиторії, можливо, з метою отримання прибутку, нова частина публіки, що приймає твір, чує або бачить його, і сповіщення програми через гучномовець або аналогічний пристрій більше не є простим прийманням самої програми, а є незалежним актом, за допомогою якого твір, який сповіщається, доводиться до загального відома нової публіки. Як чітко зазначає Посібник, таке сприйняття публікою охоплюється виключним правом автора надавати дозвіл.

**42.** Клієнтура готелю формує таку нову публіку. Трансляція такої клієнтури за допомогою телевізорів є не просто технічним засобом для забезпечення або поліпшення прийому первісної програми в зоні покриття. Навпаки, готель є організацією, яка втручається, з повним усвідомленням наслідків своїх дій, щоб надати доступ до охоронюваного твору своїм клієнтам. За відсутності такого втручання його клієнти, хоча фізично і перебувають у цій зоні, в принципі не змогли б насолоджуватись твором, що сповіщається.

**43.** Зі статті 3(1) Директиви 2001/29 і статті 8 Договору ВОІВ про авторське право випливає, що для того, щоб відбулось доведення до загального відома публіки, достатньо, щоб твір став інтерактивно доступним публіці таким чином, щоб особи, які утворюють таку публіку, могли отримати до нього доступ. Тому, всупереч твердженням Rafael та Ірландії, не має вирішального значення, що клієнти, які не увімкнули телевізор, фактично не мали доступу до творів.



**44.** Більше того, з документів, поданих до Суду, вбачається, що дії готелю, за допомогою яких він надає своїм клієнтам доступ до твору, що сповіщається, слід розглядати як додаткову послугу, що надається з метою отримання певної вигоди. Не можна серйозно заперечувати, що надання цієї послуги впливає на репутацію готелю і, відповідно, на ціну номерів. Таким чином, навіть з огляду на думку Комісії Європейських Співтовариств, що прагнення до отримання прибутку не є необхідною умовою існування доведення до загального відома публіки, в будь-якому випадку встановлено, що поширення має комерційний характер за обставин, подібних до тих, що розглядаються в основному провадженні.

**45.** Щодо питання про те, чи встановлення телевізорів у готельних номерах саме по собі є доведенням до загального відома у значенні статті 3(1) Директиви 2001/29, слід зазначити, що у 27-му абзаці преамбули до цієї Директиви зазначено, що відповідно до статті 8 Договору ВОІВ про авторське право, "просте надання фізичних засобів для забезпечення або здійснення повідомлення до загального відома публіки саме по собі не є повідомленням до загального відома публіки у значенні цієї Директиви".

**46.** Хоча саме по собі надання фізичного обладнання, до якого, крім готелю, зазвичай залучаються компанії, що спеціалізуються на продажі або прокаті телевізорів, не є поширенням у розумінні Директиви 2001/29, встановлення такого обладнання, тим не менш, може здійснити доступ публіки до творів, які сповіщаються технічно можливим. Таким чином, якщо за допомогою встановлених таким чином телевізорів готель поширює сигнал серед клієнтів, які проживають у його номерах, то доведення до загального відома публіки має місце, незалежно від техніки, що використовується для передачі сигналу.

**47.** Отже, відповідь на перше і друге питання полягає в тому, що, хоча саме по собі надання фізичних засобів не є поширенням в розумінні Директиви 2001/29, розповсюдження сигналу за допомогою телевізорів готелем серед клієнтів, які проживають у його номерах, незалежно від того, яка технологія використовується для передачі сигналу, становить доведення до загального відома публіки в розумінні статті 3(1) цієї Директиви.

*Перше та третє питання*

**48.** У своєму другому питанні суд запитує, по суті, чи приватний характер готельних номерів перешкоджає тому, щоб поширення твору в цих номерах за допомогою телевізорів вважалось доведенням до загального відома публіки в розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29.

**49.** У зв'язку з цим Ірландія стверджує, що доведення до загального відома публіки або інтерактивне надання доступу творів у приватному контексті готельних номерів слід відокремлювати від таких самих дій, які відбуваються в громадських місцях готелю. Цей аргумент, однак, не може бути прийнятий.

**50.** З букви і духу статті 3(1) Директиви 2001/29 таї статті 8 Договору ВОІВ про авторське право - обидві з яких вимагають дозволу автора не на ретрансляцію в публічному або відкритому для публіки місці, а на поширення, за допомогою якого твір стає доступним для публіки, - очевидно, що приватний або публічний характер місця, де відбувається поширення, не має значення.

**51.** Більше того, відповідно до положень Директиви 2001/29 та Договору ВОІВ про авторське право, право на доведення до загального відома публіки охоплює інтерактивне надання доступу творів таким чином, що вони можуть отримати доступ до них з місця і в час, обрані ними індивідуально. Це право на інтерактивне надання доступу і, отже, на доведення до загального відома публіки, очевидно, було б безглуздом, якби воно не охоплювало також поширення, що здійснюються в приватних місцях.

**52.** На підтримку аргументу щодо приватного характеру готельних номерів Ірландія також посилається на Європейську конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод, підписану в Римі 4 листопада 1950 року ("ЄКПЛ"), і, зокрема, на її статтю 8, яка забороняє будь-яке свавільне або непропорційне втручання органів державної влади у сферу приватної діяльності. Однак, цей аргумент також не може бути прийнятий.

**53.** У зв'язку з цим слід зазначити, що Ірландія не дає чіткого визначення того, хто в контексті, подібному до основного провадження, може стати жертвою такого свавільного або непропорційного втручання. Ірландія навряд чи може мати на увазі клієнтів, які отримують вигоду від сигналу, який вони отримують, і які не зобов'язані платити авторам. Постраждалим також не може бути і готель, оскільки, навіть якщо визнати, що готель зобов'язаний здійснити таку виплату, він не може вважатись постраждалим внаслідок порушення статті 8 ЄКПЛ, оскільки номери, надані його клієнтам, не можуть розглядатись як такі, що охоплюються приватною сферою.

**54.** З позиції всіх вищевикладених міркувань, відповідь на друге питання

полягає в тому, що приватний характер готельних номерів не перешкоджає тому, щоб поширення твору за допомогою телевізорів вважалось доведенням до загального відома публіки в розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29.

## ВИТРАТИ

**55.** Оскільки це провадження є для сторін основного провадження етапом у справі, що розглядається національним судом, рішення про витрати ухвалює цей суд. Витрати, понесені у зв'язку з поданням зауважень до Суду, крім витрат цих сторін, не підлягають відшкодуванню.

## ВИХОДЯЧИ З ЦЬОГО, СУД (ТРЕТЯ ПАЛАТА) ПОСТАНОВЛЯЄ:

**1.** Хоча саме по собі надання фізичних засобів не є поширенням у розумінні Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві, розповсюдження сигналу за допомогою телевізорів готелем серед клієнтів, які проживають у його номерах, незалежно від того, яка технологія використовується для передачі сигналу, становить доведення до загального відома публіки у розумінні статті 3(1) цієї Директиви.

**2.** Приватний характер готельних номерів не перешкоджає тому, щоб поширення твору за допомогою телевізорів вважалось доведенням до загального відома публіки в розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29.

[Підписи]



**IP OFFICE**

Український національний офіс  
інтелектуальної власності та інновацій



# РЕЗЮМЕ РІШЕННЯ СУДУ ЄС

В ОБ'ЄДНАНИХ СПРАВАХ  
C-403/08 ТА C-429/08  
ВІД 4 ЖОВТНЯ 2011 РОКУ  
(FOOTBALL ASSOCIATION  
PREMIER LEAGUE LTD)



## ПИТАННЯ, ЯКІ СТАВИЛИСЬ ЩОДО ТЛУМАЧЕННЯ \*

- **ДИРЕКТИВИ 98/84/ЄС ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ ТА РАДИ ВІД 20 ЛИСТОПАДА 1998 РОКУ ПРО ПРАВОВУ ОХОРОНУ ПОСЛУГ, ЗАСНОВАНИХ НА УМОВНОМУ ДОСТУПІ АБО ТАКИХ, ЩО СКЛАДАЮТЬСЯ З УМОВНОГО ДОСТУПУ (ОJ 1998 L 320, С. 54; "ДИРЕКТИВА ПРО УМОВНИЙ ДОСТУП"),**
- **ДИРЕКТИВИ РАДИ 93/83/ЄЕС ВІД 27 ВЕРЕСНЯ 1993 РОКУ ПРО КООРДИНАЦІЮ ДЕЯКИХ ПОЛОЖЕНЬ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЇХ ДО СУПУТНИКОВОГО МОВЛЕННЯ І КАБЕЛЬНОЇ РЕТРАНСЛЯЦІЇ (ОJ 1993 L 248, С. 15; "ДИРЕКТИВА ПРО СУПУТНИКОВЕ МОВЛЕННЯ"),**
- **ДИРЕКТИВИ РАДИ 89/552/ЄЕС ВІД 3 ЖОВТНЯ 1989 РОКУ ПРО КООРДИНАЦІЮ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ, ВСТАНОВЛЕНИХ ЗАКОНОМ, ПОСТАНОВАМИ АБО АДМІНІСТРАТИВНИМИ ДІЯМИ В ДЕРЖАВАХ-ЧЛЕНАХ ЩОДО ЗДІЙСНЕННЯ ДІЯЛЬНОСТІ З ТЕЛЕВІЗІЙНОГО МОВЛЕННЯ (ОJ 1989 L 298, С. 23), ЗІ ЗМІНАМИ, ВНЕСЕНИМИ ДИРЕКТИВОЮ 97/36/ЄС ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ ТА РАДИ ВІД 30 ЧЕРВНЯ 1997 РОКУ (ОJ 1997 L 202, С. 60) ("ДИРЕКТИВА ПРО ТЕЛЕБАЧЕННЯ БЕЗ КОРДОНІВ"),**
- **ДИРЕКТИВИ 2001/29/ЄС ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ ТА РАДИ ВІД 22 ТРАВНЯ 2001 РОКУ ПРО ГАРМОНІЗАЦІЮ ОКРЕМИХ АСПЕКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ В ІНФОРМАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ (ОJ 2001 L 167, С. 10, ВИПРАВЛЕННЯ В ОJ 2002 L 6, С. 70; "ДИРЕКТИВА ПРО АВТОРСЬКЕ ПРАВО")**

## • СТАТЕЙ 34 ДФЄС, 36 ДФЄС, 56 ДФЄС ТА 101 ДФЄС: У СПРАВІ C-403/08:

*(1) (a) Якщо пристрій умовного доступу виготовляється постачальником послуг або за його згодою і продається з обмеженим дозволом на використання пристрою лише для отримання доступу до послуги, що охороняється за певних обставин, чи стає такий пристрій "незаконним пристроєм" у розумінні статті 2(e) [Директиви про умовний доступ], якщо він використовується для надання доступу до послуги, що охороняється в місці, у спосіб або особою, яка не має дозволу від постачальника послуг?*

*(b) Що означає "розроблений або пристосований" у розумінні статті 2(e) Директиви?*

*(2) Коли перший постачальник послуг транслює програмний контент у закодованій формі другому постачальнику послуг, який транслює такий контент на основі умовного доступу, які фактори слід брати до уваги при визначенні того, чи впливають на інтереси першого постачальника послуги, що охороняється в розумінні статті 5 [Директиви про умовний доступ]?*

*Зокрема: якщо перша організація транслює програмний контент (що включає візуальні зображення, навколишній звук та англійські коментарі) в закодованому вигляді другій організації, який, так само,*

трансляє публіці програмний контент (до якого він додав свій логотип і, в окремих випадках, додаткову звукову доріжку з коментарем): (а) Чи є трансляція, яку здійснює перша організація, послугою, що охороняється "телевізійним мовленням" у розумінні статті 2(а) [Директиви про умовний доступ] та статті 1(а) [Директиви про телебачення без кордонів]?

(b) Чи необхідно, щоб перша організація була мовником у значенні статті 1(b) [Директиви про телебачення без кордонів] для того, щоб вважатись таким, що надає послуг, що охороняється "телевізійним мовленням" у межах першого абзацу статті 2(а) [Директиви про умовний доступ]?

(с) Чи слід тлумачити статтю 5 [Директиви про умовний доступ] як таку, що надає цивільне право на позов першій організації стосовно незаконних пристроїв, які надають доступ до програми, що трансляється другою організацією, або: (i) тому що такі пристрої повинні розглядатись як такі, що надають доступ через сигнал мовлення до власної послуги першої організації; або

(ii) тому що перша організація є постачальником послуги, що охороняється, на інтереси якого впливає порушницька діяльність (оскільки такі пристрої надають несанкціонований доступ до послуги, що охороняється, яка надається другою організацією)?

*(d) Чи впливає відповідь на (c) те, що перший та другий постачальник послуг використовують різні системи дешифрування та пристрої умовного доступу?*

*(3) Чи стосується "володіння з комерційною метою" у статті 4(a) Директиви [про умовний доступ] лише володіння з метою комерційних операцій з (наприклад, продажу) незаконними пристроями чи воно поширюється на володіння пристроєм кінцевим користувачем у процесі діяльності будь-якого виду бізнесу?*

*(4) Якщо послідовні фрагменти фільму, музичного твору або звукозапису (в даному випадку кадри цифрового відео- і аудіозапису) створюються (i) в пам'яті декодуючого пристрою або (ii) у випадку фільму на телевізійному екрані, і відтворюється весь твір, якщо послідовні фрагменти розглядаються разом, але в будь-який момент часу існує лише обмежена кількість фрагментів: (a) Чи питання про те, чи були такі твори відтворені повністю або частково, має визначатись нормами національного законодавства про авторське право щодо того, що є відтворенням твору, яке порушує авторське право, або ж це питання тлумачення статті 2 [Директиви про авторське право]?*

*(b) Якщо це питання тлумачення статті 2 [Директиви про авторське право], чи повинен національний суд розглядати всі фрагменти кожного твору в цілому, чи лише обмежену кількість фрагментів, які існують у будь-який момент часу?*



*(Якщо останнє, то який тест повинен застосовувати національний суд для вирішення питання про те, чи були твори відтворені частково в розумінні цієї статті?)*

*(с) Чи поширюється право на відтворення, передбачене статтею 2, на створення тимчасових зображень на телевізійному екрані?*

*(5) (а) Чи вважаються тимчасові копії твору, створені в декодуючому пристрої супутникового телебачення або на телевізійному екрані, пов'язаному з декодуючим пристроєм, і єдиною метою яких є надання можливості використання твору, не обмеженого законом, такими, що мають "незалежне економічне значення" у значенні статті 5(1) [Директиви про авторське право], з огляду на той факт, що такі копії є єдиною основою, на якій правоволоділець може отримати винагороду за використання своїх прав?*

*(b) Чи впливає на відповідь на Питання 5(а) те, (i) чи мають тимчасові копії будь-яку невід'ємну цінність; або (ii) чи складають тимчасові копії невелику частину колекції творів та/або інших об'єктів, які в іншому випадку можуть бути використані без порушення авторського права; або (iii) чи отримав ліцензіат виключної ліцензії правоволодільца в іншій державі-члені винагороду за використання твору в такій державі-члені?*

*(б) (а) Чи є доведенням до загального відома публіки твір, що охороняється авторським правом, за допомогою дротових або*

*або бездротових засобів у значенні статті 3 [Директиви про авторське право], коли супутникове мовлення приймається в комерційному приміщенні (наприклад, в барі) та поширюється або показується в такому приміщенні через один телевізійний екран і динаміки представникам публіки, присутнім у такому приміщенні?*

*(b) Чи впливає відповідь на Питання б(а), якщо: (i) присутні представники публіки становлять нову публіку, не передбачену мовником (у такому випадку через те, що національна декодерна картка, призначена для використання в одній державі-члені, використовується для комерційної аудиторії в іншій державі-члені)?*

*(ii) представники публіки не є аудиторією, яка платить, згідно з національним законодавством?*

*(iii) сигнал телевізійного мовлення приймається на антену або супутникову тарілку на даху або поруч з приміщенням, де знаходиться телевізор?*

*(с) Якщо відповідь на будь-яку частину підпункту (b) є позитивною, то які фактори слід брати до уваги при визначенні того, чи має місце поширення твору, що походить з місця, де не присутні представники аудиторії?*

*(7) Чи сумісно з [Директивою про супутникове мовлення] або зі статтями 28 і 30 або 49 Договору про заснування Європейського Співтовариства, якщо національне законодавство про авторське право передбачає, що коли тимчасові копії творів, включених в супутникову трансляцію,*

*створюються в супутниковому декодуючому пристрої або на телевізійному екрані, відбувається порушення авторського права відповідно до законодавства країни, що приймає трансляцію? Чи впливає це на позицію, якщо програма декодується за допомогою супутникової декодерної картки, випущеної постачальником послуг супутникового мовлення в іншій державі-члені, за умови, що супутникова декодерна картка дозволена для використання лише в такій іншій державі-члені?*

*(8) (a) Якщо відповідь на [Питання 1] полягає в тому, що пристрій умовного доступу, виготовлений постачальником послуг або за його згодою, стає "незаконним пристроєм" у значенні статті 2(e) [Директиви про умовний доступ], коли він використовується поза межами дозволу постачальника послуг на надання доступу до послуги, що охороняється, то яким є конкретний об'єкт права з огляду на його основну функцію, визначену Директивою про умовний доступ?*

*(b) Чи перешкоджають статті 28 або 49 Договору про заснування Європейського Співтовариства застосуванню положення національного законодавства в першій державі-члені, яке робить неправомірним імпорт або продаж картки супутникової декодерної картки, випущеної постачальником послуг супутникового мовлення в іншій державі-члені, за умови, що супутникова декодерна картка дозволена для використання лише в такій іншій державі-члені?*

*(с) Чи впливає на відповідь, якщо супутникова декодерна картка дозволена лише для приватного та домашнього використання в такій іншій державі-члені, але використовується в комерційних цілях у першій державі-члені?*

*(9) Чи перешкоджають статті 28 і 30 або 49 Договору про заснування Європейського Співтовариства застосуванню положення національного законодавства про авторське право, яке робить неправомірним виконання або публічне відтворення музичного твору, якщо такий твір включено до послуги, що охороняється доступ до якої здійснюється [,] і [такий твір] відтворюється публічно [,] за допомогою супутникової декодерної картки, якщо така картка була випущена постачальником послуг в іншій державі-члені, за умови, що декодерна картка дозволена для використання лише в такій іншій державі-члені? Чи має значення, якщо музичний твір є неважливим елементом послуги, що охороняється в цілому, а показ або публічне відтворення інших елементів послуги не забороняється національним законодавством про авторське право?*

*(10) Якщо постачальник програмного контенту укладає низку ексклюзивних ліцензій, кожна з яких поширюється на територію однієї або декількох держав-членів, згідно з якими мовник має право транслювати програмний контент лише в межах цієї території (в тому числі через супутник), і в кожному ліцензії включено договірне зобов'язання, що вимагає від мовника запобігати використанню його супутникових декодерних карток, які надають можливість прийому*

*ліцензованого програмного контенту, за межами ліцензованої території, який правовий тест має застосувати національний суд та які обставини він має взяти до уваги, приймаючи рішення про те, чи порушує таке обмеження заборони, передбаченої статтею 81 (1) [ДЄС]?*

*Зокрема:*

*(а) чи слід тлумачити статтю 81(1) [ДЄС] як таку, що застосовується до такого зобов'язання лише на підставі того, що воно вважається таким, що має на меті попередження, обмеження чи викривлення конкуренції?*

*(b) якщо так, то чи необхідно також довести, що договірне зобов'язання суттєво попереджає, обмежує чи викривляє конкуренцію, щоб підпадати під заборону, встановлену статтею 81(1) [ДЄС]?*

## У СПРАВІ C-429/08:

*(1) За яких обставин пристрій умовного доступу є "незаконним пристроєм" у значенні статті 2(е) [Директиви про умовний доступ]?*

*(2) Зокрема, чи є пристрій умовного доступу "незаконним пристроєм", якщо він набутий за таких обставин: (і) пристрій умовного доступу був виготовлений постачальником послуг або за його згодою та спочатку постачався на умовах обмеженого договірного дозволу на використання пристрою для отримання доступу до послуги, що охороняється лише в першій державі-члені,*

*а потім був використаний для отримання доступу до такої послуги, отриманої в іншій державі-члені? та/або*

*(ii) пристрій умовного доступу був виготовлений постачальником послуг або за його згодою та спочатку був придбаний та/або застосований шляхом надання несправжнього імені та адреси проживання в першій державі-члені, таким чином долаючи договірні територіальні обмеження, накладені на експорт таких пристроїв для використання за межами першої держави-члена? та/або*

*(iii) пристрій умовного доступу був виготовлений постачальником послуг або за його згодою і спочатку постачався відповідно до договірної умови, що він буде використовуватись лише для домашнього або приватного використання, а не для комерційного використання (за яке сплачується вища абонентська плата), але був використаний у Сполученому Королівстві в комерційних цілях, а саме для показу футбольних трансляцій у прямому ефірі в пабі?*

*(3) Якщо відповідь на будь-яку частину Питання 2 "ні", чи перешкоджає стаття 3(2) цієї Директиви державі-члену посилатись на національне законодавство, яке запобігає використанню таких пристроїв умовного доступу за обставин, викладених у Питанні 2 вище?*

*(4) Якщо відповідь на будь-яку частину Питання 2 "ні", чи вважатиметься стаття 3(2) цієї Директиви недійсною:(а) з тієї причини, що вона є дискримінаційною та/або непропорційною; та/або*

*(b) з тієї причини, що вона суперечить правам на вільне пересування за Договором; та/або*

*(c) з будь-якої іншої причини?*

*(5) Якщо відповідь на Питання 2 "так", чи вважатимуться статті 3(1) та 4 цієї Директиви недійсними з тієї причини, що вони вимагають від держав-членів накладати обмеження на імпорту з інших держав-членів та інші операції з "незаконними пристроями" за обставин, коли такі пристрої можуть бути правомірно імпортовані та/або використані для отримання послуг транскордонного супутникового мовлення на підставі правил про вільний рух товарів, передбачених статтями 28 та 30 Договору про заснування Європейського Співтовариства, та/або свободу надавати та отримувати послуги, передбачену статтею 49 Договору про заснування Європейського Співтовариства?*

*(6) Чи перешкоджають статті 28, 30 та/або 49 Договору про ЄС національному законодавству (наприклад, розділу 297 [Закону про авторське право, промислові зразки та патенти]), яке визнає кримінальним злочином прийом програми шляхом обману, включеної до послуги мовлення, що надається з місця у Сполученому Королівстві, з наміром уникнути сплати будь-якого збору, що підлягає сплаті за прийом програми, у будь-якій з наведених нижче обставин: (i) якщо пристрій умовного доступу був виготовлений постачальником послуг або за його згодою і спочатку постачався на умовах обмеженого договірною дозволом на використання пристрою*

*для отримання доступу до послуги, що охороняється лише в першій державі-члені, а потім був використаний для отримання доступу до такої послуги, отриманої в іншій державі-члені (в даному випадку у Великій Британії)? та/або*

*(ii) якщо пристрій умовного доступу був виготовлений постачальником послуг або за його згодою і спочатку був придбаний та/або застосований шляхом надання несправжнього імені та адреси проживання в першій державі-члені, таким чином долаючи договірні територіальні обмеження, накладені на експорт таких пристроїв для використання за межами першої держави-члена? та/або (iii) якщо пристрій умовного доступу був виготовлений постачальником послуг або за його згодою?*

*(iii) якщо пристрій умовного доступу був виготовлений постачальником послуг або за його згодою і спочатку постачався відповідно до договірної умови, що він буде використовуватись лише для домашнього або приватного використання, а не для комерційного використання (за яке сплачується вища абонентська плата), але був використаний у Сполученому Королівстві в комерційних цілях, а саме для показу футбольних трансляцій у прямому ефірі в пабі?*

*(7) Чи перешкоджається застосування відповідного національного законодавства в будь-якому випадку на підставі дискримінації, що суперечить статті 12 Договору, або з інших причин, оскільки національне законодавство застосовується до програм, включених до послуги мовлення, що надається з місця у Сполученому Королівстві, але не з будь-якої іншої держави-члена ЄС?*



*(8) Якщо провайдер програмного контенту укладає низку ексклюзивних ліцензій, кожна з яких поширюється на територію однієї або декількох держав-членів, згідно з якими мовник має право транслювати програмний контент лише в межах цієї території (в тому числі через супутник), і в кожному ліцензії включено договірне зобов'язання, що вимагає від мовника запобігати використанню його супутникових декодерних карток, які надають можливість прийому ліцензованого програмного контенту, за межами ліцензованої території, який правовий тест має застосувати національний суд і які обставини він має взяти до уваги під час вирішення питання про те, чи не порушує це договірне обмеження заборони, встановленої статтю 81 (1) [ДЄС]?*

*Зокрема:*

*(a) чи слід тлумачити статтю 81(1) [ДЄС] як таку, що застосовується такого цього зобов'язання лише на підставі того, що воно вважається таким, що має на меті попередження, обмеження чи викривлення конкуренції?*

*(b) якщо так, то чи необхідно також довести, що договірне зобов'язання суттєво попереджає, обмежує чи викривляє конкуренцію для того, щоб підпадати під заборону, встановлену статтю 81(1) [ДЄС]?*

## ОБСТАВИНИ СПРАВИ

FAPL керує Прем'єр-лігою, провідною професійною футбольною лігою, в якій змагаються футбольні клуби Англії.

Діяльність FAPL включає організацію зйомок матчів Прем'єр-ліги та здійснення у зв'язку з ними прав на телевізійне мовлення, тобто прав робити аудіовізуальний контент спортивних подій інтерактивно доступним для публіки за допомогою телевізійного мовлення ("права на мовлення").

FAPL видає ліцензії щодо таких прав на трансляцію в прямому ефірі, на територіальній основі та на трирічний строк. У зв'язку з цим стратегія FAPL полягає в тому, щоб донести змагання до глядачів по всьому світу, одночасно максимізуючи цінність прав для своїх членів, клубів.

Щоб захистити територіальну виключність усіх мовників, кожен з них у своїй ліцензійній угоді з FAPL зобов'язується запобігати прийому своїх програм публікою за межами території, на яку поширюється ліцензія. Це вимагає, по-перше, від кожного мовника забезпечити, щоб усі його програми, які можуть бути прийняті за межами цієї території, зокрема ті, що транслюються через супутник, були надійно закодовані і не могли бути прийняті в не закодованому вигляді. По-друге, мовники повинні гарантувати, що жоден пристрій не буде свідомо авторизований для того, щоб дозволити будь-кому переглядати їхні трансляції за межами відповідної території. Тому мовникам, зокрема, заборонено постачати декодуючі пристрої, які дозволяють розшифровувати їхні програми з метою використання за межами території, на яку поширюється ліцензія.

У Греції власником субліцензії на трансляцію матчів Прем'єр-ліги є компанія NetMed Hellas. Матчі транслюються через супутник на каналах SuperSport на платформі NOVA, власником і оператором якої є Multichoice Hellas.

Глядачі, які підписались на супутниковий пакет NOVA, мають доступ до таких каналів. Кожен абонент повинен мати можливість вказати ім'я, грецьку адресу та грецький номер телефону. Підписка може бути оформлена як для приватних, так і для комерційних цілей.

У Сполученому Королівстві на той час ліцензіатом на трансляцію Прем'єр-ліги в прямому ефірі була компанія BSkyB Ltd. Якщо фізична або юридична особа бажає переглядати матчі Прем'єр-ліги у Великій Британії, вона може оформити комерційну підписку в цій компанії.

Однак у Сполученому Королівстві деякі ресторани та бари почали використовувати іноземні декодуючі пристрої для доступу до матчів Прем'єр-ліги. Вони купують у дилера картку і декодер, які дозволяють їм приймати супутниковий канал, що транслюється в іншій державі-члені, наприклад, канали NOVA, підписка на які коштує дешевше, ніж підписка BSkyB Ltd. Ці декодерні картки були виготовлені та продані з дозволу постачальника послуг, але згодом вони використовувались несанкціоновано, оскільки мовники поставили їх випуск у залежність від умови, що клієнти не використовуватимуть їх за межами відповідної національної території.

FAPL вважає, що така діяльність шкодить його інтересам, оскільки послаблює ексклюзивність прав, наданих ліцензією на певній території, а отже, і цінність цих прав. Дійсно, на думку FAPL, мовник, який продає найдешевші декодерні картки, має потенціал стати на практиці мовником європейського рівня, що призведе до того, що права на мовлення в Європейському Союзі доведеться надавати на європейському рівні. Це призвело б до значної втрати доходів як для FAPL, так і для мовників, а отже, послабило би прибутковість послуг, які вони надають.

Як наслідок, FAPL and others подали у справі C-403/08, як вони вважають, три пробні позови до Високого суду правосуддя Англії та Уельсу, Канцлерське відділення.

Два позови подані проти QC Leisure, пана Richardson, AV Station та пана Chamberlain, постачальників обладнання та супутникових декодерних карток в паби, які дозволяють приймати програми іноземних мовників, зокрема NOVA, що транслюють матчі Прем'єр-ліги в прямому ефірі. Третій позов подано проти пана Madden, SR Leisure Ltd, пана Houghton та пана Owen, ліцензіатів або операторів чотирьох пабів, які показували матчі Прем'єр-ліги у прямому ефірі за допомогою іноземних декодуючих пристроїв.

FAPL and others стверджують, що ці особи порушують їхні права, які охороняються статтею 298 Закону про авторське право, промислові зразки та патенти, торгуючи або, у випадку відповідачів за третім позовом, володіючи в комерційних цілях іноземними декодуючими пристроями, розробленими або пристосованими для надання доступу до послуг FAPL та інших без дозволу. Крім того, відповідачі за третім позовом нібито порушили авторські права, створюючи копії творів у процесі внутрішньої роботи супутникового декодуючого пристрою та показуючи твори на екрані, а також виконуючи, відтворюючи або демонструючи твори публічно і доводячи їх до загального відома публіки.

У справі C-429/08 пані Murphy, менеджер пабу, придбала декодерну картку NOVA для перегляду матчів Прем'єр-ліги.

Представники MPS, органу, уповноваженого FAPL здійснювати представництво у судовому процесі проти менеджерів пабів, які використовують іноземні декодуючі пристрої, виявили, що пані Murphy приймала у своєму пабі трансляції матчів Прем'єр-ліги, що транслювались компанією NOVA.

MPS (орган, уповноваженого FAPL проводити кампанію судового процесу) подав позов проти пані Murphy до Portsmouth Magistrates' Court, який визнав її винною у вчиненні двох правопорушень,

передбачених частиною 1 статті 297 Закону про авторське право, промислові зразки та патенти, на підставі того, що вона шляхом обману отримала програму, включену до послуги мовлення, що надається з місця у Сполученому Королівстві, з метою уникнення сплати будь-якого збору, що підлягає сплаті за приймання програми.

Після того, як Portsmouth Crown Court по суті відхилив її апеляцію, пані Murphy подала апеляцію до Високого суду правосуддя, зайнявши позицію, подібну до тієї, що була прийнята у справі QC Leisure та інших.

За таких обставин Високий суд правосуддя Англії та Уельсу, Канцлерське відділення, вирішило призупинити провадження у справі та передати на розгляд Суду для ухвалення попереднього рішення наведені вище питання.

## РОЗГЛЯД СПРАВИ

### **Директива про умовний доступ.**

#### **а) Тлумачення "незаконного пристрою" у значенні статті 2(е) Директиви про умовний доступ (Питання 1 у справі C-403/08 та Питання 1 і 2 у справі C-429/08).**

Суд зауважив, що стаття 2(е) Директиви про умовний доступ визначає "незаконний пристрій" як будь-яке обладнання або програмне забезпечення, "розроблене" або "пристосоване" для надання доступу до послуги, що охороняється в зрозумілій формі без дозволу постачальника послуги.

Також пункти 6 та 13 преамбули Директиви про умовний доступ, які містять пояснення поняття "незаконний пристрій", посилаються на необхідність боротьби як з незаконними пристроями, "які надають доступ ... безкоштовно" до послуг, що охороняються, так і з розміщенням на ринку незаконних пристроїв, які дозволяють або приймають "несанкціонованому обходу будь-яких технологічних

заходів", призначених для захисту винагороди за правомірно надані послуги.

Тобто, таке формулювання стосується лише обладнання, яке було виготовлене, встановлене, пристосоване або відрегульоване без дозволу постачальника послуг, і воно не охоплює використання іноземних декодуючих пристроїв.

## **б) Тлумачення статті 3(2) Директиви про умовний доступ (Питання 3 у справі C-429/08).**

У цьому питанні Суд визначав чи перешкоджає стаття 3(2) Директиви про умовний доступ національному законодавству, що запобігає використанню іноземних декодуючих пристроїв, зокрема тих, що були придбані або застосовані шляхом надання несправжнього імені та адреси, або тих, які були використані з порушенням договірних обмежень, що дозволяють їх використання лише в приватних цілях.

Як зазначалось вище, іноземні декодуючі пристрої, в тому числі придбані або застосовані шляхом надання несправжнього імені та адреси, а також ті, які використовуються з порушенням договірних обмежень, що дозволяють їх використання лише в приватних цілях, не є незаконними пристроями.

З цих причин, враховуючи положення статей 3(1) та 4 Директиви, Суд визначив, що, ані діяльність, що призводить до використання таких пристроїв, ані національне законодавство, що забороняє таку діяльність, не підпадають під сферу, яка координується Директивою про умовний доступ.

## **с) Інші питання щодо Директиви про умовний доступ.**

З огляду на відповіді на Питання 1 у справі C-403/08 та на Питання 1, 2 та 3 у справі C-429/08, Суд не визнав необхідності розглядати Питання 2, 3 та 8(а) у справі C-403/08 або питання 4 та 5 у справі C-429/08.

**Правила Договору про функціонування Європейського Союзу, що стосуються вільного руху товарів і послуг.**

**а) Заборона на імпорт, продаж та використання іноземних декодуючих пристроїв (Питання 8(b) та перша частина Питання 9 у справі C-403/08 та Питання 6(i) у справі C-429/08).**

У цих питаннях Суд розглядає чи при правильному тлумаченні статей 34 ДФЄС, 36 ДФЄС та 56 ДФЄС ці статті перешкоджають законодавству держави-члена, яке робить неправомірним імпорт, продаж і використання в цій державі іноземних декодуючих пристроїв, які надають доступ до кодованої послуги супутникового мовлення з іншої держави-члена, що включає об'єкти, які охороняються законодавством першої держави.

**i) Ідентифікація застосовних положень.**

Національне законодавство, подібне до того, що розглядається, стосується як транскордонного надання послуг кодованого мовлення, так і переміщення в межах Європейського Союзу іноземних декодуючих пристроїв, які дозволяють декодувати такі послуги. За таких обставин виникає питання, чи слід розглядати законодавство з точки зору свободи надання послуг, чи з точки зору свободи переміщення товарів.

З прецедентного права зрозуміло, що якщо національний захід стосується як вільного руху товарів, так і свободи надання послуг, Суд в принципі розглядатиме його беручи до уваги лише одну з цих двох фундаментальних свобод, якщо очевидно, що одна з них є цілком вторинною відносно іншої та може розглядатись разом з нею.

Тим не менш, якщо законодавство у цій сфері стосується діяльності, в якій послуги, що надаються суб'єктами господарювання, є особливо важливими, тоді як постачання телекомунікаційного обладнання пов'язане з ними лише другорядним чином, доцільно розглядати таку діяльність зважаючи лише на свободу надання послуг.

З огляду на те, що національне законодавство, таким чином, стосується, перш за все, свободи надання послуг, тоді як аспект вільного руху товарів є цілком вторинним відносно свободи надання послуг, таке законодавство повинно оцінюватись з точки зору останньої свободи.

Тобто, Суд визначив, що обговорюване законодавство має розглядатись з огляду на статтю 56 ДФЄС.

## **ii) Існування обмеження свободи надання послуг.**

Стаття 56 ДФЄС вимагає скасування всіх обмежень свободи надання послуг, навіть якщо такі обмеження застосовуються без розрізнення до національних постачальників послуг та постачальників послуг з інших держав-членів, коли вони зобов'язані заборонити, ускладнити або зробити менш вигідною діяльність постачальника послуг, заснованого в іншій державі-члені, де він правомірно надає подібні послуги.

Проаналізувавши національне законодавство, про яке йдеться в основному провадженні, Суд зазначив, що оскільки воно забороняє ввезення на національну територію, продаж та використання іноземних декодуючих пристроїв, які надають доступ до послуг супутникового мовлення з іншої держави-члена, на національній території, таке законодавство запобігає отриманню таких послуг особами, які проживають за межами держави-члена мовлення.

## **iii) Обґрунтування обмеження свободи надання послуг з метою захисту прав інтелектуальної власності.**

FAPL and others, MPS та уряди Сполученого Королівства, Франції та Італії стверджують, що за відсутності охорони територіальної виключності суб'єкт права інтелектуальної власності більше не зможе отримувати відповідні ліцензійні платежі від мовників, оскільки пряма трансляція спортивних подій втратить частину своєї цінності.



QC Leisure and others, пані Murphy, Комісія та Наглядовий орган EFTA стверджують, що таке обмеження свободи надання послуг мовлення не може бути виправданим, оскільки воно призводить до поділу внутрішнього ринку.

У цьому контексті Суд, проаналізувавши суспільний інтерес та критерій необхідності для досягнення мети охорони інтелектуальної власності, дотримується позиції, що обмеження, яке полягає у забороні використання іноземних декодуючих пристроїв, не може бути виправданим з огляду на таку мету, яка полягає в забезпеченні належної винагороди правоволодільцям.

#### **iv) Обґрунтування обмеження свободи надання послуг з метою заохочення публіки до відвідування футбольних стадіонів.**

FAPL and others, а також MPS стверджують, що обмеження, що розглядається, є необхідним для забезпечення дотримання правила "закритого періоду", яке забороняє трансляцію у Сполученому Королівстві футбольних матчів у суботу вдень. Це правило має на меті заохотити публіку до відвідування стадіонів для перегляду футбольних матчів, особливо матчів нижчих дивізіонів.

Суд зазначив, що дотримання такого правила може бути забезпечено в будь-якому випадку шляхом включення договірною обмеження в ліцензійні угоди, відповідно до якого мовники будуть зобов'язані не транслювати такі матчі Прем'єр-ліги в закритий період. Тому, обмеження, яке полягає в забороні використання іноземних декодуючих пристроїв, не може бути виправдане метою заохочення публіки до відвідування футбольних стадіонів.

Тобто, стаття 56 ДФЄС перешкоджає законодавству держави-члена, яке робить неправомірним імпорту, продаж і використання в такій державі іноземних декодуючих пристроїв, які надають доступ до закодованої послуги супутникового мовлення з іншої держави-члена, що включає об'єкти, які охороняються законодавством першої держави.

**б) Використання іноземних декодуючих пристроїв після надання недостовірних даних про особу та неправдивої адреси, а також використання таких пристроїв у комерційних цілях (Питання 8(с) у справі С-403/08 та Питання 6(ii) і (iii) у справі С-429/08).**

У цих питаннях Суд зосередився на визначенні того, чи впливає на вищезазначений висновок щодо статті 56 ДФЄС той факт, що, по-перше, іноземний декодуючий пристрій був придбаний або застосований шляхом надання недостовірної інформації про особу та неправдивої адреси з наміром обійти територіальне обмеження, що розглядається, і, по-друге, що він використовується в комерційних цілях, хоча він був обмежений для приватного використання.

Щодо цього Суд зазначив: такі обставини не впливають на кількість користувачів, які заплатили за прийом мовлення, навіть враховуючи ситуації коли декодуючий пристрій використовується в комерційних цілях, хоча він був обмежений для приватного використання. Тому зазначений висновок не впливатиме на перелічені факти.

**с) Інші питання, що стосуються свободи пересування (друга частина Питання 9 у справі С-403/08 та Питання 7 у справі С-429/08).**

З огляду на відповідь на Питання 8(б) та першу частину Питання 9 у справі С-403/08 та Питання 6(i) у справі С-429/08, Суд зауважив, що немає необхідності розглядати другу частину Питання 9 у справі С-403/08 або Питання 7 у справі С-429/08.

**Правила Договору про функціонування Європейського Союзу щодо конкуренції (Питання 10 у справі С-403/08 та Питання 8 у справі С-429/08).**

У зазначених питаннях Суд аналізував чи становлять положення виключної ліцензійної угоди, укладеної між суб'єктом права інтелектуальної власності та мовником, обмеження конкуренції, заборонене статтею 101 ДФЄС, якщо вони зобов'язують мовника не

постачати декодуючі пристрої, що надають доступ до охоронюваного об'єкта правоволодільця, за межами території, на яку поширюється дія відповідної ліцензійної угоди.

Перш за все, Суд нагадав, що угода підпадає під заборону, викладену в статті 101(1) ДФЄС, якщо її метою або наслідком є попередження, обмеження чи викривлення конкуренції.

Що стосується ліцензійних угод стосовно прав інтелектуальної власності, то з практики Суду очевидно, що сам факт того, що правоволоділець надав єдиному ліцензіату виключне право на трансляцію охоронюваного об'єкта з держави-члена і, відповідно, на заборону його трансляції іншими особами протягом певного періоду, не є достатнім для обґрунтування висновку про те, що така угода має антиконкурентний об'єкт.

Також Суд зазначив, що угоди, які спрямовані на поділ національних ринків відповідно до національних кордонів або ускладнюють взаємопроникнення національних ринків, повинні, в принципі, розглядатись як угоди, метою яких є обмеження конкуренції в розумінні статті 101(1) ДФЄС. Тобто, якщо ліцензійна угода спрямована на заборону або обмеження транскордонного надання послуг мовлення, вона вважається такою, що має на меті обмеження конкуренції, якщо лише інші обставини, що підпадають під її економічний та правовий контекст, не обґрунтовують висновок про те, що така угода не може призвести до обмеження конкуренції.

Оскільки сторони не ставлять під сумнів фактичне зобов'язання мовників не постачати декодуючі пристрої, що забезпечують доступ до охоронюваних об'єктів з метою їх використання за межами території, на яку поширюється дія ліцензійного договору, Суд зробив висновок, що такі положення забороняють мовникам здійснювати будь-яке транскордонне надання послуг, пов'язаних з такими матчами, що дозволяє кожному мовнику отримати абсолютну

територіальну виключність на території, на яку поширюється його ліцензія, і, таким чином, усунути будь-яку конкуренцію між мовниками у сфері надання таких послуг.

Відповідно, положення виключної ліцензійної угоди, укладеної між суб'єктом права інтелектуальної власності та мовником, становлять обмеження конкуренції, заборонене статтею 101 ДФЄС.

### **Право на відтворення, передбачене статтею 2(а) Директиви про авторське право (Питання 4 у справі C-403/08).**

У цьому питанні Суд з'ясував чи слід тлумачити статтю 2(а) Директиви про авторське право як таку, що право на відтворення поширюється на створення короткочасних послідовних фрагментів творів у пам'яті супутникового декодуючого пристрою та на телевізійному екрані, які негайно стираються і замінюються наступними фрагментами.

Відповідь Суду в цьому контексті була стверджувальною, враховуючи що такі фрагменти містять елементи, які є вираженням власної інтелектуальної праці авторів. Тобто суд, що звертається має дослідити об'єкт, що складається з фрагментів, які відтворюються одночасно для того, щоб визначити, чи містить він такі елементи.

### **Виняток у статті 5(1) Директиви про авторське право щодо права на відтворення (Питання 5 у справі C-403/08).**

У цьому питанні Суд встановлював чи відповідають дії з відтворення, подібні до тих, що розглядаються, здійснені в пам'яті супутникового декодуючого пристрою та на телевізійному екрані, умовам, викладеним у статті 5(1) Директиви про авторське право та, отже, чи можуть такі дії здійснюватись без дозволу правоволодільця.

Відповідно до статті 5(1) Директиви про авторське право, дії з відтворення повинні бути виключені з права на відтворення, передбаченого статтею 2 Директиви, якщо вони відповідають п'яти умовам:

- тимчасовість;
- короткочасний або перехідний характер;
- такі дії є невід'ємною і важливою частиною технологічного процесу;
- єдиною метою таких дій є забезпечення передачі в мережі між третіми особами із залученням посередника або правомірного використання твору чи іншого об'єкта; і
- вони не мають самостійного економічного значення.

Відповідно до своєї мети, такий виняток повинен дозволяти та забезпечувати розвиток і функціонування нових технологій і гарантувати справедливий баланс між правами та інтересами правоволодільців, з одного боку, і користувачів творів, що охороняються, які бажають скористатись такими новими технологіями, з іншого.

## **b) Дотримання умов, викладених у статті 5(1) Директиви про авторське право.**

Суд визнав, що відповідні дії з відтворення відповідають першим трьом умовам, викладеним у статті 5(1) Директиви про авторське право.

Щодо четвертої умови Суд виходив з того, що взятий окремо прийом таких трансляцій – тобто, підхоплення трансляцій та їх візуальний показ – у приватних колах не свідчить про вчинення дії, обмеженої законодавством Європейського Союзу або законодавством Сполученого Королівства, і тому така дія є правомірною. Відповідно, дії з відтворення мають єдину мету – забезпечити можливість "правомірного використання" творів у розумінні статті 5(1)(b) Директиви про авторське право.

Що стосується п'ятої умови, Суд зазначив, що тимчасові дії з відтворення, які розглядаються, що здійснюються в пам'яті супутникового декодуючого пристрою та на телевізійному екрані,

становлять невіддільну та неавтономну частину процесу прийому програм, що транслюються, які містять твори, про які йдеться. Крім того, вони здійснюються без впливу або навіть усвідомлення з боку осіб, які таким чином отримують доступ до творів, що охороняються. Тому, такі тимчасові дії з відтворення не здатні генерувати додаткову економічну вигоду, що виходить за межі вигоди, отриманої від простого прийому відповідних трансляцій.

Тобто Суд встановив, що дії з відтворення, що розглядаються, відповідають умовам, викладеним у статті 5(1) Директиви про авторське право, і тому можуть здійснюватись без дозволу відповідних правоволодільців.

### **"Доведення до загального відома публіки" у розумінні статті 3(1) Директиви про авторське право (Питання 6 у справі C-403/08).**

У даному питанні Суд визначає чи слід тлумачити "доведення до загального відома публіки" у значенні статті 3(1) Директиви про авторське право як таке, що охоплює трансляцію творів через телевізійний екран і динаміки клієнтам, присутнім у пабі.

Оскільки стаття 3(1) Директиви про авторське право не дає визначення поняттю "доведення до загального відома публіки", Суд виходив з цілей Директиви та контексту, в якому викладено положення, що тлумачиться.

Суд зауважив, що основною метою Директиви є встановлення високого рівня охорони авторів, що дозволяє їм отримувати справедливу винагороду за використання їхніх творів, зокрема з нагоди доведення до загального відома публіки. Тобто, "доведення до загального відома публіки" слід тлумачити широко.

Що стосується, по-перше, поняття поширення, то зі статті 8(3) Директиви про суміжні права і статей 2(g) і 15 Договору про

виконання і фонограми впливає, що таке поняття включає "надання інтерактивного доступу публіці звуків або зображень звуків, зафіксованих у фонограмі", і що воно охоплює мовлення або "будь-яке доведення загального відома публіки". Більш конкретно, як прямо вказує стаття 11bis(1)(iii) Бернської конвенції, це поняття охоплює поширення через гучномовець або будь-який інший інструмент, що передає знаки, звуки або зображення, охоплюючи такий засіб поширення, як показ творів на екрані. Тобто, Суд зазначив, що поняття поширення слід тлумачити як таке, що стосується будь-якої трансляції творів, що охороняються, незалежно від використовуваних технічних засобів або процесу.

У справі, що розглядається, власник пабу навмисно надає клієнтам, присутнім у цьому закладі, доступ до трансляції, що містить охоронювані твори, через телевізійний екран і динаміки. Без його втручання клієнти не можуть насолоджуватись трансляцією творів, навіть якщо вони фізично перебувають у зоні покриття трансляції. Відповідно, слід вважати, що власник пабу здійснює поширення, коли він навмисно передає твори, що транслюються, через телевізійний екран і динаміки клієнтам, присутнім у цьому закладі.

Суд нагадав, що для того, щоб відбулось "доведення до загального відома публіки" необхідно також, щоб твір транслювався новій публіці, тобто публіці, яка не була врахована авторами творів, що охороняються, які дали дозвіл на використання твору для початкової публіки.

Коли такі автори дають дозвіл на трансляцію своїх творів, вони, в принципі, враховують лише власників телевізорів, які особисто або в межах свого приватного чи сімейного кола приймають сигнал і стежать за програмою. Тобто, коли твори, що передаються в ефір, транслюються власником пабу клієнтам, присутнім у цьому закладі, такі клієнти становлять додаткову публіку.

ВКрім того, для того, щоб відбулось доведення до загального відома публіки, програма має транслюватись "публіці, яка не присутня в місці, звідки походить поширення".

Суд також заважив, що що не має значення, що "поширення" в розумінні статті 3(1) Директиви про авторське право має комерційний характер.

З огляду на вищенаведене, Суд дійшов висновку, що "доведення до загального відома публіки" в розумінні статті 3(1) Директиви про авторське право повинно тлумачитись як таке, що охоплює трансляцію творів через телевізійний екран і динаміки клієнтам, присутнім у пабі.

### **Вплив Директиви про супутникове мовлення (Питання 7 у справі C-403/08).**

У цьому питанні Суд визначав чи має Директива про супутникове мовлення вплив на правомірність відтворення, яке здійснюється в пам'яті супутникового декодуючого пристрою та на телевізійному екрані.

Суд зазначив, що Директива про супутникове мовлення передбачає лише мінімальну гармонізацію окремих аспектів охорони авторського права і суміжних прав у разі доведення до загального відома публіки через супутник або кабельну ретрансляцію програм з інших держав-членів. На відміну від Директиви про авторське право, така мінімальна гармонізація не передбачає критеріїв для визначення правомірності відтворення в пам'яті супутникового декодуючого пристрою та на телевізійному екрані.



Отже, "незаконний пристрій" у значенні статті 2(е) Директиви 98/84/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 20 листопада 1998 року про правову охорону послуг, заснованих на умовному доступі або таких, що складаються з умовного доступу, слід тлумачити як такий, що не охоплює іноземні декодуючі пристрої (пристрої, які надають доступ до послуг супутникового мовлення мовника, виробляються і продаються з дозволу такого мовника, але використовуються, всупереч його волі, за межами географічної зони, для якої вони були випущені), іноземні декодуючі пристрої, придбані або застосовані шляхом надання несправжнього імені та адреси, або іноземні декодуючі пристрої, які були використані з порушенням договірних обмежень, що дозволяють їх використання лише в приватних цілях.

Стаття 3(2) Директиви 98/84 не перешкоджає національному законодавству, що запобігає використанню іноземних декодуючих пристроїв, зокрема тих, що були придбані або застосовані шляхом надання несправжнього імені та адреси, або тих, які використовуються з порушенням договірного обмеження, що дозволяє їх використання лише в приватних цілях, оскільки таке законодавство не підпадає під сферу, що координується цією директивою.

Щодо правильного тлумачення статті 56 ДФЄС:

- ця стаття перешкоджає законодавству держави-члена, яке робить неправомірним імпорт, продаж і використання в такій державі іноземних декодуючих пристроїв, які надають доступ до зашифрованої послуги супутникового мовлення з іншої держави-члена, що включає об'єкти, які охороняються законодавством першої держави;

- на цей висновок не впливає ані той факт, що іноземний декодуєчий пристрій був придбаний або застосований шляхом надання недостовірних даних про особу та неправдивої адреси з наміром обійти територіальне обмеження, про яке йдеться, ані той факт, що він використовується в комерційних цілях, хоча був обмежений для приватного використання.

Положення виключної ліцензійної угоди, укладеної між суб'єктом права інтелектуальної власності та мовником, становлять обмеження конкуренції, заборонене статтею 101 ДФЄС, якщо вони зобов'язують мовника не постачати декодуєчі пристрої, що забезпечують доступ до охоронюваного об'єкта такого правоволодільця, з метою їх використання за межами території, на яку поширюється дія такої ліцензійної угоди.

Стаття 2(а) Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві має тлумачитись як така, що право на відтворення поширюється на короткочасні фрагменти творів у пам'яті супутникового декодуєчого пристрою та на телевізійному екрані, за умови, що такі фрагменти містять елементи, які є вираженням власного інтелектуальної праці авторів та що об'єкт, який складається з фрагментів, що відтворюються одночасно, має бути досліджений для того, щоб визначити чи містить він такі елементи.

Дії з відтворення, подібні до тих, що розглядаються у справі C-403/08, які здійснюються в пам'яті супутникового декодуєчого пристрою та на телевізійному екрані, відповідають умовам,

викладеним у статті 5(1) Директиви 2001/29, і тому можуть здійснюватись без дозволу відповідних правоволодільців.

"Доведення до загального відома публіки" у розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29 має тлумачитись як таке, що охоплює трансляцію творів через телевізійний екран і динаміки клієнтам, присутнім у пабі.

Директива Ради 93/83/ЄЕС від 27 вересня 1993 року про координацію деяких положень авторського права і суміжних прав при застосування їх до супутникового мовлення і кабельної ретрансляції, повинна тлумачитись як така, що не впливає на правомірність дій з відтворення, здійснюваних в пам'яті супутникового декодуючого пристрою та на телевізійному екрані.



**IP OFFICE**

Український національний офіс  
інтелектуальної власності та інновацій



**НЕОФІЦІЙНИЙ ПЕРЕКЛАД**

# **РІШЕННЯ СУДУ ЄС**

**В ОБ'ЄДНАНИХ СПРАВАХ**

**C-403/08 ТА C-429/08**

**ВІД 4 ЖОВТНЯ 2011 РОКУ**

**(FOOTBALL ASSOCIATION**

**PREMIER LEAGUE LTD)**



## **РІШЕННЯ СУДУ** (ВЕЛИКА ПАЛАТА)

4 ЖОВТНЯ 2011 РОКУ (\*)

### **ЗМІСТ**

**I** - Правовий контекст.

A - Міжнародне право.

B - Право Європейського Союзу.

1. Директиви щодо мовлення.

2. Директиви про інтелектуальну власність.

C - Національне законодавство.

**II** - Спори в основному провадженні та питання, передані для ухвалення попереднього рішення.

A - Ліцензування прав на трансляцію матчів Прем'єр-ліги.

B - Трансляція матчів Прем'єр-ліги.

**III** - Розгляд поставлених питань.

A - Правила, що стосуються прийому кодованих сигналів мовлення з інших держав-членів.

1. Вступні зауваження.

2. Директива про умовний доступ.

a) Тлумачення "незаконного пристрою" у значенні статті 2(e) Директиви про умовний доступ (Питання 1 у справі C-403/08 та Питання 1 і 2 у справі C-429/08)

b) Тлумачення статті 3(2) Директиви про умовний доступ (Питання 3 у справі C-429/08)

в) Інші питання, що стосуються Директиви про умовний доступ.

3. Правила Договору про функціонування Європейського Союзу щодо вільного руху товарів і послуг

a) Заборона на імпорт, продаж та використання іноземних декодуючих пристроїв (Питання 8(b) та перша частина Питання 9 у справі C-403/08 та Питання 6(i) у справі C-429/08)

i) Ідентифікація положень, що застосовуються

ii) Наявність обмеження свободи надання послуг

iii) Обґрунтування обмеження свободи надання послуг з метою охорони прав інтелектуальної власності

- Зауваження, подані до Суду

- Відповідь Суду.

- iv) Обґрунтування обмеження свободи надання послуг з метою заохочення публіки до відвідування футбольних стадіонів
- b) Використання іноземних декодуючих пристроїв після надання неправдивих даних про особу та неправдивої адреси, а також використання таких пристроїв у комерційних цілях (Питання 8(c) у справі C-403/08 та Питання 6(ii) та (iii) у справі C-429/08)
- c) Інші питання, пов'язані з вільним рухом (частина друга Питання 9 у справі C-403/08 та Питання 7 у справі C-429/08).
- 4. Правила Договору про функціонування Європейського Союзу, що стосуються конкуренції
- В - Правила, пов'язані з використанням програм після їх отримання
- 1. Вступні зауваження
- 2. Право на відтворення, передбачене статтею 2(a) Директиви про авторське право (Питання 4 у справі C-403/08)
- 3. Виняток у статті 5(1) Директиви про авторське право щодо права на відтворення (Питання 5 у справі C-403/08)
- a) Вступні зауваження
- b) Дотримання умов, викладених у статті 5(1) Директиви про авторське право
- 4. "Доведення до загального відома публіки" у розумінні статті 3(1) Директиви про авторське право (Питання 6 у справі C-403/08)
- 5. Вплив Директиви про супутникове мовлення (Питання 7 у справі C-403/08).

#### **IV - Витрати.**

*(Супутникове мовлення - Трансляція футбольних матчів - Прийом сигналів мовлення за допомогою супутникових декодерних карток - Супутникові декодерні картки, які правомірно розміщені на ринку в одній з держав-членів і використовуються в іншій державі-члені - Заборона на маркетинг і використання в державі-члені - Візуалізація трансляцій всупереч наданим виключним правам - Авторське право - Право на телевізійне мовлення - Виключні ліцензії на трансляцію в одній з держав-членів - Свобода надання послуг - Стаття 56 ДФЄС - Конкуренція - Стаття 101 ДФЄС - Обмеження конкуренції за об'єктом - Захист послуг на основі умовного доступу - Незаконний пристрій - Директива 98/84/ЄС - Директива 2001/29/ЄС - Відтворення творів у пам'яті супутникового декодера та на телевізійному екрані - Виняток з права на відтворення - Доведення до загального відома публіки творів в пабах - Директива 93/83/ЄЕС).*

**У ОБ'ЄДНАНИХ СПРАВАХ C-403/08 ТА C-429/08,**

**ЗВЕРНЕННЯ** щодо ухвалення попереднього рішення відповідно до статті 234 ЄС від Високого суду правосуддя Англії та Уельсу, Канцелярське відділення, та від Високого суду правосуддя Англії та Уельсу, Відділення королівської лави (Адміністративний суд), винесені рішеннями від 11 та 28 липня 2008 року, отримані Судом 17 та 29 вересня 2008 року відповідно, в рамках провадження у справі

**FOOTBALL ASSOCIATION PREMIER LEAGUE LTD,**

**NETMED HELLAS SA,**

**MULTICHOICE HELLAS SA**

ПРОТИ

**QC LEISURE,**

**DAVID RICHARDSON,**

**AV STATION PLC,**

**MALCOLM CHAMBERLAIN,**

**MICHAEL MADDEN,**

**SR LEISURE LTD,**

**PHILIP GEORGE CHARLES HOUGHTON,**

**DEREK OWEN (C-403/08)**

ТА

**KAREN MURPHY**

ПРОТИ

**MEDIA PROTECTION SERVICES LTD (C-429/08),**

**СУД** (ВЕЛИКА ПАЛАТА),

у складі: V. Skouris, President, A. Tizzano, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, A. Arabadjiev та J.-J. Kasel (Голови палати), A. Borg Barthet, M. Ilešič, J. Malenovský (доповідач), Löhmus and T. von Danwitz, Судді, Генеральний адвокат: J. Kokott, Секретар: L. Hewlett, Головний адміністратор,

беручи до уваги письмову процедуру та внаслідок слухання, що відбулось 5 жовтня 2010 року,

розглянувши зауваження, подані від імені:

- Football Association Premier League Ltd, NetMed Hellas SA та Multichoice Hellas SA, в особі J. Mellor QC, N. Green QC, C. May та A. Robertson, Barristers, та S. Levine, M. Pullen and R. Hoy, адвокати,
- QC Leisure, Mr Richardson, AV Station plc, Mr Chamberlain, Mr Madden, SR Leisure Ltd, Mr Houghton та Mr Owen, в особі M. Howe QC, A. Norris, S. Vousden, T. St Quentin та M. Demetriou, адвокати, і P. Dixon та P. Sutton, адвокати,
- Пані Murphy, в особі M. Howe QC, W. Hunter QC, M. Demetriou, адвокати, та P. Dixon, адвокат,
- Media Protection Services Ltd, в особі J. Mellor QC, N. Green QC, H. Davies QC та C. May, A. Robertson та P. Cadman, адвокати,
- Уряду Сполученого Королівства, в особі V. Jackson та S. Hathaway, що діють як Агенти, та J. Stratford QC,
- Уряду Чехії, в особі K. Navlíčková, що діє як Агент,
- Уряду Іспанії, в особі N. Díaz Abad, що діє як Агент,
- Уряду Франції, в особі G. de Bergues та B. Beaupère-Manokha, що діють як Агенти,
- Уряду Італії, в особі G. Palmieri, що діє як Агент, та L. D'Ascia, державний адвокат,
- Європейського Парламенту, в особі J. Rodrigues та L. Visaggio, що діють як Агенти,
- Ради Європейського Союзу, в особі F. Florindo Gijón та G. Kimberley, що діють як Агенти,
- Європейської Комісії, в особі X. Lewis, H. Krämer, I.V. Rogalski, J. Bourke та J. Samnadda, що діють як Агенти,
- EFTA Surveillance Authority, в особі O.J. Einarsson та M. Schneider, що діють як Агенти,

заслухавши висновок Генерального адвоката на засіданні 3 лютого 2011 року,  
зазначає наступне

## РІШЕННЯ

**1.** Звернення щодо ухвалення попереднього рішення стосуються тлумачення:

- Директиви 98/84/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 20 листопада 1998 року про правову охорону послуг, заснованих



на умовному доступі або таких, що складаються з умовного доступу (OJ 1998 L 320, с. 54; "Директива про умовний доступ"),

- Директиви Ради 93/83/ЄЕС від 27 вересня 1993 року про координацію деяких положень авторського права і суміжних прав при застосуванні їх до супутникового мовлення і кабельної ретрансляції (OJ 1993 L 248, с. 15; "Директива про супутникове мовлення"),
- Директиви Ради 89/552/ЄЕС від 3 жовтня 1989 року про координацію окремих положень, встановлених законом, постановами або адміністративними діями в державах-членах щодо здійснення діяльності з телевізійного мовлення (OJ 1989 L 298, с. 23), зі змінами, внесеними Директивою 97/36/ЄС Європейського парламенту та Ради від 30 червня 1997 року (OJ 1997 L 202, с. 60) ("Директива про телебачення без кордонів"),
- Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві (OJ 2001 L 167, с. 10, виправлення в OJ 2002 L 6, с. 70; "Директива про авторське право") та
- Статей 34 ДФЄС, 36 ДФЄС, 56 ДФЄС та 101 ДФЄС.

**2.** Звернення були зроблені в провадженнях між Football Association Premier League Ltd ('FAPL'), NetMed Hellas SA ('NetMed Hellas') та Multichoice Hellas SA ('Multichoice Hellas') (collectively 'FAPL and others') та QC Leisure, паном Richardson, AV Station plc ('AV Station'), паном Chamberlain, паном Madden, SR Leisure Ltd, паном Houghton та паном Owen (collectively 'QC Leisure and others') (у справі C-403/08), та між пані Murphy та Media Protection Services Ltd ('MPS') (у справі C-429/08), щодо маркетингу та використання у Сполученому Королівстві декодуючих пристроїв, які надають доступ до послуг супутникового мовлення мовника, виробляються та продаються з дозволу такого мовника, але використовуються, всупереч його волі, за межами географічної зони, для якої вони були випущені ("іноземні декодуючі пристрої").

## ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ

*А - Міжнародне право*

**3.** Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності, яка є Додатком 1 С до Угоди про заснування Світової організації торгівлі, підписана в Марракеші 15 квітня 1994 року, була схвалена Рішенням Ради 94/800/ЄС від 22 грудня 1994 року про укладення від імені Європейського

Співтовариства, з питань, що належать до його компетенції, угод, досягнутих на багатосторонніх переговорах Уругвайського раунду (1986-1994 рр.) (ОJ 1994 L 336, с. 1).

**4.** Стаття 9(1) Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності передбачає:

"Члени повинні виконувати статті 1 - 21 Бернської Конвенції (1971) та Додатка до неї. Однак члени не мають прав або обов'язків за цією Угодою стосовно прав, які надаються за статтею 6 bis згаданої Конвенції або похідних від неї прав".

**5.** Стаття 11(1) Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів (Паризький акт від 24 липня 1971 року) зі змінами від 28 вересня 1979 року ("Бернська конвенція") зазначає:

"Автори драматичних, музично-драматичних і музичних творів користуються виключним правом дозволяти:

(i) публічний показ і виконання своїх творів, включаючи публічний показ і виконання, здійснювані будь-якими засобами і способами;

(ii) передачу будь-яким способом постановок і виконань творів для загального відома."

**6.** Стаття 11bis(1) Бернської конвенції передбачає:

"Автори літературних і художніх творів користуються виключним правом дозволяти:

(i) передачу своїх творів в ефір або публічне повідомлення цих творів будь-яким іншим способом бездротової передачі знаків, звуків або зображень;

(ii) будь-яке публічне повідомлення, чи то по проводах або засобами бездротового зв'язку, повторно переданого в ефір твору, якщо таке повідомлення здійснюється іншою організацією, ніж первісна;

(iii) публічне повідомлення переданого в ефір твору за допомогою гучномовця або будь-якого іншого апарату, що передає знаки, звуки або зображення."

**7.** Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ) прийняла

прийняла в Женеві 20 грудня 1996 року Договір ВОІВ про виконання і фонограми ("Договір про виконання і фонограми") та Договір ВОІВ про авторське право ("Договір про авторське право"). Ці два договори були затверджені від імені Співтовариства Рішенням Ради 2000/278/ЄС від 16 березня 2000 року (ОJ 2000 L 89, с. 6).

**8.** Стаття 2(g) Договору про виконання і фонограми передбачає:

"Для цілей цього Договору:

...

(g) "сповіщення для загального відома" виконання або фонограми означає передачу для публіки будь-яким способом, крім ефірного мовлення, звуків виконання чи звуків або відтворень звуків, записаних на фонограму. Для цілей Статті 15 "сповіщення для загального відома" включає доведення звуків або "відтворень звуків, записаних на фонограму, до слухового сприйняття публікою".

**9.** Стаття 15(1) цього договору зазначає:

"Виконавці та виробники фонограм мають право на одноразову справедливу винагороду за пряме або непряме використання фонограм, опублікованих з комерційною метою, для ефірного мовлення або будь-якого сповіщення для загального відома."

**10.** Стаття 1(4) Договору про авторське право передбачає, що Договірні Сторони дотримуються Статей 1-21 і Додаткового розділу Бернської конвенції.

*В - Законодавство Європейського Союзу*

*1. Директиви щодо мовлення*

**11.** Третій абзац преамбули Директиви "Телебачення без кордонів" зазначає:

"...програми, що транслюються через кордони за допомогою різних технологій, є одним із способів досягнення цілей Співтовариства; ...слід вжити заходів для того, щоб дозволити та забезпечити перехід від національних ринків до спільного ринку виробництва та розповсюдження програм, а також створити умови для чесної конкуренції без шкоди для ролі публічного інтересу, яку мають виконувати служби телевізійного мовлення".

**12.** Пункт 21 преамбули Директиви 97/36 зазнає:

"...події, що мають велике суспільне значення, для цілей цієї

Директиви повинні відповідати певним критеріям, тобто бути видатними подіями, які становлять інтерес для загальної публіки в Європейському Союзі або в окремій державі-члені, або у важливій складовій частині даної держави-члена, і які заздалегідь організовуються організатором події, який уповноважений продавати права, що стосуються такої події”.

**13.** Пункти 3, 5, 7, 14, 15 і 17 преамбули Директиви про супутникове мовлення зазначають:

“(3) ... програми, що транслюються через кордони в межах Співтовариства, зокрема, за допомогою супутника та через кабельну мережу, представляють собою один з найважливіших шляхів досягнення цілей Співтовариства, які одночасно носять політичний, економічний, соціальний, культурний і правовий характер;

...

(5) ... власникам прав загрожує використання їх творів без сплати винагороди або що окремі власники виключних прав в різних державах-членах припиняють здійснення своїх прав; оскільки юридична невизначеність становить, зокрема, пряму перешкоду для вільного розповсюдження програм в межах Співтовариства;

...

(7) ... вільна трансляція програм ускладнюється існуючою юридичною невизначеністю щодо того, чи впливає трансляція за допомогою супутника, сигнали якого можуть отримуватись безпосередньо (тобто, безпосередня передача із супутника), на права лише в країні здійснення цієї трансляції, чи у всіх країнах прийому передач; ...

...

(14) ... юридична невизначеність стосовно набуття прав, що заважає супутниковій трансляції програм через кордони, повинна бути подолана шляхом визначення на рівні Співтовариства поняття доведення до загального відома публіки за допомогою супутника; ... оскільки таке визначення повинно одночасно вказувати на місце здійснення такого поширення; ... таке визначення є необхідним для уникнення кумулятивного застосування кількох загальнодержавних відносно одного окремого випадку трансляції; ...

(15) ... набуття на контрактній основі виключних прав на трансляцію повинно відповідати будь-якому законодавству щодо авторського права та суміжних прав в державі-члені, де доведення до загального відома публіки здійснюється за допомогою супутника;

...

(17) ... при отриманні суми платежу за набуті права сторони повинні брати до уваги всі аспекти мовлення, такі як фактична аудиторія, потенційна аудиторія та мова.

**14.** Стаття 1(2)(a) - (c) Директиви про супутникове мовлення зазначає:

"(a) Для цілей цієї Директиви, "публічне сповіщення за допомогою супутника" означає дію введення, під контролем організації мовлення і під її відповідальність, сигналів-носіїв програм, призначених для прийому публікою, в безперервний ланцюг каналів зв'язку "супутник - земля"

(b) Публічне сповіщення за допомогою супутника відбувається тільки в державах-членах, де, під контролем організації мовлення і під її відповідальність, сигнали-носії програм вводяться в безперервний ланцюг каналів зв'язку "супутник - земля".

(c) Якщо сигнали-носії програм закодовані, то доведення до загального відома публіки через супутник здійснюється за умови, що засоби для розшифрування програми надаються публіці організацією мовлення або за її згодою".

**15.** Стаття 2 Директиви про супутникове мовлення передбачає:

" Держави-члени повинні надати автору виключне право на санкціонування публічного сповіщення за допомогою супутника творів, що охороняються авторським правом, згідно з положеннями, викладеними в цьому розділі."

**16.** У пунктах 2, 3, 6 і 13 преамбули Директиви про умовний доступ зазначається:

"(2) ... транскордонне надання послуг мовлення та послуг інформаційного суспільства може сприяти, з індивідуальної точки зору, повній ефективності свободи вираження поглядів як основоположного права і, з колективної точки зору, досягненню цілей, викладених у Договорі;

(3) ... Договір передбачає вільний рух усіх послуг, які зазвичай надаються за винагороду; ... це право, що застосовується до мовлення та послуг з інформування суспільства, також є конкретним проявом у праві Співтовариства більш загального принципу, а саме свободи вираження поглядів, закріпленого в статті 10 Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод; ... ця стаття прямо визнає право громадян отримувати та поширювати інформацію незалежно від кордонів, і ... будь-яке обмеження цього права повинно ґрунтуватись на належному врахуванні інших законних інтересів, що заслуговують на правову охорону;

...

(6) ... можливості, які пропонують цифрові технології, створюють потенціал для розширення вибору споживача та сприяння культурному плюралізму шляхом розвитку ще ширшого спектру послуг у розумінні статей [56 ДФЕС та 57 ДФЕС]; ... прибутковість таких послуг часто залежатиме від використання умовного доступу з метою отримання винагороди постачальником послуг; ... відповідно, правова охорона постачальників послуг від незаконних пристроїв, які надають доступ до таких послуг безкоштовно, є необхідним для забезпечення економічної прибутковості послуг;

...

(13) ... необхідно забезпечити, щоб держави-члени надавали належну правову охорону від розміщення на ринку, з метою отримання прямої або непрямої фінансової вигоди, незаконного пристрою, який дозволяє або полегшує без дозволу обхід будь-яких технологічних заходів, призначених для охорони винагороди за правомірно надану послугу".

## 17. Стаття 2 Директиви про умовний доступ передбачає:

"Для цілей цієї Директиви

(а) *послуга, що охороняється* означає будь-яку з наступних послуг, якщо вона надається за винагороду та на основі умовного доступу:  
- телевізійне мовлення, як визначено в статті 1(а) [Директиви "Телебачення без кордонів"],

...

(b) умовний доступ означає будь-який технічний засіб та/або прилад, за допомогою якого доступ до послуги, що охороняється в доступній формі залежить від попереднього індивідуального дозволу;

(c) пристрій умовного доступу означає будь-яке обладнання або програмне забезпечення, розроблене або пристосоване для надання доступу до послуги, що охороняється в доступній формі;

...

(e) незаконний пристрій означає будь-яке обладнання або програмне забезпечення, розроблене або пристосоване для надання доступу до послуги, що охороняється в доступній формі без дозволу постачальника послуги;

(f) сфера, що координується цією Директивою, означає будь-яке положення, пов'язане з діяльністю, що порушує права, зазначеною в статті 4".

## **18.** Як зазначено в статті 3 Директиви про умовний доступ:

"1. Кожна держава-член повинна вжити заходів, необхідних для заборони на своїй території видів діяльності, перелічених у статті 4, а також передбачити санкції та засоби правового захисту, викладені у статті 5.

2. Без шкоди для частини 1, держави-члени не можуть:

(a) обмежувати надання послуг, що охороняються або супутніх послуг, які походять з іншої держави-члена; або

(b) обмежувати вільне переміщення пристроїв умовного доступу; з причин, що підпадають під сферу, координовану цією Директивою".

## **19.** Стаття 4 Директиви про умовний доступ зазначає:

"Держави-члени повинні заборонити на своїй території всі наступні види діяльності:

(a) виробництво, імпорт, розповсюдження, продаж, оренда або володіння з комерційною метою незаконними пристроями;

(b) встановлення, обслуговування або заміна з комерційною метою незаконного пристрою;

(c) використання комерційних мереж для популяризування незаконних пристроїв".

## 2. Директиви про інтелектуальну власність

**20.** Пункти 9, 10, 15, 20, 23, 31 і 33 преамбули Директиви про авторське право зазначають:

(9) Будь-яка гармонізація авторського права і суміжних прав повинна ґрунтуватися на високому рівні охорони, оскільки ці права мають вирішальне значення для інтелектуальної творчої діяльності. ...

(10) Для того, щоб автори або виконавці продовжували свою творчу та мистецьку діяльність, вони повинні отримувати відповідну винагороду за використання їхніх творів ...

...

(15) ... Ця Директива ... спрямована на реалізацію низки нових міжнародних зобов'язань [що випливають з Договору про авторське право та Договору про виконання і фонограми].

...

(20) Ця Директива ґрунтується на принципах і правилах, викладених у директивах, що набули чинності у цій сфері, зокрема [Директиві Ради 92/100/ЄЕС від 19 листопада 1992 року Щодо права на прокат та права на отримання рентної плати та деяких прав, пов'язаних з авторським правом в галузі інтелектуальної власності (ОВ 1992 L 346, с. 61)], а також розвиває такі принципи і правила та включає їх у контекст інформаційного суспільства. Положення цієї Директиви не обмежують положення зазначених Директив, якщо інше не передбачено цією Директивою.

...

(23) Ця Директива повинна продовжити гармонізацію права автора на повідомлення до загального відома публіки. Це право необхідно розуміти у широкому сенсі, який охоплює будь-яке повідомлення твору до загального відома публіки, що не присутня у місці, з якого здійснюється таке повідомлення. Це право повинно поширюватися на будь-яку таку трансляцію або ретрансляцію твору публіці засобами дротової або бездротової передачі, у тому числі засобами мовлення. Це право не повинно поширюватися на будь-які інші дії.

...

(31) Необхідно забезпечити справедливий баланс прав та інтересів



між різними категоріями правоволодільців, а також між різними категоріями правоволодільців і користувачів охоронюваного об'єкта.

...

(33) Виключне право на відтворення повинне містити виняток, щоб дозволити здійснення певних дій з тимчасового відтворення, які є короточасними або випадковими відтвореннями, що становлять невід'ємну і суттєву частину технологічного процесу і здійснюються з єдиною метою забезпечення ефективної передачі в мережі між третіми особами через посередника або правомірного використання твору чи іншого об'єкта. Дії з відповідного відтворення не повинні мати самостійної економічної цінності. У разі виконання цих умов, такий виняток повинен включати дії, які дають можливість перегляду веб-сторінок, а також дії з кешування, у тому числі ті, що забезпечують ефективне функціонування систем передачі, за умови, що посередник не змінює інформацію і не перешкоджає правомірному використанню технології, що широко визнається і використовується галуззю, для отримання даних про використання інформації. Використання вважається правомірним, якщо воно дозволене правоволодільцем або не обмежене законом."

**21.** Як зазначено у статті 2(a) та (e) Директиви про авторське право:

"Держави-члени повинні передбачити виключне право дозволяти або забороняти пряме або опосередковане, тимчасове або тривале відтворення будь-якими засобами і в будь-якій формі, повністю або частково:

(a) для авторів - їхніх творів;

...

(e) для організацій мовлення - записів їхніх передач, незалежно від того, транслюються такі передачі дротовим або бездротовим способом, у тому числі кабельним або супутниковим."

**22.** Стаття 3(1) Директиви про авторське право передбачає:

"Держави-члени повинні надати авторам виключне право дозволяти або забороняти будь-яке повідомлення до загального відома публіки їхніх творів за допомогою дротових чи бездротових засобів, у тому числі надання інтерактивного доступу публіці до їхніх творів у спосіб, за якого представники публіки можуть отримати доступ до таких творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором."

**23.** Стаття 5 Директиви про авторське право Тимчасові дії з відтворення, передбачені статтею 2, що мають короткочасний або епізодичний характер і є невід'ємною і важливою частиною технологічного процесу, єдиною метою яких є забезпечення:

(а) передачі в мережі між третіми особами із залученням посередника, або

(b) правомірного використання твору або іншого об'єкта, і які не мають самостійного економічного значення, повинні бути виключені з права на відтворення, передбаченого статтею 2.

...

3. Держави-члени можуть передбачати винятки або обмеження прав, передбачених у статтях 2 і 3, у таких випадках:

...

(i) випадкове включення твору або іншого об'єкта в інший матеріал;

...

5. Винятки та обмеження, передбачені параграфами 1, 2, 3 і 4, необхідно застосовувати лише в окремих особливих випадках, які не суперечать звичайному використанню твору або іншого об'єкта і не завдають необґрунтованої шкоди законним інтересам праволодильця."

**24.** Відповідно до пункту 5 преамбули Директиви 2006/115/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 12 грудня 2006 року про право на надання в прокат і право на надання в позиčku та про деякі суміжні права у сфері інтелектуальної власності (кодифікована версія) (OJ 2006 L 376, с. 28; "Директива про суміжні права"):

"Творча та мистецька робота авторів і виконавців потребує належних доходів, які є основою для їхньої подальшої творчої та мистецької роботи, а інвестиції, необхідні, зокрема, для виробництва фонограм і фільмів, є особливо великими та ризикованими...."

**25.** Відповідно до статті 7(2) Директиви про суміжні права, Держави-члени повинні передбачити для організацій мовлення виключне право дозволяти чи забороняти запис їхніх передач, незалежно від того, чи такі передачі транслюються дротовим або бездротовим способом, у тому числі

кабельним або супутниковим.

**26.** Стаття 8(3) Директиви про суміжні права сформульована наступним чином:

"Держави-члени повинні передбачити для організацій мовлення виключне право дозволяти чи забороняти ретрансляцію їхніх передач бездротовим способом, а також повідомлення до загального відома публіки їхніх передач, якщо таке повідомлення здійснюється в місцях, доступних для публіки за вхідну плату".

**27.** Пункт 5 преамбули та статті 7(2) і 8(3) Директиви про суміжні права по суті відтворюють сьомий пункт преамбули та статті 6(2) і 8(3) Директиви 92/100.

*C - Національне законодавство*

**28.** Розділ 297(1) Закону про авторське право, промислові зразки та патенти 1988 року ("Закон про авторське право, промислові зразки та патенти") передбачає:

"Особа, яка шляхом обману отримує програму, включену до послуги мовлення, що надається з будь-якого місця у Сполученому Королівстві, з наміром уникнути сплати будь-якого збору, що підлягає сплаті за отримання програми, вчиняє правопорушення і підлягає покаранню у порядку спрощеного провадження у вигляді штрафу, що не перевищує 5 рівня за стандартною шкалою".

**29.** Стаття 298 Закону про авторське право, промислові зразки та патенти зазначає:

"(1) Особа, яка

(а) стягує плату за прийом програм, включених до послуги мовлення, що надається з будь-якого місця у Сполученому Королівстві або будь-якій іншій державі-члені,

(б) надсилає зашифровані трансляції будь-якого іншого опису з будь-якого місця у Сполученому Королівстві або будь-якій іншій державі-члені, або

...

має наступні права та засоби правового захисту.

(2) Він має такі ж права та засоби правового захисту проти особи

(а) яка

(i) виготовляє, імпортує, розповсюджує, продає або здає в оренду, пропонує або виставляє для продажу або оренди, або рекламує для продажу або оренди,

(ii) має у своєму володінні з комерційною метою, або

(iii) встановлює, обслуговує або замінює з комерційною метою, будь-яке обладнання, розроблене або пристосоване для того, щоб дозволити або допомогти особам отримати доступ до програм або інших трансляцій або обійти технологію умовного доступу, пов'язану з програмами або іншими трансляціями, коли вони не мають на це права, ...

...

які має суб'єкт авторських прав щодо порушення авторських прав.

...'

## **II - СПОРИ В ОСНОВНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ТА ПИТАННЯ, ПЕРЕДАНІ НА ПОПЕРЕДНІЙ РОЗГЛЯД**

**30.** FAFL керує Прем'єр-лігою, провідною професійною футбольною лігою, в якій змагаються футбольні клуби Англії.

**31.** Діяльність FAFL включає організацію зйомок матчів Прем'єр-ліги та здійснення у зв'язку з ними прав на телевізійне мовлення, тобто прав робити аудіовізуальний контент спортивних подій інтерактивно доступним для публіки за допомогою телевізійного мовлення ("права на мовлення").

*А - Міжнародне право*

**32.** FAFL видає ліцензії щодо таких прав на трансляцію в прямому ефірі, на територіальній основі та на трирічний строк. У зв'язку з цим стратегія FAFL полягає в тому, щоб донести змагання до глядачів по всьому світу, одночасно максимізуючи цінність прав для своїх членів, клубів.

**33.** Таким чином, ці права надаються мовникам за результатами відкритого конкурсного тендеру, який починається із запрошення учасників подавати

заявки на глобальній, регіональній або територіальній основі. Потім попит визначає територіальну основу, на якій FAPL продає свої міжнародні права. Однак, як правило, ця основа є національною, оскільки попит на глобальні або пан'європейські права з боку учасників торгів є обмеженим, враховуючи, що мовники зазвичай функціонують на територіальній основі та обслуговують внутрішній ринок або у своїй країні, або в невеликому кластері сусідніх країн зі спільною мовою.

**34.** Якщо учасник тендеру виграє для певної території пакет прав на трансляцію матчів Прем'єр-ліги в прямому ефірі, йому надається ексклюзивне право на їх трансляцію на цій території. Це необхідно, на думку FAPL, для того, щоб реалізувати оптимальну комерційну цінність усіх прав та мовники готові платити премію за набуття такої ексклюзивності, оскільки вона дозволяє їм диференціювати свої послуги від послуг конкурентів, а отже, підвищує їхню здатність генерувати дохід.

**35.** Щоб захистити територіальну виключність усіх мовників, кожен з них у своїй ліцензійній угоді з FAPL зобов'язується запобігати прийому своїх програм публікою за межами території, на яку поширюється ліцензія. Це вимагає, по-перше, від кожного мовника забезпечити, щоб усі його програми, які можуть бути прийняті за межами цієї території, зокрема ті, що транслюються через супутник, були надійно закодовані і не могли бути прийняті в не закодованому вигляді. По-друге, мовники повинні гарантувати, що жоден пристрій не буде свідомо авторизований для того, щоб дозволити будь-кому переглядати їхні трансляції за межами відповідної території. Тому мовникам, зокрема, заборонено постачати декодуючі пристрої, які дозволяють розшифровувати їхні програми з метою використання за межами території, на яку поширюється ліцензія.

#### *В - Трансляція матчів Прем'єр-ліги*

**36.** У рамках своєї діяльності FAPL також відповідає за організацію зйомок матчів Прем'єр-ліги та трансляцію сигналу мовникам, які мають права на такі матчі.

**37.** З цією метою зображення та навколишній звук, зняті під час матчу, передаються на продакшн, який додає логотипи, відеоряд, екранну графіку, музику та англійські коментарі.

**38.** Сигнал надсилається через супутник до мовника, який додає свій логотип і, можливо, коментар. Потім сигнал стискається і кодується, а потім транслюється супутником абонентам, які приймають його за допомогою супутникової антени. Нарешті, сигнал розшифровується і розпаковується в супутниковому декодері, для роботи якого потрібен декодуючий пристрій, наприклад, декодерна картка.

**39.** У Греції власником субліцензії на трансляцію матчів Прем'єр-ліги є компанія NetMed Hellas. Матчі транслюються через супутник на каналах SuperSport на платформі NOVA, власником і оператором якої є Multichoice Hellas.

**40.** Глядачі, які підписались на супутниковий пакет NOVA, мають доступ до таких каналів. Кожен абонент повинен мати можливість вказати ім'я, грецьку адресу та грецький номер телефону. Підписка може бути оформлена як для приватних, так і для комерційних цілей.

**41.** У Сполученому Королівстві на той час ліцензіатом на трансляцію Прем'єр-ліги в прямому ефірі була компанія BSkyB Ltd. Якщо фізична або юридична особа бажає переглядати матчі Прем'єр-ліги у Великій Британії, вона може оформити комерційну підписку в цій компанії.

**42.** Однак у Сполученому Королівстві деякі ресторани та бари почали використовувати іноземні декодуючі пристрої для доступу до матчів Прем'єр-ліги. Вони купують у дилера картку і декодер, які дозволяють їм приймати супутниковий канал, що транслюється в іншій державі-члені, наприклад, канали NOVA, підписка на які коштує дешевше, ніж підписка BSkyB Ltd. Ці декодерні картки були виготовлені та продані з дозволу постачальника послуг, але згодом вони використовувались несанкціоновано, оскільки мовники поставили їх випуск у залежність від умови – відповідно до зобов'язань, викладених у пункті 35 цього рішення, – що клієнти не використовуватимуть їх за межами відповідної національної території.

**43.** FAPL вважає, що така діяльність шкодить його інтересам, оскільки послаблює ексклюзивність прав, наданих ліцензією на певній території, а отже, і цінність цих прав. Дійсно, на думку FAPL, мовник, який продає найдешевші декодерні картки, має потенціал стати на практиці мовником

європейського рівня, що призведе до того, що права на мовлення в Європейському Союзі доведеться надавати на європейському рівні. Це призвело б до значної втрати доходів як для FAPL, так і для мовників, а отже, послабило би прибутковість послуг, які вони надають.

**44.** Як наслідок, FAPL and others подали у справі C-403/08, як вони вважають, три пробні позови до Високого суду правосуддя Англії та Уельсу, Канцлерське відділення. Два позови подані проти QC Leisure, пана Richardson, AV Station та пана Chamberlain, постачальників обладнання та супутникових декодерних карток в паби, які дозволяють приймати програми іноземних мовників, зокрема NOVA, що транслюють матчі Прем'єр-ліги в прямому ефірі.

**45.** Третій позов подано проти пана Madden, SR Leisure Ltd, пана Houghton та пана Owen, ліцензіатів або операторів чотирьох пабів, які показували матчі Прем'єр-ліги у прямому ефірі за допомогою іноземних декодуючих пристроїв.

**46.** FAPL and others стверджують, що ці особи порушують їхні права, які охороняються статтею 298 Закону про авторське право, промислові зразки та патенти, торгуючи або, у випадку відповідачів за третім позовом, володіючи в комерційних цілях іноземними декодуючими пристроями, розробленими або пристосованими для надання доступу до послуг FAPL та інших без дозволу.

**47.** Крім того, відповідачі за третім позовом нібито порушили авторські права, створюючи копії творів у процесі внутрішньої роботи супутникового декодуючого пристрою та показуючи твори на екрані, а також виконуючи, відтворюючи або демонструючи твори публічно і доводячи їх до загального відома публіки.

**48.** Крім того, QC Leisure та AV Station, як стверджується, порушили авторські права, дозволяючи дії, вчинені відповідачами за третім позовом, а також іншими особами, яким вони надали декодерні картки.

**49.** На думку QC Leisure та інших, ці дії є необґрунтованими, оскільки вони не використовують піратські декодерні картки, а всі картки, про які йдеться,

були випущені та розміщені на ринку в іншій державі-члені відповідним супутниковим мовником.

**50.** У справі C-429/08 пані Murphy, менеджер пабу, придбала декодерну картку NOVA для перегляду матчів Прем'єр-ліги.

**51.** Представники MPS, органу, уповноваженого FAPL здійснювати представництво у судовому процесі проти менеджерів пабів, які використовують іноземні декодуючі пристрої, виявили, що пані Murphy приймала у своєму пабі трансляції матчів Прем'єр-ліги, що транслювались компанією NOVA.

**52.** Згодом MPS подав позов проти пані Murphy до Portsmouth Magistrates' Court, який визнав її винною у вчиненні двох правопорушень, передбачених частиною 1 статті 297 Закону про авторське право, промислові зразки та патенти, на підставі того, що вона шляхом обману отримала програму, включену до послуги мовлення, що надається з місця у Сполученому Королівстві, з метою уникнення сплати будь-якого збору, що підлягає сплаті за приймання програми.

**53.** Після того, як Portsmouth Crown Court по суті відхилив її апеляцію, пані Murphy подала апеляцію до Високого суду правосуддя, зайнявши позицію, подібну до тієї, що була прийнята у справі QC Leisure та інших.

**54.** За таких обставин Високий суд правосуддя Англії та Уельсу, Канцлерське відділення, вирішило призупинити провадження у справі та передати на розгляд Суду для ухвалення попереднього рішення у справі C-403/08 наступні питання:

"(1) (а) Якщо пристрій умовного доступу виготовляється постачальником послуг або за його згодою і продається з обмеженим дозволом на використання пристрою лише для отримання доступу до послуги, що охороняється за певних обставин, чи стає такий пристрій "незаконним пристроєм" у розумінні статті 2(е) [Директиви про умовний доступ], якщо він використовується для надання доступу до послуги, що охороняється в місці, у спосіб або особою, яка не має дозволу від постачальника послуг?"



(b) Що означає "розроблений або пристосований" у розумінні статті 2(e) Директиви?

(2) Коли перший постачальник послуг транслює програмний контент у закодованій формі другому постачальнику послуг, який транслює такий контент на основі умовного доступу, які фактори слід брати до уваги при визначенні того, чи впливають на інтереси першого постачальника послуги, що охороняється в розумінні статті 5 [Директиви про умовний доступ]?

Зокрема:

Якщо перша організація транслює програмний контент (що включає візуальні зображення, навколишній звук та англійські коментарі) в закодованому вигляді другій організації, який, так само, транслює публіці програмний контент (до якого він додав свій логотип і, в окремих випадках, додаткову звукову доріжку з коментарем):

(a) Чи є трансляція, яку здійснює перша організація, послугою, що охороняється "телевізійним мовленням" у розумінні статті 2(a) [Директиви про умовний доступ] та статті 1(a) [Директиви про телебачення без кордонів]?

(b) Чи необхідно, щоб перша організація була мовником у значенні статті 1(b) [Директиви про телебачення без кордонів] для того, щоб вважатись таким, що надає послуг, що охороняється "телевізійним мовленням" у межах першого абзацу статті 2(a) [Директиви про умовний доступ]?

(c) Чи слід тлумачити статтю 5 [Директиви про умовний доступ] як таку, що надає цивільне право на позов першій організації стосовно незаконних пристроїв, які надають доступ до програми, що транслюється другою організацією, або:

(i) тому що такі пристрої повинні розглядатись як такі, що надають доступ через сигнал мовлення до власної послуги першої організації; або

(ii) тому що перша організація є постачальником послуги, що охороняється, на інтереси якого впливає порушницька діяльність (оскільки такі пристрої надають несанкціонований доступ до послуги, що охороняється, яка надається другою організацією)?

(d) Чи впливає відповідь на (c) те, що перший та другий постачальник послуг використовують різні системи дешифрування та пристрої умовного доступу?

(3) Чи стосується "володіння з комерційною метою" у статті 4(a) Директиви [про умовний доступ] лише володіння з метою комерційних операцій з (наприклад, продажу) незаконними пристроями чи воно поширюється на володіння пристроєм кінцевим користувачем у процесі діяльності будь-якого виду бізнесу?

(4) Якщо послідовні фрагменти фільму, музичного твору або звукозапису (в даному випадку кадри цифрового відео- і аудіозапису) створюються (i) в пам'яті декодуючого пристрою або (ii) у випадку фільму на телевізійному екрані, і відтворюється весь твір, якщо послідовні фрагменти розглядаються разом, але в будь-який момент часу існує лише обмежена кількість фрагментів:

(a) Чи питання про те, чи були такі твори відтворені повністю або частково, має визначатись нормами національного законодавства про авторське право щодо того, що є відтворенням твору, яке порушує авторське право, або ж це питання тлумачення статті 2 [Директиви про авторське право]?

(b) Якщо це питання тлумачення статті 2 [Директиви про авторське право], чи повинен національний суд розглядати всі фрагменти кожного твору в цілому, чи лише обмежену кількість фрагментів, які існують у будь-який момент часу? Якщо останнє, то який тест повинен застосовувати національний суд для вирішення питання про те, чи були твори відтворені частково в розумінні цієї статті?

(c) Чи поширюється право на відтворення, передбачене статтею 2, на створення тимчасових зображень на телевізійному екрані?

(5) (a) Чи вважаються тимчасові копії твору, створені в декодуючому пристрої супутникового телебачення або на телевізійному екрані, пов'язаному з декодуючим пристроєм, і єдиною метою яких є надання можливості використання твору, не обмеженого законом, такими, що мають "незалежне економічне значення" у значенні статті 5(1) [Директиви про авторське право], з огляду на той факт, що такі копії є

єдиною основою, на якій правоволоділець може отримати винагороду за використання своїх прав?

(b) Чи впливає на відповідь на Питання 5(a) те, (i) чи мають тимчасові копії будь-яку невід'ємну цінність; або (ii) чи складають тимчасові копії невелику частину колекції творів та/або інших об'єктів, які в іншому випадку можуть бути використані без порушення авторського права; або (iii) чи отримав ліцензіат виключної ліцензії правоволодільца в іншій державі-члені винагороду за використання твору в такій державі-члені?

(б) (а) Чи є доведенням до загального відома публіки твір, що охороняється авторським правом, за допомогою дротових або бездротових засобів у значенні статті 3 [Директиви про авторське право], коли супутникове мовлення приймається в комерційному приміщенні (наприклад, в барі) та поширюється або показується в такому приміщенні через один телевізійний екран і динаміки представникам публіки, присутнім у такому приміщенні?

(b) Чи впливає відповідь на Питання б(а), якщо:

(i) присутні представники публіки становлять нову публіку, не передбачену мовником (у такому випадку через те, що національна декодерна картка, призначена для використання в одній державі-члені, використовується для комерційної аудиторії в іншій державі-члені)?

(ii) представники публіки не є аудиторією, яка платить, згідно з національним законодавством?

(iii) сигнал телевізійного мовлення приймається на антену або супутникову тарілку на даху або поруч з приміщенням, де знаходиться телевізор?

(с) Якщо відповідь на будь-яку частину підпункту (b) є позитивною, то які фактори слід брати до уваги при визначенні того, чи має місце поширення твору, що походить з місця, де не присутні представники аудиторії?

(7) Чи сумісно з [Директивою про супутникове мовлення] або зі статтями 28 і 30 або 49 Договору про заснування Європейського Співтовариства, якщо національне законодавство про авторське право передбачає, що коли тимчасові копії творів, включених в супутникову трансляцію, створюються в супутниковому

декодуєчому пристрої або на телевізійному екрані, відбувається порушення авторського права відповідно до законодавства країни, що приймає трансляцію? Чи впливає це на позицію, якщо програма декодується за допомогою супутникової декодерної картки, випущеної постачальником послуг супутникового мовлення в іншій державі-члені, за умови, що супутникова декодерна картка дозволена для використання лише в такій іншій державі-члені?

(8) (a) Якщо відповідь на [Питання 1] полягає в тому, що пристрій умовного доступу, виготовлений постачальником послуг або за його згодою, стає "незаконним пристроєм" у значенні статті 2(e) [Директиви про умовний доступ], коли він використовується поза межами дозволу постачальника послуг на надання доступу до послуги, що охороняється, то яким є конкретний об'єкт права з огляду на його основну функцію, визначену Директивою про умовний доступ?

(b) Чи перешкоджають статті 28 або 49 Договору про заснування Європейського Співтовариства застосуванню положення національного законодавства в першій державі-члені, яке робить неправомірним імпорт або продаж картки супутникової декодерної картки, випущеної постачальником послуг супутникового мовлення в іншій державі-члені, за умови, що супутникова декодерна картка дозволена для використання лише в такій іншій державі-члені?

(c) Чи впливає на відповідь, якщо супутникова декодерна картка дозволена лише для приватного та домашнього використання в такій іншій державі-члені, але використовується в комерційних цілях у першій державі-члені?

(9) Чи перешкоджають статті 28 і 30 або 49 Договору про заснування Європейського Співтовариства застосуванню положення національного законодавства про авторське право, яке робить неправомірним виконання або публічне відтворення музичного твору, якщо такий твір включено до послуги, що охороняється доступ до якої здійснюється [,] і [такий твір] відтворюється публічно [,] за допомогою супутникової декодерної картки, якщо така картка була випущена постачальником послуг в іншій державі-члені, за умови, що декодерна картка дозволена для використання лише в такій іншій державі-члені? Чи має значення, якщо музичний твір є неважливим

елементом послуги, що охороняється в цілому, а показ або публічне відтворення інших елементів послуги не забороняється національним законодавством про авторське право?

(10) Якщо постачальник програмного контенту укладає низку ексклюзивних ліцензій, кожна з яких поширюється на територію однієї або декількох держав-членів, згідно з якими мовник має право транслювати програмний контент лише в межах цієї території (в тому числі через супутник), і в кожному ліцензії включено договірне зобов'язання, що вимагає від мовника запобігати використанню його супутникових декодерних карток, які надають можливість прийому ліцензованого програмного контенту, за межами ліцензованої території, який правовий тест має застосувати національний суд та які обставини він має взяти до уваги, приймаючи рішення про те, чи порушує таке обмеження заборони, передбаченої статтею 81 (1) [ДЄС]?

Зокрема:

(а) чи слід тлумачити статтю 81(1) [ДЄС] як таку, що застосовується до такого зобов'язання лише на підставі того, що воно вважається таким, що має на меті попередження, обмеження чи викривлення конкуренції?

(b) якщо так, то чи необхідно також довести, що договірне зобов'язання суттєво попереджає, обмежує чи викривляє конкуренцію, щоб підпадати під заборону, встановлену статтею 81(1) [ДЄС]?

**55.** У справі C-429/08 High Court of Justice of England and Wales, Queen's Bench Division (Administrative Court), вирішив призупинити провадження у справі та передати на розгляд Суду для ухвалення попереднього рішення наступні питання:

"(1) За яких обставин пристрій умовного доступу є "незаконним пристроєм" у значенні статті 2(е) [Директиви про умовний доступ]?"

(2) Зокрема, чи є пристрій умовного доступу "незаконним пристроєм", якщо він набутий за таких обставин:

(i) пристрій умовного доступу був виготовлений постачальником послуг або за його згодою та спочатку постачався на умовах обмеженого договірного дозволу на використання пристрою для

отримання доступу до послуги, що охороняється лише в першій державі-члені, а потім був використаний для отримання доступу до такої послуги, отриманої в іншій державі-члені? та/або

(ii) пристрій умовного доступу був виготовлений постачальником послуг або за його згодою та спочатку був придбаний та/або застосований шляхом надання несправжнього імені та адреси проживання в першій державі-члені, таким чином долаючи договірні територіальні обмеження, накладені на експорт таких пристроїв для використання за межами першої держави-члена? та/або

(iii) пристрій умовного доступу був виготовлений постачальником послуг або за його згодою і спочатку постачався відповідно до договірної умови, що він буде використовуватись лише для домашнього або приватного використання, а не для комерційного використання (за яке сплачується вища абонентська плата), але був використаний у Сполученому Королівстві в комерційних цілях, а саме для показу футбольних трансляцій у прямому ефірі в пабі?

(3) Якщо відповідь на будь-яку частину Питання 2 "ні", чи перешкоджає стаття 3(2) цієї Директиви державі-члену посылатись на національне законодавство, яке запобігає використанню таких пристроїв умовного доступу за обставин, викладених у Питанні 2 вище?

(4) Якщо відповідь на будь-яку частину Питання 2 "ні", чи вважатиметься стаття 3(2) цієї Директиви недійсною:

(a) з тієї причини, що вона є дискримінаційною та/або непропорційною; та/або

(b) з тієї причини, що вона суперечить правам на вільне пересування за Договором; та/або

(c) з будь-якої іншої причини?

(5) Якщо відповідь на Питання 2 "так", чи вважатимуться статті 3(1) та 4 цієї Директиви недійсними з тієї причини, що вони вимагають від держав-членів накладати обмеження на імпорту з інших держав-членів та інші операції з "незаконними пристроями" за обставин, коли такі пристрої можуть бути правомірно імпортовані та/або використані для отримання послуг транскордонного супутникового мовлення на підставі правил про вільний рух товарів, передбачених статтями 28 та 30 Договору про заснування Європейського Співтовариства, та/або свободу надавати та отримувати послуги, передбачену статтею 49 Договору про заснування Європейського Співтовариства?

(6) Чи перешкоджають статті 28, 30 та/або 49 Договору про ЄС національному законодавству (наприклад, розділу 297 [Закону про авторське право, промислові зразки та патенти]), яке визнає кримінальним злочином прийом програми шляхом обману, включеної до послуги мовлення, що надається з місця у Сполученому Королівстві, з наміром уникнути сплати будь-якого збору, що підлягає сплаті за прийом програми, у будь-якій з наведених нижче обставин:

(i) якщо пристрій умовного доступу був виготовлений постачальником послуг або за його згодою і спочатку постачався на умовах обмеженого договірною дозволом на використання пристрою для отримання доступу до послуги, що охороняється лише в першій державі-члені, а потім був використаний для отримання доступу до такої послуги, отриманої в іншій державі-члені (в даному випадку у Великій Британії)? та/або

(ii) якщо пристрій умовного доступу був виготовлений постачальником послуг або за його згодою і спочатку був придбаний та/або застосований шляхом надання несправжнього імені та адреси проживання в першій державі-члені, таким чином долаючи договірні територіальні обмеження, накладені на експорт таких пристроїв для використання за межами першої держави-члена? та/або (iii) якщо пристрій умовного доступу був виготовлений постачальником послуг або за його згодою?

(iii) якщо пристрій умовного доступу був виготовлений постачальником послуг або за його згодою і спочатку постачався відповідно до договірної умови, що він буде використовуватись лише для домашнього або приватного використання, а не для комерційного використання (за яке сплачується вища абонентська плата), але був використаний у Сполученому Королівстві в комерційних цілях, а саме для показу футбольних трансляцій у прямому ефірі в пабі?

(7) Чи перешкоджається застосування відповідного національного законодавства в будь-якому випадку на підставі дискримінації, що суперечить статті 12 Договору, або з інших причин, оскільки національне законодавство застосовується до програм, включених до послуги мовлення, що надається з місця у Сполученому Королівстві, але не з будь-якої іншої держави-члена ЄС?

(8) Якщо провайдер програмного контенту укладає низку ексклюзивних ліцензій, кожна з яких поширюється на територію однієї або декількох держав-членів, згідно з якими мовник має право

транслявати програмний контент лише в межах цієї території (в тому числі через супутник), і в кожен ліцензійний договір включено договірне зобов'язання, що вимагає від мовника запобігати використанню його супутникових декодерних карток, які надають можливість прийому ліцензованого програмного контенту, за межами ліцензованої території, який правовий тест має застосувати національний суд і які обставини він має взяти до уваги під час вирішення питання про те, чи не порушує це договірне обмеження заборони, встановленої статтею 81 (1) [ДЄС]?

Зокрема:

(а) чи слід тлумачити статтю 81(1) [ДЄС] як таку, що застосовується такого цього зобов'язання лише на підставі того, що воно вважається таким, що має на меті попередження, обмеження чи викривлення конкуренції?

(б) якщо так, то чи необхідно також довести, що договірне зобов'язання суттєво попереджає, обмежує чи викривляє конкуренцію для того, щоб підпадати під заборону, встановлену статтею 81(1) [ДЄС]?

**56.** Розпорядженням Голови Суду від 3 грудня 2008 року справи С-403/08 та С-429/08 було об'єднано для цілей письмового та усного провадження та ухвалення рішення.

### III - РОЗГЛЯД ПОСТАВЛЕНИХ ПИТАНЬ

*А - Правила, що стосуються прийому кодованих програм з інших держав-членів.*

*1. Вступні зауваження*

**57.** Перш за все, слід уточнити, що ці справи стосуються лише супутникової трансляції матчів Прем'єр-ліги для публіки такими організаціями мовлення, як Multichoice Hellas. Таким чином, єдиною частиною аудіовізуального поширення, яке має значення тут, є та частина, яка полягає в трансляції таких програм організаціями мовлення публіці відповідно до статті 1(2)(а) та (б) Директиви про супутникове мовлення, водночас така операція здійснюється з держави-члена, де сигнали-носії програм, вводяться в ланцюг каналів супутникового поширення ("державо-член трансляції"), в даному випадку, зокрема, з Грецької Республіки.

**58.** З іншого боку, висхідна частина комунікації між FAPL та такими мовниками яка полягає в трансляції аудіовізуальних даних, що містять



такі матчі тут не має значення, оскільки таке поширення дійсно може здійснюватись за допомогою інших засобів телекомунікації, ніж ті, що використовуються сторонами в основному провадженні.

**59.** По-друге, з документів, наданих Суду, очевидно, що згідно з ліцензійними угодами між FAPL та відповідними мовниками, трансляції, про які йдеться, призначені виключно для публіки держави-члена, з якої здійснюється мовлення і тому такі мовники повинні забезпечити, щоб їхні супутникові трансляції могли прийматись лише в такій державі. Отже, мовники повинні шифрувати свої трансляції та надавати декодуючі пристрої лише особам, які проживають у державі-члені, що здійснює мовлення.

**60.** Нарешті, не оспорується той факт, що власники пабів використовують такі декодуючі пристрої за межами цієї держави-члена, а отже, вони використовують їх всупереч волі мовників.

**61.** Саме в цьому контексті суди, що звертаються, у першій частині своїх запитань запитують, чи підпадає таке використання декодуючих пристроїв під дію Директиви про умовний доступ і який її вплив на це використання. Далі, якщо цей аспект не узгоджується з Директивою про умовний доступ, вони намагаються з'ясувати, чи статті 34 ДФЄС, 36 ДФЄС, 56 ДФЄС та 101 ДФЄС перешкоджають застосуванню національного законодавства та ліцензійних угод, які забороняють використання іноземних декодуючих пристроїв.

## *2. Директива про умовний доступ*

*а) Тлумачення "незаконного пристрою" у значенні статті 2(е) Директиви про умовний доступ (Питання 1 у справі C-403/08 та Питання 1 і 2 у справі C-429/08).*

**62.** У цих питаннях суди, що звертаються, запитують, по суті, чи слід тлумачити "незаконний пристрій" у значенні статті 2(е) Директиви про умовний доступ як такий, що охоплює також іноземні декодуючі пристрої, в тому числі ті, що були придбані або застосовані шляхом надання несправжнього імені та адреси, а також ті, що використовуються всупереч договірному обмеженню, що дозволяє їх використання лише в приватних цілях.

**63.** По-перше, стаття 2(е) Директиви про умовний доступ визначає "незаконний пристрій" як будь-яке обладнання або програмне

забезпечення, "розроблене" або "пристосоване" для надання доступу до послуги, що охороняється в зрозумілій формі без дозволу постачальника послуги.

**64.** Таким чином, таке формулювання обмежується виключно обладнанням, яке було предметом ручних або автоматичних операцій до початку його використання та дозволяє отримувати послуги, що охороняються без згоди постачальників таких послуг. Отже, це формулювання стосується лише обладнання, яке було виготовлене, встановлене, пристосоване або відрегульоване без дозволу постачальника послуг, і воно не охоплює використання іноземних декодуючих пристроїв.

**65.** По-друге, пункти 6 та 13 преамбули Директиви про умовний доступ, які містять пояснення поняття "незаконний пристрій", посилаються на необхідність боротьби як з незаконними пристроями, "які надають доступ ... безкоштовно" до послуг, що охороняються, так і з розміщенням на ринку незаконних пристроїв, які дозволяють або сприяють "несанкціонованому обходу будь-яких технологічних заходів", призначених для захисту винагороди за правомірно надані послуги.

**66.** Жодна з цих категорій не охоплює іноземні декодуючі пристрої, іноземні декодуючі пристрої, придбані або застосовані шляхом надання несправжнього імені та адреси, або іноземні декодуючі пристрої, які були використані з порушенням договірних обмежень, що дозволяють їх використання лише в приватних цілях. Всі ці пристрої виробляються та розміщуються на ринку з дозволу постачальника послуг, вони не дозволяють отримати безкоштовний доступ до послуг, що охороняються та не дозволяють або полегшують обхід технологічних заходів, призначених для захисту винагороди за такі послуги, за умови, що винагорода була виплачена в державі-члені, де вони були розміщені на ринку.

**67.** З огляду на вищенаведене, відповідь на поставлені питання полягає у тому, що "незаконний пристрій" у значенні статті 2(е) Директиви про умовний доступ слід тлумачити як такий, що не охоплює іноземні декодуючі пристрої, іноземні декодуючі пристрої, придбані або застосовані шляхом надання несправжнього імені та адреси, або іноземні декодуючі пристрої, які були використані з порушенням договірних обмежень, що дозволяють їх використання лише в приватних цілях.

у тому, що "незаконний пристрій" у значенні статті 2(е) Директиви про умовний доступ слід тлумачити як такий, що не охоплює іноземні декодуючі пристрої, іноземні декодуючі пристрої, придбані або застосовані шляхом надання несправжнього імені та адреси, або іноземні декодуючі пристрої, які були використані з порушенням договірних обмежень, що дозволяють їх використання лише в приватних цілях.

*6) Тлумачення статті 3(2) Директиви про умовний доступ (Питання 3 у справі C-429/08)*

**68.** У цьому питанні суд, що звертається, запитує, по суті, чи перешкоджає стаття 3(2) Директиви про умовний доступ національному законодавству, що запобігає використанню іноземних декодуючих пристроїв, зокрема тих, що були придбані або застосовані шляхом надання несправжнього імені та адреси, або тих, які були використані з порушенням договірних обмежень, що дозволяють їх використання лише в приватних цілях.

**69.** Відповідно до статті 3(2) Директиви про умовний доступ, держави-члени не можуть обмежувати вільний рух послуг, що охороняються та пристроїв умовного доступу з причин, що належать до сфери, яка координується цією директивою, без шкоди для зобов'язань, що випливають зі статті 3(1).

**70.** Стаття 3(1) Директиви про умовний доступ накладає зобов'язання у сфері, що координується директивою - яка визначена у статті 2(f) як будь-яке положення, що стосується протиправної діяльності, зазначеної у статті 4, - зокрема, вимагаючи від держав-членів заборонити діяльність, перераховану у статті 4.

**71.** Однак, стаття 4 стосується лише тих видів діяльності, які є порушеннями, оскільки вони призводять до використання незаконних пристроїв у розумінні Директиви.

**72.** Іноземні декодуючі пристрої, в тому числі придбані або застосовані шляхом надання несправжнього імені та адреси, а також ті, які використовуються з порушенням договірних обмежень, що дозволяють їх використання лише в приватних цілях, не є такими незаконними пристроями, як це випливає з пунктів 63-67 цього рішення.

**73.** Отже, ані діяльність, що призводить до використання таких пристроїв, ані національне законодавство, що забороняє таку діяльність,

не підпадають під сферу, яка координується Директивою про умовний доступ.

**74.** Відповідно, відповідь на поставлене питання полягає в тому, що стаття 3(2) Директиви про умовний доступ не перешкоджає національному законодавству, що запобігає використанню іноземних декодуючих пристроїв, зокрема тих, що були придбані або застосовані шляхом надання несправжнього імені та адреси, або тих, які використовуються з порушенням договірної обмеження, що дозволяє їх використання лише в приватних цілях, оскільки таке законодавство не підпадає під сферу, що координується цією директивою.

*с) Інші питання щодо Директиви про умовний доступ.*

**75.** З огляду на відповіді на Питання 1 у справі C-403/08 та на Питання 1, 2 та 3 у справі C-429/08, немає необхідності розглядати Питання 2, 3 та 8(a) у справі C-403/08 або питання 4 та 5 у справі C-429/08.

*3. Правила Договору про функціонування Європейського Союзу, що стосуються вільного руху товарів і послуг.*

*а) Заборона на імпорт, продаж та використання іноземних декодуючих пристроїв (Питання 8(b) та перша частина Питання 9 у справі C-403/08 та Питання 6(i) у справі C-429/08)*

**76.** У цих питаннях суди, що звертаються, по суті, запитують, чи при правильному тлумаченні статей 34 ДФЄС, 36 ДФЄС та 56 ДФЄС ці статті перешкоджають законодавству держави-члена, яке робить неправомірним імпорт, продаж і використання в цій державі іноземних декодуючих пристроїв, які надають доступ до кодованої послуги супутникового мовлення з іншої держави-члена, що включає об'єкти, які охороняються законодавством першої держави.

*і) Ідентифікація застосованих положень.*

**77.** Національне законодавство, подібне до того, що розглядається, стосується як транскордонного надання послуг кодованого мовлення, так і переміщення в межах Європейського Союзу іноземних декодуючих пристроїв, які дозволяють декодувати такі послуги. За таких обставин виникає питання, чи слід розглядати законодавство з точки зору свободи надання послуг, чи з точки зору свободи переміщення товарів.

**78.** З прецедентного права зрозуміло, що якщо національний захід

стосується як вільного руху товарів, так і свободи надання послуг, Суд в принципі розглядатиме його беручи до уваги лише одну з цих двох фундаментальних свобод, якщо очевидно, що одна з них є цілком вторинною відносно іншої та може розглядатись разом з нею (див. справу C-275/92 *Schindler* [1994] ECR I-1039, п. 22, та справу C-108/09 *Ker-Optika* [2010] ECR I-0000, п. 43).

**79.** Однак у сфері телекомунікацій ці два аспекти часто тісно пов'язані між собою, і один з них не може вважатись цілком вторинним відносно іншого. Це стосується, зокрема, тих випадків, коли національне законодавство регулює постачання телекомунікаційного обладнання, такого як декодуючі пристрої, з метою визначення вимог, яким має відповідати таке обладнання, або встановлення умов, за яких воно може бути реалізоване на ринку, так що в такому випадку доцільно розглядати обидві основні свободи одночасно (див. щодо цього справу C-390/99 *Canal Satélite Digital* [2002] ECR I-607, пп. 29 - 33).

**80.** Тим не менш, якщо законодавство у цій сфері стосується діяльності, в якій послуги, що надаються суб'єктами господарювання, є особливо важливими, тоді як постачання телекомунікаційного обладнання пов'язане з ними лише другорядним чином, доцільно розглядати таку діяльність зважаючи лише на свободу надання послуг.

**81.** Це стосується, зокрема, випадків, коли надання такого обладнання є лише певним кроком в організації або експлуатації послуги, і така діяльність не є самоціллю, а спрямована на те, щоб надати можливість отримати послугу. За таких обставин діяльність, яка полягає у наданні такого обладнання, не може оцінюватись незалежно від діяльності, пов'язаної з послугою, до якої відноситься така перша діяльність (див., аналогічно, справу *Schindler*, пп. 22 та 25).

**82.** В основному провадженні національне законодавство не спрямоване на декодуючі пристрої з метою визначення вимог, яким вони повинні відповідати, або встановлення умов, за яких вони можуть бути реалізовані на ринку. Воно розглядає їх лише як інструмент, що дозволяє абонентам отримувати послуги кодованого мовлення.

**83.** З огляду на те, що національне законодавство, таким чином, стосується, перш за все, свободи надання послуг, тоді як аспект вільного руху товарів є цілком вторинним відносно свободи надання послуг,

таке законодавство повинно оцінюватись з точки зору останньої свободи.

**84.** Звідси випливає, що таке законодавство має розглядатись з огляду на статтю 56 ДФЄС.

*ii) Існування обмеження свободи надання послуг.*

**85.** Стаття 56 ДФЄС вимагає скасування всіх обмежень свободи надання послуг, навіть якщо такі обмеження застосовуються без розрізнення до національних постачальників послуг та постачальників послуг з інших держав-членів, коли вони зобов'язані заборонити, ускладнити або зробити менш вигідною діяльність постачальника послуг, заснованого в іншій державі-члені, де він правомірно надає подібні послуги. Більше того, свобода надання послуг є в інтересах як постачальників, так і отримувачів послуг (див. справу C-42/07 Liga Portuguesa de Futebol Profissional and Bwin International [2009] ECR I-7633, п. 51 та наведену судову практику).

**86.** В основному провадженні національне законодавство забороняє ввезення на національну територію, продаж та використання іноземних декодуючих пристроїв, які надають доступ до послуг супутникового мовлення з іншої держави-члена, на національній території.

**87.** З огляду на те, що доступ до послуг супутникового мовлення, подібних до тих, що розглядаються, вимагає володіння таким пристроєм, постачання якого підпадає під договірне обмеження, що його можна використовувати лише в державі-члені мовлення, відповідне національне законодавство запобігає отриманню таких послуг особами, які проживають за межами держави-члена мовлення, у цьому випадку особами, які проживають у Сполученому Королівстві. Отже, таке законодавство запобігає таким особам отримати доступ до таких послуг.

**88.** Дійсно, фактичне походження перешкод для отримання таких послуг слід шукати в договорах, укладених між мовниками та їхніми клієнтами, які, зі свого боку, відображають положення про територіальні обмеження, включені до договорів, укладених між мовниками та суб'єктами права інтелектуальної власності. Однак, оскільки законодавство надає правовий захист таким обмеженням та вимагає їх дотримання під загрозою цивільно-правових та матеріальних санкцій, воно саме по собі обмежує свободу надання послуг.

**89.** Отже, відповідне законодавство є обмеженням свободи надання

послуг, що заборонено статтею 56 ДФЄС, якщо воно не може бути об'єктивно виправданим.

*iii) Обґрунтування обмеження свободи надання послуг з метою захисту прав інтелектуальної власності.*

## **ЗАУВАЖЕННЯ, ПОДАНІ ДО СУДУ**

**90.** FAPL and others, MPS та уряди Сполученого Королівства, Франції та Італії стверджують, що обмеження, яке лежить в основі законодавства, що розглядається, може бути виправдане зважаючи на суб'єктів права інтелектуальної власності, оскільки воно необхідне для того, щоб такі суб'єкти отримували належну винагороду; це вимагає, щоб вони мали право вимагати належну винагороду за використання їхніх творів або інших об'єктів у кожній державі-члені та надавати територіальну виключність щодо їх використання.

**91.** Такі сторони стверджують, зокрема, що за відсутності охорони такої територіальної винятковості суб'єкт права інтелектуальної власності більше не зможе отримувати відповідні ліцензійні платежі від мовників, оскільки пряма трансляція спортивних подій втратить частину своєї цінності. Мовники не зацікавлені в набутті ліцензій за межами території держави-члена, в якій здійснюється мовлення. Набуття ліцензій на всі національні території, де проживають потенційні клієнти, не є фінансово привабливим через надзвичайно високу вартість таких ліцензій. Таким чином, мовники набувають ліцензії на трансляцію відповідних творів на території однієї держави-члена. Вони готові платити значну премію за умови, що їм гарантується територіальна виключність, оскільки саме вона дозволяє їм виділитись серед конкурентів і таким чином залучити додаткових клієнтів.

**92.** QC Leisure and others, пані Murphy, Комісія та Наглядовий орган EFTA стверджують, що таке обмеження свободи надання послуг мовлення не може бути виправданим, оскільки воно призводить до поділу внутрішнього ринку.

## **ВІДПОВІДЬ СУДУ**

**93.** При розгляді обґрунтування обмеження, подібного до того, що розглядається, слід нагадати, що обмеження основоположних свобод, гарантованих Договором, не може бути виправданим, якщо воно не слугує

переважаючим аргументом суспільного інтересу, є прийнятним для забезпечення досягнення мети суспільного інтересу, яку воно переслідує та не виходить за межі того, що є необхідним для її досягнення (див. щодо цього справу C-222/07 *UTECA* [2009] ECR I-1407, п. 25 та наведену судову практику).

**94.** Що стосується обґрунтувань, які можуть бути прийняті, то з усталеної судової практики випливає, що таке обмеження може бути виправдане, зокрема, переважаними аргументами в інтересах суспільства, які полягають у захисті прав інтелектуальної власності (див. щодо цього справу 62/79 *Coditel and Others* ('Coditel I') [1980] ECR 881, пп. 15 і 16, та об'єднані справи 55/80 і 57/80 *Musik-Vertrieb membran and K-tel International* [1981] ECR 147, пп. 9 та 12).

**95.** Таким чином, з самого початку слід визначити, чи може FAPL посилатись на права, здатні виправдати той факт, що національне законодавство, що розглядається, встановлює на його користь охорону, яка є обмеженням свободи надання послуг.

**96.** FAPL не може претендувати на авторське право матчів Прем'єр-ліги, оскільки вони не можуть бути класифіковані як твори.

**97.** Для того, щоб бути класифікованим таким чином, відповідний об'єкт повинен бути оригінальним у тому розумінні, що він є власним інтелектуальним творінням його автора (див. щодо цього справу C-5/08 *Infopaq International* [2009] ECR I-6569, п. 37).

**98.** Однак спортивні події не можна вважати інтелектуальними творами, які можна класифікувати як твори в розумінні Директиви про авторське право. Це стосується, зокрема, футбольних матчів, які підпорядковуються правилам гри, що не залишають місця для творчої свободи для цілей авторського права.

**99.** Відповідно, такі події не можуть охоронятись авторським правом. Крім того, безперечно, що законодавство Європейського Союзу не охороняє їх на будь-якій іншій основі у сфері інтелектуальної власності.

**100.** Тим не менш, спортивні події, як такі, мають унікальний і, до певної міри, оригінальний характер, що може трансформувати їх на об'єкт, вартий охорони, подібної до охорони творів, і така охорона може надаватись, де це доречно, різними національними правовими системами.



**101.** У зв'язку з цим слід зазначити, що відповідно до другого підпункту статті 165(1) ДФЄС, Європейський Союз повинен сприяти просуванню європейських спортивних питань, беручи до уваги специфічну природу спорту, його структури, заснованої на добровільній діяльності, та його соціальну і освітню функцію.

**102.** Відповідно, державі-члену дозволяється охороняти спортивні події, де це доречно, шляхом охорони інтелектуальної власності, впровадження спеціального національного законодавства або визнання, відповідно до права Європейського Союзу, охорони, наданої таким подіям угодами, укладеними між особами, які мають право надавати інтерактивний доступ до аудіовізуального контенту подій публіці та особам, які бажають транслювати такий контент для публіки на свій вибір.

**103.** Слід додати, що законодавство Європейського Союзу передбачає здійснення таких повноважень державою-членом, оскільки в пункті 21 преамбули Директиви 97/36 йдеться про заходи, організовані організатором, який правомірно продає права, що стосуються такого заходу.

**104.** Таким чином, якщо відповідне національне законодавство спрямоване на надання охорони спортивним заходам - питання, яке має встановити суд, що звертається, - законодавство Європейського Союзу, в принципі, не перешкоджає такій охороні, та таке законодавство, таким чином, здатне виправдати обмеження на вільний рух послуг, подібне до того, що розглядається.

**105.** Однак також необхідно, щоб таке обмеження не виходило за межі того, що необхідно для досягнення мети охорони інтелектуальної власності, про яку йдеться (див. щодо цього UTECA, пункти 31 та 36).

**106.** У зв'язку з цим слід зазначити, що відступи від принципу вільного пересування можуть бути дозволені лише тією мірою, якою вони є виправданими з метою охорони прав, що становлять конкретний об'єкт інтелектуальної власності (див. щодо цього справу C-115/02 Rioglass and Transremar [2003] ECR I-12705, п. 23 та наведену судову практику).

**107.** З усталеної судової практики зрозуміло, що специфічний об'єкт інтелектуальної власності має на меті, зокрема, забезпечити відповідним правоволодільцям охорону права на комерційне використання маркетингу або інтерактивне надання доступу до охоронюваного об'єкта шляхом

надання ліцензій в обмін на виплату винагороди (див. щодо цього рішення у справах Musik-Vertrieb membran and K-tel International, п. 12, та об'єднані справи C-92/92 та C-326/92 Phil Collins and Others [1993] ECR I-5145, п. 20).

**108.** Однак специфічний об'єкт інтелектуальної власності не гарантує правоволодільцям можливість вимагати найвищу можливу винагороду. Відповідно до специфічного об'єкту, їм гарантується - як передбачено пунктом 10 преамбули Директиви про авторське право та пунктом 5 преамбули Директиви про суміжні права - лише належна винагорода за кожне використання охоронюваного об'єкта.

**109.** Для того, щоб бути належною, така винагорода має бути обґрунтованою відносно економічної цінності наданої послуги. Зокрема, вона має бути обґрунтованою відносно фактичної або потенційної кількості осіб, які користуються або бажають користуватись послугою (див., аналогічно, справу C-61/97 FDV [1998] ECR I-5171, п. 15, та справу C-52/07 Kanal 5 and TV 4 [2008] ECR I-9275, пп. 36 - 38).

**110.** Таким чином, стосовно телевізійного мовлення, така винагорода повинна, зокрема, як підтверджує пункт 17 преамбули Директиви про супутникове мовлення, бути обґрунтованою з огляду на параметри відповідних програм, таких як їхня фактична аудиторія, потенційна аудиторія та мовна версія (див. щодо цього справу C-192/04 Lagardère Active Broadcast [2005] ECR I-7199, п. 51).

**111.** У цьому контексті, перш за все, слід зазначити, що правоволодільці, про яких йдеться в основному провадженні, отримують винагороду за трансляцію охоронюваного об'єкта від держави-члена, в якій акт трансляції вважається таким, що відбувся, відповідно до статті 1(2)(b) Директиви про супутникове мовлення, і в якій, таким чином, підлягає виплаті належна винагорода.

**112.** Далі, коли така винагорода узгоджується між відповідними правоволодільцями та мовниками на аукціоні, ніщо не перешкоджає правоволодільцю вимагати суму, яка враховує фактичну та потенційну аудиторію як у державі-члені, де здійснюється трансляція, так і в будь-якій іншій державі-члені, в якій також приймаються програми, що включають охоронюваний об'єкт.

**113.** У зв'язку з цим варто враховувати, зокрема, що прийом супутникового мовлення, що розглядається, вимагає володіння декодуючим пристроєм.

Отже, можна з дуже високим ступенем точності визначити загальну кількість глядачів, які складають частину фактичної та потенційної аудиторії відповідної трансляції, а отже, глядачів, які проживають у державі-члені, що здійснює мовлення, та поза її межами.

**114.** Нарешті, що стосується премії, яку сплачують мовники за територіальну виключність, слід визнати, що не можна виключати, що розмір належної винагороди також відображає особливий характер відповідних програм, тобто їхню територіальну виключність, так що премія може сплачуватись на цій основі.

**115.** Тим не менш, така премія виплачується відповідним правоволодільцям для того, щоб гарантувати абсолютну територіальну виключність, яка призводить до штучної різниці в цінах між розділеними національними ринками. Такий поділ і штучна різниця в цінах, яка його спричиняє, є несумісними з основною метою Договору, яка полягає у завершенні формування внутрішнього ринку. За таких обставин така премія не може розглядатись як частина належної винагороди, яка повинна бути забезпечена відповідним правоволодільцям.

**116.** Отже, виплата такої премії виходить за межі того, що необхідно для забезпечення належної винагороди таким правоволодільцям.

**117.** З огляду на вищевикладене, можна зробити висновок, що обмеження, яке полягає у забороні використання іноземних декодуючих пристроїв, не може бути виправданим з огляду на мету захисту прав інтелектуальної власності.

**118.** Такий висновок не піддається сумніву рішенням у справі Coditel I, на яке посилаються FAPL and others, а також MPS на підтвердження своїх аргументів. Дійсно, в пункті 16 цього рішення Суд постановив, що правила Договору в принципі не можуть бути перешкодою для географічних меж, які сторони договору про передання майнових прав інтелектуальної власності погодили з метою охорони автора та його правонаступників, і що факт того, що географічні межі, про які йдеться, за певних обставин збігаються з кордонами держав-членів, не вимагає іншого погляду на це питання.

**119.** Однак такі заяви були зроблені в контексті, який не можна порівняти з контекстом основного провадження. У справі, що призвела до ухвалення рішення у Coditel I, компанії кабельного телевізійного мовлення доводили

до загального відома публіки, не маючи в державі-члені, звідки походить таке поширення, дозволу від відповідних правоволодільців та без виплати їм винагороди.

**120.** Натомість, в основному провадженні мовники здійснюють акти доведення до загального відома публіки, маючи в державі-члені, де здійснюється мовлення, яка є державою-членом місця походження такого поширення, дозвіл від зацікавлених правоволодільців з виплатою їм винагороди, які, до того ж, можуть враховувати фактичну та потенційну аудиторію в інших державах-членах.

**121.** Нарешті, слід брати до уваги розвиток законодавства Європейського Союзу, який став результатом, зокрема, ухвалення Директиви про телебачення без кордонів і Директиви про супутникове мовлення, що мають за мету забезпечення переходу від національних ринків до єдиного ринку виробництва та розповсюдження програм.

*iv) Обґрунтування обмеження свободи надання послуг з метою заохочення публіки до відвідування футбольних стадіонів.*

**122.** FAPL and others, а також MPS стверджують, що обмеження, що розглядається, є необхідним для забезпечення дотримання правила "закритого періоду", яке забороняє трансляцію у Сполученому Королівстві футбольних матчів у суботу вдень. Це правило має на меті заохотити публіку до відвідування стадіонів для перегляду футбольних матчів, особливо матчів нижчих дивізіонів; на думку FAPL та інших, а також MPS, така мета не може бути досягнута, якщо телеглядачі у Сполученому Королівстві зможуть вільно дивитись матчі Прем'єр-ліги, які транслюються мовниками з інших держав-членів.

**123.** У зв'язку з цим, навіть якщо б мета заохочення до такого відвідування стадіонів публікою могла виправдати обмеження основоположних свобод, достатньо зазначити, що дотримання вищезгаданого правила може бути забезпечено в будь-якому випадку шляхом включення договірних обмеження в ліцензійні угоди між правоволодільцями та мовниками, відповідно до якого останні будуть зобов'язані не транслювати такі матчі Прем'єр-ліги в закритий період. Безперечно, що такий захід має менший негативний вплив на основоположні свободи, ніж застосування обмеження, що розглядається.

**124.** Звідси випливає, що обмеження, яке полягає в забороні використання іноземних декодуючих пристроїв, не може бути виправдане метою

заохочення публіки до відвідування футбольних стадіонів.

**125.** З огляду на вищевикладене, відповідь на поставлені питання полягає в тому, що при правильному тлумаченні статті 56 ДФЄС ця стаття перешкоджає законодавству держави-члена, яке робить неправомірним імпорт, продаж і використання в такій державі іноземних декодуючих пристроїв, які надають доступ до закодованої послуги супутникового мовлення з іншої держави-члена, що включає об'єкти, які охороняються законодавством першої держави.

*b) Використання іноземних декодуючих пристроїв після надання недостовірних даних про особу та неправдивої адреси, а також використання таких пристроїв у комерційних цілях (Питання 8(c) у справі C-403/08 та Питання 6(ii) і (iii) у справі C-429/08).*

**126.** У своїх питаннях суди, що звертаються, запитують, по суті, чи впливає на висновок, викладений у пункті 125 цього рішення, той факт, що, по-перше, іноземний декодуючий пристрій був придбаний або застосований шляхом надання недостовірної інформації про особу та неправдивої адреси з наміром обійти територіальне обмеження, що розглядається, і, по-друге, що він використовується в комерційних цілях, хоча він був обмежений для приватного використання.

**127.** Що стосується першого випадку, він, безумовно, може мати наслідки в договірних відносинах між покупцем, який надав недостовірні дані про особу та неправдиву адресу, та особою, яка постачає іноземний декодуючий пристрій, яка може, зокрема, вимагати відшкодування збитків від покупця, якщо недостовірні дані про особу та неправдива адреса, надані останнім, завдадуть йому збитки або призведуть до відповідальності перед таким органом, як FAPL. З іншого боку, така обставина не впливає на висновок, викладений у пункті 125 цього рішення, оскільки вона не впливає на кількість користувачів, які заплатили за прийом мовлення.

**128.** Те ж саме стосується другого випадку, коли декодуючий пристрій використовується в комерційних цілях, хоча він був обмежений для приватного використання.

**129.** У зв'язку з цим слід зазначити, що ніщо не перешкоджає тому, щоб розмір винагороди, узгоджений між відповідними правоволодільцями та мовниками, обчислювався на основі того факту, що деякі клієнти використовують декодуючі пристрої в комерційних цілях, в той час як інші

користуються ними в приватних.

**130.** Передаючи це своїм клієнтам, мовник, таким чином, може вимагати різну плату за доступ до своїх послуг залежно від того, чи є такий доступ комерційним або приватним.

**131.** Однак ризик того, що певні особи використовуватимуть іноземні декодуючі пристрої без урахування мети, для якої вони обмежені, можна порівняти з ризиком, який виникає, коли декодуючі пристрої використовуються в суто внутрішніх ситуаціях, тобто, коли вони використовуються клієнтами, які є резидентами держави-члена, що здійснює мовлення. Відповідно, другий випадок не може виправдати територіальне обмеження свободи надання послуг і тому не впливає на висновок, викладений у пункті 125 цього рішення. Це, однак, не впливає на правову оцінку - з точки зору авторського права - використання супутникового мовлення в комерційних цілях після їх прийому, оцінку, яка надається у другій частині цього рішення.

**132.** З огляду на вищевикладене, відповідь на поставлені питання полягає в тому, що на висновок, викладений у пункті 125 цього рішення, не впливає ані той факт, що іноземний декодуючий пристрій був придбаний або застосований шляхом надання недостовірних даних про особу та неправдивої адреси з наміром обійти територіальне обмеження, про яке йдеться, ані той факт, що він використовується в комерційних цілях, хоча був обмежений для приватного використання.

*с) Інші питання, що стосуються свободи пересування (друга частина Питання 9 у справі C-403/08 та Питання 7 у справі C-429/08).*

**133.** З огляду на відповідь на Питання 8(b) та першу частину Питання 9 у справі C-403/08 та Питання 6(i) у справі C-429/08, немає необхідності розглядати другу частину Питання 9 у справі C-403/08 або Питання 7 у справі C-429/08.

*4. Правила Договору про функціонування Європейського Союзу щодо конкуренції.*

**134.** У питанні 10 у справі C-403/08 та питанні 8 у справі C-429/08 суди, що звертаються, по суті, запитують, чи становлять положення виключної ліцензійної угоди, укладеної між суб'єктом права інтелектуальної власності та мовником, обмеження конкуренції, заборонене статтею 101 ДФЄС, якщо вони зобов'язують мовника не постачати декодуючі пристрої, що надають

доступ до охоронюваного об'єкта правоволодільця, за межами території, на яку поширюється дія відповідної ліцензійної угоди.

**135.** Перш за все, слід нагадати, що угода підпадає під заборону, викладену в статті 101(1) ДФЄС, якщо її метою або наслідком є попередження, обмеження чи викривлення конкуренції. Той факт, що ці два критерії є альтернативними, означає, що першочергово необхідно визначити, чи задовольняється лише один з них, в даному випадку – критерій, що стосується предмета угоди. Лише потім, коли аналіз змісту угоди не свідчить про наявність достатнього ступеня обмеження конкуренції, слід розглянути наслідки угоди, і для того, щоб вона підлягала забороні, необхідно встановити наявність тих факторів, які свідчать про те, що конкуренція дійсно була попереджена, обмежена чи викривлена в значній мірі (див. щодо цього справу C-8/08 T-Mobile Netherlands and Others [2009] ECR I-4529, п. 28, та об'єднані справи C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P та C-519/06 P GlaxoSmithKline Services and Others v Commission and Others [2009] ECR I-9291, п. 55).

**136.** Для того, щоб оцінити, чи є об'єкт угоди антиконкурентним, необхідно враховувати, серед іншого, зміст її положень, цілі, на досягнення яких вона спрямована, та економічний і правовий контекст, частиною якого вона є (див. щодо цього справу GlaxoSmithKline Services and Others v Commission and Others, п. 58 та наведену судову практику).

**137.** Що стосується ліцензійних угод стосовно прав інтелектуальної власності, то з практики Суду очевидно, що сам факт того, що правоволоділець надав єдиному ліцензіату виключне право на трансляцію охоронюваного об'єкта з держави-члена і, відповідно, на заборону його трансляції іншими особами протягом певного періоду, не є достатнім для обґрунтування висновку про те, що така угода має антиконкурентний об'єкт (див. щодо цього справу 262/81 Coditel and Others ('Coditel II') [1982] ECR 3381, п. 15).

**138.** З огляду на це та відповідно до статті 1(2)(b) Директиви про супутникове мовлення, правоволоділець може в принципі надати єдиному ліцензіату виключне право на трансляцію охоронюваного об'єкта через супутник, протягом визначеного періоду, з однієї держави-члена мовлення або з кількох держав-членів.

**139.** Тим не менш, щодо територіальних обмежень на здійснення такого

права слід зазначити, що відповідно до практики Суду, угода, яка може призвести до відновлення поділу між національними ринками, може зашкодити досягненню мети Договору щодо інтеграції таких ринків шляхом створення єдиного ринку. Таким чином, угоди, які спрямовані на поділ національних ринків відповідно до національних кордонів або ускладнюють взаємопроникнення національних ринків, повинні, в принципі, розглядатись як угоди, метою яких є обмеження конкуренції в розумінні статті 101(1) ДФЄС (див., аналогічно, у сфері лікарських засобів, об'єднані справи C-468/06 - C-478/06 *Sot. Lélos kai Sia and Others* [2008] ECR I-7139, п. 65, та *GlaxoSmithKline Services and Others v Commission and Others*, пп. 59 та 61).

**140.** Оскільки така судова практика повністю застосовується до сфери транскордонного надання послуг мовлення, як впливає, зокрема, з пунктів 118-121 цього рішення, слід вважати, що якщо ліцензійна угода спрямована на заборону або обмеження транскордонного надання послуг мовлення, вона вважається такою, що має на меті обмеження конкуренції, якщо лише інші обставини, що підпадають під її економічний та правовий контекст, не обґрунтовують висновок про те, що така угода не може призвести до обмеження конкуренції.

**141.** В основному провадженні не ставиться під сумнів фактичне надання виключних ліцензій на трансляцію матчів Прем'єр-ліги. Ці провадження стосуються лише додаткових зобов'язань, покликаних забезпечити дотримання територіальних обмежень щодо використання ліцензій, які містяться в пунктах договорів, укладених між правоволодільцями та відповідними мовниками, а саме зобов'язання мовників не постачати декодуючі пристрої, що забезпечують доступ до охоронюваних об'єктів з метою їх використання за межами території, на яку поширюється дія ліцензійного договору.

**142.** Такі положення забороняють мовникам здійснювати будь-яке транскордонне надання послуг, пов'язаних з такими матчами, що дозволяє кожному мовнику отримати абсолютну територіальну виключність на території, на яку поширюється його ліцензія, і, таким чином, усунути будь-яку конкуренцію між мовниками у сфері надання таких послуг.

**143.** Крім того, FAPL and others, а також MPS не висунули жодних обставин, що підпадають під економічний та правовий контекст таких положень, які б обґрунтовували висновок про те, що, незважаючи на



міркування, викладені в попередньому абзаці, такі положення не можуть завдати шкоди конкуренції, а отже, не мають антиконкурентної мети.

**144.** Відповідно, з огляду на те, що такі положення виключних ліцензійних угод мають антиконкурентну мету, можна зробити висновок, що вони становлять заборонене обмеження конкуренції для цілей статті 101(1) ДФЄС.

**145.** Слід додати, що хоча, в принципі, стаття 101(1) ДФЄС не застосовується до угод, які підпадають під категорії, зазначені в статті 101(3) ДФЄС, положення ліцензійних угод, такі як положення, що розглядаються, не відповідають вимогам, викладеним в останньому положенні, з причин, викладених в пунктах 105-124 цього рішення, і тому можливість незастосування статті 101(1) ДФЄС не виникає.

**146.** З огляду на вищевикладене, відповідь на поставлені питання полягає в тому, що положення виключної ліцензійної угоди, укладеної між суб'єктом права інтелектуальної власності та мовником, становлять обмеження конкуренції, заборонене статтею 101 ДФЄС, якщо вони зобов'язують мовника не постачати декодуючі пристрої, що забезпечують доступ до охоронюваного об'єкта такого правоволодільця з метою їх використання за межами території, на яку поширюється дія такої ліцензійної угоди.

*В - Правила, що стосуються використання передач після їх отримання.*

*1. Вступні зауваження*

**147.** Друга частина питань, переданих для ухвалення попереднього рішення, має на меті з'ясувати, чи підлягає прийом трансляцій, що містять матчі Прем'єр-ліги та пов'язані з ними твори, обмеженню відповідно до Директиви про авторське право і суміжні права через те, що він призводить до відтворення таких творів у пам'яті супутникового декодуючого пристрою та на телевізійному екрані, а також через публічну демонстрацію таких творів власниками відповідних пабів.

**148.** Слід зазначити, що, як впливає з пунктів 37 та 57 цього рішення, дві категорії осіб можуть відстоювати права інтелектуальної власності, пов'язані з телевізійними програмами, такими як програми, що розглядаються, а саме, по-перше, автори відповідних творів та, по-друге, мовники.

**149.** По-перше, автори можуть покладатись на авторське право, яке поширюється на твори, що використовуються в рамках таких трансляцій. В основному провадженні FAPL може відстоювати авторське право на різні твори, що містяться в програмах, тобто, зокрема, на вступний відеоряд, гімн Прем'єр-ліги, заздалегідь записані стрічки, що демонструють основні моменти останніх матчів Прем'єр-ліги, або різні графічні зображення.

**150.** По-друге, такі мовники, як Multichoice Hellas, можуть посилатись на право фіксації своїх програм, передбачене статтею 7(2) Директиви про суміжні права, право на доведення до загального відома публіки своїх програм, викладене в статті 8(3) цієї директиви, або право на відтворення фіксації своїх програм, що підтверджується статтею 2(е) Директиви про авторське право.

**151.** Тим не менш, питання, що розглядаються в основному провадженні, не стосуються таких прав.

**152.** Відповідно, Судовий розгляд має бути обмежений статтями 2(а), 3(1) та 5(1) Директиви про авторське право, які охороняють авторське право на твори, використані в рамках телевізійних трансляцій, що розглядаються, тобто, зокрема, вступний відеоряд, гімн Прем'єр-ліги, заздалегідь записані стрічки, що демонструють основні моменти останніх матчів Прем'єр-ліги, або різні графічні матеріали.

*2. Право на відтворення, передбачене статтею 2(а) Директиви про авторське право (Питання 4 у справі C-403/08).*

**153.** Цим питанням суд, що звертається, запитує, по суті, чи слід тлумачити статтю 2(а) Директиви про авторське право як таку, що право на відтворення поширюється на створення короточасних послідовних фрагментів творів у пам'яті супутникового декодуючого пристрою та на телевізійному екрані, які негайно стираються і замінюються наступними фрагментами. У цьому контексті суд, що звертається, не впевнений, зокрема, чи повинен він проводити свою оцінку, посилаючись на всі фрагменти в цілому, чи лише на ті, які існують в даний момент.

**154.** Перш за все, термін "відтворення" у статті 2 Директиви про авторське право є поняттям права Європейського Союзу, яке повинно мати автономне та однакове тлумачення на всій території Європейського Союзу (Infopaq International, пп. 27-29).

**155.** Що стосується його значення, в пункті 97 цього рішення вже зазначалось, авторське право для цілей статті 2(а) Директиви про авторське право може застосовуватись лише до об'єктів, які є власним інтелектуальним творінням його автора (*Infopaq International*, п. 37).

**156.** Таким чином, Суд заявив, що різні частини твору підпадають під охорону відповідно до цього положення за умови, що вони містять елементи, які є вираженням інтелектуальної праці автора твору (*Infopaq International*, п. 39).

**157.** Це означає, що об'єкт, який складається з фрагментів, що відтворюються одночасно - а отже, існує в даний момент - повинен бути досліджений, щоб визначити, чи містить він такі елементи. Якщо так, це має бути класифіковано як часткове відтворення для цілей статті 2(а) Директиви про авторське право (див. щодо цього *Infopaq International*, пункти 45 і 46). У зв'язку з цим не має значення, чи відтворюється твір за допомогою лінійних фрагментів, які можуть мати ефемерне існування, оскільки вони негайно стираються під час технічного процесу.

**158.** Саме з огляду на вищевикладене суд, що звертається, повинен визначити, чи є створення короточасних фрагментів творів у пам'яті супутникового декодуючого пристрою та на телевізійному екрані відтворенням для цілей статті 2(а) Директиви про авторське право.

**159.** Отже, відповідь на поставлене питання полягає в тому, що статтю 2(а) Директиви про авторське право слід тлумачити як таку, що право на відтворення поширюється на короточасні фрагменти творів у пам'яті супутникового декодуючого пристрою та на телевізійному екрані, за умови, що такі фрагменти містять елементи, які є вираженням власної інтелектуальної праці авторів та об'єкт, що складається з фрагментів, які відтворюються одночасно, повинен бути досліджений для того, щоб визначити, чи містить він такі елементи.

*3. Виняток у статті 5(1) Директиви про авторське право щодо права на відтворення (Питання 5 у справі C-403/08).*

**160.** Своїм питанням суд, що звертається, по суті, запитує, чи відповідають дії з відтворення, подібні до тих, що розглядаються, здійснені в пам'яті супутникового декодуючого пристрою та на телевізійному екрані, умовам, викладеним у статті 5(1) Директиви про авторське право та, отже, чи можуть такі дії здійснюватись без дозволу правоволодільця.

*а) Вступні зауваження.*

**161.** Відповідно до статті 5(1) Директиви про авторське право, дії з відтворення повинні бути виключені з права на відтворення, передбаченого статтею 2 Директиви, якщо вони відповідають п'яти умовам:

- тимчасовість;
- короткочасний або перехідний характер;
- такі дії є невід'ємною і важливою частиною технологічного процесу;
- єдиною метою таких дій є забезпечення передачі в мережі між третіми особами із залученням посередника або правомірного використання твору чи іншого об'єкта; і
- вони не мають самостійного економічного значення.

**162.** З судової практики зрозуміло, що вищевикладені умови повинні тлумачитись вузько, оскільки стаття 5(1) Директиви про авторське право є відступом від загального правила, встановленого цією директивою, згідно з яким правоволоділець повинен давати дозвіл на будь-яке відтворення свого твору, який охороняється (Infopaq International, пп. 56 і 57).

**163.** Тим не менш, тлумачення таких умов повинно забезпечувати ефективність встановленого таким чином винятку і дозволяти дотримання мети винятку, що впливає, зокрема, з пункту 31 преамбули Директиви про авторське право та Спільної позиції (ЄС) № 48/2000, прийнятої Радою 28 вересня 2000 року з метою ухвалення цієї Директиви (OJ 2000 C 344, с. 1).

**164.** Відповідно до своєї мети, такий виняток повинен дозволяти та забезпечувати розвиток і функціонування нових технологій і гарантувати справедливий баланс між правами та інтересами правоволодільців, з одного боку, і користувачів творів, що охороняються, які бажають скористатись такими новими технологіями, з іншого.

*б) Дотримання умов, викладених у статті 5(1) Директиви про авторське право.*

**165.** Безперечно, відповідні дії з відтворення відповідають першим трьом умовам, викладеним у статті 5(1) Директиви про авторське право, оскільки вони є тимчасовими, короткочасними та становлять невід'ємну частину технологічного процесу, який здійснюється за допомогою супутникового декодуючого пристрою та телевізора для того, щоб забезпечити можливість прийому програм, що транслюються.

**166.** Таким чином, залишається лише визначити, чи дотримані четверта та п'ята умови.

**167.** Що стосується, насамперед, четвертої умови, спочатку слід зазначити, що відповідні дії з відтворення не мають на меті дозволити трансляцію в мережі між третіми особами через посередника. Таким чином, необхідно альтернативно розглянути чи є їх єдиною метою забезпечення можливості правомірного використання твору або іншого об'єкта.

**168.** Як випливає з пункту 33 преамбули Директиви про авторське право, використання слід вважати правомірним, якщо воно дозволено праволодільцем або якщо воно не обмежене чинним законодавством.

**169.** Оскільки в основному провадженні використання творів, про які йдеться, не дозволено праволодільцями, необхідно визначити, чи спрямовані такі дії на те, щоб надавати можливість використання творів, яке не обмежується чинним законодавством.

**170.** У зв'язку з цим безперечно, що такі ефемерні дії відтворення дозволяють супутниковому декодуєчому пристрою та телевізійному екрану функціонувати належним чином. З точки зору телеглядачів, вони дозволяють приймати програми, що містять охоронювані твори.

**171.** Взятий окремо прийом таких трансляцій - тобто, підхоплення трансляцій та їх візуальний показ - у приватних колах не свідчить про вчинення дії, обмеженої законодавством Європейського Союзу або законодавством Сполученого Королівства, як це дійсно випливає з формулювання Питання 5 у справі C-403/08, і тому така дія є правомірною. Крім того, з пунктів 77-132 цього рішення випливає, що такий прийом трансляцій має вважатись правомірним у випадку трансляцій з іншої держави-члена, окрім Сполученого Королівства, якщо він здійснюється за допомогою іноземного декодуєчого пристрою.

**172.** Відповідно, дії з відтворення мають єдину мету - забезпечити можливість "правомірного використання" творів у розумінні статті 5(1)(b) Директиви про авторське право.

**173.** Таким чином, дії з відтворення, подібні до тих, що розглядаються, задовольняють четверту умову, викладену в цьому положенні.

**174.** Що стосується, нарешті, п'ятої умови, викладеної в цьому положенні, то такі дії з відтворення, здійснені під час технологічного процесу, роблять можливим доступ до творів, що охороняються. Оскільки останні мають економічну цінність, доступ до них обов'язково матиме економічне значення.

**175.** Однак, якщо виняток, передбачений статтею 5(1) Директиви про авторське право, не буде зайвим, таке значення також має бути незалежним у тому розумінні, що воно виходить за межі економічної вигоди, отриманої від простого прийому трансляції, що містить охоронювані твори, тобто за межі вигоди, отриманої від простого прийому трансляції та її візуального відображення.

**176.** В основному провадженні тимчасові дії з відтворення, що здійснюються в пам'яті супутникового декодуючого пристрою та на телевізійному екрані, становлять невіддільну та неавтономну частину процесу прийому програм, що транслюються які містять твори, про які йдеться. Крім того, вони здійснюються без впливу або навіть усвідомлення з боку осіб, які таким чином отримують доступ до творів, що охороняються.

**177.** Отже, такі тимчасові дії з відтворення не здатні генерувати додаткову економічну вигоду, що виходить за межі вигоди, отриманої від простого прийому відповідних трансляцій.

**178.** Звідси випливає, що дії з відтворення, що розглядаються, не можуть розглядатись як такі, що мають самостійне економічне значення. Отже, вони відповідають п'ятій умові, викладеній у статті 5(1) Директиви про авторське право.

**179.** Цей висновок, а також висновок, викладений у пункті 172 цього рішення, більше того, підтверджується метою цього положення, яке покликане забезпечити розвиток і функціонування нових технологій. Якби дії, про які йдеться, не вважались такими, що відповідають умовам, встановленим статтею 5(1) Директиви про авторське право, всі телеглядачі, які користуються сучасними телевізорами, що для своєї роботи потребують здійснення таких дій з відтворення, були би позбавлені можливості отримувати трансляції, що містять твори, що транслюються, за відсутності дозволу правоволодільців.

Це перешкоджало би та навіть паралізувало би фактичне поширення і внесок нових технологій, всупереч волі законодавчого органу Європейського Союзу, виражену в пункті 31 преамбули до Директиви про авторське право.

**180.** З огляду на вищевикладене, слід зробити висновок, що дії з відтворення, подібні до тих, що розглядаються, відповідають усім п'яти умовам, викладеним у статті 5(1) Директиви про авторське право.

**181.** Проте, для того, щоб на виняток, передбачений цим положенням, можна було покладатись, такі дії також повинні відповідати умовам статті 5(5) Директиви про авторське право. У зв'язку з цим достатньо зазначити, що з огляду на міркування, викладені в пунктах 163-179 цього рішення, такі дії також відповідають таким умовам.

**182.** Отже, відповідь на поставлене питання полягає в тому, що дії з відтворення, подібні до тих, що розглядаються у справі C-403/08, які здійснюються в пам'яті супутникового декодуючого пристрою та на телевізійному екрані, відповідають умовам, викладеним у статті 5(1) Директиви про авторське право, і тому можуть здійснюватись без дозволу відповідних правоволодільців.

*4. "Доведення до загального відома публіки" у розумінні статті 3(1) Директиви про авторське право (Питання 6 у справі C-403/08).*

**183.** У своєму запитанні суд, що звертається, запитує, по суті, чи слід тлумачити "доведення до загального відома публіки" у значенні статті 3(1) Директиви про авторське право як таке, що охоплює трансляцію творів через телевізійний екран і динаміки клієнтам, присутнім у пабі.

**184.** Слід одразу зазначити, що стаття 3(1) Директиви про авторське право не дає визначення поняттю "доведення до загального відома публіки" (справа C-306/05 SGAE [2006] ECR I-11519, п. 33).

**185.** За таких обставин і відповідно до усталеної судової практики, його значення та обсяг повинні визначатись зважаючи на цілі, які переслідує Директива про авторське право, та контексту, в якому викладено положення, що тлумачиться (SGAE, п. 34 та наведена судова практика).

**186.** У зв'язку з цим, перш за все, слід зазначити, що основною метою

Директиви про авторське право є встановлення високого рівня охорони авторів, що дозволяє їм отримувати справедливу винагороду за використання їхніх творів, зокрема з нагоди доведення до загального відома публіки. Звідси випливає, що "доведення до загального відома публіки" слід тлумачити широко, як це прямо зазначено в пункті 23 преамбули Директиви (див. SGAE, параграф 36).

**187.** По-друге, відповідно до пункту 20 преамбули, Директива про авторське право ґрунтується на принципах та правилах, вже викладених у чинних директивах у сфері інтелектуальної власності, таких як Директива 92/100, яка була кодифікована Директивою про суміжні права (див. Infoq International, пункт 36).

**188.** За таких обставин і з огляду на вимоги єдності правового порядку Європейського Союзу та його узгодженості, поняття, що використовуються в цьому масиві директив, повинні мати однакове значення, якщо лише законодавчий орган Європейського Союзу в конкретному законодавчому контексті не висловив іншого наміру.

**189.** Нарешті, стаття 3(1) Директиви про авторське право повинна, наскільки це можливо, тлумачитись у спосіб, що відповідає міжнародному праву, зокрема з урахуванням Бернської конвенції та Договору про авторське право. Директива про авторське право спрямована на імплементацію цього договору, який у статті 1(4) зобов'язує Договірні сторони дотримуватись статей 1-21 Бернської конвенції. Таке ж зобов'язання, крім того, міститься в статті 9(1) Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (див. щодо цього SGAE, пункти 35, 40 і 41 та наведену судову практику).

**190.** Зважаючи на зазначені три фактори слід тлумачити "доведення до загального відома публіки" у значенні статті 3(1) Директиви про авторське право і оцінювати, чи охоплює таке поняття трансляцію творів через телевізійний екран і динаміки клієнтам, присутнім у пабі.

**191.** Що стосується, по-перше, поняття поширення, то зі статті 8(3) Директиви про суміжні права і статей 2(g) і 15 Договору про виконання і фонограми випливає, що таке поняття включає "надання інтерактивного доступу публіці звуків або зображень звуків, зафіксованих у фонограмі", і що воно охоплює мовлення або "будь-яке доведення загального відома публіки".



**192.** Більш конкретно, як прямо вказує стаття 11bis(1)(iii) Бернської конвенції, це поняття охоплює поширення через гучномовець або будь-який інший інструмент, що передає знаки, звуки або зображення, охоплюючи – відповідно до пояснювальної записки, що супроводжує пропозицію щодо директиви про авторське право (COM(97) 628 final) – такий засіб поширення, як показ творів на екрані.

**193.** З огляду на це, а також на те, що законодавчий орган Європейського Союзу не висловив іншого наміру щодо тлумачення такого поняття в Директиві про авторське право, зокрема в статті 3 (див. пункт 188 цього рішення), поняття поширення слід тлумачити широко, як таке, що стосується будь-якої трансляції творів, що охороняються, незалежно від використовуваних технічних засобів або процесу.

**194.** Суд, виходячи з такого тлумачення, вже постановив, що власник готелю здійснює акт поширення, коли надає своїм клієнтам доступ до програм, за допомогою телевізорів, поширюючи в номерах готелю, з повним усвідомленням ситуації, отриманий сигнал, що містить твори, що охороняються. Суд зазначив, що таке втручання є не просто технічним засобом для забезпечення або поліпшення прийому оригіналу програми в зоні покриття трансляції, а дією, без якої такі клієнти не можуть насолоджуватись трансляціями, хоча фізично перебувають у межах цієї зони (див. щодо цього SGAE, п. 42).

**195.** У справі C-403/08 власник пабу навмисно надає клієнтам, присутнім у цьому закладі, доступ до трансляції, що містить охоронювані твори, через телевізійний екран і динаміки. Без його втручання клієнти не можуть насолоджуватись трансляцією творів, навіть якщо вони фізично перебувають у зоні покриття трансляції. Таким чином, обставини такого діяння виявляються порівнянними з обставинами в SGAE.

**196.** Відповідно, слід вважати, що власник пабу здійснює поширення, коли він навмисно передає твори, що транслюються, через телевізійний екран і динаміки клієнтам, присутнім у цьому закладі.

**197.** Тим не менш, для того, щоб відбулось "доведення до загального відома публіки" у значенні статті 3(1) Директиви про авторське право за таких обставин, як в основному провадженні, необхідно також, щоб твір транслювався новій публіці, тобто публіці, яка не була врахована авторами творів, що охороняються, які дали дозвіл на використання

твору для початкової публіки (див. щодо цього SGAE, пункти 40 та 42, і наказ від 18 березня 2010 року у справі C-136/09 Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon, пункт 38).

**198.** Коли такі автори дають дозвіл на трансляцію своїх творів, вони, в принципі, враховують лише власників телевізорів, які особисто або в межах свого приватного чи сімейного кола приймають сигнал і стежать за програмою. Якщо програма транслюється в місці, доступному для публіки, для додаткової публіки, якій власник телевізора дозволяє чути або бачити твір, умисне втручання такого роду має розглядатись як акт, за допомогою якого твір, про який йдеться, поширюється новій публіці (див. щодо цього SGAE, п. 41 та Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon, п. 37).

**199.** Це так, коли твори, що передаються в ефір, транслюються власником пабу клієнтам, присутнім у цьому закладі, оскільки такі клієнти становлять додаткову публіку, яка не була врахована авторами, коли вони давали дозвіл на трансляцію своїх творів.

**200.** Крім того, для того, щоб відбулось доведення до загального відома публіки, програма має транслюватись "публіці, яка не присутня в місці, звідки походить поширення", у розумінні пункту 23 преамбули до Директиви про авторське право.

**201.** У зв'язку з цим, зі Спільної позиції № 48/2000 очевидно, що такий пункт впливає з пропозиції Європейського парламенту, який побажав уточнити в ньому, що доведення до загального відома публіки в розумінні цієї директиви не охоплює "пряме представлення або виконання", поняття, що стосується поняття "публічний показ", яке з'являється в статті 11(1) Бернської конвенції і охоплює інтерпретацію творів перед публікою, яка перебуває в безпосередньому фізичному контакті з актором або виконавцем таких творів (див. Посібник з Бернської конвенції, інтерпретаційний документ, розроблений ВОІВ, який, не маючи обов'язкової сили, тим не менш, допомагає в інтерпретації цієї конвенції, як зауважив Суд у справі SGAE, п. 41).

**202.** Таким чином, щоб виключити таке пряме публічне представлення і виконання зі сфери дії поняття доведення до загального відома публіки в контексті Директиви про авторське право, пункт 23 у преамбулі пояснює, що доведення до загального відома публіки охоплює будь-яке доведення

до загального відома публіки охоплює будь-яке доведення до загального відома публіки, яка не присутня в місці, звідки походить поширення.

**203.** Такий елемент прямого фізичного контакту конкретно відсутній у випадку трансляції в такому місці, як паб, твору, що транслюється через телевізійний екран та динаміки, публіці, яка присутня в місці, звідки походить поширення, але не присутня в місці, де відбувається поширення в розумінні пункту 23 преамбули Директиви про авторське право, тобто в місці представлення або виконання, що транслюється (див. щодо цього SGAE, п. 40).

**204.** Нарешті, слід врахувати, що не має значення, що "поширення" в розумінні статті 3(1) Директиви про авторське право має комерційний характер (див. щодо цього SGAE, п. 44).

**205.** У ситуації, подібній до тієї, що розглядається, не оспорується той факт, що власник здійснює трансляцію творів у своєму пабі з метою отримання прибутку і що така трансляція може залучати клієнтів, яким цікаві твори, що транслюються. Отже, трансляція, про яку йдеться, впливає на кількість людей, які відвідують такий заклад, і, зрештою, на його фінансові результати.

**206.** Звідси випливає, що доведення до загального відома публіки, про яке йдеться, має комерційний характер.

**207.** З огляду на вищенаведене, відповідь на поставлене питання полягає в тому, що "доведення до загального відома публіки" в розумінні статті 3(1) Директиви про авторське право повинно тлумачитись як таке, що охоплює трансляцію творів через телевізійний екран і динаміки клієнтам, присутнім у пабі.

*5. Вплив Директиви про супутникове мовлення (Питання 7 у справі C-403/08).*

**208.** У своєму запитанні суд, що звертається, запитує, по суті, чи має Директива про супутникове мовлення вплив на правомірність відтворення, яке здійснюється в пам'яті супутникового декодуючого пристрою та на телевізійному екрані.

**209.** Директива про супутникове мовлення передбачає лише мінімальну гармонізацію окремих аспектів охорони авторського права і суміжних

прав у разі доведення до загального відома публіки через супутник або кабельну ретрансляцію програм з інших держав-членів. На відміну від Директиви про авторське право, така мінімальна гармонізація не передбачає критеріїв для визначення правомірності відтворення в пам'яті супутникового декодуючого пристрою та на телевізійному екрані (див., аналогічно, справу C-293/98 *Egeda* [2000] ECR I-629, пп. 25 та 26, і *SGAE*, п. 30).

**210.** Отже, відповідь на поставлене питання полягає в тому, що Директива про супутникове мовлення повинна тлумачитись як така, що не впливає на правомірність дій з відтворення, здійснюваних в пам'яті супутникового декодуючого пристрою та на телевізійному екрані.

## IV - ВИТРАТИ

**211.** Оскільки це провадження є для сторін основного провадження етапом у справі, що розглядається судом, що звертається, рішення про витрати ухвалює цей суд. Витрати, понесені у зв'язку з поданням зауважень до Суду, крім витрат цих сторін, не підлягають відшкодуванню.

## З ЦИХ ПІДСТАВ СУД (ВЕЛИКА ПАЛАТА) ПОСТАНОВЛЯЄ:

**1.** "Незаконний пристрій" у значенні статті 2(е) Директиви 98/84/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 20 листопада 1998 року про правову охорону послуг, заснованих на умовному доступі або таких, що складаються з умовного доступу, слід тлумачити як такий, що не охоплює іноземні декодуючі пристрої (пристрої, які надають доступ до послуг супутникового мовлення мовника, виробляються і продаються з дозволу такого мовника, але використовуються, всупереч його волі, за межами географічної зони, для якої вони були випущені), іноземні декодуючі пристрої, придбані або застосовані шляхом надання несправжнього імені та адреси, або іноземні декодуючі пристрої, які були використані з порушенням договірних обмежень, що дозволяють їх використання лише в приватних цілях.

**2.** Стаття 3(2) Директиви 98/84 не перешкоджає національному законодавству, що запобігає використанню іноземних декодуючих пристроїв, зокрема тих, що були придбані або застосовані шляхом надання несправжнього імені та адреси, або тих, які використовуються з порушенням договірного обмеження, що дозволяє їх використання лише в приватних цілях, оскільки таке законодавство не підпадає під сферу, що координується цією директивою.

**3.** Щодо правильного тлумачення статті 56 ДФЄС:

- ця стаття перешкоджає законодавству держави-члена, яке робить неправомірним імпорт, продаж і використання в такій державі іноземних декодуючих пристроїв, які надають доступ до зашифрованої послуги супутникового мовлення з іншої держави-члена, що включає об'єкти, які охороняються законодавством першої держави;

- на цей висновок не впливає ані той факт, що іноземний декодуючий пристрій був придбаний або застосований шляхом надання недостовірних даних про особу та неправдивої адреси з наміром обійти територіальне обмеження, про яке йдеться, ані той факт, що він використовується в комерційних цілях, хоча був обмежений для приватного використання.

**4.** Положення виключної ліцензійної угоди, укладеної між суб'єктом права інтелектуальної власності та мовником, становлять обмеження конкуренції, заборонене статтею 101 ДФЄС, якщо вони зобов'язують мовника не постачати декодуючі пристрої, що забезпечують доступ до охоронюваного об'єкта такого правоволодільця, з метою їх використання за межами території, на яку поширюється дія такої ліцензійної угоди.

**5.** Стаття 2(а) Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві має тлумачитись як така, що право на відтворення поширюється на короткочасні фрагменти творів у пам'яті супутникового декодуючого пристрою та на телевізійному екрані, за умови, що такі фрагменти містять елементи, які є вираженням власного інтелектуальної праці авторів та що об'єкт, який складається з фрагментів, що відтворюються одночасно, має бути досліджений для того, щоб визначити чи містить він такі елементи.

**6.** Дії з відтворення, подібні до тих, що розглядаються у справі C-403/08, які здійснюються в пам'яті супутникового декодуючого пристрою та на телевізійному екрані, відповідають умовам, викладеним у статті 5(1) Директиви 2001/29, і тому можуть здійснюватись без дозволу відповідних правоволодільців.

**7.** "Доведення до загального відома публіки" у розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29 має тлумачитись як таке, що охоплює трансляцію творів через телевізійний екран і динаміки клієнтам, присутнім у пабі.

**8.** Директива Ради 93/83/ЄЕС від 27 вересня 1993 року про координацію деяких положень авторського права і суміжних прав при застосування їх до супутникового мовлення і кабельної ретрансляції, повинна тлумачитись як така, що не впливає на правомірність дії з відтворення, здійснюваних в пам'яті супутникового декодуючого пристрою та на телевізійному екрані.

[Підписи]



**IP OFFICE**

Український національний офіс  
інтелектуальної власності та інновацій



# РЕЗЮМЕ РІШЕННЯ СУДУ ЄС

У СПРАВІ C-607/11,  
ВІД 7 БЕРЕЗНЯ 2013 РОКУ  
(ITV BROADCASTING LTD)





## ПИТАННЯ, ЯКІ СТАВИЛИСЬ ЩОДО ТЛУМАЧЕННЯ ДИРЕКТИВИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ І РАДИ 2001/29/ЄС ВІД 22 ТРАВНЯ 2001 РОКУ ПРО ГАРМОНІЗАЦІЮ ОКРЕМИХ АСПЕКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ В ІНФОРМАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ:<sup>2</sup>

(1) Чи поширюється право дозволяти або забороняти "доведення до загального відома публіки своїх творів дротовими або бездротовими засобами" у статті 3(1) [Директиви 2001/29] на випадок, коли: (а) Автори дають дозвіл на включення їхніх творів в наземну з вільним доступом телевізійну програму, призначену для прийому або на всій території держави-члена, або в межах географічної зони в межах держави-члена;

(b) Третя сторона ([так би мовити] організація, відмінна від первісного мовника) надає послугу, за допомогою якої окремі абоненти в межах передбачуваної зони прийому програми, які можуть правомірно приймати програму на телевізійний приймач у себе вдома, можуть увійти на сервер третьої сторони і отримувати зміст програми за допомогою інтернет-трансляції?

(2) Чи має значення для відповіді на вищезазначене питання, якщо: (а) Сервер третьої сторони дозволяє лише з'єднання "один на один" для кожного абонента, тобто кожен окремий абонент встановлює власне інтернет-з'єднання з сервером, і кожен пакет даних, надісланий сервером в інтернет, адресований лише одному окремому абоненту?

*(b) Послуга третьої сторони фінансується за рахунок реклами, яка представляється "pre-roll" ([так би мовити] протягом періоду часу після входу абонента в систему, але до того, як він або вона почне отримувати контент програми) або "вбудована" ([так би мовити] в рамках програмного забезпечення для перегляду, яке відображає прийняту програму на пристрої перегляду абонента, але за межами зображення програми), але оригінальна реклама, що міститься в програмі, пропонується абоненту в той момент, коли вона вставляється в програму мовником?*

*(c) Організація, що втручається: (i) надає альтернативну послугу первісному мовнику, таким чином діє в прямій конкуренції з первісним мовником за глядачів; або*

*(ii) діє в прямій конкуренції з первісним мовником за доходи від реклами?*

## ОБСТАВИНИ СПРАВИ

Позивачами в основному провадженні є комерційні телевізійні мовники, які відповідно до національного законодавства володіють авторськими правами на самі телевізійні програми, а також на фільми та інші об'єкти, які включаються до їхнього мовлення. Вони фінансуються за рахунок реклами, що міститься в їхніх програмах.

TVC пропонує послугу інтернет-телебачення. Ця послуга дозволяє користувачам отримувати через Інтернет "прямі" трансляції з вільним доступом до телевізійних програм, зокрема телевізійних програм, що транслюються позивачами в основному провадженні.

TVC гарантує, що ті, хто користується їх послугами, можуть отримати доступ лише до того контенту, який вони вже мають законне право переглядати у Сполученому Королівстві на підставі своєї ліцензії на мовлення. Таким чином, умови, з якими користувачі повинні погодитись, включають наявність чинної телевізійної ліцензії та обмеження використання послуг TVC територією Сполученого Королівства. Веб-сайт TVC має можливість автентифікувати місцезнаходження користувача та відмовляти в доступі, якщо умови, накладені на користувачів, не виконуються.

Послуга TVC фінансується за рахунок реклами. Аудіовізуальна реклама показується перед тим, як користувач може переглянути пряму трансляцію. Реклама, яка вже міститься в оригінальній програмі, залишається без змін і надсилається користувачеві як частина трансляції. Існує також "вбудована" реклама, яка з'являється на комп'ютері або іншому обладнанні користувача.

Позивачі в основному провадженні порушили справу проти TVC у Високому суді правосуддя (Англії та Уельсу) (Канцлерське відділення) за порушення їхніх авторських прав на програми та фільми, стверджуючи, серед іншого, що здійснюється доведення до загального відома публіки творів, заборонене статтею 20 Закону про авторське право, промислові зразки та патенти 1988 року в редакції, що застосовується до фактів в основному провадженні, а також статтею 3(1) Директиви 2001/29.

Високий суд вважає, що не зрозуміло, чи здійснюється "доведення до загального відома публіки" у значенні статті 3(1) Директиви 2001/29 у випадку, коли така організація, як TVC, з повним усвідомленням наслідків своїх дій та з метою залучення аудиторії до власних трансляцій і реклами, передає через інтернет трансляції тим представникам публіки, які мали б право на доступ до оригінального сигналу мовлення використовуючи власні телевізори або ноутбуки у власних будинках.

За таких обставин Високий суд правосуддя (Англії та Уельсу) (Канцлерське відділення) вирішив призупинити провадження у справі та передати на розгляд Суду для ухвалення попереднього рішення наведені вище питання.

## РОЗГЛЯД СПРАВИ

У питаннях 1 та 2(а) Суд визначає значення поняття "поширення" та відповідає на питання, чи підпадає діяльність, про яку йдеться в основному провадженні, під сферу його застосування.

Суд зазначає, що Директива 2001/29 не дає вичерпного визначення поняття "поширення". Таким чином, значення та обсяг такого поняття має визначатись з огляду на контекст, в якому воно відбувається, а також зважаючи на мету Директиви – встановлення високого рівня охорони авторів, що дозволяє їм отримувати належну винагороду за використання їхніх творів, зокрема, у випадку доведення до загального відома публіки.

У зв'язку з цим Суд дійшов висновку, що регулюючи ситуації, в яких певний твір підлягає багаторазовому використанню, законодавець Європейського Союзу мав на увазі, що кожна трансляція або ретрансляція твору, в якій використовується певний технічний засіб, повинна, як правило, мати індивідуальний дозвіл автора відповідного твору.

Тому, з огляду на те, що інтерактивне надання доступу до творів шляхом ретрансляції наземної телевізійної програми через Інтернет використовує специфічні технічні засоби, відмінні від тих, за допомогою яких здійснювалось первинне поширення, така ретрансляція повинна розглядатись як "поширення" в розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29. Отже, така ретрансляція не може бути звільнена від дозволу авторів творів, що ретранслюються, коли вони доводяться до загального відома публіки.

Але, Суд зауважує, для того, щоб бути віднесеним до категорії "доведення до загального відома публіки" в розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29, охоронювані твори також повинні бути фактично поширені для "публіки". Даний термін в розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29 стосується невизначеної кількості потенційних отримувачів і передбачає, крім того, досить велику кількість осіб.

У цьому контексті не має значення, чи отримують потенційні отримувачі доступ до поширених творів через з'єднання один-на-один. Такий метод не перешкоджає одночасному доступу великої кількості осіб до того самого твору.

Оскільки ретрансляція творів через Інтернет, про яку йдеться в основному провадженні, спрямована на всіх осіб, які проживають у Сполученому Королівстві, мають доступ до Інтернету та стверджують, що мають ліцензію на мовлення в цій державі, вона спрямована на невизначену кількість потенційних отримувачів та передбачає велику кількість осіб. Тобто, Суд визнав, що шляхом ретрансляції, про яку йдеться, охоронювані твори дійсно поширюються "публіці" у значенні статті 3(1) Директиви 2001/29.

Розглядаючи питання 2 (b) Суд з'ясував, що прибутковий характер не визначає остаточно, чи можна вважати ретрансляцію, подібну до тієї, про яку йдеться в основному провадженні, "поширенням" у розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29.

У питанні 2(c) Суд зазначив, що ні з Директиви 2001/29, ні з практики Суду не випливає, що конкурентні відносини між організаціями, які здійснюють трансляцію в реальному часі творів, охоронюваних авторським правом, або подальшу ретрансляцію таких творів, мають значення для цілей класифікації трансляції як "доведення до загального відома публіки" у значенні статті 3(1) Директиви 2001/29.

Отже, поняття "доведення до загального відома публіки" в розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві має тлумачитись як таке, що охоплює ретрансляцію творів, включених до наземної телевізійної програми

- коли ретрансляція здійснюється організацією, що не є первісним мовником,
- за допомогою інтернет-трансляції, доступного абонентам такої іншої організації, які можуть отримувати таку ретрансляцію, увійшовши на її сервер,
- навіть якщо такі абоненти перебувають у зоні прийому такої наземної телевізійної програми та можуть правомірно приймати її на телевізійний приймач.

На відповідь на питання 1 не впливає той факт, що ретрансляція, подібна до тієї, про яку йдеться в основному провадженні, фінансується за рахунок реклами і, отже, має комерційний характер.

На відповідь на питання 1 не впливає той факт, що ретрансляція, подібна до тієї, про яку йдеться в основному провадженні, здійснюється організацією, яка діє в прямій конкуренції з первісним мовником.



**IP OFFICE**

Український національний офіс  
інтелектуальної власності та інновацій



**НЕОФІЦІЙНИЙ ПЕРЕКЛАД**

# **РІШЕННЯ СУДУ ЄС**

**У СПРАВІ C-607/11,  
ВІД 7 БЕРЕЗНЯ 2013 РОКУ  
(ITV BROADCASTING LTD)**



## **РІШЕННЯ СУДУ** (ЧЕТВЕРТА ПАЛАТА)

**7 БЕРЕЗНЯ 2013 РОКУ (\*)**

*(Директива 2001/29/ЄС - Стаття 3(1) - Трансляція третьою стороною сигналів комерційних телевізійних мовників через Інтернет - "Пряма трансляція" – Доведення до загального відома публіки)*

### **У СПРАВІ C-607/11**

ЗВЕРНЕННЯ щодо ухвалення попереднього рішення відповідно до статті 267 ДФЄС від Високого суду правосуддя (Англії та Уельсу) (Канцлерське відділення) (Сполучене Королівство), винесене рішенням від 17 листопада 2011 року, отримане Судом 28 листопада 2011 року, в рамках провадження у справі

**ITV BROADCASTING LTD,  
ITV 2 LTD,  
ITV DIGITAL CHANNELS LTD,  
CHANNEL 4 TELEVISION CORPORATION,  
4 VENTURES LTD,  
CHANNEL 5 BROADCASTING LTD,  
ITV STUDIOS LTD**  
ПРОТИ  
**TVCATCHUP LTD,**

### **СУД** (ЧЕТВЕРТА ПАЛАТА),

у складі: L. Bay Larsen (голова палати), K. Lenaerts, (Віце-президент Суду, виконуючий обов'язки судді Четвертої палати), J. Malenovský (доповідач), U. Lõhmus та M. Safjan, (судді),  
Генеральний адвокат: Y. Bot,  
Секретар: K. Malacek, Адміністратор,

беручи до уваги письмову процедуру та внаслідок слухання, що відбулось 19 листопада 2012 року,  
розглянувши зауваження, подані від імені:



- ITV Broadcasting Ltd, ITV 2 Ltd, ITV Digital Channels Ltd, Channel 4 Television Corporation, 4 Ventures Ltd, Channel 5 Broadcasting Ltd та ITV Studios Ltd, J. Mellor, QC, J. Bowhill, адвокати, та P. Stevens і J. Vertes, адвокати,
- TVCatchup Ltd, в особі L. Gilmore, адвокат, та M. Howe, QC,
- Уряду Сполученого Королівства, by S. Ossowski та L. Christie, що діють як Агенти, та by C. May, адвокат,
- Уряду Франції, в особі G. de Bergues та M. Perrot, що діють як Агенти,
- Уряду Італії, в особі G. Palmieri, що діє як Агент, та в особі M. Russo, державний адвокат,
- Уряду Польщі, в особі M. Szpunar та B. Majczyna, що діють як Агенти,
- Уряду Португалії, в особі L. Inez Fernandes and N. Conde, що діють як Агенти,
- Європейської Комісії, в особі J. Samnadda та F. Wilman, що діють як Агенти,

заслухавши Генерального адвоката, вирішив перейти до ухвалення рішення без надання Висновку, зазначає наступне

## РІШЕННЯ

**1.** Запит щодо ухвалення попереднього рішення стосується тлумачення статті 3(1) Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві (ОJ 2001 L 167, с. 10).

**2.** Запит було зроблено у провадженні між, з одного боку, ITV Broadcasting Ltd, ITV 2 Ltd, ITV Digital Channels Ltd, Channel 4 Television Corporation, 4 Ventures Ltd, Channel 5 Broadcasting Ltd та ITV Studios Ltd та, з іншого боку, TVCatchup Ltd ("TVC") щодо розповсюдження TVC через Інтернет, практично в режимі реального часу, телевізійних трансляцій, які транслювались позивачами в основному провадженні.

## ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ

*Право Європейського Союзу*

**3.** У пунктах 23 та 27 преамбули до Директиви 2001/29 зазначається:

"(23) Ця Директива повинна продовжити гармонізацію права автора на повідомлення до загального відома публіки. Це право необхідно

розуміти у широкому сенсі, який охоплює будь-яке повідомлення твору до загального відома публіки, що не присутня у місці, з якого здійснюється таке повідомлення. Це право повинно поширюватися на будь-яку таку трансляцію або ретрансляцію твору публіці засобами дротової або бездротової передачі, у тому числі засобами мовлення. Це право не повинно поширюватися на будь-які інші дії.

...

(27) Просте надання фізичних засобів для забезпечення або здійснення повідомлення до загального відома публіки саме по собі не є повідомленням до загального відома публіки у значенні цієї Директиви. "

**4.** Стаття 3 цієї Директиви, що має назву "Право на повідомлення до загального відома публіки творів і право надавати доступ публіці до інших об'єктів", передбачає:

1. Держави-члени повинні надати авторам виключне право дозволяти або забороняти будь-яке повідомлення до загального відома публіки їхніх творів за допомогою дротових чи бездротових засобів, у тому числі надання доступу публіці до їхніх творів у спосіб, за якого представники публіки можуть отримати доступ до таких творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором.

...

3. Права, передбачені параграфами 1 і 2, не вичерпуються будь-якою дією щодо повідомлення до загального відома публіки або надання доступу публіці, як це зазначено у цій статті. "

**5.** Стаття 2 Директиви Ради 93/83/ЄЕС від 27 вересня 1993 року про координацію деяких положень авторського права і суміжних прав при застосуванні її до супутникового мовлення і кабельної ретрансляції (ОJ 1993 L 248, с. 15) передбачає:

" Держави-члени повинні надати автору виключне право на санкціонування публічного сповіщення за допомогою супутника творів, що охороняються авторським правом...".

**6.** Стаття 8(1) цієї директиви зазначає:

" Держави-члени повинні забезпечити, щоб при ретрансляції програм з інших держав-членів за допомогою кабельної мережі на їх

території дотримувалися відповідні авторські та суміжні права, та щоб в основу такої ретрансляції були покладені контрактні договори між власниками авторського права, суміжних прав та операторами кабельної мережі. "

## *Англійське законодавство*

**7.** Розділ 20 Закону про авторське право, промислові зразки та патенти 1988 року, в редакції, що застосовується до фактів в основному провадженні, під назвою "Порушення шляхом доведення до загального відома публіки", передбачає

1. Доведенням до загального відома публіки є дія, що обмежується авторським правом на -

- (a) літературний, драматичний, музичний або художній твір
- (b) звукозапис або фільм, або
- (c) програму.

2. Посилання в цій частині на доведення до загального відома публіки означають доведення до загального відома публіки шляхом електронної трансляції та щодо твору включають -

- (a) сповіщення твору
- (b) інтерактивне надання доступу твору шляхом електронної трансляції таким чином, що представники публіки можуть отримати доступ до нього з місця і в час, індивідуально обрані ними".

## **СПІР В ОСНОВНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ТА ПИТАННЯ, ПЕРЕДАНІ НА ПОПЕРЕДНІЙ РОЗГЛЯД**

**8.** Позивачами в основному провадженні є комерційні телевізійні мовники, які відповідно до національного законодавства володіють авторськими правами на самі телевізійні програми, а також на фільми та інші об'єкти, які включаються до їхнього мовлення. Вони фінансуються за рахунок реклами, що міститься в їхніх програмах.

**9.** TVC пропонує послугу інтернет-телебачення. Ця послуга дозволяє користувачам отримувати через Інтернет "прямі" трансляції з вільним доступом до телевізійних програм, зокрема телевізійних програм, що транслюються позивачами в основному провадженні.

**10.** TVC гарантує, що ті, хто користується їх послугами, можуть отримати

доступ лише до того контенту, який вони вже мають законне право переглядати у Сполученому Королівстві на підставі своєї ліцензії на мовлення. Таким чином, умови, з якими користувачі повинні погодитись, включають наявність чинної телевізійної ліцензії та обмеження використання послуг TVC територією Сполученого Королівства. Веб-сайт TVC має можливість автентифікувати місцезнаходження користувача та відмовляти в доступі, якщо умови, накладені на користувачів, не виконуються.

**11.** Послуга TVC фінансується за рахунок реклами. Аудіовізуальна реклама показується перед тим, як користувач може переглянути пряму трансляцію. Реклама, яка вже міститься в оригінальній програмі, залишається без змін і надсилається користувачеві як частина трансляції. Існує також "вбудована" реклама, яка з'являється на комп'ютері або іншому обладнанні користувача.

**12.** Для своєї діяльності TVC використовує чотири групи серверів, а саме: (i) збору, (ii) кодування, (iii) вихідні та (iv) прикордонні сервери.

**13.** Вхідними сигналами, які використовує TVC, є звичайні сигнали наземного та супутникового мовлення, що транслюються позивачами в основному провадженні. Сигнали перехоплюються за допомогою антени, а потім передаються на сервери збору, які витягують окремі відео трансляції з отриманого сигналу, не змінюючи їх. Потім сервери кодування перетворюють вхідні трансляції в інший стандарт стискування. Далі вихідні сервери готують трансляції до надсилання через Інтернет у різних форматах. Після цього канали, що пропонуються TVC, обробляються далі лише за умови, що хоча б один абонент TVC зробив запит на такий канал. Якщо запиту на певний канал немає, сигнал відкидається.

**14.** Прикордонні сервери з'єднуються з комп'ютером або мобільним телефоном користувача за допомогою інтернету. Коли прикордонний сервер отримує запит на канал від користувача, то, якщо він вже не транслює такий канал іншому користувачеві, прикордонний сервер з'єднується з вихідним сервером, який транслює такий канал. Програмне забезпечення на периферійному сервері створює окрему трансляцію для кожного користувача, який запитує канал через нього. Таким чином, індивідуальний пакет даних, що виходить з прикордонного сервера, адресований окремому користувачеві, а не класу користувачів.

**15.** Трансляції, що надаються прикордонними серверами, можуть бути в різних форматах.

Використовуються такі формати: Трансляції Adobe Flash (для комп'ютерів), трансляції HTTP (для мобільних пристроїв Apple) та трансляції RTSP (для мобільних телефонів Android та Blackberry).

**16.** Позивачі в основному провадженні порушили справу проти TVC у Високому суді правосуддя (Англії та Уельсу) (Канцлерське відділення) за порушення їхніх авторських прав на програми та фільми, стверджуючи, серед іншого, що здійснюється доведення до загального відома публіки творів, заборонене статтею 20 Закону про авторське право, промислові зразки та патенти 1988 року в редакції, що застосовується до фактів в основному провадженні, а також статтею 3(1) Директиви 2001/29.

**17.** Високий суд вважає, що з рішень у справі C 306/05 SGAE [2006] ECR I 11519 та в об'єднаних справах C 431/09 і C 432/09 Airfield NV та Canal Digitaal [2011] ECR I 9363 не зрозуміло, чи здійснюється "доведення до загального відома публіки" у значенні статті 3(1) Директиви 2001/29 у випадку, коли така організація, як TVC, з повним усвідомленням наслідків своїх дій та з метою залучення аудиторії до власних трансляцій і реклами, передає через інтернет трансляції тим представникам публіки, які мали б право на доступ до оригінального сигналу мовлення використовуючи власні телевізори або ноутбуки у власних будинках.

**18.** За таких обставин Високий суд правосуддя (Англії та Уельсу) (Канцлерське відділення) вирішив призупинити провадження у справі та передати на розгляд Суду для ухвалення попереднього рішення наступні питання:

1. Чи поширюється право дозволяти або забороняти "доведення до загального відома публіки своїх творів дротовими або бездротовими засобами" у статті 3(1) [Директиви 2001/29] на випадок, коли:

(а) Автори дають дозвіл на включення їхніх творів в наземну з вільним доступом телевізійну програму, призначену для прийому або на всій території держави-члена, або в межах географічної зони в межах держави-члена;

(б) Третя сторона ([так би мовити] організація, відмінна від первісного мовника) надає послугу, за допомогою якої окремі абоненти в межах передбачуваної зони прийому програми, які можуть правомірно приймати програму на телевізійний приймач у себе вдома, можуть увійти на сервер третьої сторони і отримувати зміст програми за допомогою інтернет-трансляції?

2. Чи має значення для відповіді на вищезазначене питання, якщо:
- (а) Сервер третьої сторони дозволяє лише з'єднання "один на один" для кожного абонента, тобто кожен окремий абонент встановлює власне інтернет-з'єднання з сервером, і кожен пакет даних, надісланий сервером в інтернет, адресований лише одному окремому абоненту?
- (б) Послуга третьої сторони фінансується за рахунок реклами, яка представляється "pre-roll" ([так би мовити] протягом періоду часу після входу абонента в систему, але до того, як він або вона почне отримувати контент програми) або "вбудована" ([так би мовити] в рамках програмного забезпечення для перегляду, яке відображає прийняту програму на пристрої перегляду абонента, але за межами зображення програми), але оригінальна реклама, що міститься в програмі, пропонується абоненту в той момент, коли вона вставляється в програму мовником?
- (с) Організація, що втручається:
- (і) надає альтернативну послугу первісному мовнику, таким чином діє в прямій конкуренції з первісним мовником за глядачів; або
- (ii) діє в прямій конкуренції з первісним мовником за доходи від реклами?

## РОЗГЛЯД ПОСТАВЛЕНИХ ЗАПИТАНЬ

### *Питання 1 та Питання 2(а)*

**19.** У Запитанні 1 та Запитанні 2(а) суд, що звертається, запитує, по суті, чи поняття "доведення до загального відома публіки" у значенні статті 3(1) Директиви 2001/29 повинно тлумачитись як таке, що охоплює ретрансляцію творів, включених до наземної телевізійної програми:

- коли ретрансляція здійснюється організацією, що не є первісним мовником,
- за допомогою інтернет-трансляції, доступного абонентам такої іншої організації, які можуть отримувати ретрансляцію, увійшовши на її сервер,
- за умови, що такі абоненти перебувають у зоні прийому наземної телевізійної програми та можуть правомірно приймати програму на телевізійний приймач.

**20.** Перш за все, слід зазначити, що основною метою Директиви 2001/29 є встановлення високого рівня охорони авторів, що дозволяє їм отримувати

належну винагороду за використання їхніх творів, зокрема, у випадку доведення до загального відома публіки. Звідси випливає, що "доведення до загального відома публіки" слід тлумачити широко, як це прямо зазначено в пункті 23 преамбули Директиви (SGAE, п. 36, та об'єднані справи C-403/08 та C-429/08 *Football Association Premier League and Others* [2011] ECR I-9083, п. 186).

**21.** Перш за все, необхідно визначити значення поняття "поширення" та відповіді на питання, чи підпадає діяльність, про яку йдеться в основному провадженні, під сферу його застосування.

**22.** У зв'язку з цим Суд зазначає, що Директива 2001/29 не дає вичерпного визначення поняття "поширення". Таким чином, значення та обсяг такого поняття має визначатись з огляду на контекст, в якому воно відбувається, а також зважаючи на мету, зазначену у пункті 20 вище.

**23.** Зокрема, з пункту 23 преамбули Директиви 2001/29 випливає, що право автора на доведення до загального відома публіки охоплює будь-яку трансляцію або ретрансляцію твору для публіки, яка не присутня в місці, де відбувається поширення, дротовими або бездротовими засобами, включно з трансляцією. Крім того, зі статті 3(3) цієї директиви випливає, що дозвіл на включення охоронюваних творів у доведення до загального відома публіки не вичерпує права на дозвіл або заборону інших доведень таких творів до загального відома публіки.

**24.** З цього випливає, що, регулюючи ситуації, в яких певний твір підлягає багаторазовому використанню, законодавець Європейського Союзу мав на увазі, що кожна трансляція або ретрансляція твору, в якій використовується певний технічний засіб, повинна, як правило, мати індивідуальний дозвіл автора відповідного твору.

**25.** Такі висновки, крім того, підтверджуються статтями 2 та 8 Директиви 93/83, які вимагають нового дозволу на одночасну, незмінену і не скорочену ретрансляцію супутником або кабелем первинної трансляції телевізійних або радіопрограм, що містять охоронювані твори, навіть якщо такі програми вже можуть бути прийняті в зоні їх покриття іншими технічними засобами, наприклад, бездротовими засобами або наземними мережами.

**26.** З огляду на те, що інтерактивне надання доступу до творів шляхом

ретрансляції наземної телевізійної програми через Інтернет використовує специфічні технічні засоби, відмінні від тих, за допомогою яких здійснювалось первинне поширення, така ретрансляція повинна розглядатись як "поширення" в розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29. Отже, така ретрансляція не може бути звільнена від дозволу авторів творів, що ретранслюються, коли вони доводяться до загального відома публіки.

**27.** Цей висновок не може бути спростований запереченням TVC про те, що інтерактивне надання доступу до творів в Інтернеті, як це було зроблено у справі в основному провадженні, є лише технічним засобом для забезпечення або поліпшення прийому наземної телевізійної програми в зоні її покриття.

**28.** Слід визнати, що з практики Суду випливає, що звичайний технічний засіб для забезпечення або поліпшення трансляції оригінальної програми в зоні її покриття не є "поширенням" у значенні статті 3(1) Директиви 2001/29 (див., щодо цього, справи Football Association Premier League and Others, п. 194, та Airfield and Canal Digitaal, п.п. 74 та 79).

**29.** Таким чином, втручання такого технічного засобу має обмежуватись підтриманням або поліпшенням якості прийому вже існуючої трансляції і не може використовуватись для будь-якої іншої трансляції.

**30.** Однак у цій справі втручання з боку TVC полягає у трансляції охоронюваних творів, яка відрізняється від трансляції відповідної організації мовлення. Втручання TVC жодним чином не має на меті підтримувати або покращувати якість трансляції, яку здійснює інша організація мовлення. За цих обставин таке втручання не може вважатись звичайним технічним засобом у значенні, визначеному в параграфі 28 вище.

**31.** По-друге, для того, щоб бути віднесеним до категорії "доведення до загального відома публіки" в розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29, охоронювані твори також повинні бути фактично поширені для "публіки".

**32.** У зв'язку з цим з практики Суду випливає, що термін "публіка" в розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29 стосується невизначеної кількості потенційних отримувачів і передбачає, крім того, досить велику кількість осіб (див. щодо цього SGAE, пункти 37 і 38, а також наведену судову практику).



**33.** Що стосується саме такого останнього критерію, слід брати до уваги кумулятивний ефект від інтерактивного надання доступу до творів потенційним отримувачам. У зв'язку з цим особливо важливо встановити кількість осіб, які мають доступ до одного і того ж твору одночасно та послідовно (SGAE, п. 39).

**34.** У цьому контексті не має значення, чи отримують потенційні отримувачі доступ до поширених творів через з'єднання один-на-один. Такий метод не перешкоджає одночасному доступу великої кількості осіб до того самого твору.

**35.** У цій справі слід зазначити, що ретрансляція творів через Інтернет, про яку йдеться в основному провадженні, спрямована на всіх осіб, які проживають у Сполученому Королівстві, мають доступ до Інтернету та стверджують, що мають ліцензію на мовлення в цій державі. Такі особи можуть отримати доступ до охоронюваних творів одночасно в контексті "прямої трансляції" телевізійних програм в Інтернеті.

**36.** Таким чином, ретрансляція, про яку йдеться, спрямована на невизначену кількість потенційних отримувачів та передбачає велику кількість осіб. Отже, слід визнати, що шляхом ретрансляції, про яку йдеться, охоронювані твори дійсно поширюються "публіці" у значенні статті 3(1) Директиви 2001/29.

**37.** Однак, TVC стверджує, що ретрансляція, про яку йдеться в основному провадженні, не задовольняє вимогу щодо наявності нової публіки, яка є не менш необхідною в розумінні рішень у справах SGAE (п. 40), Football Association Premier League and Others (paragraph 197) та Airfield and Canal Digitaal (п. 72). Отримувачі ретрансляції, яку здійснює TVC, мають право, як стверджується, дивитись ідентичну за змістом телевізійну трансляцію за допомогою власних телевізорів.

**38.** У зв'язку з цим слід зазначити, що ситуації, розглянуті у справах, на підставі яких були ухвалені вищезгадані рішення, чітко відрізняються від ситуації, що розглядається у справі в основному провадженні. У цих справах Суд розглядав ситуації, в яких оператор своїм навмисним втручанням зробив трансляцію, що містить охоронювані твори, доступною для нової публіки, яка не була врахована відповідними авторами, коли вони давали дозвіл на таку трансляцію.

**39.** На відміну від цього, основний розгляд у даній справі стосується трансляції творів, включених до наземної трансляції, та інтерактивного надання доступу до таких творів через Інтернет. Очевидно з пунктів 24–26 вище, що кожна з таких двох трансляцій повинна бути дозволена індивідуально та окремо відповідними авторами, враховуючи, що кожна з них здійснюється за певних технічних умов, з використанням різних засобів трансляції охоронюваних творів, та кожна призначена для публіки. За таких обставин більше немає необхідності розглядати нижче вимогу щодо наявності нової публіки, яка є актуальною лише в ситуаціях, що розглядалися Судом ЄС у справах, які стали підставою для прийняття рішень у справах SGAE, Football Association Premier League and Others та Airfield and Canal Digitals.

**40.** З огляду на зазначене, відповідь на Питання 1 та Питання 2(a) полягає в тому, що поняття "доведення до загального відома публіки", в розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29, повинно тлумачитись як таке, що охоплює ретрансляцію творів, включених до наземної телевізійної програми

- коли ретрансляція здійснюється організацією, що не є первісним мовником,
- за допомогою інтернет-трансляції, доступного абонентам такої іншої організації, які можуть отримувати таку ретрансляцію, увійшовши на її сервер,
- навіть якщо такі абоненти перебувають у зоні прийому такої наземної телевізійної програми та можуть правомірно приймати її на телевізійний приймач.

#### *Питання 2(b)*

**41.** У питанні 2(b) суд, що звертається, запитує, по суті, чи впливає на відповідь на питання 1 той факт, що ретрансляція, подібна до тієї, що є предметом розгляду в основному провадженні, фінансується за рахунок реклами і, отже, має прибутковий характер.

**42.** У зв'язку з цим Суд дійсно постановив, що не має значення те, що "поширення" у розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29 має комерційний характер (*Football Association Premier League and Others*, п. 204). Однак Суд визнав, що прибутковий характер не обов'язково є суттєвою умовою для існування доведення до загального відома публіки (див. щодо цього *SGAE*, п. 44).

**43.** Отже, прибутковий характер не визначає остаточно, чи можна вважати

ретрансляцію, подібну до тієї, про яку йдеться в основному провадженні, "поширенням" у розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29.

**44.** Отже, відповідь на питання 2(b) полягає в тому, що на відповідь на питання 1 не впливає той факт, що ретрансляція, подібна до тієї, про яку йдеться в основному провадженні, фінансується за рахунок реклами і, отже, має комерційний характер.

#### *Питання 2(c)*

**45.** У питанні 2(c) суд, що звертається, запитує, по суті, чи впливає на відповідь на питання 1 той факт, що ретрансляція, подібна до тієї, про яку йдеться в основному провадженні, здійснюється організацією, яка діє в прямій конкуренції з первісною телерадіоорганізацією.

**46.** У зв'язку з цим достатньо зазначити, що ні з Директиви 2001/29, ні з практики Суду не випливає, що конкурентні відносини між організаціями, які здійснюють трансляцію в реальному часі творів, охоронюваних авторським правом, або подальшу ретрансляцію таких творів, мають значення для цілей класифікації трансляції як "доведення до загального відома публіки" у значенні статті 3(1) Директиви 2001/29.

**47.** Отже, відповідь на питання 2(c) полягає в тому, що на відповідь на питання 1 не впливає той факт, що ретрансляція, подібна до тієї, що є предметом розгляду в основному провадженні, здійснюється організацією, яка діє в прямій конкуренції з первісним мовником.

## **ВИТРАТИ**

**48.** Оскільки це провадження є для сторін основного провадження етапом у справі, що розглядається національним судом, рішення про витрати ухвалює цей суд. Витрати, понесені у зв'язку з поданням зауважень до Суду, крім витрат цих сторін, не підлягають відшкодуванню.

**ВИХОДЯЧИ З ЦЬОГО, СУД** (ЧЕТВЕРТА ПАЛАТА)  
**ПОСТАНОВЛЯЄ:**

**1.** Поняття "доведення до загального відома публіки" в розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві має тлумачитись як таке, що охоплює ретрансляцію творів, включених до наземної телевізійної програми

- коли ретрансляція здійснюється організацією, що не є первісним мовником,

- за допомогою інтернет-трансляції, доступного абонентам такої іншої організації, які можуть отримувати таку ретрансляцію, увійшовши на її сервер,

- навіть якщо такі абоненти перебувають у зоні прийому такої наземної телевізійної програми та можуть правомірно приймати її на телевізійний приймач.

**2.** На відповідь на питання 1 не впливає той факт, що ретрансляція, подібна до тієї, про яку йдеться в основному провадженні, фінансується за рахунок реклами і, отже, має комерційний характер.

**3.** На відповідь на питання 1 не впливає той факт, що ретрансляція, подібна до тієї, про яку йдеться в основному провадженні, здійснюється організацією, яка діє в прямій конкуренції з первісним мовником.

[Підписи]



**IP OFFICE**

Український національний офіс  
інтелектуальної власності та інновацій



# РЕЗЮМЕ РІШЕННЯ СУДУ ЄС

У СПРАВІ С 466/12,  
ВІД 13 ЛЮТОГО 2014 РОКУ  
(NILS SVENSSON)



## ПИТАННЯ, ЯКІ СТАВИЛИСЬ ЩОДО ТЛУМАЧЕННЯ ДИРЕКТИВИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ І РАДИ 2001/29/ЄС ВІД 22 ТРАВНЯ 2001 РОКУ ПРО ГАРМОНІЗАЦІЮ ОКРЕМИХ АСПЕКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ В ІНФОРМАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ:

(1) Якщо хтось, крім суб'єкта авторського права на певний твір, надає клікабельне посилання на твір на своєму веб-сайті, чи становить це доведення до загального відома публіки у значенні статті 3(1) Директиви [2001/29]?

(2) Чи впливає на оцінку згідно з питанням 1 те, що твір, на який здійснюється посилання, знаходиться на веб-сайті в Інтернеті, доступ до якого може бути вільним для будь-кого без обмежень, або якщо доступ до нього якимось чином обмежений?

(3) Чи слід при оцінці відповідно до питання 1 проводити різницю між випадком, коли твір після того, як користувач натиснув на посилання, відображається на іншому веб-сайті, і випадком, коли твір після того, як користувач натиснув на посилання, відображається таким чином, що створюється враження, ніби він з'являється на тому ж самому веб-сайті?

(4) Чи може держава-член надати ширшу охорону виключному праву авторів, дозволивши доведенню до загального відома публіки охоплювати ширший спектр дій, ніж передбачено статтею 3(1) Директиви 2001/29?

### ОБСТАВИНИ СПРАВИ

Заявники в основному провадженні, всі журналісти, написали прес публікації, які були опубліковані в газеті Göteborgs-Posten newspaper та на веб-сайті Göteborgs-Posten. Retriever Sverige управляє веб-сайтом, який надає своїм клієнтам, відповідно до їхніх потреб, списки клікабельних інтернет-посилань на публікації, опубліковані іншими веб-сайтами.

Заявники в основному провадженні подали позов проти Retriever Sverige до Stockholms tingsrätt (Стокгольмського окружного суду) з метою отримання компенсації на тій підставі, що ця компанія використала без їхнього дозволу певні їхні статті, надавши на них інтерактивний доступ для своїх клієнтів.

Рішенням від 11 червня 2010 року Stockholms tingsrätt відхилив їхню заяву. Заявники в рамках основного провадження подали апеляцію на таке рішення до Svea hovrätt (Апеляційного суду Свеа).

У цьому суді заявники в основному провадженні стверджували, серед іншого, що Retriever Sverige порушив їхнє виключне право на інтерактивне надання доступу їхніх творів публіці, оскільки в результаті послуг, пропонованих на його веб-сайті, клієнти Retriever Sverige отримали доступ до творів заявників.

Retriever Sverige стверджує на свій захист, що надання списків інтернет-посилань на твори, які доводяться до загального відома публіки на інших веб-сайтах, не є дією, яка може вплинути на авторське право на такі твори. Retriever Sverige також стверджує, що він не здійснював передачу жодного твору, що охороняється; його дії обмежувались вказівкою своїм клієнтам на веб-сайти, на яких можна знайти твори, що їх цікавлять.

За таких обставин Апеляційний суд Свеа вирішив призупинити

провадження у справі та передати на розгляд Суду для ухвалення попереднього рішення наведені вище питання.

## РОЗГЛЯД СПРАВИ

Перші три питання Суд розглядав разом у контексті того, чи вважається розміщення на веб-сайті клікабельних посилань на твори, що охороняються, доступні на іншому веб-сайті є актом доведення до загального відома публіки, про який йдеться в статті 3(1) Директиви 2001/29, якщо на такому іншому веб-сайті відповідні твори є у вільному доступі.

Суд зазначив, що поняття доведення до загального відома публіки включає два кумулятивні критерії, а саме: "акт поширення" твору та поширення такого твору "публіці".

Стосовно першого критерію, як впливає зі статті 3(1) Директиви 2001/29, для того, щоб відбувся "акт поширення", достатньо, зокрема, щоб твір був в інтерактивному доступі для публіки таким чином, що особи, які утворюють таку публіку, могли отримати до нього доступ, незалежно від того, чи скористаються вони такою можливістю.

Звідси впливає, що за обставин, подібних до тих, що склались у справі, яка розглядається, надання клікабельних посилань на твори, що охороняються має розглядатись як "інтерактивне надання доступу" і, отже, як "акт поширення" в розумінні такого положення.

Стосовно другого критерію, зі статті 3(1) Директиви 2001/29 впливає, що під терміном "публіка" в цьому положенні мається на увазі невизначена кількість потенційних отримувачів. Але відповідно до обставин цієї справи Суд визначив, що надання інтерактивного доступу відповідним творам за допомогою клікабельного посилання, не призводить до того, що такі твори будуть поширені новій публіці.



У четвертому питанні Суд зауважив, що Директива не має на меті усунення або запобігання відмінностям, які не мають негативного впливу на функціонування внутрішнього ринку. Тим не менш, якщо державам-членам буде надана можливість встановити, що поняття доведення до загального відома публіки включає ширший спектр дій, ніж ті, що згадуються у статті 3(1) Директиви, це неминуче негативно вплине на функціонування внутрішнього ринку.

Тож, статтю 3(1) Директиви 2001/29 не можна тлумачити як таку, що дозволяє державам-членам надавати ширшу охорону суб'єктам авторських прав, встановлюючи, що поняття доведення до загального відома публіки охоплює ширший спектр дій, ніж ті, що згадуються в цьому положенні.

Отже, стаття 3(1) Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві має тлумачитись як така, що розміщення на веб-сайті клікабельних посилань на твори, які є у вільному доступі на іншому веб-сайті, не є "актом доведення до загального відома публіки", як зазначено в цьому положенні.

Стаття 3(1) Директиви 2001/29 повинна тлумачитись як така, що виключає надання державою-членом ширшої охорони суб'єктам авторських прав, встановлюючи, що поняття доведення до загального відома публіки охоплює ширший спектр дій, ніж ті, що згадуються в цьому положенні.



**IP OFFICE**

Український національний офіс  
інтелектуальної власності та інновацій



**НЕОФІЦІЙНИЙ ПЕРЕКЛАД**

# **РІШЕННЯ СУДУ ЄС**

**У СПРАВІ С 466/12,  
ВІД 13 ЛЮТОГО 2014 РОКУ  
(NILS SVENSSON)**



## **РІШЕННЯ СУДУ** (ЧЕТВЕРТА ПАЛАТА)

**13 ЛЮТОГО 2014 РОКУ (\*)**

*(Звернення щодо ухвалення попереднього рішення - Наближення законодавства - Авторське право і суміжні права - Директива 2001/29/ЄС - Інформаційне суспільство - Гармонізація окремих аспектів авторського права і суміжних прав - Стаття 3(1) - Доведення до загального відома публіки - Значення - Інтернет-посилання ("клікабельні посилання"), що надають доступ до охоронюваних творів)*

### **У СПРАВІ С 466/12**

ЗВЕРНЕННЯ щодо ухвалення попереднього рішення відповідно до статті 267 ДФЄС від Svea hovrätt (Швеція), винесене рішенням від 18 вересня 2012 року, отримане Судом 18 жовтня 2012 року, в рамках провадження у справі

**NILS SVENSSON,  
STEN SJÖGREN,  
MADELAINÉ SAHLMAN,  
PIA GADD**  
ПРОТИ  
**RETRIEVER SVERIGE AB,**

### **СУД** (ЧЕТВЕРТА ПАЛАТА),

у складі: Bay Larsen (голова палати), M. Safjan, J. Malenovský (доповідач), A. Prechal and S. Rodin (судді),  
Генеральний адвокат: E. Sharpston,  
Секретар: C. Strömholm, Адміністратор,

беручи до уваги письмову процедуру та внаслідок слухання, що відбулось 7 листопада 2013 року,  
розглянувши зауваження, подані від імені:

- пана Svensson, пана Sjögren та пані Sahlman, в особі O. Wilöf, адвокатом об'єднання,
- пані Gadd, в особі R. Gómez Cabaleiro, адвокат та M. Wadsted, адвокат
- Retriever Sverige AB, в особі J. Åberg, M. Bruder та C. Rockström, адвокати,

- Уряду Франції, в особі D. Colas, F.-X. Bréchet and B. Beaupère-Manokha, що діють як Агенти
- Уряду Італії, в особі G. Palmieri, що діє як Агент, та в особі S. Fiorentino, державний адвокат,
- Уряду Сполученого Королівства, в особі J. Beeko, що діє як Агент, та в особі N. Saunders, адвокат,
- Європейської Комісії в особі J. Samnadda та J. Enegren, що діють як Агенти,

заслухавши Генерального адвоката, вирішив перейти до ухвалення рішення без надання Висновку,

## РІШЕННЯ

**1.** Звернення щодо ухвалення попереднього рішення стосується тлумачення статті 3(1) Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві (ОJ 2001 L 167, с. 10).

**2.** Звернення було зроблено у провадженні між паном Svensson, паном Sjögren, пані Sahlman та пані Gadd, заявниками в основному провадженні, та Retriever Sverige AB ("Retriever Sverige") щодо компенсації, яка, як вони вважають, має бути виплачена їм за шкоду, якої вони зазнали в результаті розміщення на веб-сайті такої компанії клікабельних інтернет-посилань (гіперпосилань), що перенаправляють користувачів на прес публікації, авторські права на які належать заявникам.

## ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ

*Міжнародне право*

*Договір ВОІВ про авторське право*

**3.** Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ) прийняла Договір ВОІВ про авторське право ("Договір ВОІВ про авторське право") у Женеві 20 грудня 1996 року. Він був схвалений від імені Європейського Співтовариства Рішенням Ради 2000/278/ЄС від 16 березня 2000 року (ОJ 2000 L 89, с. 6).

**4.** Стаття 1(4) Договору ВОІВ про авторське право передбачає, договірні

Сторони дотримуються Статей 1-21 і Додаткового розділу Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, підписаної в Берні 9 вересня 1886 року (Паризький акт від 24 липня 1971 року), з поправками від 28 вересня 1979 року ("Бернська конвенція").

### *Бернська конвенція*

**5.** Стаття 20 Бернської конвенції під назвою "Спеціальні угоди між країнами Союзу" говорить

'Уряду країн Союзу залишають за собою право вступати між собою в спеціальні угоди, коли ці угоди будуть надавати авторам більш широкі права, ніж встановлені цією Конвенцією, або будуть містити інші положення, які не суперечать цієї Конвенції. Положення діючих угод, що відповідають цим вимогам, залишаються такими, що підлягають застосуванню".

### *Законодавство Європейського Союзу*

**6.** У пунктах 1, 4, 6, 7, 9 і 19 преамбули Директиви 2001/29 зазначено

"(1) Договір передбачає створення внутрішнього ринку та запровадження системи, що забезпечуватиме неспотворення конкуренції на внутрішньому ринку. Гармонізація законодавства держав-членів у сфері авторського права та суміжних прав сприяє досягненню цих цілей.

...

(4) Завдяки посиленню правової визначеності та забезпеченню високого рівня охорони інтелектуальної власності гармонізовані правові рамки авторського права і суміжних прав сприятимуть значним інвестиціям у творчість та інновації, у тому числі мережеву інфраструктуру, і, як наслідок, сприятимуть зростанню та підвищенню конкурентоспроможності європейської промисловості як у сфері надання контенту та інформаційних технологій, так і загалом у низці галузей промисловості та сфер культури. ...

...

(6) Без гармонізації на рівні Співтовариства законодавча діяльність на національному рівні, яка вже була ініційована в низці держав-членів для реагування на технологічні виклики, може призвести до суттєвих відмінностей в охороні та, як наслідок, до обмеження вільного руху продуктів і послуг, які включають права інтелектуальної власності або ґрунтуються на них, що призведе до

повторної фрагментації внутрішнього ринку та виникнення законодавчих суперечностей. Вплив таких законодавчих відмінностей та невизначеностей стане більш значущим з подальшим розвитком інформаційного суспільства, який вже суттєво збільшив транскордонне використання інтелектуальної власності. Темпи цього розвитку повинні і будуть надалі зростати. Суттєві правові відмінності та невизначеності в охороні можуть перешкоджати економії на масштабах нових продуктів і послуг, що включають об'єкти авторського права і суміжних прав.

(7) Таким чином, законодавчі рамки Співтовариства щодо охорони авторського права і суміжних прав також необхідно адаптувати та доповнити настільки, наскільки це необхідно для безперервного функціонування внутрішнього ринку. У зв'язку з цим ті національні положення щодо авторського права і суміжних прав, які значно відрізняються у різних державах-членах або спричиняють виникнення правових невизначеностей, що перешкоджають безперервному функціонуванню внутрішнього ринку та належному розвитку інформаційного суспільства в Європі, необхідно узгодити, а непослідовних національних реакцій на технологічні розробки необхідно уникати; при цьому відмінності, що не мають негативного впливу на функціонування внутрішнього ринку, не вимагають усунення або запобігання.

...

(9) Будь-яка гармонізація авторського права і суміжних прав повинна ґрунтуватися на високому рівні охорони, оскільки ці права мають вирішальне значення для інтелектуальної творчої діяльності. Їх охорона допомагає забезпечити підтримку та розвиток творчості в інтересах авторів, виконавців, виробників, споживачів, культури, промисловості та широкої громадськості. ...

(19) Особисті немайнові права правоволодільців необхідно реалізовувати відповідно до законодавства держав-членів і положень Бернської конвенції про охорону літературних і художніх творів, Договору ВОІВ про авторське право та Договору ВОІВ про виконання і фонограми. ...'

**7.** Стаття 3 Директиви 2001/29 передбачає:

'1. Держави-члени повинні надати авторам виключне право дозволяти

або забороняти будь-яке повідомлення до загального відома публіки їхніх творів за допомогою дротових чи бездротових засобів, у тому числі надання доступу публіці до їхніх творів у спосіб, за якого представники публіки можуть отримати доступ до таких творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором.

...

3. Права, передбачені параграфами 1 і 2, не вичерпуються будь-якою дією щодо повідомлення до загального відома публіки або надання доступу публіці, як це зазначено у цій статті".

## **СПІР В ОСНОВНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ТА ПИТАННЯ, ПЕРЕДАНІ НА ПОПЕРЕДНІЙ РОЗГЛЯД**

**8.** Заявники в основному провадженні, всі журналісти, написали прес публікації, які були опубліковані в газеті Göteborgs-Posten та на веб-сайті Göteborgs-Posten. Retriever Sverige управляє веб-сайтом, який надає своїм клієнтам, відповідно до їхніх потреб, списки клікабельних інтернет-посилань на публікації, опубліковані іншими веб-сайтами. Сторони погодились, що такі публікації були у вільному доступі на сайті газети Göteborgs-Posten. На думку заявників в основному провадженні, якщо клієнт натискає на одне з таких посилань, для нього не є очевидним, що він був перенаправлений на інший сайт для того, щоб отримати доступ до роботи, яка його цікавить. На противагу цьому, згідно з Retriever Sverige, клієнту зрозуміло, що, коли він натискає на одне з таких посилань, його перенаправляють на інший сайт.

**9.** Заявники в основному провадженні подали позов проти Retriever Sverige до Stockholms tingsrätt (Стокгольмського окружного суду) з метою отримання компенсації на тій підставі, що ця компанія використала без їхнього дозволу певні їхні публікації, надавши на них інтерактивний доступ для своїх клієнтів.

**10.** Рішенням від 11 червня 2010 року Stockholms tingsrätt відхилив їхню заяву. Заявники в рамках основного провадження подали апеляцію на таке рішення до Svea hovrätt (Апеляційного суду Свеа).

**11.** У цьому суді заявники в основному провадженні стверджували, серед іншого, що Retriever Sverige порушив їхнє виключне право на інтерактивне

надання доступу їхніх творів публіці, оскільки в результаті послуг, пропонувані на його веб-сайті, клієнти Retriever Sverige отримали доступ до творів заявників.

**12.** Retriever Sverige стверджує на свій захист, що надання списків інтернет-посилань на твори, які доводяться до загального відома публіки на інших веб-сайтах, не є дією, яка може вплинути на авторське право на такі твори. Retriever Sverige також стверджує, що він не здійснював передачу жодного твору, що охороняється; його дії обмежувались вказівкою своїм клієнтам на веб-сайти, на яких можна знайти твори, що їх цікавлять.

**13.** За таких обставин Svea hovrätt вирішив призупинити провадження у справі та передати на розгляд Суду для ухвалення попереднього рішення наступні питання:

"(1) Якщо хтось, крім суб'єкта авторського права на певний твір, надає клікабельне посилання на твір на своєму веб-сайті, чи становить це доведення до загального відома публіки у значенні статті 3(1) Директиви [2001/29]?"

(2) Чи впливає на оцінку згідно з питанням 1 те, що твір, на який здійснюється посилання, знаходиться на веб-сайті в Інтернеті, доступ до якого може бути вільним для будь-кого без обмежень, або якщо доступ до нього якимось чином обмежений?"

(3) Чи слід при оцінці відповідно до питання 1 проводити різницю між випадком, коли твір після того, як користувач натиснув на посилання, відображається на іншому веб-сайті, і випадком, коли твір після того, як користувач натиснув на посилання, відображається таким чином, що створюється враження, ніби він з'являється на тому ж самому веб-сайті?"

(4) Чи може держава-член надати ширшу охорону виключному праву авторів, дозволивши доведенню до загального відома публіки охоплювати ширший спектр дій, ніж передбачено статтею 3(1) Директиви 2001/29?"

## РОЗГЛЯД ПОСТАВЛЕНИХ ЗАПИТАНЬ

*Перші три питання*

**14.** У своїх перших трьох питаннях, які доцільно розглядати разом, суд, що



доцільно розглядати разом, суд, що звертається, запитує, по суті, чи слід тлумачити статтю 3(1) Директиви 2001/29 як таку, що розміщення на веб-сайті клікабельних посилань на твори, що охороняються, доступні на іншому веб-сайті є актом доведення до загального відома публіки, про який йдеться в цьому положенні, якщо на такому іншому веб-сайті відповідні твори є у вільному доступі.

**15.** У зв'язку з цим, зі статті 3(1) Директиви 2001/29 випливає, що кожен акт доведення твору до загального відома публіки повинен бути дозволений суб'єктом авторського права.

**16.** Таким чином, з цього положення випливає, що поняття доведення до загального відома публіки включає два кумулятивні критерії, а саме: "акт поширення" твору та поширення такого твору "публіці" (див. щодо цього справу С 607/11 *ITV Broadcasting and Others*[2013] ECR, пп. 21 та 31).

**17.** Що стосується першого з цих критеріїв, тобто наявності "акту поширення", то його слід тлумачити широко (див. щодо цього об'єднані справи С 403/08 та С 429/08 *Football Association Premier League and Others* [2011] ECR I 9083, п. 193), щоб забезпечити, зокрема, відповідно до пунктів 4 і 9 преамбули до Директиви 2001/29, високий рівень захисту прав суб'єктів авторських прав.

**18.** В обставинах цієї справи слід врахувати, що розміщення на веб-сайті клікабельних посилань на твори, що охороняються, які опубліковані без будь-яких обмежень доступу на іншому веб-сайті, надає користувачам першого веб-сайту прямий доступ до таких творів.

**19.** Як випливає зі статті 3(1) Директиви 2001/29, для того, щоб відбувся "акт поширення", достатньо, зокрема, щоб твір був в інтерактивному доступі для публіки таким чином, що особи, які утворюють таку публіку, могли отримати до нього доступ, незалежно від того, чи скористаються вони такою можливістю (див., за аналогією, справу С 306/05 *SGAE* [2006] ECR I 11519, п. 43).

**20.** Звідси випливає, що за обставин, подібних до тих, що склались у справі, яка розглядається, надання клікабельних посилань на твори, що охороняються має розглядатись як "інтерактивне надання доступу" і, отже, як "акт поширення" в розумінні такого положення.

**21.** Що стосується другого з вищезазначених критеріїв, тобто того, що твір, який охороняється, повинен бути фактично доведений до загального відома "публіки", то зі статті 3(1) Директиви 2001/29 випливає, що під терміном "публіка" в цьому положенні мається на увазі невизначена кількість потенційних отримувачів і, крім того, досить велика кількість осіб (SGAE, пп. 37 і 38, та *ITV Broadcasting and Others*, п. 32).

**22.** Акт поширення, наприклад, здійснений адміністратором веб-сайту за допомогою клікабельних посилань, спрямований на всіх потенційних користувачів веб-сайту, яким керує така особа, тобто на невизначену та досить велику кількість отримувачів.

**23.** За таких обставин слід вважати, що адміністратор здійснює доведення до загального відома публіки.

**24.** Тим не менш, згідно з ustalеною судовою практикою, для того, щоб підпадати під поняття "доведення до загального відома публіки" у значенні статті 3(1) Директиви 2001/29, поширення, подібне до того, яке є предметом розгляду в основному провадженні, що стосується тих самих творів, подібних до тих, що охоплюються первісним поширенням, і створені, як і у випадку з первісним поширенням, в Інтернеті, а отже, тими ж технічними засобами, також повинні бути спрямовані на нову публіку, тобто на публіку, яка не була врахована суб'єктами авторських прав, коли вони давали дозвіл на первісне доведення до загального відома публіки (див., за аналогією, SGAE, пп. 40 та 42; рішення від 18 березня 2010 року у справі С 136/09 *Organismos Sillogikis Diacheirisis Dimiourgon Theatrikon kai Optikoakoustikon Ergon*, п. 38; та *ITV Broadcasting and Others*, п. 39).

**25.** В обставинах цієї справи слід зазначити, що надання інтерактивного доступу відповідним творам за допомогою клікабельного посилання, як, наприклад, в основному провадженні, не призводить до того, що такі твори будуть поширені новій публіці.

**26.** Публіка, на яку було спрямоване первісне поширення, складалась з усіх потенційних відвідувачів відповідного сайту, оскільки, з огляду на те, що доступ до творів на такому сайті не підлягав жодним обмежувальним заходам, усі користувачі Інтернету могли мати до них вільний доступ.

**27.** За таких обставин слід визнати, що якщо всі користувачі іншого сайту,

яким твори, про які йде мова, були поширені за допомогою клікабельного посилання могли отримати доступ до таких творів безпосередньо на сайті, на якому вони були спочатку поширені, без участі адміністратора такого іншого сайту, користувачі сайту, яким керував останній, повинні вважатись потенційними отримувачами первісного поширення і, отже, частиною публіки, яку брали до уваги суб'єкти авторських прав, коли вони давали дозвіл на первісне поширення.

**28.** Таким чином, оскільки немає нової публіки, дозвіл суб'єктів авторських прав не потрібен для доведення до загального відома публіки, як це було в основному провадженні.

**29.** Такий висновок не можна було б поставити під сумнів, якби суд, звертається, встановив, хоча це і не ясно з документів, що знаходяться в розпорядженні Суду, що коли користувачі Інтернету натискають на посилання, твір з'являється таким чином, що створюється враження, ніби він з'являється на сайті, на якому знаходиться таке посилання, тоді як насправді твір з'являється на іншому сайті.

**30.** Така додаткова обставина жодним чином не змінює висновку про те, що розміщення на сайті клікабельного посилання на твір, що охороняється, опублікований і знаходиться у вільному доступі на іншому сайті, призводить до того, що такий твір знаходиться в інтерактивному доступі для користувачів першого сайту і, отже, є доведенням до загального відома публіки. Однак, оскільки нової публіки немає, дозвіл суб'єктів авторських прав в будь-якому випадку не потрібен для такого доведення до загального відома публіки.

**31.** З іншого боку, якщо клікабельне посилання дозволяє користувачам сайту, на якому з'являється таке посилання, обійти обмеження, встановлені сайтом, на якому з'являється твір, що охороняється, з метою обмеження публічного доступу до такого твору тільки передплатниками останнього сайту, і посилання, відповідно, є втручанням, без якого такі користувачі не змогли б отримати доступ до творів, що передаються, всі такі користувачі повинні вважатись новою публікою, яку не взяли до уваги суб'єкти авторських прав, коли дозволяли первісне поширення, і, відповідно, дозвіл таких суб'єктів потрібен для такого доведення до загального відома публіки. Це стосується, зокрема, випадків, коли твір більше не є доступним для публіки на сайті, на якому він був спочатку поширений, або коли він

відтепер доступний на цьому сайті лише для обмеженого кола осіб, тоді як на іншому інтернет-сайті він доступний без дозволу суб'єктів авторських прав.

**32.** За таких обставин відповідь на перші три питання полягає в тому, що статтю 3(1) Директиви 2001/29 слід тлумачити як таку, що розміщення на веб-сайті клікабельних посилань на твори, які є у вільному доступі на іншому веб-сайті, не є актом доведення до загального відома публіки, як зазначено в цьому положенні.

#### Четверте питання

**33.** У своєму четвертому питанні суд, що звертається, запитує, по суті, чи слід тлумачити статтю 3(1) Директиви 2001/29 як таку, що виключає надання державою-членом ширшої охорони суб'єктам авторських прав, встановлюючи, що поняття доведення до загального відома публіки охоплює ширший спектр дій, ніж ті, що згадуються в цьому положенні.

**34.** У зв'язку з цим, зокрема, з пунктів 1, 6 та 7 преамбули Директиви 2001/29 впливає, що цілями Директиви є, серед іншого, усунення законодавчих розбіжностей та правової невизначеності, які існують у сфері захисту авторського права. Прийняття пропозиції про те, що держава-член може надати ширшу охорону суб'єктам авторських прав, встановивши, що поняття доведення до загального відома публіки також включає інші види діяльності, крім тих, що згадуються в статті 3(1) Директиви 2001/29, матиме наслідком створення законодавчих розбіжностей, а отже, для третіх сторін – правової невизначеності.

**35.** Отже, мета, яку переслідує Директива 2001/29, неминуче буде підірвана, якщо поняття доведення до загального відома публіки буде тлумачитись в різних державах-членах як таке, що включає ширший спектр дій, ніж ті, що згадуються в статті 3(1) цієї директиви.

**36.** Дійсно, пункт 7 преамбули Директиви вказує на те, що Директива не має на меті усунення або запобігання відмінностям, які не мають негативного впливу на функціонування внутрішнього ринку. Тим не менш, слід зазначити, що якщо державам-членам буде надана можливість встановити, що поняття доведення до загального відома публіки включає ширший спектр дій, ніж ті, що згадуються у статті 3(1) Директиви, це неминуче негативно вплине на функціонування внутрішнього ринку.

**37.** Звідси випливає, що статтю 3(1) Директиви 2001/29 не можна тлумачити як таку, що дозволяє державам-членам надавати ширшу охорону суб'єктам авторських прав, встановлюючи, що поняття доведення до загального відома публіки охоплює ширший спектр дій, ніж ті, що згадуються в цьому положенні.

**38.** На такий висновок не впливає той факт, що заявники в основному провадженні у своїх письмових зауваженнях підкреслили, що стаття 20 Бернської конвенції передбачає, що країни-підписанти можуть укласти між собою "спеціальні угоди" з метою надання суб'єктам авторських прав більш широких прав, ніж ті, що викладені в цій Конвенції.

**39.** У зв'язку з цим достатньо нагадати, що коли угода дозволяє, але не вимагає від держави-члена вжити заходів, які, як видається, суперечать законодавству Союзу, держава-член повинна утриматись від вжиття таких заходів (справа С 277/10 *Luksan* [2012] ECR, п. 62).

**40.** Оскільки мета Директиви 2001/29 неминуче буде підірвана, якщо поняття доведення до загального відома публіки буде тлумачитись як таке, що охоплює ширший спектр дій, ніж ті, що згадуються в статті 3(1) цієї директиви, держава-член повинна утриматись від здійснення права, наданого їй статтею 20 Бернської конвенції.

**41.** Отже, відповідь на четверте питання полягає в тому, що статтю 3(1) Директиви 2001/29 слід тлумачити як таку, що виключає надання державою-членом ширшої охорони суб'єктам авторських прав, встановлюючи, що поняття доведення до загального відома публіки охоплює ширший спектр дій, ніж ті, що згадуються в цьому положенні.

## ВИТРАТИ

**42.** Оскільки це провадження є для сторін основного провадження етапом у справі, що розглядається національним судом, рішення про витрати ухвалює цей суд. Витрати, понесені у зв'язку з поданням зауважень до Суду, крім витрат цих сторін, не підлягають відшкодуванню.

**ВИХОДЯЧИ З ЦЬОГО, СУД** (ЧЕТВЕРТА ПАЛАТА)  
**ПОСТАНОВЛЯЄ:**

1. Стаття 3(1) Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві має тлумачитись як така, що розміщення на веб-сайті клікабельних посилань на твори, які є у вільному доступі на іншому веб-сайті, не є "актом доведення до загального відома публіки", як зазначено в цьому положенні.
2. Стаття 3(1) Директиви 2001/29 повинна тлумачитись як така, що виключає надання державою-членом ширшої охорони суб'єктам авторських прав, встановлюючи, що поняття доведення до загального відома публіки охоплює ширший спектр дій, ніж ті, що згадуються в цьому положенні.

[Підписи]

доведення до  
загального відома  
ПУБЛІКИ



**IP OFFICE**

Український національний офіс  
інтелектуальної власності та інновацій



# РЕЗЮМЕ РІШЕННЯ СУДУ ЄС

У СПРАВІ С 160/15  
ВІД 8 ВЕРЕСНЯ 2016 РОКУ  
(GS MEDIA BV)



### ПИТАННЯ, ЯКІ СТАВИЛИСЬ ЩОДО ТЛУМАЧЕННЯ ДИРЕКТИВИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ І РАДИ 2001/29/ЄС ВІД 22 ТРАВНЯ 2001 РОКУ ПРО ГАРМОНІЗАЦІЮ ОКРЕМИХ АСПЕКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ ІНФОРМАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ:

*(1)(a) Якщо будь-хто, крім суб'єкта авторського права, посилається за допомогою гіперпосилання на веб-сайті, який він контролює, на веб-сайт, який адмініструється третьою стороною і є доступним для загальної інтернет-публіки, на якому було надано інтерактивний доступ до твору без згоди правоволодільця, чи є це "доведенням до загального відома публіки" у розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29?*

*(b) Чи має значення, що твір також не був раніше поширений за згодою правоволодільця публіці в інший спосіб?*

*(c) Чи важливо, чи знає або повинна знати "особа, яка здійснює гіперпосилання" про відсутність згоди правоволодільця на опублікування твору на веб-сайті третьої сторони, згаданому в підпункті 1(a) вище, і, залежно від обставин, про те, що твір також не був раніше доведений до загального відома публіки, за згодою правоволодільця, в інший спосіб?*

*(2)(a) Якщо відповідь на питання 1(a) негативна: чи має місце або чи може вважатись, що має місце доведення до загального відома публіки, якщо веб-сайт, на який посилається гіперпосилання, і, таким чином, твір, дійсно може бути знайдений загальною інтернет-публікою, але не є легкодоступним, в результаті чого публікація гіперпосилання значно полегшує знаходження твору?*



*(b) При відповіді на питання 2(a), чи важливо, чи "особа, яка здійснює гіперпосилання", усвідомлює або повинна усвідомлювати той факт, що веб-сайт, на який посилається гіперпосилання, не є легкодоступним для загальної інтернет-публіки?*

*(3) Чи існують інші обставини, які слід враховувати при відповіді на питання, чи вважається доведенням до загального відома публіки, якщо за допомогою гіперпосилання надається доступ до твору, який раніше не доводився до загального відома публіки за згодою правоволодільця?*

## ОБСТАВИНИ СПРАВИ

На прохання Sanoma, що є видавцем журналу *Playboy*, 13 та 14 жовтня 2011 року фотограф пан С. Hermès зробив оспорювані фотографії які мали бути опубліковані у грудневому номері цього журналу 2011 року. У зв'язку з цим пан Hermès надав Sanoma ексклюзивний дозвіл на публікацію таких фотографій. Він також надав Sanoma дозвіл на здійснення прав та повноважень, що впливають з його авторських прав.

GS Media управляє веб-сайтом *GeenStijl*, який щодня переглядають понад 230 000 відвідувачів, що робить його одним з 10 найбільш відвідуваних веб-сайтів у сфері новин у Нідерландах.

26 жовтня 2011 року редакція веб-сайту *GeenStijl* отримала повідомлення від особи під псевдонімом, яке містило гіперпосилання на електронний файл, розміщений на веб-сайті *Filefactory.com*. Такий електронний файл містив оспорювані фотографії.

Того ж дня Sanoma звернулись до материнської компанії GS Media з проханням запобігти публікації оспорюваних фотографій на веб-сайті GeenStijl.

27 жовтня 2011 року на веб-сайті GeenStijl була опублікована стаття, пов'язана з такими фотографіями пані Dekker, яка містила частину однієї з оспорюваних фотографій, і яка закінчувалась наступними словами: "А тепер посилання з фотографіями, на які ви так довго чекали". Натиснувши на гіперпосилання, що супроводжувало цей текст, користувачі потрапляли на веб-сайт Filefactory, на якому інше гіперпосилання дозволяло завантажити 11 електронних файлів, кожен з яких містив одну з таких фотографій.

Того ж дня Sanoma надіслали материнській компанії GS Media електронний лист з вимогою підтвердити, що гіперпосилання на оспорювані фотографії було видалено з веб-сайту GeenStijl. GS Media не відповіли на таку вимогу.

Однак, на вимогу Sanoma, оспорювані фотографії були видалені з веб-сайту Filefactory.

Листом від 7 листопада 2011 року адвокат Sanoma and Others вимагали від GS Media видалити з веб-сайту GeenStijl статтю від 27 жовтня 2011 року, включно з гіперпосиланням, фотографіями, що містились в ній та реакції користувачів, опубліковані на тій самій сторінці цього веб-сайту.

Того ж дня на сайті GeenStijl було опубліковано статтю про суперечку між GS Media та Sanoma and Others щодо оспорюваних фотографій. Стаття закінчувалась наступним реченням: "Оновлення: Все ще не бачили фотографій оголеної [пані Dekker]? Вони ТУТ". Це оголошення знову ж таки супроводжувалось гіперпосиланням на веб-сайт Imageshack.us, де можна було переглянути одну або кілька відповідних фотографій. Оператор такого веб-сайту, однак, також

згодом виконав прохання Sanoma видалити такі фотографії.

Третя стаття, яка також містила гіперпосилання на оспорювані фотографії, з'явилась 17 листопада 2011 року на веб-сайті GeenStijl. Користувачі форуму такого веб-сайту потім розмістили нові посилання на інші веб-сайти, де можна було переглянути фотографії, про які йде мова.

У грудні 2011 року оспорювані фотографії були опубліковані в журналі *Playboy*.

Sanoma and Others подали позов до rechtbank Amsterdam (Окружний суд Амстердама, Нідерланди), заявляючи, зокрема, що, розмістивши гіперпосилання та вирізку однієї з оспорюваних фотографій на веб-сайті GeenStijl, GS Media порушили авторські права пана Hermès та вчинили неправомірні дії щодо Sanoma and Others. Rechtbank Amsterdam (Окружний суд Амстердама) здебільшого підтримав цей позов.

Gerechtshof Amsterdam (Апеляційний Суд Амстердама, Нідерланди) скасував таке рішення, та постановив, що, розмістивши гіперпосилання на веб-сайті GeenStijl, GS Media не порушили авторське право пана Hermès, навпаки, суд встановив, що GS Media діяли неправомірно відносно Sanoma and Others, оскільки відвідувачам такого веб-сайту було заохочено переглянути оспорювані фотографії, які були незаконно розміщені на веб-сайті Filefactory.

GS Media подали апеляцію на таке рішення до суду що звертається, Hoge Raad der Nederlanden (Верховного суду Нідерландів).

Sanoma and Others подали зустрічну апеляцію, в якій вони зазначили, що факт надання інтерактивного доступу користувачам Інтернету до гіперпосилання на веб-сайт, на якому було розміщено твір, без згоди

суб'єкта авторського права останнього, є доведенням до загального відома публіки.

За цих обставин Hoge Raad der Nederlanden (Верховний суд Нідерландів) вирішив призупинити провадження у справі та передати на розгляд Суду справедливості для ухвалення попереднього рішення наступні питання.

## РОЗГЛЯД СПРАВИ

У трьох питаннях, які слід розглядати разом, Суд визначає чи є, і за яких можливих обставин, факт розміщення на веб-сайті гіперпосилання на твори, що охороняються, безперешкодно доступні на іншому веб-сайті без згоди суб'єкта авторського права, "доведенням до загального відома публіки" у розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29.

З пунктів 9 та 10 Директиви 2001/29 випливає, що метою останньої є встановлення високого рівня охорони авторів, що дозволяє їм отримувати справедливу винагороду за використання їхніх творів, зокрема з нагоди доведення до загального відома. Звідси випливає, що "доведення до загального відома публіки" слід тлумачити широко.

Як Суд раніше постановив, поняття "доведення до загального відома публіки" включає два кумулятивні критерії, а саме: "акт поширення" твору та поширення такого твору "публіці".

Крім того, Суд зауважив, що поняття "доведення до загального відома публіки" вимагає індивідуальної оцінки. Для цілей такої оцінки необхідно враховувати кілька додаткових критеріїв, які не є автономними та взаємозалежними.

Серед таких критеріїв Суд підкреслив, по-перше, незамінну роль, яку відіграє користувач та свідомий характер його втручання.

Користувач здійснює акт поширення, коли він втручається, повністю усвідомлюючи наслідки своїх дій, щоб надати доступ до охоронюваного твору своїм клієнтам, і робить це, зокрема, у випадках, коли за відсутності такого втручання його клієнти в принципі не змогли б переглядати твір, переданий в ефір.

По-друге, Суд уточнив, що поняття "публіка" стосується невизначеної кількості потенційних глядачів і передбачає, крім того, досить велику кількість людей.

По-третє, Суд постановив, що важливо, щоб "поширення", у розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29, мало прибутковий характер.

GS Media, уряди Німеччини, Португалії та Словаччини, а також Європейська комісія стверджують, що факт автоматичного віднесення всіх публікацій таких посилань на твори, опубліковані на інших веб-сайтах, до категорії "доведення до загального відома публіки", оскільки суб'єкти авторських прав на такі твори не дали згоди на таку публікацію в Інтернеті, матиме вкрай обмежувальні наслідки для свободи вираження поглядів та інформації і не відповідатиме правильному балансу, який прагне встановити Директива 2001/29 між такою свободою та суспільним інтересом, з одного боку, та інтересами суб'єктів авторських прав щодо ефективного захисту їхньої інтелектуальної власності.

Тому Суд зазначив, що для цілей індивідуальної оцінки наявності "доведення до загального відома публіки" у значенні статті 3(1) Директиви 2001/29, відповідно, необхідно, брати до уваги той факт, коли розміщення гіперпосилання на твір, що є безперешкодно доступним на іншому веб-сайті, здійснюється особою, яка не переслідує мети отримання прибутку, що така особа не знає і не може обґрунтовано знати, що такий твір був опублікований в Інтернеті без згоди суб'єкта авторського права.

Коли розміщення гіперпосилань здійснюється з метою отримання прибутку, можна очікувати, що особа, яка розмістила таке посилання, здійснює необхідні перевірки щоб переконатись, що відповідний твір не був незаконно опублікованим на веб-сайті, на який ведуть такі гіперпосилання, тому слід припустити, що таке розміщення відбулось з повним усвідомленням охоронюваного характеру такого твору та можливої відсутності згоди на публікацію в Інтернеті з боку суб'єкта авторського права. За таких обставин і доти, доки таке припущення не буде спростовано, акт розміщення гіперпосилання на твір, який було незаконно опубліковано в Інтернеті, є "доведенням до загального відома публіки" в розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29.

Отже, статтю 3(1) Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві слід тлумачити як таку, що для встановлення того, чи є факт розміщення на веб-сайті гіперпосилань на твори, що охороняються, які є безперешкодно доступними на іншому веб-сайті без згоди суб'єкта авторського права, "доведенням до загального відома публіки" в розумінні цього положення, необхідно визначити, чи надаються такі посилання без переслідування фінансової вигоди особою, яка не знала і не могла знати про незаконний характер публікації таких творів на іншому веб-сайті, чи, навпаки, такі посилання надаються з такою метою - ситуація, в якій така обізнаність повинна припускатись.



**IP OFFICE**

Український національний офіс  
інтелектуальної власності та інновацій



**НЕОФІЦІЙНИЙ ПЕРЕКЛАД**

# **РІШЕННЯ СУДУ ЄС**

**У СПРАВІ C-160/15**

**ВІД 8 ВЕРЕСНЯ 2016 РОКУ**

**(GS MEDIA BV)**



## **РІШЕННЯ СУДУ** (ДРУГА ПАЛАТА)

**8 ВЕРЕСНЯ 2016 РОКУ (\*)**

*(Звернення щодо ухвалення попереднього рішення - Авторське право і суміжні права - Директива 2001/29/ЄС - Інформаційне суспільство - Гармонізація окремих аспектів авторського права і суміжних прав - Стаття 3(1) - Доведення до загального відома публіки - Визначення - Інтернет - Гіперпосилання, що надають доступ до охоронюваних творів, розміщених на іншому веб-сайті без згоди правоволодільця - Твори, ще не опубліковані правоволодільцем - Розміщення таких посилань з метою отримання прибутку)*

### **У справі С 160/15,**

ЗВЕРНЕННЯ щодо ухвалення попереднього рішення відповідно до статті 267 ДФЄС від Hoge Raad der Nederlanden (Верховного суду Нідерландів), винесене рішенням від 3 квітня 2015 року, отримане Судом 7 квітня 2015 року, в рамках провадження у справі

### **GS MEDIA BV**

ПРОТИ

**SANOMA MEDIA NETHERLANDS BV,**

**PLAYBOY ENTERPRISES INTERNATIONAL INC.,**

**BRITT GEERTRUIDA DEKKER,**

### **СУД** (ДРУГА ПАЛАТА),

у складі: М. Ilešič (доповідач), Голова палати, С. Toader, А. Rosas, А. Prechal, та Е. Jarašiūnas, судді,  
Генеральний адвокат: М. Wathelet,  
Секретар: М. Ferreira, Головний адміністратор,

беручи до уваги письмову процедуру та внаслідок слухання, що відбулось 3 лютого 2016 року,  
розглянувши зауваження, подані від імені:

- GS Media BV, в особі R. Chavannes та D. Verhulst, адвокати,
- Sanoma Media Netherlands BV, Playboy Enterprises International Inc. та пані Dekker, в особі С. Alberdingk Thijm та С. de Vries, адвокати,
- Уряду Німеччини, в особі by T. Henze та D. Kuon, що діють як Агенти,



- Уряду Франції, в особі D. Segoin, D. Colas та G. de Bergues, що діють як Агенти,
- Уряду Португалії, в L. Inez Fernandes та T. Rendas, що діють як Агенти,
- Уряду Словаччини, в особі B. Ricziová, що діє як Агент,
- Європейської Комісії, в особі F. Wilman та T. Scharf та в особі J. Samnadda, що діють як Агенти,

заслухавши висновок Генерального адвоката на засіданні 7 квітня 2016 року,  
зазначає наступне

## РІШЕННЯ

**1.** Це звернення щодо ухвалення попереднього рішення стосується тлумачення статті 3(1) Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві (OJ 2001 L 167, с. 10).

**2.** Звернення було подано в рамках провадження між GS Media BV та Sanoma Media Netherlands BV ("Sanoma"), Playboy Enterprises International Inc. та пані Britt Geertruida Dekker (разом - "Sanoma and Others ") щодо, серед іншого, розміщення на веб-сайті GeenStijl.nl ("веб-сайт GeenStijl"), яким керує GS Media, гіперпосилань на інші веб-сайти, що дозволяють переглядати фотографії пані Dekker, зроблені для журналу Playboy ("оспорювані фотографії").

## ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ

**3.** У пунктах 3, 4, 9, 10, 23 і 31 Директиви 2001/29 зазначено:

"(3) Запропонована гармонізація допоможе реалізувати чотири свободи внутрішнього ринку, та пов'язана з дотриманням фундаментальних принципів права, зокрема, права власності, у тому числі інтелектуальної власності, свободи вияву поглядів та суспільних інтересів.

(4) Завдяки посиленню правової визначеності та забезпеченню високого рівня охорони інтелектуальної власності гармонізовані правові рамки авторського права і суміжних прав сприятимуть значним інвестиціям у творчість та інновації, у тому числі мережеву

інфраструктуру, і, як наслідок, сприятимуть зростанню та підвищенню конкурентоспроможності європейської промисловості як у сфері надання контенту та інформаційних технологій, так і загалом у низці галузей промисловості та сфер культури. ...

...

(9) Будь-яка гармонізація авторського права і суміжних прав повинна ґрунтуватися на високому рівні охорони, оскільки ці права мають вирішальне значення для інтелектуальної творчої діяльності. Їх охорона допомагає забезпечити підтримку та розвиток творчості в інтересах авторів, виконавців, виробників, споживачів, культури, промисловості та широкої громадськості. ...

(10) Для того, щоб автори або виконавці продовжували свою творчу та мистецьку діяльність, вони повинні отримувати відповідну винагороду за використання їхніх творів, так само як і виробники, щоб мати можливість фінансувати таку діяльність. Інвестиції, необхідні для виробництва таких продуктів, як фонограми, фільми або мультимедійні продукти, та послуг, таких як послуги, що надаються на запит, є значними. Необхідна належна правова охорона прав інтелектуальної власності, щоб гарантувати можливість отримання такої винагороди та забезпечити можливість одержання задовільного доходу від цих інвестицій.

...

(23) Ця Директива повинна продовжити гармонізацію права автора на повідомлення до загального відома публіки. Це право необхідно розуміти у широкому сенсі, яке охоплює будь-яке повідомлення твору до загального відома публіки, що не присутня у місці, з якого здійснюється таке повідомлення. ...

...

(31) Необхідно забезпечити справедливий баланс прав та інтересів між різними категоріями правоволодільців, а також між різними категоріями правоволодільців і користувачів охоронюваного об'єкта. У світлі нового електронного середовища необхідно переглянути існуючі винятки та обмеження прав, встановлені державами-членами. ...'

#### 4. Стаття 3 цієї директиви передбачає:

'1. Держави-члени повинні надати авторам виключне право дозволяти або забороняти будь-яке повідомлення до загального відома публіки їхніх творів за допомогою дротових чи бездротових засобів, у тому числі надання доступу публіці до їхніх творів у спосіб, за якого представники публіки можуть отримати доступ до таких творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором.

...

3. Права, передбачені параграфами 1 і 2, не вичерпуються будь-якою дією щодо повідомлення до загального відома публіки або надання доступу публіці, як це зазначено у цій статті."

#### 5. Відповідно до статті 5(3) та (5) цієї директиви:

'3. Держави-члени можуть передбачати винятки або обмеження прав, передбачених у статтях 2 і 3, у таких випадках:

...

с) відтворення у пресі, повідомлення до загального відома публіки або надання доступу до опублікованих статей на актуальні економічні, політичні або релігійні теми або мовлення творів чи інших об'єктів подібного характеру у випадках, коли таке використання не є чітко забороненим, за умови зазначення джерела, у тому числі імені автора, або використання творів чи інших об'єктів для повідомлення про актуальні події, в межах, виправданих інформаційними цілями, за умови зазначення джерела, у тому числі імені автора, якщо це можливо;

...

5 Винятки та обмеження, передбачені параграфами 1, 2, 3 і 4, необхідно застосовувати лише в окремих особливих випадках, які не суперечать звичайному використанню твору або іншого об'єкта і не завдають необґрунтованої шкоди законним інтересам праволодільця."

## **СПІР В ОСНОВНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ТА ПИТАННЯ, ПЕРЕДАНІ НА ПОПЕРЕДНІЙ РОЗГЛЯД**

#### 6. На прохання Sanoma, що є видавцем журналу Playboy, 13 та 14 жовтня

2011 року фотограф пан С. Hermès зробив оспорювані фотографії які мали бути опубліковані у грудневому номері цього журналу 2011 року. У зв'язку з цим пан Hermès надав Sanoma ексклюзивний дозвіл на публікацію таких фотографій. Він також надав Sanoma дозвіл на здійснення прав та повноважень, що впливають з його авторських прав.

**7.** GS Media управляє веб-сайтом GeenStijl, який містить, згідно з інформацією, наданою на такому веб-сайті, "новини, скандальні викриття та журналістські розслідування з легковажними елементами та безглуздими нісенітницями", і який щодня переглядають понад 230 000 відвідувачів, що робить його одним з 10 найбільш відвідуваних веб-сайтів у сфері новин у Нідерландах.

**8.** 26 жовтня 2011 року редакція веб-сайту GeenStijl отримала повідомлення від особи під псевдонімом, яке містило гіперпосилання на електронний файл, розміщений на веб-сайті Filefactory.com ("веб-сайт Filefactory"), розташованому в Австралії та призначеному для зберігання даних. Такий електронний файл містив оспорювані фотографії.

**9.** Того ж дня Sanoma звернулись до материнської компанії GS Media з проханням запобігти публікації оспорюваних фотографій на веб-сайті GeenStijl.

**10.** 27 жовтня 2011 року на веб-сайті GeenStijl була опублікована стаття, пов'язана з такими фотографіями пані Dekker, під заголовком "...! Оголені фотографії ... [пані] Dekker", яка містила частину однієї з оспорюваних фотографій, і яка закінчувалась наступними словами: "А тепер посилання з фотографіями, на які ви так довго чекали". Натиснувши на гіперпосилання, що супроводжувало цей текст, користувачі потрапляли на веб-сайт Filefactory, на якому інше гіперпосилання дозволяло завантажити 11 електронних файлів, кожен з яких містив одну з таких фотографій.

**11.** Того ж дня Sanoma надіслали материнській компанії GS Media електронний лист з вимогою підтвердити, що гіперпосилання на оспорювані фотографії було видалено з веб-сайту GeenStijl. GS Media не відповіли на таку вимогу.

**12.** Однак, на вимогу Sanoma, оспорювані фотографії були видалені з веб-сайту Filefactory.

**13.** Листом від 7 листопада 2011 року адвокат Sanoma and Others вимагали від GS Media видалити з веб-сайту GeenStijl статтю від 27 жовтня 2011 року, включно з гіперпосиланням, фотографіями, що містились в ній та реакції користувачів, опубліковані на тій самій сторінці цього веб-сайту.

**14.** Того ж дня на сайті GeenStijl було опубліковано статтю про суперечку між GS Media та Sanoma and Others щодо оспорюваних фотографій. Стаття закінчувалась наступним реченням: "Оновлення: Все ще не бачили фотографій оголеної [пані Dekker]? Вони ТУТ". Це оголошення знову ж таки супроводжувалось гіперпосиланням на веб-сайт Imageshack.us, де можна було переглянути одну або кілька відповідних фотографій. Оператор такого веб-сайту, однак, також згодом виконав прохання Sanoma видалити такі фотографії.

**15.** Третя стаття під назвою "Bye Bye Wave Wave Playboy", яка також містила гіперпосилання на оспорювані фотографії, з'явилась 17 листопада 2011 року на веб-сайті GeenStijl. Користувачі форуму такого веб-сайту потім розмістили нові посилання на інші веб-сайти, де можна було переглянути фотографії, про які йде мова.

**16.** У грудні 2011 року оспорювані фотографії були опубліковані в журналі *Playboy*.

**17.** Sanoma and Others подали позов до rechtbank Amsterdam (Окружний суд Амстердама, Нідерланди), заявляючи, зокрема, що, розмістивши гіперпосилання та вирізку однієї з оспорюваних фотографій на веб-сайті GeenStijl, GS Media порушили авторські права пана Hermès та вчинили неправомірні дії щодо Sanoma and Others. Rechtbank Amsterdam (Окружний суд Амстердама) здебільшого підтримав цей позов.

**18.** Gerechtshof Amsterdam (Апеляційний Суд Амстердама, Нідерланди) скасував таке рішення, та постановив, що, розмістивши гіперпосилання на веб-сайті GeenStijl, GS Media не порушили авторське право пана Hermès, оскільки оспорювані фотографії, вже були оприлюднені до того, як вони були розміщені на веб-сайті Filefactory. Навпаки, суд встановив, що, розмістивши такі посилання, GS Media діяли неправомірно відносно Sanoma and Others, оскільки відвідувачі такого веб-сайту були заохочені переглянути оспорювані фотографії, які були незаконно розміщені на веб-сайті Filefactory. Без таких гіперпосилань оспорювані фотографії було б важко знайти.

**19.** GS Media подали апеляцію на таке рішення до суду що звертається, Hoge Raad der Nederlanden (Верховного суду Нідерландів).

**20.** Sanoma and Others подали зустрічну апеляцію, в якій вони посилаються, зокрема, на рішення від 13 лютого 2014 року у справі Svensson and Others (С 466/12, EU:C:2014:76), стверджуючи, що факт надання інтерактивного доступу користувачам Інтернету до гіперпосилання на веб-сайт, на якому було розміщено твір, без згоди суб'єкта авторського права останнього, є доведенням до загального відома публіки. Крім того, Sanoma and Others стверджують, що крім того, доступ до оспорюваних фотографій, на веб-сайті Filefactory, був захищений обмеженнями в розумінні цього рішення, які інтернет-користувачі могли обійти завдяки втручанню GS Media та їх веб-сайту GeenStijl, таким чином, що на такі фотографії відбулось надання інтерактивного доступу ширшій публіці, ніж та, яка зазвичай мала б доступ до таких фотографій на веб-сайті Filefactory.

**21.** У контексті розгляду такої зустрічної апеляції суд, що звертається, вважає, що враховуючи рішення від 13 лютого 2014 року у справі Svensson and Others (С 466/12, EU:C:2014:76) або з ухвали від 21 жовтня 2014 року у справі BestWater (С 348/13, не опублікована, EU:C:2014:2315) не можна з достатньою впевненістю зробити висновок про те, чи має місце "доведення до загального відома публіки", якщо твір фактично був раніше опублікований, але без згоди суб'єкта авторського права.

**22.** З одного боку, з цієї практики Суду випливає, що необхідно встановити, чи дозволяє втручання, про яке йдеться, досягти публіки, яку не можна вважати такою, що входить до складу публіки, на яку правоволоділець раніше дав свою згоду, що відповідає його виключному праву на використання твору. З іншого боку, якщо твір вже доступний в Інтернеті для загальної публіки, розміщення гіперпосилання на веб-сайт, на якому твір вже розміщено, практично не призведе до появи нової публіки. Крім того, слід враховувати той факт, що в Інтернеті є багато творів, які були доведені до загального відома публіки без згоди правоволоділця. Оператору веб-сайту не завжди буде легко перевірити, якщо він має намір розмістити гіперпосилання на веб-сайт, на якому з'являється твір, що правоволоділець дав згоду на попереднє розміщення такого твору.

**23.** Крім того, суд, що звертається, зазначає, що зустрічна апеляція також порушує питання про умови, які повинні бути дотримані, щоб вони становили "обмеження" в розумінні рішення від 13 лютого 2014 року

у справі *Svensson and Others* (С 466/12, EU:C:2014:76). Суд зазначає, у зв'язку з цим, що оспорювані фотографії не було неможливо знайти в Інтернеті до того, як GS Media розмістили гіперпосилання на веб-сайті *GeenStijl*, хоча їх не було легко знайти, тому факт розміщення такого посилання на своєму сайті значно полегшило доступ до таких фотографій.

**24.** За цих обставин Hoge Raad der Nederlanden (Верховний суд Нідерландів) вирішив призупинити провадження у справі та передати на розгляд Суду справедливості наступні питання для ухвалення попереднього рішення:

"1. (а) Якщо будь-хто, крім суб'єкта авторського права, посилається за допомогою гіперпосилання на веб-сайті, який він контролює, на веб-сайт, який адмініструється третьою стороною і є доступним для загальної інтернет-публіки, на якому було надано інтерактивний доступ до твору без згоди правоволодільця, чи є це "доведенням до загального відома публіки" у розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29?

(б) Чи має значення, що твір також не був раніше поширений за згодою правоволодільця публіці в інший спосіб?

(с) Чи важливо, чи знає або повинна знати "особа, яка здійснює гіперпосилання" про відсутність згоди правоволодільця на опублікування твору на веб-сайті третьої сторони, згаданому в підпункті 1(а) вище, і, залежно від обставин, про те, що твір також не був раніше доведений до загального відома публіки, за згодою правоволодільця, в інший спосіб?

2. (а) Якщо відповідь на питання 1(а) негативна: чи має місце або чи може вважатись, що має місце доведення до загального відома публіки, якщо веб-сайт, на який посилається гіперпосилання, і, таким чином, твір, дійсно може бути знайдений загальною інтернет-публікою, але не є легкодоступним, в результаті чого публікація гіперпосилання значно полегшує знаходження твору?

(б) При відповіді на питання 2(а), чи важливо, чи "особа, яка здійснює гіперпосилання", усвідомлює або повинна усвідомлювати той факт, що веб-сайт, на який посилається гіперпосилання, не є легкодоступним для загальної інтернет-публіки?

3. Чи існують інші обставини, які слід враховувати при відповіді на питання, чи вважається доведенням до загального відома публіки,

якщо за допомогою гіперпосилання надається доступ до твору, який раніше не доводився до загального відома публіки за згодою правоволодільця?

## РОЗГЛЯД ПОСТАВЛЕНИХ ПИТАНЬ

**25.** У своїх трьох питаннях, які слід розглядати разом, суд, що звертається, запитує, по суті, чи є, і за яких можливих обставин, факт розміщення на веб-сайті гіперпосилання на твори, що охороняються, безперешкодно доступні на іншому веб-сайті без згоди суб'єкта авторського права, "доведенням до загального відома публіки" у розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29.

**26.** У цьому контексті виникає питання про доречність того факту, що оспорювані твори ще не були опубліковані в інший спосіб за згодою правоволодільця, що надання таких гіперпосилань значно полегшує пошук таких творів, враховуючи, що веб-сайт, на якому вони доступні, не є легкодоступним для загальної інтернет-публіки, і що той, хто розміщує такі посилання, знав або повинен був знати про такі факти, а також про те, що правоволоділець не давав згоди на публікацію оспорюваних творів на такому останньому веб-сайті.

**27.** Зі статті 3(1) Директиви 2001/29 випливає, що держави-члени повинні надати авторам виключне право дозволяти або забороняти будь-яке доведення до загального відома публіки своїх творів датованими або бездротовими засобами, включно з наданням інтерактивного доступу публіці своїх творів таким чином, щоб представники публіки могли отримати до них доступ з місця і в час, індивідуально обрані ними.

**28.** Відповідно до такого положення автори, таким чином, мають право, яке є превентивним за своєю природою і дозволяє їм втручатись між можливими користувачами їхніх творів та доведенням до загального відома публіки, яке такі користувачі можуть планувати здійснити, з метою заборонити таке використання (див. щодо цього рішення від 15 березня 2012 року, SCF, С 135/10, EU:C:2012:140, п. 75 та від 31 травня 2016 року, Reha Training, С 117/15, EU:C:2016:379, п. 30).

**29.** Оскільки стаття 3(1) Директиви 2001/29 не дає визначення поняттю "доведення до загального відома публіки", його значення та обсяг повинні



визначатись з огляду на цілі, які переслідує така Директива, та контексту, в якому викладено положення, що тлумачиться (див., щодо цього рішення від 7 грудня 2006 року, SGAE, С 306/05, EU: C:2006:764, пп. 33 і 34 та від 4 жовтня 2011 року, Football Association Premier League and Others, С 403/08 і С 429/08, EU:C:2011:631, пп. 184 і 185).

**30.** У зв'язку з цим слід мати на увазі, що з пунктів 9 та 10 Директиви 2001/29 випливає, що метою останньої є встановлення високого рівня охорони авторів, що дозволяє їм отримувати справедливу винагороду за використання їхніх творів, зокрема з нагоди доведення до загального відома. Звідси випливає, що "доведення до загального відома публіки" слід тлумачити широко, як це прямо зазначено в пункті 23 Директиви (див., зокрема, рішення від 4 жовтня 2011 року у справі Football Association Premier League and Others, С 403/08 і С 429/08, EU:C:2011:631, п. 186 та від 7 березня 2013 року у справі ITV Broadcasting and Others, С 607/11, EU:C:2013:147, п. 20).

**31.** Водночас, з пунктів 3 та 31 Директиви 2001/29 випливає, що гармонізація, яку вона здійснює, полягає у збереженні, зокрема в електронному середовищі, справедливого балансу між, з одного боку, інтересами суб'єктів авторських прав і суміжних прав в охороні їхніх прав інтелектуальної власності, що гарантується статтею 17(2) Хартії основних прав Європейського Союзу ("Хартія"), а з іншого - охороною інтересів та основних прав користувачів об'єктів, що охороняються, зокрема їхньої свободи вираження поглядів та інформації, що гарантується статтею 11 Хартії, а також загальний інтерес.

**32.** Як Суд раніше постановив, поняття "доведення до загального відома публіки" включає два кумулятивні критерії, а саме: "акт поширення" твору та поширення такого твору "публіці" (рішення від 13 лютого 2014 року у справі Svensson and Others, С 466/12, EU:C:2014:76, п. 16; від 19 листопада 2015 року у справі SBSBelgium, С 325/14, EU:C:2015:764, п. 15; та від 31 травня 2016 року у справі Reha Training, С 117/15, EU:C:2016:379, п. 37).

**33.** Крім того, Суд зазначив, що поняття "доведення до загального відома публіки" вимагає індивідуальної оцінки (див. рішення від 15 березня 2012 року у справі *Phonographic Performance (Ireland)*, С 162/10, EU:C:2012:141, п. 29 та наведену судову практику щодо поняття "доведення до загального відома публіки" для цілей статті 8(2) Директиви 2006/115/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 12 грудня 2006 року про право надання в прокат і

вправо надання в позичку та про деякі суміжні права у сфері інтелектуальної власності (ОВ 2006 р., L 376, с. 28), що має таку ж сферу застосування в цій Директиві, як і в Директиві 2001/29 (див. щодо цього рішення від 31 травня 2016 року у справі Reha Training, С 117/15, EU:C:2016:379, п. 33)).

**34.** Для цілей такої оцінки необхідно враховувати кілька додаткових критеріїв, які не є автономними та взаємозалежними. Оскільки в різних ситуаціях такі критерії можуть бути присутніми різною мірою, вони повинні застосовуватись обидва як окремо, так і у взаємодії один з одним (рішення від 15 березня 2012 року, SCF, С 135/10, EU:C:2012:140, п. 79; від 15 березня 2012 року, Phonographic Performance (Ireland), С 162/10, EU:C:2012:141, п. 30; та від 31 травня 2016 року, Reha Training, С 117/15, EU:C:2016:379, п. 35).

**35.** Серед таких критеріїв Суд підкреслив, по-перше, незамінну роль, яку відіграє користувач та свідомий характер його втручання. Користувач здійснює акт поширення, коли він втручається, повністю усвідомлюючи наслідки своїх дій, щоб надати доступ до охоронюваного твору своїм клієнтам, і робить це, зокрема, у випадках, коли за відсутності такого втручання його клієнти в принципі не змогли б переглядати твір, переданий в ефір (див. щодо цього рішення від 15 березня 2012 р., SCF, С 135/10, EU: C:2012:140, п. 82 та наведену судову практику та від 15 березня 2012 року, Phonographic Performance (Ireland), С 162/10, EU:C:2012:141, п. 31).

**36.** По-друге, він уточнив, що поняття "публіка" стосується невизначеної кількості потенційних глядачів і передбачає, крім того, досить велику кількість людей (див., щодо цього, рішення від 15 березня 2012 року, SCF, С 135/10, EU:C:2012:140, п. 84 та наведену судову практику та від 15 березня 2012 року, Phonographic Performance (Ireland), С 162/10, EU:C:2012:141, п. 33).

**37.** Крім того, практикою Суду встановлено, що для того, щоб бути класифікованим до "доведення до загального відома публіки", твір, що охороняється має бути поширений за допомогою спеціальних технічних засобів, відмінних від тих, що використовувались раніше, або, якщо це неможливо, "новій публіці", тобто публіці, яка не була врахована суб'єктами авторських прав, коли вони давали дозвіл на первинне доведення до загального відома публіки свого твору (рішення від 13 лютого 2014 року у справі Svensson and Others, С 466/12, ECLI: EU:C:2014:76, пункт 24, та ухвалу від 21 жовтня 2014 року, BestWater International, С 348/13, не опубліковану, EU:C:2014:2315, пункт 14, а також наведену судову практику).

**38.** По-третє, Суд постановив, що важливо, щоб "поширення", у розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29, мало прибутковий характер (див. щодо цього рішення від 4 жовтня 2011 року у справі *Football Association Premier League and Others*, С 403/08 і С 429/08, EU: C:2011:631, п. 204; від 15 березня 2012 року, SCF, С 135/10, EU:C:2012:140, п. 88; та від 15 березня 2012 року, *Phonographic Performance (Ireland)*, С 162/10, EU:C:2012:141, п. 36).

**39.** Саме зважаючи на, зокрема, такі критерії слід оцінювати, чи є у ситуації, подібній до тієї, що розглядається, факт розміщення на веб-сайті гіперпосилання на охоронювані твори, які є безперешкодно доступними на іншому веб-сайті без згоди суб'єкта авторського права, "доведенням до загального відома публіки" у розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29.

**40.** У зв'язку з цим слід нагадати, що в рішенні від 13 лютого 2014 року у справі *Svensson and Others*, (С 466/12, EU:C:2014:76) Суд витлумачив статтю 3(1) Директиви 2001/29 як таку, що розміщення гіперпосилань на веб-сайті на твори, які є безперешкодно доступними на іншому веб-сайті, не є "доведенням до загального відома публіки", як це передбачено цим положенням. Таке тлумачення було також прийнято в ухвалі від 21 жовтня 2014 року у справі *BestWater International* (С 348/13, не опублікована, EU:C:2014:2315) щодо таких посилань з використанням техніки, відомої як "включення" ("фреймінг").

**41.** Однак з аргументів таких рішень випливає, що в них Суд мав намір посилатись лише на розміщення гіперпосилань на твори, які були безперешкодно доступними на іншому веб-сайті за згодою правоволодільця, Суд дійшов висновку, що не було доведення до загального відома публіки з тих підстав, що акт поширення, про який йдеться, не був здійснений для нової публіки.

**42.** У цьому контексті Суд зазначив, що, оскільки гіперпосилання і веб-сайт, на який воно посилається, надають доступ до твору, що охороняється, за допомогою одних і тих же технічних засобів, а саме Інтернету, таке посилання повинно бути спрямоване до нової публіки. Якщо це не так, зокрема, через те, що твір вже є безперешкодно доступним для всіх користувачів Інтернету на іншому веб-сайті з дозволу суб'єктів авторських прав, така дія не може бути класифікована як "доведення до загального відома публіки" в розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29. Дійсно, як тільки і до тих пір, поки твір є безперешкодно доступним на веб-сайті, до якого дозволяє отримати доступ гіперпосилання, слід вважати,

що, якщо суб'єкти авторських прав на цей твір дали згоду на таке поширення, вони включили всіх користувачів Інтернету до складу публіки (див. щодо цього рішення від 13 лютого 2014 року у справі *Svensson and Others*, EU:C:2014:76, пункти 24-28, та ухвалу від 21 жовтня 2014 року у справі *BestWater International*, С 348/13, не опубліковану, EU:C:2014:2315, пункти 15, 16 і 18).

**43.** Відповідно, ні з рішення від 13 лютого 2014 року, *Svensson and Others*, (С 466/12, EU:C:2014:76), ні з ухвали від 21 жовтня 2014 року, *BestWater International*, (С 348/13, не опублікована, EU:C:2014: 2315) не впливає те, що розміщення на веб-сайті гіперпосилань на охоронювані твори, які були безперешкодно доступні на іншому веб-сайті, але без згоди суб'єктів авторських прав на такі твори, в принципі виключається з поняття "доведення до загального відома публіки" в розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29. Ці рішення радше підтверджують важливість такої згоди згідно з цим положенням, оскільки останнє конкретно передбачає, що кожен акт доведення твору до загального відома публіки має бути дозволений суб'єктом авторського права.

**44.** GS Media, уряди Німеччини, Португалії та Словаччини, а також Європейська комісія стверджують, що факт автоматичного віднесення всіх публікацій таких посилань на твори, опубліковані на інших веб-сайтах, до категорії "доведення до загального відома публіки", оскільки суб'єкти авторських прав на такі твори не дали згоди на таку публікацію в Інтернеті, матиме вкрай обмежувальні наслідки для свободи вираження поглядів та інформації і не відповідатиме правильному балансу, який прагне встановити Директива 2001/29 між такою свободою та суспільним інтересом, з одного боку, та інтересами суб'єктів авторських прав щодо ефективної охорони їхньої інтелектуальної власності.

**45.** У зв'язку з цим слід зазначити, що Інтернет насправді має особливе значення для свободи вираження поглядів та інформації, гарантованої статтею 11 Хартії, і що гіперпосилання сприяють його нормальному функціонуванню, а також обміну думками та інформацією в такій мережі, що характеризується наявністю величезних обсягів інформації.

**46.** Крім того, особам, які бажають розмістити такі посилання, може бути складно встановити, чи надає веб-сайт, на який такі посилання ведуть, доступ до творів, що охороняються, і, за необхідності, чи надали суб'єкти авторських прав на такі твори згоду на їхнє розміщення в Інтернеті.

Процес такого встановлення є ще більш складним, якщо такі права були предметом субліцензій. Крім того, зміст веб-сайту, на який відкриває доступ гіперпосилання, може бути змінений після створення такого посилання, включаючи твори, що охороняються, водночас особа, яка створила таке посилання, не обов'язково може знати про це.

**47.** Для цілей індивідуальної оцінки наявності "доведення до загального відома публіки" у значенні статті 3(1) Директиви 2001/29, відповідно, необхідно, брати до уваги той факт, коли розміщення гіперпосилання на твір, що є безперешкодно доступним на іншому веб-сайті, здійснюється особою, яка не переслідує мети отримання прибутку, що така особа не знає і не може обґрунтовано знати, що такий твір був опублікований в Інтернеті без згоди суб'єкта авторського права.

**48.** Дійсно, така особа, надає інтерактивний доступ публіці шляхом забезпечення інших інтернет-користувачів прямим доступом до нього (див. щодо цього рішення від 13 лютого 2014 року у справі *Svensson and Others*, С 466/12, EU:C:2014:76, пункти 18-23), за загальним правилом, не втручається з повним усвідомленням наслідків своєї поведінки з метою надання клієнтам доступу до твору, незаконно розміщеного в Інтернеті. Крім того, якщо оспорюваний твір вже був доступний з необмеженим доступом на веб-сайті, на який надає доступ гіперпосилання, всі користувачі Інтернету могли, в принципі, вже мати доступ до нього навіть за відсутності такого втручання.

**49.** І навпаки, якщо буде встановлено, що така особа знала або повинна була знати, що гіперпосилання, яке вона розмістила, надає доступ до твору, незаконно опублікованого в Інтернеті, наприклад, завдяки тому, що вона була повідомлена про це суб'єктами авторських прав, необхідно вважати, що розміщення такого посилання є "доведенням до загального відома публіки" у значенні статті 3(1) Директиви 2001/29.

**50.** Це ж стосується і випадку, коли таке посилання дозволяє користувачам веб-сайту, на якому воно розміщене, обійти обмеження, вжиті сайтом, на якому розміщений охоронюваний твір, з метою обмеження доступу публіки до своїх власних передплатників, тоді розміщення такого посилання є свідомим втручанням, без якого такі користувачі не могли б отримати вигоду від трансляції творів (див., за аналогією, рішення від 13 лютого 2014 року у справі *Svensson and Others*, С 466/12, EU:C:2014:76, пп. 27 та 31).

**51.** Крім того, коли розміщення гіперпосилань здійснюється з метою отримання прибутку, можна очікувати, що особа, яка розмістила таке посилання, здійснює необхідні перевірки щоб переконатись, що відповідний твір не був незаконно опублікованим на веб-сайті, на який ведуть такі гіперпосилання, тому слід припустити, що таке розміщення відбулось з повним усвідомленням охоронюваного характеру такого твору та можливої відсутності згоди на публікацію в Інтернеті з боку суб'єкта авторського права. За таких обставин і доти, доки таке припущення не буде спростовано, акт розміщення гіперпосилання на твір, який було незаконно опубліковано в Інтернеті, є "доведенням до загального відома публіки" в розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29.

**52.** Однак, якщо немає нової публіки, не буде доведення до загального відома "публіки" у розумінні цього положення, якщо, як зазначено в пунктах 40-42 цього рішення, твори, до яких такі гіперпосилання надають доступ, були розміщені з безперешкодним доступом на іншому веб-сайті за згодою правоволодільця.

**53.** Таке тлумачення статті 3(1) Директиви 2001/29 забезпечує високий рівень охорони авторів, якого прагне ця Директива. Дійсно, відповідно до цієї Директиви і в межах, встановлених статтею 5(3), суб'єкти авторських прав можуть діяти не тільки проти первинної публікації їхнього твору на веб-сайті, але й проти будь-якої особи, яка розміщує з метою отримання прибутку гіперпосилання на твір, незаконно опублікований на такому веб-сайті, і, за умов, викладених у пунктах 49 та 50 цього рішення, проти осіб, які розмістили такі посилання, не переслідуючи мети отримання фінансової вигоди. У зв'язку з цим слід, зокрема, зазначити, що правоволодільці в усіх випадках мають можливість повідомити таких осіб про незаконний характер публікації їхнього твору в Інтернеті і вжити заходів проти них, якщо вони відмовляються видалити таке посилання, і такі особи не можуть покладатись на жодний з винятків, перелічених у статті 5(3).

**54.** Стосовно справи що розглядається, не викликає сумнівів той факт, що GS Media управляє веб-сайтом GeenStijl і що вони надали гіперпосилання на файли, що містять оспорювані фотографії, розміщені на веб-сайті Filefactory, з метою отримання прибутку. Також не оспорюється той факт, що Sanoma не давала дозволу на публікацію таких фотографій в Інтернеті. Більше того, як свідчить виклад фактів із наведеного запиту, GS Media було відомо про останній факт, і тому вони не можуть спростувати припущення про те, що розміщення таких посилань відбулось з повним усвідомленням

незаконного характеру такої публікації. За таких обставин виявляється, що за умови перевірки, яку має здійснити суд, що звертається, розмістивши такі посилання, GS Media здійснили "доведення до загального відома публіки" у значенні статті 3(1) Директиви 2001/29, і немає необхідності оцінювати в цьому контексті інші обставини, на які посилався цей суд, згадані в пункті 26 цього рішення.

**55.** З огляду на вищевикладені міркування, відповідь на поставлені питання полягає в тому, що статтю 3(1) Директиви 2001/29 слід тлумачити як таку, що для встановлення того, чи є факт розміщення на веб-сайті гіперпосилань на твори, що охороняються, які є безперешкодно доступними на іншому веб-сайті без згоди суб'єкта авторського права, "доведенням до загального відома публіки" в розумінні цього положення, необхідно визначити, чи надаються такі посилання без переслідування фінансової вигоди особою, яка не знала і не могла знати про незаконний характер публікації таких творів на іншому веб-сайті, чи, навпаки, такі посилання надаються з такою метою - ситуація, в якій така обізнаність повинна припускатись.

## ВИТРАТИ

**56.** Оскільки це провадження є для сторін основного провадження етапом у справі, що розглядається судом, який розглядає справу, рішення про витрати ухвалює цей суд. Витрати, понесені у зв'язку з поданням зауважень до Суду, крім витрат цих сторін, не підлягають відшкодуванню.

## **З ЦИХ ПІДСТАВ СУД** (ДРУГА ПАЛАТА) **ПОСТАНОВЛЯЄ:**

Статтю 3(1) Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві слід тлумачити як таку, що для встановлення того, чи є факт розміщення на веб-сайті гіперпосилань на твори, що охороняються, які є безперешкодно доступними на іншому веб-сайті без згоди суб'єкта авторського права, "доведенням до загального відома публіки" в розумінні цього положення, необхідно визначити, чи надаються такі посилання без переслідування фінансової вигоди особою, яка не знала і не могла знати про незаконний характер публікації таких творів на іншому веб-сайті, чи, навпаки, такі посилання надаються з такою метою - ситуація, в якій така обізнаність повинна припускатись.

[Підписи]

Доведення до  
загального відома  
публіки





**IP OFFICE**

Український національний офіс  
інтелектуальної власності та інновацій



# РЕЗЮМЕ РІШЕННЯ СУДУ ЄС

У СПРАВІ C-527/15  
ВІД 26 КВІТНЯ 2017 РОКУ  
(STICHTING BREIN)



## ПИТАННЯ, ЯКІ СТАВИЛИСЬ ЩОДО ТЛУМАЧЕННЯ ДИРЕКТИВИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ І РАДИ 2001/29/ ЄС ВІД 22 ТРАВНЯ 2001 РОКУ ПРО ГАРМОНІЗАЦІЮ ОКРЕМИХ АСПЕКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ В ІНФОРМАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ:<sup>2</sup>

*(1) Чи слід тлумачити статтю 3(1) Директиви 2001/29 як таку, що має місце "доведення до загального відома публіки" у значенні цього положення, коли хтось продає продукт (мультимедійний плеєр), в який він встановив додатки, що містять гіперпосилання на веб-сайти, на яких твори, що охороняються авторським правом, такі як фільми, серіали та прямі трансляції, стають доступними безпосередньо, без дозволу правоволодільців?*

*(2) Чи має значення*

*- чи твори, що охороняються авторським правом, в цілому раніше не публікувались в Інтернеті або публікувались лише за підпискою з дозволу правоволодільця?*

*- чи є додатки, що містять гіперпосилання на веб-сайти, на яких твори, що охороняються авторським правом, безпосередньо доступні без дозволу правоволодільців, вільно доступними, а також можуть бути встановлені в мультимедійний програвач самими користувачами?*

*- чи можуть веб-сайти, а отже, і твори, що охороняються авторським правом, без дозволу правоволодільців, також бути доступними для публіки без мультимедійного програвача?*

*(3) Чи слід тлумачити статтю 5 Директиви 2001/29 як таку, що не існує "правомірного використання" у значенні статті 5(1)(b) цієї директиви, якщо тимчасове відтворення здійснюється кінцевим користувачем під час стримінгової передачі твору, що охороняється авторським правом, з веб-сайту третьої сторони, на якому пропонується такий твір, що охороняється авторським правом, без дозволу правоволодільця(ів)?*

*(4) Якщо відповідь на третє питання негативна, чи не суперечить тимчасове відтворення кінцевим користувачем під час стримінгової передачі твору, що охороняється авторським правом, з веб-сайту, на якому такий твір пропонується без дозволу правоволодільця (ів), "триступеневому тесту", згаданому в статті 5(5) Директиви 2001/29?*

## ОБСТАВИНИ СПРАВИ

Stichting Brein - нідерландський фонд захисту інтересів суб'єктів авторських прав.

Пан Wullems продає на низці інтернет-сайтів, у тому числі на своєму власному сайті [www.filmspeler.nl](http://www.filmspeler.nl), різні моделі мультимедійного плеєра. Плеєр, що продається під назвою "filmspeler", є пристроєм, який є посередником між, з одного боку, джерелом візуальних та/або звукових даних та, з іншого боку, телевізійним екраном.

На такий програвач пан Wullems встановив програмне забезпечення з відкритим вихідним кодом, яке дозволяє відтворювати файли за допомогою зручного інтерфейсу через структуровані меню, та інтегрував у нього без змін доступні в Інтернеті додатки, створені

третіми особами, деякі з яких містять посилання на веб-сайти, на яких твори, що охороняються стають інтерактивно доступними для інтернет-користувачів без згоди суб'єктів авторських прав.

Такі додатки містять посилання, які внаслідок активації за допомогою пульта дистанційного керування мультимедійного програвача з'єднуються зі стримінговими веб-сайтами третіх осіб, деякі з яких надають доступ до цифрового контенту з дозволу суб'єктів авторських прав, а інші надають доступ до такого контенту без їхньої згоди. Зокрема, функція додатків полягає в тому, щоб отримати бажаний контент зі стримінгових веб-сайтів і запустити його відтворення простим натисканням на мультимедійному плеєрі, який продав пан Wullems, підключеному до телевізійного екрану.

Як видно з наведеного запиту, пан Wullems рекламував мультимедійний плеєр "filmspeler", стверджуючи, що він дозволяє, зокрема, безкоштовно і легко переглядати на телевізійному екрані аудіовізуальні матеріали, доступні в Інтернеті, без згоди суб'єктів авторських прав.

22 травня 2014 року Stichting Brein звернувся до пана Wullems з проханням припинити продаж мультимедійного плеєра. 1 липня 2014 року він подав позов проти пана Wullems до суду, що звертається, з вимогою видати наказ про припинення продажу мультимедійних плеєрів, таких як "filmspeler", та пропонування гіперпосилань, які надають користувачам незаконний доступ до творів, що охороняються.

У суді, що звертається, Stichting Brein стверджував, що, продаючи мультимедійний плеєр "filmspeler", пан Wullems здійснив "доведення до загального відома публіки", порушивши статті 1 та 12 Закону про авторське право та статті 2, 6, 7а і 8 Закону про суміжні права. Ці положення, на його думку, слід тлумачити з огляду на статтю 3

Директиви 2001/29, яку вони імплементують у нідерландське законодавство. Крім того, у суді, що звертається, пан Wullems стверджував, що стрімінгове мовлення творів, що охороняються авторським правом, з незаконного джерела підпадає під виняток, передбачений статтею 13а Закону про авторське право, який слід тлумачити з огляду на статтю 5(1) Директиви 2001/29, яку вони імплементують у нідерландське законодавство. За словами суду, що звертається, Суд ще не виніс рішення щодо значення вимоги "правомірного використання" в розумінні статті 5(1)(b) Директиви 2001/29.

За таких обставин Rechtbank Midden-Nederland (Окружний суд, Мідден-Нідерланд, Нідерланди) вирішив призупинити провадження у справі та передати на розгляд Суду справедливості для ухвалення попереднього рішення наведені вище питання.

## РОЗГЛЯД СПРАВИ

У перших двох питаннях Суд, проаналізувавши статтю 3(1) Директиви 2001/29 зазначив, що поняття поняття "доведення до загального відома публіки" включає два кумулятивні критерії, а саме: "акт поширення" твору та поширення такого твору "публіці".

По-перше. Суд зазначив, що згідно з усталеною судовою практикою, для того, щоб бути класифікованим до "доведення до загального відома публіки", твір, що охороняється має бути поширений за допомогою спеціальних технічних засобів, відмінних від тих, що використовувались раніше, або, якщо це неможливо, "новій публіці", тобто публіці, яка не була врахована суб'єктами авторських прав, коли вони давали дозвіл на первинне доведення до загального відома публіки свого твору. Дійсно, як зазначено в пункті 27 Директиви 2001/29, просте надання фізичних засобів для забезпечення або здійснення повідомлення до загального відома публіки саме по собі

не є повідомленням до загального відома публіки у значенні цієї Директиви.

Але, слід вважати, що дана справа не стосується ситуації "простого" надання фізичних засобів для забезпечення або здійснення поширення. Як зазначив Генеральний адвокат у пунктах 53 і 54 свого висновку, пан Wullems, з повним усвідомленням наслідків своєї поведінки, попередньо встановлює на мультимедійний програвач "filmspeler", який він продає, додатки, які спеціально дозволяють покупцям отримати доступ до творів, що охороняються опублікованих - без згоди суб'єктів авторських прав на такі твори - на стримінгових веб-сайтах, і дозволяють таким покупцям переглядати такі твори на своїх телевізійних екранах. Таке втручання, що дозволяє встановити прямий зв'язок між веб-сайтами, які транслюють контрафактні твори, і покупцями мультимедійного плеєра, без якого покупцям було б важко отримати вигоду від таких охоронюваних творів, суттєво відрізняється від простого надання фізичних засобів, про які йдеться в пункті 27 Директиви 2001/29.

Тобто, надання мультимедійного програвача, про який йдеться, повинно розглядатись як акт поширення в розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29.

По-друге, Суд зазначив, що поняття "публіка" охоплює певний поріг *de minimis*, який виключає з цього поняття групи осіб, які є занадто малими або незначними. У даній справі мультимедійний плеєр "filmspeler" придбала досить велика кількість осіб. Крім того, поширення, про яке йдеться, охоплює всіх осіб, які потенційно могли придбати цей мультимедійний плеєр та мають підключення до Інтернету, таким чином, таке поширення спрямоване на невизначену кількість потенційних отримувачів та передбачає велику кількість осіб.

Також, Суд додав, що у даній справі загальноновизнаним є той факт,

що продаж мультимедійного плеєра "filmerspeler" було здійснено за повного усвідомлення того, що додатки, які містять гіперпосилання, попередньо встановлені на такий плеєр, надавали доступ до творів, незаконно опублікованих в Інтернеті. Крім того, не можна заперечувати, що мультимедійний плеєр постачається з метою отримання прибутку, і ціна за нього сплачується, зокрема, для отримання прямого доступу до охоронюваних творів, доступних на стрімінгових веб-сайтах, без згоди суб'єктів авторських прав.

Таким чином, Суд визнав, що продаж такого мультимедійного плеєра є "доведенням до загального відома публіки" в розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29.

У третьому та четвертому піаннях Суд розглядав положення статті 5(1) та (5) Директиви 2001/29. Згідно зі статтею 5(1) Директиви 2001/29, акт відтворення може бути виключений з права на відтворення, передбаченого статтею 2 цієї Директиви, тільки якщо він відповідає п'яти умовам: акт є тимчасовим, короткочасним або епізодичним, він є невід'ємною і важливою частиною технологічного процесу, єдиною метою цього процесу є забезпечення передачі в мережі між третіми особами із залученням посередника або правомірне використання твору або іншого об'єкта, що охороняється і така дія не має самостійного економічного значення. Слід мати на увазі, що такі умови є кумулятивними, а отже недотримання будь-якої з них призведе до того, що акт відтворення не буде виключена відповідно до аналізованої статті.

Суд зазначив, що умови, викладені вище, повинні тлумачитись суворо, оскільки дана стаття є відступом від загального правила, встановленого цією директивою, про те, що суб'єкт авторського права повинен надавати дозвіл на будь-яке відтворення свого твору, що охороняється. Це тим більше важливо з огляду на те, що такий виняток застосовується лише в окремих особливих випадках, які не

суперечать звичайному використанню твору або іншого об'єкта і не завдають необґрунтованої шкоди законним інтересам правоволодільця.

За даних обставин та з огляду, зокрема, на зміст реклами мультимедійного програвача таі той факт, що основною привабливістю такого програвача для потенційних покупців є попереднє встановлення відповідних додатків, слід вважати, що покупець такого програвача, як правило, свідомо та з повним усвідомленням обставин отримує доступ до безкоштовної та несанкціонованої пропозиції охоронюваних творів. Суд також наголосив, що, як правило, тимчасові акти відтворення на мультимедійному програвачі творів, що охороняються авторським правом, отриманих зі стримінгових веб-сайтів, що належать третім особам, які пропонують такі твори без згоди суб'єктів авторських прав, є такими, що негативно впливають на звичайне використання цих творів і завдають необґрунтованої шкоди законним інтересам правоволодільця.

Звідси випливає, що такі дії не відповідають умовам, викладеним у статтях 5(1) та (5) Директиви 2001/29.

Отже, поняття "доведення до загального відома публіки" у розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві має тлумачитися як таке, що охоплює продаж мультимедійного плеєра, про який йдеться, на якому є попередньо встановлені додатки, доступні в Інтернеті, що містять гіперпосилання на веб-сайти, які знаходяться у вільному доступі для публіки, і на яких твори,



що охороняються авторським правом стають інтерактивно доступними, без згоди на те правоволодільців.

Статті 5(1) та (5) Директиви 2001/29 слід тлумачити як такі, що акти тимчасового відтворення на мультимедійному програвачі, про який йдеться, твору, що охороняється авторським правом, отриманого у стримінговому режимі з веб-сайту, що належить третій стороні, яка пропонує такий твір без згоди суб'єкта авторського права, не задовольняють умови, викладені у даних положеннях.



**IP OFFICE**

Український національний офіс  
інтелектуальної власності та інновацій



**НЕОФІЦІЙНИЙ ПЕРЕКЛАД**

# **РІШЕННЯ СУДУ ЄС**

**У СПРАВІ C-527/15**

**ВІД 26 КВІТНЯ 2017 РОКУ**

**(STICHTING BREIN)**



## **РІШЕННЯ СУДУ** (ДРУГА ПАЛАТА)

26 КВІТНЯ 2017 РОКУ (\*)

*(Звернення щодо ухвалення попереднього рішення - Інтелектуальна та промислова власність - Директива 2001/29/ЄС - Гармонізація окремих аспектів авторського права і суміжних прав - Стаття 3(1) – Доведення до загального відома - Визначення - Продаж мультимедійного плеєра - Додатки - Публікація творів без згоди правоволодільця - Доступ до стримінгових веб-сайтів - Стаття 5(1) та (5) - Право на відтворення - Винятки та обмеження - Правомірне використання)*

### **У справі C 527/15,**

ЗВЕРНЕННЯ щодо ухвалення попереднього рішення відповідно до статті 267 ДФЄС від Rechtbank Midden-Nederland (Окружний суд Центральних Нідерландів, Нідерланди), винесене рішенням від 30 вересня 2015 року, отримане Судом 5 жовтня 2015 року, в рамках провадження у справі

### **STICHTING BREIN**

ПРОТИ

**JACK FREDERIK WULLEMS, що здійснює підприємницьку діяльність під назвою FILMSPELER,**

### **СУД** (ДРУГА ПАЛАТА),

у складі: М. Ilešič (доповідач), Голова палати, К. Lenaerts, Голова Суду, що діє як Суддя Другої Палати, А. Prechal, С. Toader та Е. Jarašiūnas (судді),  
Генеральний адвокат: М. Campos Sánchez-Bordona,  
Секретар: М. Ferreira, Головний адміністратор,

беручи до уваги письмову процедуру та внаслідок слухання, що відбулось 29 вересня 2016 року,  
розглянувши зауваження, подані від імені:

- Stichting Brein, в особі D. Visser та P. de Leeuwe, адвокати,
- J.F. Wullems, що здійснює підприємницьку діяльність під назвою Filmspeler, в особі J. van Groenendaal, D. Stols та F. Blokhuis, адвокати,
- Уряду Іспанії, в особі D. Colas та D. Segoin, що діють як Агенти,
- Уряду Франції, в особі D. Colas та D. Segoin, що діють як Агенти,

- Уряду Італії, в особі G. Palmieri, що діє як Агент, та P. Gentili, державний адвокат,
- Уряду Португалії, в особі L. Inez Fernandes, T. Rendas та M. Figueiredo, що діють як Агенти,
- Європейської Комісії, в особі J. Samnadda та в особі T. Scharf і F. Wilman, що діють як Агенти,

заслухавши висновок Генерального адвоката на засіданні 8 грудня 2016 року,  
зазначають наступне

## РІШЕННЯ

**1.** Звернення щодо ухвалення попереднього рішення стосується тлумачення Статті 3(1) та Статті 5(1) і (5) Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві (ОJ 2001 L 167, с. 10).

**2.** Звернення було зроблено в рамках провадження між Stichting Brein, фондом, що захищає інтереси правоволодільців авторських прав, та паном Jack Frederik Wullems щодо продажу ним мультимедійного плеєра, який надає вільний доступ до аудіовізуальних творів, що охороняються авторським правом, без згоди правоволодільців.

## ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ

### *Законодавство ЄС*

**3.** У пунктах 9, 10, 23, 27 та 33 Директиви 2001/29 зазначено

"(9) Будь-яка гармонізація авторського права і суміжних прав повинна ґрунтуватися на високому рівні охорони, оскільки ці права мають вирішальне значення для інтелектуальної творчої діяльності. Їх охорона допомагає забезпечити підтримку та розвиток творчості в інтересах авторів, виконавців, виробників, споживачів, культури, промисловості та широкої громадськості. Тому інтелектуальна власність була визнана невід'ємною частиною власності.

(10) Для того, щоб автори або виконавці продовжували свою творчу та мистецьку діяльність, вони повинні отримувати відповідну

винагороду за використання їхніх творів, так само як і виробники, щоб мати можливість фінансувати таку діяльність. Інвестиції, необхідні для виробництва таких продуктів, як фонограми, фільми або мультимедійні продукти, та послуг, таких як послуги, що надаються на запит, є значними. Необхідна належна правова охорона прав інтелектуальної власності, щоб гарантувати можливість отримання такої винагороди та забезпечити можливість одержання задовільного доходу від цих інвестицій.

...

(23) Ця Директива повинна продовжити гармонізацію права автора на повідомлення до загального відома публіки. Це право необхідно розуміти у широкому сенсі, який охоплює будь-яке повідомлення твору до загального відома публіки, що не присутня у місці, з якого здійснюється таке повідомлення. Це право повинно поширюватися на будь-яку таку трансляцію або ретрансляцію твору публіці засобами дротової або бездротової передачі, у тому числі засобами мовлення. Це право не повинно поширюватися на будь-які інші дії.

...

(27) Просте надання фізичних засобів для забезпечення або здійснення повідомлення до загального відома публіки саме по собі не є повідомленням до загального відома публіки у значенні цієї Директиви.

...

(33) Виключне право на відтворення повинне містити виняток, щоб дозволити здійснення певних дій з тимчасового відтворення, які є короткочасними або випадковими відтвореннями, що становлять невід'ємну і суттєву частину технологічного процесу і здійснюються з єдиною метою забезпечення ефективної передачі в мережі між третіми особами через посередника або правомірного використання твору чи іншого об'єкта. Дії з відповідного відтворення не повинні мати самостійного економічного значення. У разі виконання цих умов, такий виняток повинен включати дії, які дають можливість перегляду веб-сторінок, а також дії з кешування, у тому числі ті, що забезпечують ефективне функціонування систем передачі, за умови, що посередник не змінює інформацію і не перешкоджає правомірному використанню технології, що широко визнається і використовується галуззю, для отриманих даних про використання

інформації. Використання вважається правомірним, якщо воно дозволене правоволодільцем або не обмежене законом."

**4.** Стаття 2 Директиви 2001/29, що має назву "Право на відтворення", звучить наступним чином:

"Держави-члени повинні передбачити виключне право дозволяти або забороняти пряме або опосередковане, тимчасове або тривале відтворення будь-якими засобами і в будь-якій формі, повністю або частково:

- (a) для авторів - їхніх творів
- (b) для виконавців - записів їхніх виконань
- (c) для виробників фонограм - їхніх фонограм
- (d) для виробників перших записів фільмів - оригіналу та копій їхніх фільмів
- (e) для організацій мовлення - записів їхніх передач, незалежно від того, транслюються такі передачі дротовим або бездротовим способом, у тому числі кабельним або супутниковим".

**5.** Стаття 3 цієї директиви, що має назву "Право на повідомлення до загального відома творів і право надавати доступ публіці до інших об'єктів", зазначає:

1. Держави-члени повинні надати авторам виключне право дозволяти або забороняти будь-яке повідомлення до загального відома публіки їхніх творів за допомогою дротових чи бездротових засобів, у тому числі надання доступу публіці до їхніх творів у спосіб, за якого представники публіки можуть отримати доступ до таких творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором.

2. Держави-члени повинні надати виключне право дозволяти або забороняти будь-яке надання доступу публіці за допомогою дротових чи бездротових засобів у спосіб, за якого представники публіки можуть отримати доступ з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором:

- (a) для виконавців - записи їхніх виконань
- (b) для виробників фонограм - їхніх фонограм
- (c) для виробників перших записів фільмів - оригіналу та копій їхніх фільмів
- (d) для організацій мовлення - записів їхніх передач, незалежно від того, транслюються такі передачі дротовим або бездротовим способом, у тому числі через кабель або супутник.

3. Права, передбачені параграфами 1 і 2, не вичерпуються будь-якою дією щодо повідомлення до загального відома публіки або надання доступу публіці, як це зазначено у цій статті".

**6.** Стаття 5(1) та (5) цієї директиви передбачає:

"1. Тимчасові дії з відтворення, передбачені статтею 2, що мають короточасний або епізодичний характер і є невід'ємною і важливою частиною технологічного процесу, єдиною метою яких є забезпечення:

(а) передачі в мережі між третіми особами із залученням посередника, або

(б) правомірного використання

твору або іншого об'єкта, і які не мають самостійного економічного значення, повинні бути виключені з права на відтворення, передбаченого статтею 2.

...

5. Винятки та обмеження, передбачені параграфами 1, 2, 3 і 4, необхідно застосовувати лише в окремих особливих випадках, які не суперечать звичайному використанню твору або іншого об'єкта і не завдають необґрунтованої шкоди законним інтересам правоволодільця".

*Законодавство Нідерландів*

**7.** Стаття 1 Auteurswet (Закон Нідерландів про авторське право, "Закон про авторське право") передбачає:

"Авторське право - це виключне право автора літературного, наукового або художнього твору або його правонаступників на його опублікування та відтворення, з урахуванням обмежень, встановлених законом".

**8.** Стаття 12 Закону про авторське право сформульована наступним чином:

"1. Опублікуванням літературного, наукового або художнього твору є

1° опублікування відтворення твору, повністю або частково;

...

**9.** Стаття 12 Закону про авторське право сформульована наступним чином:

"Відтворення літературного, наукового або художнього твору не

не включає тимчасовий акт відтворення, який є тимчасовим або випадковим і є невід'ємною та істотною частиною технологічного процесу і єдиною метою якого є забезпечення можливості  
(а) передачу в мережі між третіми особами через посередника, або  
(b) правомірного використання твору, і який не має самостійного економічного значення".

**10.** Стаття 2 Wet op de Naburige Rechten (Закон про суміжні права) передбачає:

'1. Виконавець має виключне право дозволяти одну або більше з наступних дій:

...

d. сповіщення в ефір, повторне сповіщення в ефір, інтерактивне надання доступу публіці або будь-яку іншу форму поширення виконання, запису виконання або його відтворення.

...'

**11.** Стаття 6 Закону про суміжні права передбачає:

'1. Виробник фонограми має виключне право дозволяти:

...

c. сповіщення в ефір, повторне сповіщення в ефір, інтерактивне надання доступу публіці або будь-яку іншу форму опублікування виробленої ним фонограми чи її відтворення.

...'

**12.** Стаття 7а Закону про суміжні права сформульована наступним чином:

'1. Виробник перших фіксацій фільмів має виключне право дозволяти:

...

c. інтерактивне надання доступу публіці першої фіксації фільму або його відтворення.

...'

**13.** Стаття 8 Закону про суміжні права передбачає:

"Організація мовлення має виключне право дозволяти одну або декілька з наступних дій:

...

e. інтерактивне надання доступу публіці записів програм або їх відтворення чи будь-яку іншу форму їх опублікування, незалежно від того, які технічні засоби використовуються для цієї мети. ...'



## СПІР В ОСНОВНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ТА ПИТАННЯ, ПЕРЕДАНІ НА ПОПЕРЕДНІЙ РОЗГЛЯД

**14.** Stichting Brein - нідерландський фонд захисту інтересів суб'єктів авторських прав.

**15.** Пан Wullems продає на низці інтернет-сайтів, у тому числі на своєму власному сайті [www.filmspeler.nl](http://www.filmspeler.nl), різні моделі мультимедійного плеєра. Плеєр, що продається під назвою "filmspeler", є пристроєм, який є посередником між, з одного боку, джерелом візуальних та/або звукових даних та, з іншого боку, телевізійним екраном.

**16.** На такий програвач пан Wullems встановив програмне забезпечення з відкритим вихідним кодом, яке дозволяє відтворювати файли за допомогою зручного інтерфейсу через структуровані меню, та інтегрував у нього без змін доступні в Інтернеті додатки, створені третіми особами, деякі з яких містять посилання на веб-сайти, на яких твори, що охороняються стають інтерактивно доступними для інтернет-користувачів без згоди суб'єктів авторських прав.

**17.** Такі додатки містять посилання, які внаслідок активації за допомогою пульта дистанційного керування мультимедійного програвача з'єднуються зі стримінговими веб-сайтами третіх осіб, деякі з яких надають доступ до цифрового контенту з дозволу суб'єктів авторських прав, а інші надають доступ до такого контенту без їхньої згоди. Зокрема, функція додатків полягає в тому, щоб отримати бажаний контент зі стримінгових веб-сайтів і запустити його відтворення простим натисканням на мультимедійному плеєрі, який продав пан Wullems, підключеному до телевізійного екрану.

**18.** Як видно з наведеного запиту, пан Wullems рекламував мультимедійний плеєр "filmspeler", стверджуючи, що він дозволяє, зокрема, безкоштовно і легко переглядати на телевізійному екрані аудіовізуальні матеріали, доступні в Інтернеті, без згоди суб'єктів авторських прав.

**19.** 22 травня 2014 року Stichting Brein звернувся до пана Wullems з проханням припинити продаж мультимедійного плеєра. 1 липня 2014 року він подав позов проти пана Wullems до суду, що звертається, з вимогою видати наказ про припинення продажу мультимедійних плеєрів, таких як "filmspeler", та пропонування гіперпосилань, які надають користувачам

незаконний доступ до творів, що охороняються.

**20.** У суді, що звертається, Stichting Brein стверджував, що, продаючи мультимедійний плеєр "filmspeler", пан Wullems здійснив "доведення до загального відома публіки", порушивши статті 1 та 12 Закону про авторське право та статті 2, 6, 7a і 8 Закону про суміжні права. Ці положення, на його думку, слід тлумачити з огляду на статтю 3 Директиви 2001/29, яку вони імплементують у нідерландське законодавство. У зв'язку з цим суд, що звертається, вважає, що практика Суду не дозволяє з упевненістю відповісти на питання про те, чи відбувається доведення до загального відома публіки за обставин, подібних до тих, що розглядаються в основному провадженні.

**21.** Крім того, у суді, що звертається, пан Wullems стверджував, що стрімінгове мовлення творів, що охороняються авторським правом, з незаконного джерела підпадає під виняток, передбачений статтею 13a Закону про авторське право, який слід тлумачити з огляду на статтю 5(1) Директиви 2001/29, яку вони імплементують у нідерландське законодавство. За словами суду, що звертається, Суд ще не виніс рішення щодо значення вимоги "правомірного використання" в розумінні статті 5(1) (b) Директиви 2001/29.

**22.** За таких обставин Rechtbank Midden-Nederland (Окружний суд, Мідден-Нідерланд, Нідерланди) вирішив призупинити провадження у справі та передати наступні питання на розгляд Суду справедливості для ухвалення попереднього рішення:

"(1) Чи слід тлумачити статтю 3(1) Директиви 2001/29 як таку, що має місце "доведення до загального відома публіки" у значенні цього положення, коли хтось продає продукт (мультимедійний плеєр), в який він встановив додатки, що містять гіперпосилання на веб-сайти, на яких твори, що охороняються авторським правом, такі як фільми, серіали та прямі трансляції, стають доступними безпосередньо, без дозволу правоволодільців?

(2) Чи має значення

- чи твори, що охороняються авторським правом, в цілому раніше не публікувались в Інтернеті або публікувались лише за підпискою з дозволу правоволодільця?

- чи є додатки, що містять гіперпосилання на веб-сайти, на яких твори

що охороняються авторським правом, безпосередньо доступні без дозволу правоволодільців, вільно доступними, а також можуть бути встановлені в мультимедійний програвач самими користувачами?

- чи можуть веб-сайти, а отже, і твори, що охороняються авторським правом, без дозволу правоволодільців, також бути доступними для публіки без мультимедійного програвача?

(3) Чи слід тлумачити статтю 5 Директиви 2001/29 як таку, що не існує "правомірного використання" у значенні статті 5(1)(b) цієї директиви, якщо тимчасове відтворення здійснюється кінцевим користувачем під час стрімінгової передачі твору, що охороняється авторським правом, з веб-сайту третьої сторони, на якому пропонується такий твір, що охороняється авторським правом, без дозволу правоволодільця(ів)?

(4) Якщо відповідь на третє питання негативна, чи не суперечить тимчасове відтворення кінцевим користувачем під час стрімінгової передачі твору, що охороняється авторським правом, з веб-сайту, на якому такий твір пропонується без дозволу правоволодільця (ів), "триступеневому тесту", згаданому в статті 5(5) Директиви 2001/29?

## РОЗГЛЯД ПОСТАВЛЕНИХ ПИТАНЬ

### *Перше та друге питання*

**23.** У своїх першому та другому питаннях, які слід розглядати разом, суд, що звертається, запитує, по суті, чи слід тлумачити поняття "доведення до загального відома публіки" у значенні статті 3(1) Директиви 2001/29 як таке, що охоплює продаж мультимедійного плеєра, про який йдеться, на якому є попередньо встановлені додатки, доступні в Інтернеті, що містять гіперпосилання на веб-сайти, які знаходяться у вільному доступі для публіки, і на яких на твори, що охороняються авторським правом, був наданий інтерактивний доступ для публіки без згоди правоволодільців.

**24.** Зі статті 3(1) Директиви 2001/29 випливає, що держави-члени повинні надати авторам виключне право дозволяти або забороняти будь-яке повідомлення до загального відома публіки їхніх творів за допомогою дротових чи бездротових засобів, у тому числі надання доступу публіці до їхніх творів у спосіб, за якого представники публіки можуть отримати доступ до таких творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором.

**25.** Відповідно до такого положення автори, таким чином, мають право, яке є превентивним за своєю природою і дозволяє їм втручатись між можливими користувачами їхніх творів та доведенням до загального відома публіки, яке такі користувачі можуть планувати здійснити, з метою заборонити таке поширення (див. щодо цього рішення від 31 травня 2016 року у справі *Reha Training*, C 117/15, EU:C:2016:379, п. 30 та від 8 вересня 2016 року у справі *GS Media*, C 160/15, EU:C:2016:644, п. 28, а також наведену судову практику).

**26.** Оскільки стаття 3(1) Директиви 2001/29 не дає визначення поняттю "доведення до загального відома публіки", його значення та обсяг повинні визначатись з огляду на цілі, які переслідує така директива, та контексту, в якому викладено положення, що тлумачиться (рішення від 8 вересня 2016 року, *GS Media*, C 160/15, EU:C:2016:644, п. 29 та наведена судова практика).

**27.** У зв'язку з цим слід мати на увазі, що з пунктів 9 та 10 Директиви 2001/29 випливає, що метою останньої є встановлення високого рівня охорони авторів, що дозволяє їм отримувати справедливую винагороду за використання їхніх творів, зокрема з нагоди доведення до загального відома публіки. Звідси випливає, що "доведення до загального відома публіки" слід тлумачити широко, як це прямо зазначено в пункті 23 Директиви (рішення від 31 травня 2016 року у справі *Reha Training*, C 117/15, EU:C:2016:379, п. 36, та від 8 вересня 2016 року у справі *GS Media*, C 160/15, EU:C:2016:644, п. 30 та наведена судова практика).

**28.** Суд також зазначив, що поняття "доведення до загального відома публіки" у значенні статті 3(1) Директиви 2001/29 вимагає індивідуальної оцінки (рішення від 8 вересня 2016 року, *GS Media*, C 160/15, EU:C:2016:644, п. 33 та наведена судова практика).

**29.** Зі статті 3(1) Директиви 2001/29 зрозуміло, що поняття "доведення до загального відома публіки" включає два кумулятивні критерії, а саме: "акт поширення" твору та поширення такого твору "публіці" (рішення від 31 травня 2016 року, *Reha Training*, C 117/15, EU:C:2016:379, п. 37 та від 8 вересня 2016 року, *GS Media*, C 160/15, EU:C:2016:644, п. 32 та наведена судова практика).

**30.** Для того, щоб визначити, чи робить користувач доведення до загального відома публіки в розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29,

необхідно врахувати кілька додаткових критеріїв, які не є автономними та взаємозалежними. Отже, такі критерії повинні застосовуватись як окремо, так і у взаємодії один з одним, оскільки в різних ситуаціях вони можуть бути присутніми різною мірою (див., зокрема, рішення від 15 березня 2012 року у справі SCF, C 135/10, EU:C:2012:140, пп. 78 і 79; від 15 березня 2012 року у справі Phonographic Performance (Ireland), C 162/10, EU:C:2012:141, п. 30; та від 8 вересня 2016 року у справі GS Media, C 160/15, EU:C:2016:644, п. 34).

**31.** Серед таких критеріїв Суд підкреслив, перш за все, важливу роль, яку відіграє користувач. Користувач здійснює акт поширення, коли він втручається, повністю усвідомлюючи наслідки своїх дій, щоб надати доступ до охоронюваного твору своїм клієнтам, і робить це, зокрема, у випадках, коли за відсутності такого втручання його клієнти в принципі не змогли б переглядати твір, переданий в ефір (див. щодо цього рішення від 31 травня 2016 року у справі *Reha Training*, C 117/15, EU: C:2016:379, п. 46, та від 8 вересня 2016 року, *GS Media*, C 160/15, EU:C:2016:644, п. 35, а також наведену судову практику).

**32.** Далі він уточнив, що поняття "публіка" стосується невизначеної кількості потенційних глядачів і передбачає, крім того, досить велику кількість осіб (рішення від 7 березня 2013 року, *ITV Broadcasting and Others*, C 607/11, EU:C:2013:147, п. 32; від 31 травня 2016 року, *Reha Training*, C 117/15, EU:C:2016:379, п. 41; та від 8 вересня 2016 року, *GS Media*, C 160/15, EU:C:2016:644, п. 36 та наведена судова практика).

**33.** Суд також зазначив, що згідно з усталеною судовою практикою, для того, щоб бути класифікованим до "доведення до загального відома публіки", твір, що охороняється має бути поширений за допомогою спеціальних технічних засобів, відмінних від тих, що використовувались раніше, або, якщо це неможливо, "новій публіці", тобто публіці, яка не була врахована суб'єктами авторських прав, коли вони давали дозвіл на первинне доведення до загального відома публіки свого твору (рішення від 7 березня 2013 року у справі *ITV Broadcasting and Others*, C 607/11, EU: C:2013:147, п. 26; від 13 лютого 2014 року, *Svensson and Others*, C 466/12, EU:C:2014:76, п. 24; та від 8 вересня 2016 року, *GS Media*, C 160/15, EU:C:2016:644, п. 37).

**34.** Нарешті, Суд неодноразово підкреслював, що прибутковий характер

поширення в розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29 не є нерелевантним (див., зокрема, рішення від 4 жовтня 2011 року у справі *Football Association Premier League and Others*, C 403/08 і C 429/08, EU: C:2011:631, п. 204; від 7 березня 2013 року, *ITV Broadcasting and Others*, C 607/11, EU:C:2013:147, п. 42; та від 8 вересня 2016 року, *GS Media*, C 160/15, EU:C:2016:644, п. 38).

**35.** Що стосується, по-перше, питання про те, чи є продаж мультимедійного плеєра, про який йдеться "актом поширення" в розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29, слід зазначити, що, відповідно до пункту 23 Директиви 2001/29, право автора на доведення до загального відома публіки, передбачене статтею 3(1), охоплює будь-яку трансляцію або ретрансляцію твору публіці дротовими або бездротовими засобами, в тому числі шляхом трансляції.

**36.** Крім того, як випливає зі статті 3(1) Директиви 2001/29, для того, щоб відбувся "акт поширення", достатньо, зокрема, щоб твір був в інтерактивному доступі для публіки таким чином, щоб особи, які утворюють цю публіку, могли отримати до нього доступ, незалежно від того, чи скористалися вони такою можливістю (див. рішення від 13 лютого 2014 року у справі *Svensson and Others*, C 466/12, EU:C:2014:76, п. 19, а також наведену судову практику).

**37.** У зв'язку з цим Суд вже постановив, що розміщення на веб-сайті клікабельних посилань на твори, що охороняються опубліковані без будь-яких обмежень доступу на іншому веб-сайті, надає користувачам першого сайту прямий доступ до таких творів (рішення від 13 лютого 2014 року у справі *Svensson and Others*, C 466/12, EU: C:2014:76, п. 18; див. також щодо цього ухвалу від 21 жовтня 2014 року, *BestWater International*, C 348/13, EU:C:2014:2315, п. 15, та рішення від 8 вересня 2016 року, *GS Media*, C 160/15, EU:C:2016:644, п. 43).

**38.** Це також стосується продажу мультимедійного плеєра, про який йдеться.

**39.** Дійсно, як зазначено в пункті 27 Директиви 2001/29, просте надання фізичних засобів для забезпечення або здійснення повідомлення до загального відома публіки саме по собі не є повідомленням до загального відома публіки у значенні цієї Директиви.

**40.** Суд, тим не менш, постановив у зв'язку з цим, щодо надання

телевізорів у готельних номерах, що хоча "просте надання фізичних засобів" саме по собі не є повідомленням до загального відома публіки в розумінні Директиви 2001/29, залишається той факт, що ці засоби можуть здійснити доступ публіки до творів, які сповіщаються, технічно можливим. Таким чином, якщо за допомогою встановлених таким чином телевізорів готель поширює сигнал серед клієнтів, які проживають у його номерах, то доведення до загального відома публіки має місце, незалежно від техніки, що використовується для передачі сигналу (рішення від 7 грудня 2006 року, SGAE, C 306/05, EU:C:2006:764, п. 46).

**41.** Так само слід вважати, що дана справа не стосується ситуації "простого" надання фізичних засобів для забезпечення або здійснення поширення. Як зазначив Генеральний адвокат у пунктах 53 і 54 свого висновку, пан Wullems, з повним усвідомленням наслідків своєї поведінки, попередньо встановлює на мультимедійний програвач "filmspeler", який він продає, додатки, які спеціально дозволяють покупцям отримати доступ до творів, що охороняються опублікованих - без згоди суб'єктів авторських прав на такі твори - на стримінгових веб-сайтах, і дозволяють таким покупцям переглядати такі твори на своїх телевізійних екранах (див., за аналогією, рішення від 7 грудня 2006 року, SGAE, C 306/05, EU:C:2006:764, п. 42). Таке втручання, що дозволяє встановити прямий зв'язок між веб-сайтами, які транслюють контрафактні твори, і покупцями мультимедійного плеєра, без якого покупцям було б важко отримати вигоду від таких охоронюваних творів, суттєво відрізняється від простого надання фізичних засобів, про які йдеться в пункті 27 Директиви 2001/29. У зв'язку з цим із зауважень, наданих Суду, очевидно, що стримінгові веб-сайти, про які йдеться, не є легко впізнаваними для публіки, і більшість з них часто змінюються.

**42.** Отже, слід визнати, що надання мультимедійного програвача, про який йдеться, дозволяє, з огляду на попередньо встановлені на ньому додатки, отримати доступ через структуровані меню до посилань, які такі додатки, що активуються за допомогою пульта дистанційного керування такого мультимедійного програвача, пропонують своїм користувачам прямий доступ до творів, що охороняються без згоди суб'єктів авторських прав, і повинно розглядатись як акт поширення в розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29.

**43.** По-друге, для того, щоб бути віднесеними до категорії "доведення до загального відома публіки" в розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29, охоронювані твори також повинні бути фактично поширені "публіці"

(рішення від 7 березня 2013 року, *ITV Broadcasting and Others*, C 607/11, EU:C:2013:147, п. 31).

**44.** У зв'язку з цим Суд зазначив, по-перше, що поняття "публіка" охоплює певний поріг *de minimis*, який виключає з цього поняття групи осіб, які є занадто малими або незначними. По-друге, для визначення цієї кількості слід враховувати кумулятивний ефект від інтерактивного надання доступу потенційним отримувачам. Таким чином, важливо знати не лише те, скільки осіб мають доступ до того самого твору одночасно, але й те, скільки з них мають доступ до нього послідовно (див. рішення від 15 березня 2012 року у справі *Phonographic Performance (Ireland)*, C 162/10, EU:C:2012:141, п. 35; від 27 лютого 2014 року у справі *OSA*, C 351/12, EU:C:2014:110, п. 28; від 31 травня 2016 року у справі *Reha Training*, C 117/15, EU:C:2016:379, п. 43, а також наведену судову практику).

**45.** У цій справі слід зазначити, що, за даними суду, який звертається, мультимедійний плеєр "filmspeler" придбала досить велика кількість осіб. Крім того, поширення, про яке йдеться, охоплює всіх осіб, які потенційно могли придбати цей мультимедійний плеєр та мають підключення до Інтернету. Такі особи можуть отримати доступ до охоронюваних творів одночасно, в контексті стримінгової передачі творів, про які йде мова, в Інтернеті. Таким чином, таке поширення спрямоване на невизначену кількість потенційних отримувачів та передбачає велику кількість осіб (див., за аналогією, рішення від 7 березня 2013 року у справі , *ITV Broadcasting and Others*, C 607/11, EU:C:2013:147, пункти 35 і 36).

**46.** З цього випливає, що за допомогою поширення, про яке йдеться, твори, що охороняються дійсно поширюються "публіці" у значенні статті 3(1) Директиви 2001/29.

**47.** Крім того, щодо того, чи були твори поширені "новій" публіці в розумінні судової практики, наведеної в пункті 33 вище, слід зазначити, що Суд у своєму рішенні від 13 лютого 2014 року у справі *Svensson and Others* (C 466/12, EU:C:2014:76, пункти 24 та 31) та у своїй ухвалі від 21 жовтня 2014 року у справі *BestWater International* (C 348/13, EU:C:2014:2315) постановив, що такою публікою є публіка, яку не брали до уваги суб'єкти авторських прав, коли давали згоду на первісне поширення. У своєму рішенні від 8 вересня 2016 року у справі *GS Media* (C 160/15, EU:C:2016:644, п. 43) Суд зазначив, що ці рішення підтверджують важливість згоди суб'єкта авторського права на охоронювані твори, які були розміщені у вільному



доступі на веб-сайті, з огляду на статтю 3(1) Директиви 2001/29, яка конкретно передбачає, що кожен акт доведення твору до загального відома публіки має бути дозволена суб'єктом авторського права.

**48.** З рішень, згаданих у попередньому параграфі, зрозуміло, що розміщення гіперпосилань на веб-сайті на охоронюваний твір, який був наданий у вільний доступ на іншому веб-сайті за згодою суб'єктів авторських прав на такий твір, не є "доведенням до загального відома публіки" у розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29. У зв'язку з цим Суд постановив, що як тільки і до тих пір, поки твір знаходиться у вільному доступі на веб-сайті, до якого дозволяє отримати доступ гіперпосилання, слід вважати, що, якщо суб'єкти авторських прав на цей твір дали згоду на таке поширення, вони включили всіх користувачів Інтернету до складу публіки, так що поширення, про яке йдеться, не є поширенням для нової публіки. Однак такий самий висновок не можна зробити з тих судових рішень, в яких такого дозволу не було (див. щодо цього рішення від 8 вересня 2016 року, GS Media, C 160/15, EU:C:2016:644, пп. 42 і 43).

**49.** Таким чином, Суд, перш за все, постановив, що якщо встановлено, що така особа знала або повинна була знати, що гіперпосилання, яке вона розмістила, надає доступ до твору, незаконно розміщеного в Інтернеті, то надання такого посилання є "доведенням до загального відома публіки" в розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29. Далі Суд додав, що те ж саме стосується і випадку, коли таке посилання дозволяє користувачам веб-сайту, на якому воно розміщене, обійти обмеження, вжиті сайтом, на якому розміщено охоронюваний твір, з метою обмеження доступу публіки до своїх власних передплатників, тоді розміщення такого посилання є свідомим втручанням, без якого такі користувачі не змогли б отримати вигоду від трансляції творів. Нарешті, Суд зазначив, що коли розміщення гіперпосилань здійснюється з метою отримання прибутку, можна очікувати, що особа, яка розміщує таке посилання, здійснює необхідні перевірки, щоб переконатись, що відповідний твір не є незаконно опублікованим на веб-сайті, на який ведуть такі гіперпосилання, тому слід припустити, що таке розміщення відбулось з повним усвідомленням охоронюваного характеру такого твору та можливої відсутності згоди на публікацію в Інтернеті з боку суб'єкта авторського права. За таких обставин і доти, доки таке припущення не буде спростовано, акт розміщення гіперпосилання на твір, який було незаконно опубліковано в Інтернеті, становить "доведенням до загального відома публіки" в розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29

(див. рішення від 8 вересня 2016 року, GS Media, C 160/15, EU:C:2016:644, пп. 49-51).

**50.** У даній справі загально визнаним є той факт, що продаж мультимедійного плеєра "filmerspeler" було здійснено за повного усвідомлення того, що додатки, які містять гіперпосилання, попередньо встановлені на такий плеєр, надавали доступ до творів, незаконно опублікованих в Інтернеті. Як зазначалось у пункті 18 вище, в рекламі такого мультимедійного плеєра спеціально вказувалось, що він дозволяє, зокрема, вільно та безперешкодно переглядати на телевізійному екрані аудіовізуальні матеріали, доступні в Інтернеті без згоди суб'єктів авторських прав.

**51.** Крім того, не можна заперечувати, що мультимедійний плеєр постачається з метою отримання прибутку, і ціна за нього сплачується, зокрема, для отримання прямого доступу до охоронюваних творів, доступних на стримінгових веб-сайтах, без згоди суб'єктів авторських прав. Як зазначає уряд Португалії, основна привабливість такого мультимедійного плеєра для потенційних покупців полягає саме в тому, що на нього попередньо встановлені додатки, які дозволяють користувачам отримувати доступ до сайтів, на яких розміщені фільми, які охороняються авторським правом стають інтерактивно доступними без згоди суб'єктів авторських прав.

**52.** Таким чином, необхідно визнати, що продаж такого мультимедійного плеєра є "доведенням до загального відома публіки" в розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29.

**53.** З огляду на вищевикладені міркування відповідь на перше та друге питання полягає в тому, що поняття "доведення до загального відома публіки" у значенні статті 3(1) Директиви 2001/29 має тлумачитись як таке, що охоплює продаж мультимедійного плеєра, про який йдеться, на якому є попередньо встановлені додатки, доступні в Інтернеті, що містять гіперпосилання на веб-сайти, які знаходяться у вільному доступі для публіки, і на яких твори, що охороняються авторським правом стають інтерактивно доступними, без згоди на те правоволодільців.

*Третє та четверте питання*

*Прийнятність*

**54.** У своїх зауваженнях Комісія зазначила, що третє та четверте питання

є гіпотетичними, оскільки вони стосуються стрімінгової передачі творів, що охороняються авторським правом, а не продажу мультимедійного плеєра.

**55.** У зв'язку з цим слід мати на увазі, що відповідно до усталеної практики Суду, в контексті співпраці між Судом і національними судами, передбаченої статтею 267 ДФЄС, виключно національний суд, на розгляд якого передано спір і який повинен взяти на себе відповідальність за подальше судове рішення, повинен визначати з урахуванням конкретних обставин справи як необхідність попереднього рішення для того, щоб він міг ухвалити рішення, так і доречність питань, які він подає до Суду. Отже, якщо подані питання стосуються тлумачення права ЄС, Суд, в принципі, зобов'язаний ухвалити рішення (див., зокрема, рішення від 22 вересня 2016 року у справі *Microsoft Mobile Sales International and Others*, C 110/15, EU:C:2016:717, п. 18, а також наведену судову практику).

**56.** Суд може відмовити в ухваленні рішення з питання, переданого для ухвалення попереднього рішення національним судом, лише тоді, коли цілком очевидно, що тлумачення права ЄС, яке запитується, не пов'язане з фактичними обставинами основного позову або його метою, коли проблема є гіпотетичною або коли Суд не має у своєму розпорядженні фактичного або юридичного матеріалу, необхідного для надання потрібної відповіді на поставлені перед ним питання (див., зокрема, рішення від 22 вересня 2016 року у справі *Microsoft Mobile Sales International and Others*, C 110/15, EU:C:2016:717, пункт 19, а також наведену судову практику).

**57.** Однак у даному випадку це не так. Зв'язок між третім та четвертим питаннями та фактичними обставинами справи в основному провадженні встановлено, оскільки суд, що звертається, у відповідь на звернення про роз'яснення, зроблений Судом відповідно до статті 101 Регламенту Суду, заявив, що відповідь на ці питання необхідна для того, щоб він міг ухвалити рішення щодо аргументів заявника в основному провадженні, який вимагав, серед іншого, рішення суду, що звертається, про те, що стрімінгова передача творів, що охороняються авторським правом, з незаконного джерела не є "правомірним використанням" у розумінні статті 5 Директиви 2001/29.

**58.** З цього випливає, що поставлені питання є прийнятними.

## ПО СУТІ

**59.** У своїх третьому та четвертому питаннях, які слід розглядати разом, суд, що звертається, запитує, по суті, чи слід тлумачити положення статті 5(1) та (5) Директиви 2001/29 як такі, що акти тимчасового відтворення на мультимедійному програвачі, про який йдеться, твору, що охороняється авторським правом, отриманого за допомогою стрімінгової передачі з веб-сайту, що належить третій стороні, яка пропонує такий твір без згоди суб'єкта авторського права, задовольняють умови, встановлені у даних положеннях.

**60.** Згідно зі статтею 5(1) Директиви 2001/29, акт відтворення може бути виключений з права на відтворення, передбаченого статтею 2 цієї Директиви, тільки якщо він відповідає п'яти умовам, тобто, якщо

- акт є тимчасовим;
- він є короткочасним або епізодичним;
- він є невід'ємною і важливою частиною технологічного процесу;
- єдиною метою цього процесу є забезпечення передачі в мережі між третіми особами із залученням посередника або правомірне використання твору або іншого об'єкта, що охороняється; і
- така дія не має самостійного економічного значення.

**61.** Перш за все, слід мати на увазі, що такі умови є кумулятивними, а отже недотримання будь-якої з них призведе до того, що акт відтворення не буде виключена відповідно до статті 5(1) Директиви 2001/29 з права на відтворення, передбаченого статтею 2 цієї директиви (рішення від 16 липня 2009 року, Infopaq International, C 5/08, EU:C:2009:465, п. 55, ухвала від 17 січня 2012 року, Infopaq International, C 302/10, EU:C:2012:16, п. 26).

**62.** Крім того, з практики Суду зрозуміло, що умови, викладені вище, повинні тлумачитись суворо, оскільки стаття 5(1) Директиви 2001/29 є відступом від загального правила, встановленого цією директивою, про те, що суб'єкт авторського права повинен надавати дозвіл на будь-яке відтворення свого твору, що охороняється (рішення від 16 липня 2009 року, Infopaq International, C 5/08 EU: C:2009:465, пп. 56 та 57, та від 4 жовтня 2011 року, Football Association Premier League and Others, C 403/08 і C 429/08, EU:C:2011:631, п. 162; ухвала від 17 січня 2012 року, Infopaq International, C 302/10, EU:C:2012:16, п. 27, та рішення від 5 червня 2014 року, Public Relations Consultants Association, C 360/13, EU:C:2014:1195, п. 23).

**63.** Це тим більше важливо з огляду на те, що виняток слід тлумачити відповідно до статті 5(5) Директиви 2001/29, згідно з якою такий виняток застосовується лише в окремих особливих випадках, які не суперечать звичайному використанню твору або іншого об'єкта і не завдають необґрунтованої шкоди законним інтересам правоволодільця (рішення від 16 липня 2009 року, *Infopaq International*, C 5/08, EU:C:2009:465, п. 58).

**64.** Стосовно умови, що єдиною метою процесу, про який йдеться, є забезпечення передачі в мережі між третіми сторонами за допомогою посередника або правомірного використання твору чи об'єкта, що охороняється, суд, що звертається, зазначає, що акти відтворення, про які йдеться, не мають на меті забезпечити таку передачу. Тому необхідно дослідити, чи мають такі дії єдину мету – уможливити забезпечити використання твору або об'єкта, що охороняється.

**65.** У зв'язку з цим, як впливає з пункту 33 Директиви 2001/29, використання слід вважати правомірним, якщо воно дозволено правоволодільцем або якщо воно не обмежене чинним законодавством (див. також рішення від 4 жовтня 2011 року у справі *Football Association Premier League and Others*, C 403/08 та C 429/08, EU:C:2011:631, п. 168, та ухвалу від 17 січня 2012 року у справі *Infopaq International*, C 302/10, EU:C:2012:16, п. 42).

**66.** Оскільки використання творів, про які йдеться, не було дозволено суб'єктами авторських прав, необхідно оцінити, чи мали на меті такі дії забезпечити використання творів, не обмежене чинним законодавством. Така оцінка повинна враховувати, як зазначено в пункті 63 вище, той факт, що виняток, передбачений статтею 5 Директиви 2001/29, застосовується лише в певних особливих випадках, які не суперечать звичайному використанню твору і не завдають необґрунтованої шкоди законним інтересам правоволодільця.

**67.** У своєму рішенні від 4 жовтня 2011 року у справі *Football Association Premier League and Others* (C 403/08 та C 429/08, EU:C:2011:631, пп. 170-172) Суд постановив, що з точки зору телеглядачів, ефемерні дії відтворення, про які йдеться, що забезпечили належне функціонування супутникового декодуючого пристрою та телевізійного екрану, дозволили приймати програми, що містять охоронювані твори. У зв'язку з цим Суд постановив, що сам по собі прийом таких трансляцій, тобто їхнє підхоплення та візуальний показ у приватному колі, не свідчить про вчинення дії,

обмеженої відповідним законодавством, і такий прийом слід вважати правомірним у випадку трансляцій з держави-члена, якщо він здійснюється за допомогою іноземного декодуючого пристрою. Суд дійшов висновку, що єдиною метою актів відтворення, про які йдеться, було забезпечити "правомірне використання" творів у розумінні статті 5(1)(b) Директиви 2001/29.

**68.** Аналогічно, у своєму рішенні від 17 січня 2012 року у справі Inforaq International (C 302/10, EU:C:2012:16, пп. 44 та 45) Суд постановив, що складання резюме газетних статей, навіть якщо воно не було дозволене суб'єктами авторських прав на ці статті, не було обмежене чинним законодавством, в результаті чого використання, про яке йдеться, не може вважатись неправомірним.

**69.** І навпаки, за обставин, подібних до тих, що розглядаються, та з огляду, зокрема, на зміст реклами мультимедійного програвача, згаданого в пункті 18 вище, і той факт, зазначений у пункті 51 вище, що основною привабливістю такого програвача для потенційних покупців є попереднє встановлення відповідних додатків, слід вважати, що покупець такого програвача, як правило, свідомо та з повним усвідомленням обставин отримує доступ до безкоштовної та несанкціонованої пропозиції охоронюваних творів.

**70.** Необхідно також зазначити, що, як правило, тимчасові акти відтворення на мультимедійному програвачі, про який йдеться, творів, що охороняються авторським правом, отриманих зі стрімінгових веб-сайтів, що належать третім особам, які пропонують такі твори без згоди суб'єктів авторських прав, є такими, що негативно впливають на звичайне використання цих творів і завдають необґрунтованої шкоди законним інтересам правоволодільця, оскільки, як зазначив Генеральний адвокат у пунктах 78 та 79 свого висновку, така практика, як правило, призводить до зменшення правомірних угод, пов'язаних з охоронюваними творами, що завдає необґрунтованої шкоди правоволодільцям (див., щодо цього рішення від 10 квітня 2014 року у справі ACI Adam and Others, C 435/12, EU: C:2014:254, п. 39).

**71.** Звідси випливає, що такі дії не відповідають умовам, викладеним у статтях 5(1) та (5) Директиви 2001/29.

**72.** Зважаючи на всі вищевикладені міркування відповідь на третє та

та четверте питання полягає в тому, що статті 5(1) та (5) Директиви 2001/29 слід тлумачити як такі, що акти тимчасового відтворення на мультимедійному програвачі, про який йдеться, твору, що охороняється авторським правом, отриманого у стримінговому режимі з веб-сайту, що належить третій стороні, яка пропонує такий твір без згоди суб'єкта авторського права, не задовольняють умови, викладені у даних положеннях.

## ВИТРАТИ

**73.** Оскільки це провадження є для сторін основного провадження етапом у справі, що розглядається національним судом, рішення про витрати ухвалює цей суд. Витрати, понесені у зв'язку з поданням зауважень до Суду, крім витрат цих сторін, не підлягають відшкодуванню.

## З ЦИХ ПІДСТАВ СУД (ДРУГА ПАЛАТА) ПОСТАНОВЛЯЄ:

**1.** Поняття "доведення до загального відома публіки" у розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві має тлумачитися як таке, що охоплює продаж мультимедійного плеєра, про який йдеться, на якому є попередньо встановлені додатки, доступні в Інтернеті, що містять гіперпосилання на веб-сайти, які знаходяться у вільному доступі для публіки, і на яких твори, що охороняються авторським правом стають інтерактивно доступними, без згоди на те правоволодільців.

**З ЦИХ ПІДСТАВ СУД** (ДРУГА ПАЛАТА)  
**ПОСТАНОВЛЯЄ:**

**2.** Статті 5(1) та (5) Директиви 2001/29 слід тлумачити як такі, що акти тимчасового відтворення на мультимедійному програвачі, про який йдеться, твору, що охороняється авторським правом, отриманого у стримінговому режимі з веб-сайту, що належить третій стороні, яка пропонує такий твір без згоди суб'єкта авторського права, не задовольняють умови, викладені у даних положеннях.

[Підписи]





**IP OFFICE**

Український національний офіс  
інтелектуальної власності та інновацій



# РЕЗЮМЕ РІШЕННЯ СУДУ ЄС

У СПРАВІ C-610/15,  
ВІД 14 ЧЕРВНЯ 2017 РОКУ  
(STICHTING BREIN  
(ZIGGO BV))



### **ПИТАННЯ, ЯКІ СТАВИЛИСЬ ЩОДО ТЛУМАЧЕННЯ ДИРЕКТИВИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ І РАДИ 2001/29/ЄС ВІД 22 ТРАВНЯ 2001 РОКУ ПРО ГАРМОНІЗАЦІЮ ОКРЕМИХ АСПЕКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ В ІНФОРМАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ ТА ДИРЕКТИВИ 2004/48/ЄС ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ І РАДИ ВІД 29 КВІТНЯ 2004 РОКУ ПРО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОТРИМАННЯ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ:**

*(1) Чи здійснюється доведення до загального відома публіки у значенні статті 3(1) Директиви 2001/29 оператором веб-сайту, якщо на такому веб-сайті немає творів, що охороняються, але існує система ... за допомогою якої метадані про охоронювані твори, які присутні на комп'ютерах користувачів, індексуються та класифікуються для користувачів, щоб користувачі могли відстежувати, вивантажувати та завантажувати охоронювані твори на основі таких метаданих?*

*(2) Якщо відповідь на Питання 1 негативна: Чи передбачають стаття 8(3) Директиви 2001/29 та стаття 11 Директиви 2004/48 будь-який обсяг для отримання судової заборони проти посередника, як зазначено в цих положеннях, якщо такий посередник сприяє порушенню прав третіми особами у спосіб, зазначений у Питанні 1?*

### ОБСТАВИНИ СПРАВИ

Stichting Brein – нідерландський фонд, який захищає інтереси суб'єктів авторських прав.

Ziggo та XS4ALL є Інтернет-провайдерами. Значна кількість їхніх підписників користується онлайн-платформою для обміну файлами TPB, яка є індикатором файлів BitTorrent. BitTorrent – це протокол, за допомогою якого користувачі (відомі як "peers") можуть обмінюватись файлами. Для того, щоб мати таку можливість, користувачі повинні спочатку завантажити спеціальне програмне забезпечення під назвою "BitTorrent Client", яке не надається онлайн-платформою для обміну файлами TPB. "BitTorrent Client" – це програмне забезпечення, яке дозволяє створювати торрент-файли.

Користувачі (так звані "роздавачі"), які бажають зробити файл на своєму комп'ютері доступним для інших користувачів (так званих "зливальників"), повинні створити торрент-файл за допомогою свого BitTorrent-клієнта. Торрент-файли посилаються на центральний сервер (так званий "трекер"), який ідентифікує користувачів, доступних для спільного використання певного торрент-файлу, а також мультимедійний файл, що лежить в його основі. Такі торрент-файли завантажуються роздавачами на онлайн-платформу обміну, таку як TPB, яка потім індексує їх, щоб їх могли знайти користувачі онлайн-платформи обміну, а твори, на які посилаються такі торрент-файли, можуть бути завантажені на комп'ютери користувачів у декілька сегментів через їхній BitTorrent-клієнт.

Торрент-файли, пропоновані на платформі онлайн-обміну TPB, стосуються переважно творів, що охороняються авторським правом, на які, водночас, правоволодільці не давали згоди операторам або користувачам цієї платформи здійснювати оспорювані дії з обміну.

У контексті основного провадження основна вимога Stichting Brein полягає в тому, щоб зобов'язати Ziggo та XS4ALL заблокувати доменні імена та IP-адреси онлайн-платформи для спільного використання ТРВ, щоб запобігти використанню послуг таких Інтернет-провайдерів для порушення авторських та суміжних прав правоволодільців, інтереси яких захищає Stichting Brein.

Суд першої інстанції задовольнив вимоги Stichting Brein. Однак в апеляційній інстанції вони були відхилені. Hoge Raad der Nederlanden (Верховний суд Нідерландів) зазначає, однак, що судова практика Суду не дозволяє йому з упевненістю відповісти на питання про те, чи здійснює онлайн-платформа для спільного використання ТРВ також доведення творів до загального відома публіки в розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29.

За цих обставин Hoge Raad der Nederlanden (Верховний суд Нідерландів) вирішив призупинити провадження у справі та передати на розгляд Суду для ухвалення попереднього рішення наведені вище питання.

## РОЗГЛЯД СПРАВИ

У першому питанні Суд зазначив, що відповідно до статті 3(1) Директиви 2001/29 автори мають право, яке є превентивним за своєю природою і дозволяє їм втручатись між можливими користувачами їхніх творів та доведенням до загального відома публіки, яке такі користувачі можуть збиратись здійснити, з метою заборонити таке поширення.

Також проаналізувавши вищезазначену статтю Суд встановив, що поняття поняття "доведення до загального відома публіки" включає два кумулятивні критерії, а саме: "акт поширення" твору та поширення такого твору "публіці".

Також важливу роль у дослідженні наявності доведення до загального відома публіки відіграє користувач. Вважається, що він здійснює акт поширення, коли він втручається, повністю усвідомлюючи наслідки своїх дій, щоб надати доступ до охоронюваного твору своїм клієнтам, і робить це, зокрема, у випадках, коли за відсутності такого втручання його клієнти в принципі не змогли б сприймати твір, переданий в ефір, або змогли б зробити це лише з труднощами.

По-перше, стосовно того, чи є надання доступу до онлайн-платформи для спільного використання та управління нею, про яку йдеться, "актом поширення" в розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29 Суд зазначив, що для того, щоб відбувся "акт поширення", достатньо, зокрема, щоб твір був в інтерактивному доступі для публіки таким чином, щоб особи, які утворюють цю публіку, могли отримати до нього доступ, незалежно від того, чи скористалися вони такою можливістю.

У зв'язку з цим, Суд постановив, що як правило, будь-яка дія, за допомогою якої користувач, з повним усвідомленням відповідних фактів, надає своїм клієнтам доступ до охоронюваних творів, може становити "акт поширення" для цілей статті 3(1) Директиви 2001/29.

Таким чином, слід вважати, що оператори платформи онлайн-обміну ТРВ, надаючи інтерактивний доступ до цієї платформи та керуючи нею, надають своїм користувачам доступ до відповідних творів. Тому їх можна вважати такими, що відіграють важливу роль у забезпеченні інтерактивного доступу до оспорюваних творів.

По-друге, для того, щоб бути класифікованим як категорія "доведення до загального відома публіки" в розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29, охоронювані твори також повинні бути фактично поширені "публіці".

Суд звернув увагу, що поняття "публіка" охоплює певний поріг de minimis, який виключає з цього поняття групи осіб, які є занадто малими або незначними. Також, для визначення цієї кількості слід враховувати кумулятивний ефект від інтерактивного надання доступу потенційним отримувачам, тобто, важливо знати не лише те, скільки осіб мають доступ до того самого твору одночасно, але й те, скільки з них мають доступ до нього послідовно.

У даній справі із наведеного запиту впливає, що велика кількість підписників Ziggo та XS4ALL завантажували медіафайли за допомогою платформи для спільного використання в Інтернеті TPB. Тож, за допомогою поширення, про яке йдеться, твори, що охороняються дійсно поширюються "публіці" у значенні статті 3(1) Директиви 2001/29.

Крім того, щодо питання, чи були такі твори поширені "новій" публіці Суд аналізував наявність публіки, яка не була врахована суб'єктами авторських прав, коли вони давали дозвіл на первісне поширення. З зауважень, поданих Суду, було очевидно, що оператори платформи онлайн-обміну TPB не могли не знати, що така платформа надає доступ до творів, опублікованих без згоди правоволодільців. Та огляду на велику кількість торрент-файлів на платформі онлайн-обміну TPB, які належать до творів, опублікованих без згоди на це правоволодільців, Суд визнав, що має місце поширення "новій публіці"

Також не оспорювався факт надання інтерактивного доступу до онлайн-платформи для спільного використання та управління нею з метою отримання прибутку.

З огляду відповіді на перше питання, Суд не став розглядати друге.

Отже, поняття "доведення до загального відома публіки" у значенні статті 3(1) Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві слід тлумачити як таке, що охоплює, за обставин, подібних до тих, що розглядаються, надання інтерактивного доступу до платформи обміну та управління нею в Інтернеті, яка за допомогою індексації метаданих, що стосуються охоронюваних творів та надання пошукової системи дозволяє користувачам такої платформи знаходити такі твори та обмінюватись ними в контексті мережі peer-to-peer.



**IP OFFICE**

Український національний офіс  
інтелектуальної власності та інновацій



**НЕОФІЦІЙНИЙ ПЕРЕКЛАД**

# **РІШЕННЯ СУДУ ЄС**

**У СПРАВІ C-610/15,  
ВІД 14 ЧЕРВНЯ 2017 РОКУ  
(STICHTING BREIN  
(ZIGGO BV))**





## **РІШЕННЯ СУДУ** (ДРУГА ПАЛАТА)

14 ЧЕРВНЯ 2017 РОКУ (\*)

*(Звернення щодо ухвалення попереднього рішення - Інтелектуальна та промислова власність - Директива 2001/29/ЄС - Гармонізація окремих аспектів авторського права і суміжних прав - Стаття 3(1) - Доведення до загального відома публіки - Визначення - Онлайн-платформа для обміну файлами - Обмін файлів, що охороняються без згоди правоволодільця)*

### **У справі C-610/15,**

ЗВЕРНЕННЯ щодо ухвалення попереднього рішення відповідно до статті 267 ДФЄС від Hoge Raad der Nederlanden (Верховного суду Нідерландів), винесене рішенням від 13 листопада 2015 року, отримане Судом 18 листопада 2015 року, в рамках провадження у справі

### **STICHTING BREIN**

ПРОТИ

**ZIGGO BV,**

**XS4ALL INTERNET BV,**

### **СУД** (ДРУГА ПАЛАТА),

у складі: М. Ilešič (доповідач), Голова палати, А. Prechal, А. Rosas, С. Toader та Е. Jarašiūnas, судді,  
Генеральний адвокат: М. Szpunar,  
Секретар: М. Ferreira, Головний адміністратор,

беручи до уваги письмову процедуру та внаслідок слухання, що відбулось 27 жовтня 2016 року,  
розглянувши зауваження, подані від імені:

- Stichting Brein, в особі J.C.H. van Manen, адвокат
- Ziggo BV, в особі F.E. Vermeulen та E.A. de Groot, адвокати,
- XS4ALL Internet BV, в особі С. Alberdingk Thijm та С.F.M. de Vries, адвокати,
- Уряду Іспанії, в особі V. Ester Casas and A. Gavela Llopis, що діють як Агенти,
- Уряду Франції, в особі D. Segoin, що діє як Агент,

- У Уряду Італії, в особі G. Palmieri, що діє як Агент, за сприяння F. Di Matteo, державний адвокат,
- Уряду Португалії, в особі L. Inez Fernandes та M. Figueiredo, що діють як Агенти, за сприяння T. Rendas, юрисконсульт,
- Уряду Сполученого Королівства, в особі G. Brown та J. Kraehling, що діють як Агенти, та в особі N. Saunders, адвокат,
- Європейської Комісії, в особі J. Samnadda, T. Scharf та F. Wilman, що діють як Агенти,

заслухавши висновок Генерального адвоката на засіданні 8 лютого 2017 року,  
зазначає наступне

## РІШЕННЯ

**1.** Це звернення щодо ухвалення попереднього рішення стосується тлумачення статей 3(1) та 8(3) Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві (ОJ 2001 L 167, с. 10) та статті 11 Директиви 2004/48/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 29 квітня 2004 року про забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності (ОJ 2004 L 157, с. 45, та виправлення в ОJ 2004 L 195, с. 16).

**2.** Звернення було подано в рамках провадження між, з одного боку, Stichting Brein, фондом, який захищає інтереси правоволодільців, та, з іншого боку, Ziggo BV та XS4ALL Internet BV ("XS4ALL"), Інтернет-провайдерами, щодо звернення Stichting Brein про видачу наказу, який зобов'язує Ziggo BV та XS4ALL заблокувати доменні імена та IP-адреси онлайн платформи для обміну файлами "The Pirate Bay" ("платформа для обміну файлами TPB").

## ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ

**3.** У пунктах 9, 10, 23 і 27 Директиви 2001/29 зазначено:

"(9) Будь-яка гармонізація авторського права і суміжних прав повинна ґрунтуватися на високому рівні охорони, оскільки ці права мають вирішальне значення для інтелектуальної творчої діяльності. Їх охорона допомагає забезпечити підтримку та розвиток

творчості в інтересах авторів, виконавців, виробників, споживачів, культури, промисловості та широкої громадськості. Тому інтелектуальна власність була визнана невід'ємною частиною власності.

(10) Для того, щоб автори або виконавці продовжували свою творчу та мистецьку діяльність, вони повинні отримувати відповідну винагороду за використання їхніх творів, так само як і виробники, щоб мати можливість фінансувати таку діяльність. Інвестиції, необхідні для виробництва таких продуктів, як фонограми, фільми або мультимедійні продукти, та послуг, таких як послуги, що надаються на запит, є значними. Необхідна належна правова охорона прав інтелектуальної власності, щоб гарантувати можливість отримання такої винагороди та забезпечити можливість одержання задовільного доходу від цих інвестицій.

...

(23) Ця Директива повинна продовжити гармонізацію права автора на повідомлення до загального відома публіки. Це право необхідно розуміти у широкому сенсі, який охоплює будь-яке повідомлення твору до загального відома публіки, що не присутня у місці, з якого здійснюється таке повідомлення. Це право повинно поширюватися на будь-яку таку трансляцію або ретрансляцію твору публіці засобами дротової або бездротової передачі, у тому числі засобами мовлення. Це право не повинно поширюватися на будь-які інші дії.

...

(27) Просте надання фізичних засобів для забезпечення або здійснення повідомлення до загального відома публіки саме по собі не є повідомленням до загального відома публіки у значенні цієї Директиви."

**4.** Стаття 3 цієї Директиви, що має назву "Право на повідомлення до загального відома публіки творів і право надавати доступ публіці до інших об'єктів", передбачає в пункті 1:

"Держави-члени повинні надати авторам виключне право дозволяти або забороняти будь-яке повідомлення до загального відома публіки їхніх творів за допомогою дротових чи бездротових засобів, у тому числі надання доступу публіці до їхніх творів у спосіб, за якого представники публіки можуть отримати доступ до таких творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором."

**5.** Стаття 8 цієї Директиви, що має назву "Санкції та засоби правового захисту", передбачає в пункті 3:

"Держави-члени повинні забезпечити можливість правоволодільців подати заяву про застосування забезпечувальних заходів щодо посередників, послуги яких використовує третя особа для порушення авторських або суміжних прав."

**6.** Стаття 23 Директиви 2004/48 сформульована наступним чином:

"Без шкоди для будь-яких інших доступних заходів, процедур та засобів правового захисту правоволодільці повинні мати можливість подати заяву на судову заборону проти посередника, послуги якого використовуються третьою стороною для порушення права промислової власності правоволодільця. Умови та процедури, пов'язані з такими судовими заборонами, повинні бути залишені на розсуд національного законодавства держав-членів. Стосовно порушень авторського права і суміжних прав, комплексний рівень гармонізації вже передбачено в Директиві 2001/29/ЄС. Тому ця Директива не повинна впливати на статтю 8(3) Директиви 2001/29/ЄС".

**7.** Стаття 11 Директиви 2004/48, що має назву "Судові заборони", передбачає:

"Держави-члени повинні забезпечити, щоб у разі ухвалення судового рішення про порушення права інтелектуальної власності судові органи могли винести проти порушника судову заборону, спрямовану на заборону продовження порушення. Якщо це передбачено національним законодавством, невиконання судової заборони, у відповідних випадках, тягне за собою сплату періодичних штрафних санкцій з метою забезпечення її дотримання. Держави-члени також повинні забезпечити, щоб правоволодільці мали можливість подати заяву про судову заборону проти посередників, послуги яких використовуються третьою стороною для порушення права інтелектуальної власності, без шкоди для статті 8(3) Директиви 2001/29/ЄС".

## **СПІР В ОСНОВНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ТА ПИТАННЯ, ПЕРЕДАНІ НА ПОПЕРЕДНІЙ РОЗГЛЯД**

**8.** Stichting Brein - нідерландський фонд, який захищає інтереси суб'єктів авторських прав.

**9.** Ziggo та XS4ALL є Інтернет-провайдерами. Значна кількість їхніх підписників користується онлайн-платформою для обміну файлами TPB, яка є індексатором файлів BitTorrent. BitTorrent - це протокол, за допомогою якого користувачі (відомі як "peers") можуть обмінюватись файлами. Суттєвою характеристикою BitTorrent є те, що він розділяє файли для обміну на сегменти, таким чином усуваючи необхідність покладатись на центральний сервер для зберігання таких файлів, що зменшує навантаження на окремі сервери під час процесу обміну. Для того, щоб мати можливість обмінюватись файлами, користувачі повинні спочатку завантажити спеціальне програмне забезпечення під назвою "BitTorrent Client", яке не надається онлайн-платформою для обміну файлами TPB. "BitTorrent Client" - це програмне забезпечення, яке дозволяє створювати торрент-файли.

**10.** Користувачі (так звані "роздавачі"), які бажають зробити файл на своєму комп'ютері доступним для інших користувачів (так званих "зливальників"), повинні створити торрент-файл за допомогою свого BitTorrent-клієнта. Торрент-файли посилаються на центральний сервер (так званий "трекер"), який ідентифікує користувачів, доступних для спільного використання певного торрент-файлу, а також мультимедійний файл, що лежить в його основі. Такі торрент-файли завантажуються роздавачами на онлайн-платформу обміну, таку як TPB, яка потім індексує їх, щоб їх могли знайти користувачі онлайн-платформи обміну, а твори, на які посилаються такі торрент-файли, можуть бути завантажені на комп'ютери користувачів у декілька сегментів через їхній BitTorrent-клієнт.

**11.** "Магнітні посилання" часто використовуються замість торрент-файлів. Такі посилання ідентифікують вміст торрент-файлу і посилаються на нього за допомогою цифрового відбитка.

**12.** Торрент-файли, пропонувані на платформі онлайн-обміну TPB, стосуються переважно творів, що охороняються авторським правом, на які, водночас, правоволодільці не давали згоди операторам або користувачам цієї платформи здійснювати оспорювані дії з обміну.

**13.** У контексті основного провадження основна вимога Stichting Brein полягає в тому, щоб зобов'язати Ziggo та XS4ALL заблокувати доменні імена та IP-адреси онлайн-платформи для спільного використання TPB, щоб запобігти використанню послуг таких Інтернет-провайдерів для порушення

авторських та суміжних прав правоволодільців, інтереси яких захищає Stichting Brein.

**14.** Суд першої інстанції задовольнив вимоги Stichting Brein. Однак в апеляційній інстанції вони були відхилені.

**15.** Hoge Raad der Nederlanden (Верховний суд Нідерландів) зазначає, що в цій справі було встановлено, що дії платформи онлайн-шерингу TPB надають інтерактивний доступ для публіки до охоронюваних творів без згоди на це правоволодільців. Також було встановлено, що підписники Ziggo та XS4ALL через таку платформу надають інтерактивний доступ публіці до творів, що охороняються без згоди на це правоволодільців, таким чином порушуючи авторські та суміжні права таких правоволодільців.

**16.** Hoge Raad der Nederlanden (Верховний суд Нідерландів) зазначає, однак, що судова практика Суду не дозволяє йому з упевненістю відповісти на питання про те, чи здійснює онлайн-платформа для спільного використання TPB також доведення творів до загального відома публіки в розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29, зокрема, шляхом:

- створення та підтримка системи, в якій користувачі Інтернету з'єднуються один з одним, щоб мати можливість обмінюватись сегментами творів, наявних на їхніх власних комп'ютерах;
- функціонування веб-сайту, з якого користувачі можуть завантажувати торрент-файли, що посилаються на сегменти цих творів; і
- індексування торрент-файлів, розміщених в Інтернеті на цьому веб-сайті, та їх категоризації таким чином, щоб можна було знайти сегменти таких творів і користувачі могли завантажити такі твори (як єдине ціле) на свої комп'ютери.

**17.** За цих обставин Hoge Raad der Nederlanden (Верховний суд Нідерландів) вирішив призупинити провадження у справі та передати на розгляд Суду для ухвалення попереднього рішення наступні питання:

"(1) Чи здійснюється доведення до загального відома публіки у значенні статті 3(1) Директиви 2001/29 оператором веб-сайту, якщо на такому веб-сайті немає творів, що охороняються, але існує система ... за допомогою якої метадані про охоронювані твори, які присутні на комп'ютерах користувачів, індексуються та класифікуються для

користувачів, щоб користувачі могли відстежувати, вивантажувати та завантажувати охоронювані твори на основі таких метаданих?

(2) Якщо відповідь на Питання 1 негативна:

Чи передбачають стаття 8(3) Директиви 2001/29 та стаття 11 Директиви 2004/48 будь-який обсяг для отримання судової заборони проти посередника, як зазначено в цих положеннях, якщо такий посередник сприяє порушенню прав третіми особами у спосіб, зазначений у Питанні 1?

## РОЗГЛЯД ПОСТАВЛЕНИХ ПИТАНЬ

### *Перше питання*

**18.** У своєму першому питанні суд, що направив запит, запитує, по суті, чи слід тлумачити поняття "доведення до загального відома публіки" у значенні статті 3(1) Директиви 2001/29 як таке, що охоплює, за обставин, подібних до тих, що розглядаються, надання інтерактивного доступу до платформи спільного використання та управління нею в Інтернеті, яка за допомогою індексації метаданих, що стосуються охоронюваних творів, та надання пошукової системи дозволяє користувачам цієї платформи знаходити такі твори та обмінюватись ними в контексті мережі peer-to-peer.

**19.** Зі статті 3(1) Директиви 2001/29 випливає, що держави-члени повинні надати авторам виключне право дозволяти або забороняти будь-яке повідомлення до загального відома публіки їхніх творів за допомогою дротових чи бездротових засобів, у тому числі надання доступу публіці до їхніх творів у спосіб, за якого представники публіки можуть отримати доступ до таких творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором.

**20.** Відповідно до такого положення автори, таким чином, мають право, яке є превентивним за своєю природою і дозволяє їм втручатись між можливими користувачами їхніх творів та доведенням до загального відома публіки, яке такі користувачі можуть збиратись здійснити, з метою заборонити таке поширення (рішення від 26 квітня 2017 року, *Stichting Brein*, C 527/15, EU:C:2017:300, п. 25 та наведена судова практика).

**21.** Оскільки стаття 3(1) Директиви 2001/29 не дає визначення поняттю

доведення до загального відома публіки", його значення та обсяг повинні визначатись з огляду на цілі, які переслідує така директива, та контексту, в якому викладено положення, що тлумачиться (рішення від 26 квітня 2017 року, *Stichting Brein*, C 527/15, EU:C:2017:300, п. 26 та наведена судова практика).

**22.** У зв'язку з цим слід мати на увазі, що з пунктів 9 та 10 Директиви 2001/29 випливає, що метою останньої є встановлення високого рівня охорони авторів, що дозволяє їм отримувати справедливу винагороду за використання їхніх творів, зокрема у випадку доведення до загального відома публіки. Звідси випливає, що "доведення до загального відома публіки" слід тлумачити широко, як це прямо зазначено в пункті 23 Директиви (рішення від 26 квітня 2017 року, *Stichting Brein*, C 527/15, EU:C:2017:300, п. 27 та наведена судова практика).

**23.** Суд також зазначив, що поняття "доведення до загального відома публіки" у значенні статті 3(1) Директиви 2001/29 вимагає індивідуальної оцінки (рішення від 26 квітня 2017 року у справі *Stichting Brein*, C 527/15, EU:C:2017:300, п. 28 та наведена судова практика).

**24.** Зі статті 3(1) Директиви 2001/29 зрозуміло, що поняття "доведення до загального відома публіки" включає два кумулятивні критерії, а саме: "акт поширення" твору та поширення такого твору "публіці" (рішення від 26 квітня 2017 року, *Stichting Brein*, C 527/15, EU:C:2017:300, п. 29 та наведена судова практика).

**25.** Для того, щоб визначити, чи робить користувач доведення до загального відома публіки в розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29, необхідно врахувати кілька додаткових критеріїв, які не є автономними та взаємозалежними. Отже, такі критерії повинні застосовуватись як окремо, так і у взаємодії один з одним, оскільки в різних ситуаціях вони можуть бути присутніми різною мірою (рішення від 26 квітня 2017 року, *Stichting Brein*, C 527/15, EU:C:2017:300, п. 30 та наведена судова практика).

**26.** Серед таких критеріїв Суд підкреслив, перш за все, важливу роль, яку відіграє користувач. Користувач здійснює акт поширення, коли він втручається, повністю усвідомлюючи наслідки своїх дій, щоб надати доступ до охоронюваного твору своїм клієнтам, і робить це, зокрема, у випадках, коли за відсутності такого втручання його клієнти в принципі не змогли б сприймати твір, переданий в ефір, або змогли б зробити це лише з



труднощами (див. щодо цього рішення від 26 квітня 2017 року у справі *Stichting Brein*, C 527/15, EU:C:2017:300, п. 31, а також наведену судову практику).

**27.** По-друге, він уточнив, що поняття "публіка" стосується невизначеної кількості потенційних глядачів і передбачає, крім того, досить велику кількість людей (рішення від 26 квітня 2017 року, *Stichting Brein*, C 527/15, EU:C:2017:300, п. 32 та наведена судова практика).

**28.** Суд також зазначив, що згідно з усталеною судовою практикою, для того, щоб бути класифікованим як категорія "доведення до загального відома публіки", твір, що охороняється має бути поширений за допомогою спеціальних технічних засобів, відмінних від тих, що використовувались раніше, або, якщо це неможливо, "новій публіці", тобто публіці, яка не була врахована суб'єктами авторських прав, коли вони давали дозвіл на первинне доведення до загального відома публіки свого твору (рішення від 26 квітня 2017 року, *Stichting Brein*, C 527/15, EU: C:2017:300, п. 33 та наведена судова практика).

**29.** Нарешті, Суд неодноразово підкреслював, що комерційний характер поширення в розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29 не є нерелевантним (рішення від 26 квітня 2017 року, *Stichting Brein*, C 527/15, EU:C:2017:300, п. 34 та наведена судова практика).

**30.** Що стосується, по-перше, питання про те, чи є надання доступу до онлайн-платформи для спільного використання та управління нею, про яку йдеться, "актом поширення" в розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29, слід зазначити, що, відповідно до пункту 23 Директиви 2001/29, право автора на доведення до загального відома публіки, передбачене статтею 3(1), охоплює будь-яку трансляцію або ретрансляцію твору публіці дротовими або бездротовими засобами, в тому числі шляхом трансляції.

**31.** Крім того, як впливає зі статті 3(1) Директиви 2001/29, для того, щоб відбувся "акт поширення", достатньо, зокрема, щоб твір був в інтерактивному доступі для публіки таким чином, щоб особи, які утворюють цю публіку, могли отримати до нього доступ, незалежно від того, чи скористалися вони такою можливістю (див. щодо цього рішення від 26 квітня 2017 року у справі *Stichting Brein*, C 527/15, EU:C:2017:300, п. 36, а також наведену судову практику).

**32.** У зв'язку з цим, Суд вже постановив, що розміщення на веб-сайті клікабельних посилань на твори, що охороняються, які опубліковані без будь-яких обмежень доступу на іншому веб-сайті, надає користувачам першого веб-сайту прямий доступ до таких творів (рішення від 13 лютого 2014 року у справі *Svensson and Others*, C 466/12, EU: C:2014:76, п. 18; див. також щодо цього ухвалу від 21 жовтня 2014 року, *BestWater International*, C 348/13, не опубліковане, EU:C:2014:2315, п. 15 та рішення від 8 вересня 2016 року, *GS Media*, C 160/15, EU:C:2016:644, п. 43).

**33.** Суд також постановив, що те саме стосується продажу мультимедійного плеєра, на якому є попередньо встановлені додатки, доступні в Інтернеті, що містять гіперпосилання на веб-сайти, які знаходяться у вільному доступі для публіки, і на яких без згоди правоволодільців були розміщені твори, що охороняються авторським правом (див. щодо цього рішення від 26 квітня 2017 року у справі *Stichting Brein*, C 527/15, EU:C:2017:300, пп. 38 та 53).

**34.** Отже, з наведеної судової практики можна зробити висновок, що, як правило, будь-яка дія, за допомогою якої користувач, з повним усвідомленням відповідних фактів, надає своїм клієнтам доступ до охоронюваних творів, може становити "акт поширення" для цілей статті 3(1) Директиви 2001/29.

**35.** У даній справі, по-перше, як зазначив Генеральний адвокат, по суті, у пункті 45 свого Висновку, не оспорується, що охоронювані авторським правом твори за допомогою онлайн-платформи для спільного використання ТВВ надаються в інтерактивний доступ користувачам такої платформи таким чином, що вони можуть отримати доступ до таких творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором

**36.** По-друге, як зазначив суд, що звертається, дійсно, твори, які таким чином стали інтерактивно доступними для користувачів платформи спільного використання в Інтернеті ТВВ, були розміщені на цій платформі не операторами платформи, а її користувачами. Однак факт залишається фактом: такі оператори, надаючи інтерактивний доступ і керуючи платформою для спільного використання в Інтернеті, подібної до тієї, про яку йдеться, втручаються, з повним усвідомленням наслідків своєї поведінки, з метою надання доступу до охоронюваних творів, індексує на цій платформі торрент-файли, які дозволяють користувачам платформи

знаходити такі твори та обмінюватись ними в контексті мережі peer-to-peer. У зв'язку з цим, як зазначив Генеральний адвокат, по суті, у пункті 50 свого Висновку, без вищезгаданих операторів, які надають інтерактивний доступ до такої платформи та керують нею, користувачі не могли б обмінюватись творами або, щонайменше, обмін ними в Інтернеті виявився би більш складним.

**37.** Таким чином, слід вважати, що оператори платформи онлайн-обміну TPВ, надаючи інтерактивний доступ до цієї платформи та керуючи нею, надають своїм користувачам доступ до відповідних творів. Тому їх можна вважати такими, що відіграють важливу роль у забезпеченні інтерактивного доступу до оспорюваних творів.

**38.** Нарешті, оператори платформи онлайн-обміну TPВ не можуть вважатись такими, що "просто надають" фізичні засоби для забезпечення або здійснення поширення в розумінні пункту 27 Директиви 2001/29. Як зрозуміло з наведеного запиту, що така платформа індексує торрент-файли таким чином, щоб користувачі такої платформи могли легко знайти та завантажити твори, на які посилаються торрент-файли. Крім того, із зауважень, поданих до Суду, зрозуміло, що на додаток до пошукової системи, онлайн-платформа для спільного використання TPВ пропонує індекс, який класифікує твори за різними категоріями, виходячи з типу творів, їх жанру або популярності, в межах яких розподіляються твори, надані в інтерактивний доступ і причому оператори платформи перевіряють, чи був твір розміщений у належній категорії. Крім того, такі оператори видаляють застарілі або несправні торрент-файли та активно фільтрують певний контент.

**39.** У світлі вищевикладеного, надання інтерактивного доступу до онлайн-платформи для спільного використання та управління нею, на кшталт тієї, що розглядається, має розглядатись як акт поширення для цілей статті 3(1) Директиви 2001/29.

**40.** По-друге, для того, щоб бути класифікованим як категорія "доведення до загального відома публіки" в розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29, охоронювані твори також повинні бути фактично поширені "публіці" (рішення від 26 квітня 2017 року у справі *Stichting Brein*, C 527/15, EU:C:2017:300, п. 43 та наведена судова практика).

**41.** У зв'язку з цим Суд зазначив, по-перше, що поняття "публіка" охоплює

певний поріг *de minimis*, який виключає з цього поняття групи осіб, які є занадто малими або незначними. По-друге, для визначення цієї кількості слід враховувати кумулятивний ефект від інтерактивного надання доступу потенційним отримувачам. Таким чином, важливо знати не лише те, скільки осіб мають доступ до того самого твору одночасно, але й те, скільки з них мають доступ до нього послідовно (див. щодо цього рішення від 26 квітня 2017 року у справі *Stichting Brein, C 527/15, EU:C:2017:300*, п. 44, а також наведену судову практику).

**42.** У даній справі із наведеного запиту випливає, що велика кількість підписників *Ziggo* та *XS4ALL* завантажували медіафайли за допомогою платформи для спільного використання в Інтернеті TPB. Із зауважень, поданих Суду, також зрозуміло, що такою платформою користується значна кількість осіб,

причому оператори TPB стверджують, що на їхній платформі для спільного використання в Інтернеті є кілька десятків мільйонів абонентів “peers”. У зв’язку з цим поширення, про яке йдеться, охоплює, щонайменше, всіх користувачів платформи. Такі користувачі можуть у будь-який час та одночасно отримати доступ до охоронюваних творів, до яких надається спільний доступ за допомогою платформи. Таким чином, таке поширення спрямоване на невизначену кількість потенційних отримувачів та передбачає велику кількість осіб (див. щодо цього рішення від 26 квітня 2017 року у справі *Stichting Brein, C 527/15, EU:C:2017:300*, п. 45, а також наведену судову практику).

**43.** З цього випливає, що за допомогою поширення, про яке йдеться, твори, що охороняються дійсно поширюються “публіці” у значенні статті 3(1) Директиви 2001/29.

**44.** Крім того, щодо питання, чи були такі твори поширені “новий” публіці у значенні судової практики, наведеної в пункті 28 даного рішення, Суд у своєму рішенні від 13 лютого 2014 року у справі *Svensson and Others (C 466/12, EU:C:2014: 76, пп. 24 та 31)*, а також у своїй ухвалі від 21 жовтня 2014 року, *BestWater International (C 348/13, не опублікована, EU:C:2014:2315, п. 14)*, постановив, що такою публікою є публіка, яка не була врахована суб’єктами авторських прав, коли вони давали дозвіл на первісне поширення.

**45.** У даній справі з зауважень, поданих Суду, очевидно, що, по-перше, оператори платформи онлайн-обміну TPB були проінформовані про те,

що така платформа, на яку вони надають інтерактивний доступ користувачам та якою вони керують, надає доступ до творів, опублікованих без дозволу правоволодільців, та, по-друге, що ці ж оператори прямо вказують у блогах і форумах, доступних на такій платформі, на свою мету зробити охоронювані твори доступними для користувачів та заохочують останніх робити копії таких творів. У будь-якому випадку, з наведеного запиту зрозуміло, що оператори платформи онлайн-обміну TPВ не могли не знати, що така платформа надає доступ до творів, опублікованих без згоди правоволодільців, з огляду на те, що, як прямо підкреслив суд, який звертається, дуже велика кількість торрент-файлів на платформі онлайн-обміну TPВ належать до творів, опублікованих без згоди на це правоволодільців. За таких обставин слід вважати, що має місце поширення "новій публіці" (див. щодо цього рішення від 26 квітня 2017 року у справі Stichting Brein, C 527/15, EU:C:2017:300, п. 50).

**46.** Крім того, не може оспорюватись те, що надання інтерактивного доступу до онлайн-платформи для спільного використання та управління нею, такої як та, про яку йдеться, здійснюється з метою отримання прибутку, оскільки із зауважень, поданих Суду, зрозуміло, що така платформа генерує значні доходи від реклами.

**47.** Таким чином, слід визнати, що надання інтерактивного доступу до онлайн-платформи для спільного використання та управління нею, на кшталт тієї, про яку йдеться, є "доведенням до загального відома публіки" у значенні статті 3(1) Директиви 2001/29.

**48.** З огляду на вищевикладені міркування, відповідь на перше питання полягає в тому, що поняття "доведення до загального відома публіки" у значенні статті 3(1) Директиви 2001/29 має тлумачитись як таке, що охоплює, за обставин, подібних до тих, що розглядаються, надання інтерактивного доступу до платформи обміну та управління нею в Інтернеті, яка за допомогою індексації метаданих, що стосуються охоронюваних творів та надання пошукової системи дозволяє користувачам такої платформи знаходити такі твори та обмінюватись ними в контексті мережі peer-to-peer.

#### *Друге питання*

**49.** Зважаючи на відповідь на перше питання немає необхідності відповідати на друге питання.

## **ВИТРАТИ**

**50.** Оскільки це провадження є для сторін основного провадження етапом у справі, що розглядається національним судом, рішення про витрати ухвалює цей суд. Витрати, понесені у зв'язку з поданням зауважень до Суду, крім витрат цих сторін, не підлягають відшкодуванню.

## **З ЦИХ ПІДСТАВ СУД (ДРУГА ПАЛАТА) ПОСТАНОВЛЯЄ:**

**1.** Поняття "доведення до загального відома публіки" у розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві має тлумачитися як таке, що охоплює продаж мультимедійного плеєра, про який йдеться, на якому є попередньо встановлені додатки, доступні в Інтернеті, що містять гіперпосилання на веб-сайти, які знаходяться у вільному доступі для публіки, і на яких твори, що охороняються авторським правом стають інтерактивно доступними, без згоди на те правоволодільців.

та четверте питання полягає в тому, що статті 5(1) та (5) Директиви 2001/29 слід тлумачити як такі, що акти тимчасового відтворення на мультимедійному програвачі, про який йдеться, твору, що охороняється авторським правом, отриманого у стримінговому режимі з веб-сайту, що належить третій стороні, яка пропонує такий твір без згоди суб'єкта авторського права, не задовольняють умови, викладені у даних положеннях.

## **ВИТРАТИ**

**73.** Оскільки це провадження є для сторін основного провадження етапом у справі, що розглядається національним судом, рішення про витрати ухвалює цей суд. Витрати, понесені у зв'язку з поданням зауважень до Суду, крім витрат цих сторін, не підлягають відшкодуванню.

## **ВИХОДЯЧИ З ЦЬОГО СУД** (ДРУГА ПАЛАТА) **ПОСТАНОВЛЯЄ:**

Поняття "доведення до загального відома публіки" у значенні статті 3(1) Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту і Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві слід тлумачити як таке, що охоплює, за обставин, подібних до тих, що розглядаються, надання інтерактивного доступу до платформи обміну та управління нею в Інтернеті, яка за допомогою індексації метаданих, що стосуються охоронюваних творів та надання пошукової системи дозволяє користувачам такої платформи знаходити такі твори та обмінюватись ними в контексті мережі peer-to-peer.

[Підписи]



**IP OFFICE**

Український національний офіс  
інтелектуальної власності та інновацій



# РЕЗЮМЕ РІШЕННЯ СУДУ ЄС

У СПРАВІ C-265/16

ВІД 29 ЛИСТОПАДА 2017 РОКУ

(VCAST LIMITED )





### ПИТАННЯ, ЯКІ СТАВИЛИСЬ ЩОДО ТЛУМАЧЕННЯ ДИРЕКТИВИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ І РАДИ 2001/29/ЄС ВІД 22 ТРАВНЯ 2001 РОКУ ПРО ГАРМОНІЗАЦІЮ ОКРЕМИХ АСПЕКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ В ІНФОРМАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ:

*(1) Чи сумісні національні правила, що забороняють комерційним підприємствам надавати приватним особам так звані хмарні комп'ютерні сервіси для дистанційного відеозапису приватних копій творів, що охороняються авторським правом, шляхом активної участі такого комерційного підприємства в записі без згоди правоволодільця, з правом ЄС, зокрема зі статтю 5(2)(b) Директиви 2001/29 (а також з Директивою 2000/31 і установчим Договором)?*

*(2) Чи сумісні національні правила, які дозволяють комерційним підприємствам надавати приватним особам так звані хмарні комп'ютерні сервіси для дистанційного відеозапису приватних копій творів, що охороняються авторським правом, навіть якщо це передбачає активну участь такого комерційного підприємства в записі, та навіть без згоди правоволодільця, за фіксовану винагороду на користь правоволодільця, що, по суті, означає, що такі послуги підпадають під дію примусової системи ліцензування з правом ЄС, зокрема зі статтю 5(2)(b) Директиви 2001/29 (а також Директивою 2000/31 та установчим Договором)?*

## ОБСТАВИНИ СПРАВИ

VCAST – компанія, зареєстрована за законодавством Великобританії, яка надає інтерактивний доступ своїм клієнтам через Інтернет систему відеозапису в хмарному сховищі для наземних програм італійських телевізійних організацій, серед яких є і РТІ.

На веб-сайті VCAST користувачі можуть обирати програму, яка включає всі програми телеканалів, що покриваються послугою, яку надає така компанія. Користувач може вказати як певну програму, так і часовий проміжок. Система, якою керує VCAST, перехоплює телевізійний сигнал за допомогою власних антен і записує часовий проміжок для обраної програми у хмарне сховище даних, вказане користувачем. Таке сховище користувач купує в іншого провайдера.

VCAST подала позов проти РТІ до спеціалізованої палати з питань корпоративного права Трибуналу Торіно (Окружний суд, Турин, Італія) з вимогою визнати правомірність його діяльності.

Під час розгляду справи, ухвалою від 30 жовтня 2015 року, цей суд частково задовольнив заяву про вжиття забезпечувальних заходів, подану РТІ, і заборонив VCAST, по суті, продовжувати свою діяльність.

За цих обставин Tribunale di Torino (Окружний суд, Турин) вирішив призупинити провадження у справі та передати на розгляд Суду для ухвалення попереднього рішення наведені вище питання.

## РОЗГЛЯД СПРАВИ

Щодо тлумачення статті 5(2)(b) Директиви 2001/29, Суд відразу наголосив, що відповідно до усталеної практики, положення директиви, які відступають від загального принципу, встановленого такою директивою, повинні тлумачитись суворо.

Суд також постановив, що копіювання фізичними особами, які діють у приватному порядку, має розглядатись як дія, що може завдати шкоди відповідному правоволодільцю, якщо воно здійснюється без отримання попереднього дозволу від такого правоволодільця.

З судової практики випливає, що для того, щоб посилатись на статтю 5(2)(b), не обов'язково, щоб відповідні фізичні особи володіли обладнанням, пристроями або носіями для відтворення. Вони також можуть користуватись послугами копіювання, наданими третьою стороною, що є фактичною передумовою для отримання такими фізичними особами приватних копій.

Тобто, постачальник такої послуги не просто організовує відтворення, але й надає доступ до програм певних телевізійних каналів, які можуть бути записані дистанційно, з метою їх відтворення. Тож послуга, про яку йдеться, має подвійну функцію, що полягає в забезпеченні як відтворення, так і надання інтерактивного доступу до відповідних творів і об'єктів.

Зі статті 3 Директиви 2001/29 випливає, що будь-яке доведення до загального відома публіки, зокрема інтерактивне надання доступу до твору або об'єкта, що охороняється, вимагає згоди правоволодільця, враховуючи, що, як випливає з пункту 23 цієї директиви, право на доведення творів до загального відома публіки слід розуміти в широкому сенсі, що охоплює будь-яку трансляцію або ретрансляцію твору публіці дротовими або бездротовими засобами, включно з радіомовленням.

Суд нагадав, що поняття "доведення до загального відома публіки" включає два кумулятивні критерії, а саме "акт поширення" твору і поширення такого твору "публіці".

По-перше, поняття "акт поширення" стосується будь-якої трансляції

творів, що охороняються, незалежно від використовуваних технічних засобів або процесу. По-друге, для того, щоб підпадати під поняття "доведення до загального відома публіки" у значенні статті 3(1) Директиви 2001/29, також необхідно, щоб охоронювані твори фактично були поширені "публіці". З огляду на це Суд зазначив, що термін "публіка" стосується невизначеного кола потенційних отримувачів і передбачає, крім того, досить велику кількість осіб.

У даній справі постачальник послуг, про якого йдеться, записує програми, що транслюються, і робить їх інтерактивно доступними для своїх клієнтів через Інтернет. Зважаючи на це Суд зауважив, по-перше, що сукупність осіб, на яких спрямована діяльність такого провайдера, становить "публіку". По-друге, оригінальна трансляція, здійснена організацією мовлення, з одного боку, і трансляція, здійснена постачальником послуг, про яку йдеться в основному провадженні, з іншого, здійснюються за особливих технічних умов, з використанням різних засобів трансляції охоронюваних творів, і кожна з них призначена для своєї публіки.

Тобто, трансляції, про які йдеться, є поширенням для різної публіки, і тому кожна з них повинна отримати згоду відповідних правоволодільців. За таких обставин Суд більше не вбачав необхідності досліджувати, чи є публіки, на які спрямовані такі поширення, ідентичними, або чи є публіка, на яку спрямована діяльність постачальника послуг, про яку йдеться в основному провадженні, новою публікою.

Звідси випливає, що без згоди правоволодільця виготовлення копій творів за допомогою послуги, подібної до тієї, про яку йдеться в основному провадженні, може поставити під сумнів права цього правоволодільця.

Відповідно, така послуга дистанційного запису не може підпадати під дію статті 5(2)(b) Директиви 2001/29.

Отже, Директива 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві, зокрема стаття 5(2)(b), повинна тлумачитись як така, що перешкоджає національному законодавству, яке дозволяє комерційному підприємству надавати приватним особам хмарний сервіс для дистанційного запису приватних копій творів, що охороняються авторським правом, за допомогою комп'ютерної системи, беручи активну участь у записі, без згоди правоволодільца.



**IP OFFICE**

Український національний офіс  
інтелектуальної власності та інновацій



**НЕОФІЦІЙНИЙ ПЕРЕКЛАД**

**РІШЕННЯ  
СУДУ ЄС**

**У СПРАВІ C-265/16**

**ВІД 29 ЛИСТОПАДА 2017 РОКУ**

**(VCAST LIMITED )**



## **РІШЕННЯ СУДУ** (ТРЕТЯ ПАЛАТА)

**29 ЛИСТОПАДА 2017 РОКУ (\*)**

*(Звернення щодо ухвалення попереднього рішення - Наближення законодавства - Авторське право і суміжні права - Директива 2001/29/ЄС - Стаття 5(2)(b) - Виняток щодо приватного копіювання - Стаття 3(1) - Доведення до загального відома публіки - Конкретні технічні засоби - Надання хмарних комп'ютерних сервісів для дистанційного відеозапису копій творів, що охороняються авторським правом, без згоди відповідного автора - Активна участь постачальника послуг у записі)*

### **У справі C-265/16,**

ЗАПИТ щодо ухвалення попереднього рішення відповідно до статті 267 ДФЄС від Tribunale di Torino (Окружний суд, Турин, Італія), винесене рішенням від 4 травня 2016 року, отримане Судом 12 травня 2016 року, в рамках провадження у справі

### **VCAST LIMITED**

**ПРОТИ**

**RTI SPA,**

### **СУД** (ТРЕТЯ ПАЛАТА),

у складі: L. Bay Larsen, Голова палати, J. Malenovský (доповідач), M. Safjan, D. Šváby та M. Vilaras, судді,  
Генеральний адвокат: M. Szpunar,  
Секретар: R. Schiano, Адміністратор,

беручи до уваги письмову процедуру та внаслідок слухання, що відбулось 29 березня 2017 року,  
розглянувши зауваження, подані від імені:

- VCAST Limited, в особі E. Belisario, F.G. Tita, M. Ciurcina та G. Scorza, адвокати,
- RTI SpA, в особі S. Previti, G. Rossi, V. Colarocco, F. Lepri, та A. La Rosa, адвокати,
- Уряду Італії, в особі G. Palmieri, що діє як Агент, та в особі G. Galluzzo і R. Guizzi, державні адвокати,
- Уряду Франції, в особі D. Colas та D. Segoin, що діють як Агенти,

- Уряду Португалії, в особі L. Inez Fernandes, M. Figueiredo та T. Rendas, що діють як Агенти,
- Європейської Комісії, в особі L. Malferrari та J. Samnadda, що діють як Агенти,

заслухавши висновок Генерального адвоката на засіданні 7 вересня 2017 року,  
зазначає наступне

## РІШЕННЯ

**1.** Цей запит щодо ухвалення попереднього рішення стосується тлумачення Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві (ОJ 2001 L 167, с. 10), зокрема її статті 5(2)(b), Директиви 2000/31/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 8 червня 2000 року про право на надання в прокат і право на надання в позичку та про деякі суміжні права у сфері інтелектуальної власності (ОJ 2000 L 178, с. 1), а також Договору про функціонування Європейського Союзу.

**2.** Запит було подано в рамках провадження між VCAST Limited та RTI SpA щодо правомірності надання клієнтам VCAST хмарної системи відеозапису телевізійних програм, що транслюються, зокрема, RTI.

## ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ

*Законодавство ЄС*

*Директива 2000/31*

**3.** Стаття 3(2) Директиви 2000/31 звучить наступним чином:

"Держави-члени з причин, що знаходяться в межах сфери координації, можуть обмежувати свободу постачання інформаційних послуг з боку іншої держави-члена".

**4.** Стаття 3(3) Директиви 2000/31 передбачає, що, серед іншого, стаття 3(2) цієї директиви не застосовується до сфер, зазначених у додатку до цієї директиви, який стосується, зокрема, авторського права та суміжних прав.



## *Директива 2001/29*

### **5.** Відповідно до пункту 1 Директиви 2001/29:

"Договір передбачає створення внутрішнього ринку та запровадження системи, що забезпечуватиме неспотворення конкуренції на внутрішньому ринку. Гармонізація законодавства держав-членів у сфері авторського права та суміжних прав сприяє досягненню цих цілей".

### **6.** У пункті 23 цієї директиви зазначено:

"Ця Директива повинна продовжити гармонізацію права автора на повідомлення до загального відома публіки. Це право необхідно розуміти у широкому сенсі, який охоплює будь-яке повідомлення твору до загального відома публіки, що не присутня у місці, з якого здійснюється таке повідомлення. Це право повинно поширюватися на будь-яку таку трансляцію або ретрансляцію твору публіці засобами дротової або бездротової передачі, у тому числі засобами мовлення. Це право не повинно поширюватися на будь-які інші дії".

### **7.** Стаття 2 цієї директиви передбачає:

"Держави-члени повинні передбачити виключне право дозволяти або забороняти пряме або опосередковане, тимчасове або тривале відтворення будь-якими засобами і в будь-якій формі, повністю або частково:

- (a) для авторів - їхніх творів;
- (b) для виконавців - записів їхніх виконань;
- (c) для виробників фонограм - їхніх фонограм;
- (d) для виробників перших записів фільмів - оригіналу та копій їхніх фільмів;
- (e) для організацій мовлення - записів їхніх передач, незалежно від того, транслюються такі передачі дротовим або бездротовим способом, у тому числі кабельним або супутниковим".

### **8.** Стаття 3(1) Директиви 2001/29 звучить наступним чином:

"Держави-члени повинні надати авторам виключне право дозволяти або забороняти будь-яке повідомлення до загального відома публіки їхніх творів за допомогою дротових чи бездротових засобів, у тому числі надання доступу публіці до їхніх творів у спосіб, за якого представники публіки можуть отримати доступ до таких творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором".

**9.** Стаття 5(2)(b) цієї директиви передбачає:

"Держави-члени можуть передбачити винятки або обмеження права відтворення, зазначеного у статті 2, у таких випадках:

...

(b) стосовно відтворень на будь-якому носії фізичною особою для особистого використання і для цілей, що не є прямо або опосередковано комерційними, за умови, що правоволодільці отримують справедливу винагороду, яка враховує застосування або незастосування зазначених у статті 6 технологічних заходів до відповідного твору або об'єкта".

**10.** Відповідно до статті 5(5) цієї директиви:

"Винятки та обмеження, передбачені параграфами 1, 2, 3 і 4, необхідно застосовувати лише в окремих особливих випадках, які не суперечать звичайному використанню твору або іншого об'єкта і не завдають необґрунтованої шкоди законним інтересам правоволодільця".

*Італійське законодавство*

**11.** Стаття 5(2)(b) Директиви 2001/29 була перенесена в італійське законодавство статтею 71 *sexies* Закону № 633 - *Protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio* (Закон № 633 про захист авторського права та інших прав, пов'язаних з його здійсненням) від 22 квітня 1941 року в редакції, чинній на дату фактів, що є предметом розгляду в основному провадженні ("Закон про авторське право"). Стаття 71 *sexies*, яка міститься в Розділі II цього закону, що має назву "Приватне відтворення для особистого використання", передбачає:

1. Приватне відтворення фонограм і відеограм на будь-яких носіях, здійснене фізичними особами лише для особистого користування, дозволяється за умови, що воно не має на меті отримання прибутку або досягнення цілей, які прямо чи опосередковано є комерційними, з дотриманням технічних заходів, зазначених у Статті 102 *quater*.

2. Відтворення, зазначене в пункті 1, не може здійснюватись третьою стороною. Надання послуг з відтворення фонограм і відеограм фізичною особою для особистого використання є діяльністю з відтворення, на яку поширюється дія положень Статей 13, 72, 78 *bis*, 79 і 80.

...

## 12. Стаття 71 septies Закону про авторське право передбачає:

1. Автори та виробники фонограм, оригінальні виробники аудіовізуальних творів, виконавці і виробники відеограм та їхні правонаступники мають право на компенсацію за приватне копіювання фонограм і відеограм, зазначених у статті 71 sexies. Щодо пристроїв, призначених виключно для аналогового або цифрового запису фонограм чи відеограм, така компенсація складається з відсотка від ціни, сплаченої кінцевим покупцем роздрібному продавцеві, який у випадку мультифункціональних пристроїв обчислюється на основі ціни пристрою з характеристиками, еквівалентними характеристикам внутрішнього компонента, призначеного для запису, або, якщо це неможливо, з фіксованої суми за кожний пристрій. Щодо носіїв аудіо- та відеозапису, таких як аналогові носії, цифрові носії та внутрішня або змінна пам'ять, призначена для запису фонограм або відеограм, компенсація складається з суми, що відповідає записувальній здатності, яку забезпечують такі носії. Щодо систем дистанційного відеозапису, то компенсація, згадана в цьому пункті, підлягає сплаті особою, яка надає послугу, і відповідає винагороді, отриманій за надання такої послуги.

2. Компенсація, зазначена в частині 1, встановлюється відповідно до законодавства Співтовариства і з урахуванням, у будь-якому випадку, прав на відтворення, постановою Міністра культурної спадщини та діяльності, який має бути ухвалений до 31 грудня 2009 року, після консультацій з комітетом, зазначеним у статті 190, і торговими асоціаціями, які представляють більшість виробників пристроїв і носіїв, а також носіїв, зазначених у частині 1. При встановленні компенсації враховується застосування або незастосування технологічних заходів, зазначених у статті 102 quater, а також різний вплив цифрового копіювання порівняно з аналоговим копіюванням. Постанова повинна оновлюватись кожні три роки.

...

## 13. Стаття 102 quater Закону про авторське право передбачає:

1. Правоволодільці будь-якого авторського права або будь-якого суміжного права, а також права, передбаченого пунктом 3 статті 102 bis, можуть застосовувати до охоронюваних творів або об'єктів

ефективні заходи технологічного захисту, включно з будь-якою технологією, пристроєм або компонентом, які в процесі їх нормальної експлуатації призначені для запобігання або обмеження дій, які не дозволені правоволодільцями.

2. Заходи технічного захисту вважаються ефективними, якщо використання охоронюваного твору або об'єкта контролюється правоволодільцями шляхом застосування процесу контролю доступу або захисту, такого як шифрування, скремблювання або інше перетворення твору або охоронюваного об'єкта, або якщо таке використання обмежується механізмом контролю за копіюванням, який досягає мети захисту.

3. Ця стаття не впливає на застосування положень, що стосуються комп'ютерних програм, згаданих у Розділі 1 Глави IV Частини VI".

## **СПІР В ОСНОВНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ТА ПИТАННЯ, ПЕРЕДАНІ НА ПОПЕРЕДНІЙ РОЗГЛЯД**

**14.** VCAST - компанія, зареєстрована за законодавством Великобританії, яка надає інтерактивний доступ своїм клієнтам через Інтернет систему відеозапису в хмарному сховищі для наземних програм італійських телевізійних організацій, серед яких є і PTI.

**15.** З викладу фактів наведеного запиту випливає, що на практиці користувач обирає програму на веб-сайті VCAST, який включає всі програми телеканалів, що покриваються послугою, яку надає така компанія. Користувач може вказати як певну програму, так і часовий проміжок. Система, якою керує VCAST, перехоплює телевізійний сигнал за допомогою власних антен і записує часовий проміжок для обраної програми у хмарне сховище даних, вказане користувачем. Таке сховище користувач купує в іншого провайдера.

**16.** VCAST подала позов проти PTI до спеціалізованої палати з питань корпоративного права Трибуналу Торіно (Окружний суд, Турин, Італія) з вимогою визнати правомірність його діяльності.

**17.** Під час розгляду справи, ухвалою від 30 жовтня 2015 року, цей суд

частково задовольнив заяву про вжиття забезпечувальних заходів, подану РТІ, і заборонив VCAST, по суті, продовжувати свою діяльність.

**18.** Зважаючи на те, що вирішення справи в основному провадженні частково залежало від тлумачення законодавства ЄС, зокрема статті 5(2)(b) Директиви 2001/29, Трибунал Торіно (Окружний суд, Турин) вирішив призупинити провадження у справі та передати на розгляд Суду для ухвалення попереднього рішення наступні питання:

"(1) Чи сумісні національні правила, що забороняють комерційним підприємствам надавати приватним особам так звані хмарні комп'ютерні сервіси для дистанційного відеозапису приватних копій творів, що охороняються авторським правом, шляхом активної участі такого комерційного підприємства в записі без згоди правоволодільця, з правом ЄС, зокрема зі статтею 5(2)(b) Директиви 2001/29 (а також з Директивою 2000/31 і установчим Договором)?

(2) Чи сумісні національні правила, які дозволяють комерційним підприємствам надавати приватним особам так звані хмарні комп'ютерні сервіси для дистанційного відеозапису приватних копій творів, що охороняються авторським правом, навіть якщо це передбачає активну участь такого комерційного підприємства в записі, та навіть без згоди правоволодільця, за фіксовану винагороду на користь правоволодільця, що, по суті, означає, що такі послуги підпадають під дію примусової системи ліцензування з правом ЄС, зокрема зі статтею 5(2)(b) Директиви 2001/29 (а також Директивою 2000/31 та установчим Договором),?"

## РОЗГЛЯД ПОСТАВЛЕНИХ ПИТАНЬ

### *Попередні зауваження*

**19.** Із запиту щодо ухвалення попереднього рішення випливає, що суд, який звертається, ухвалив тимчасову ухвалу, яка містить тимчасові заходи, що забороняють діяльність VCAST.

**20.** Тим не менш, такий суд передав на розгляд Суду два питання щодо такої діяльності, виходячи з двох протилежних передумов: з одного боку, національне законодавство забороняє таку діяльність, з іншого, така діяльність є дозволеною.

**21.** Таким чином, з таких міркувань можна зробити висновок, що не встановлено, що законодавство, про яке йдеться, дійсно забороняє таку діяльність.

**22.** За таких обставин і з метою надання корисної відповіді суду, що звертається, Суд відповідь на ці два питання разом, виходячи з припущення, що національне законодавство дозволяє здійснювати діяльність, подібну до тієї, про яку йдеться в основному провадженні.

**23.** Крім того, слід зазначити, що суд, що звертається, запитує Суд про відповідність національних положень, про які йдеться, законодавству ЄС, посилаючись не лише на Директиву 2001/29, зокрема на її статтю 5(2)(b), але й на Директиву 2000/31 та "установчий Договір".

**24.** У зв'язку з цим, як зазначив Генеральний адвокат у пункті 19 свого Висновку, положенням Директиви 2000/31, яке може бути застосоване в даній справі, є стаття 3(2), яка регламентує, що держави-члени з причин, що знаходяться в межах сфери координації, можуть обмежувати свободу постачання інформаційних послуг з боку іншої держави-члена. Однак, згідно зі статтею 3(3) цієї директиви, обмеження, що випливають із захисту авторського права та суміжних прав, зокрема, виключаються зі сфери дії цієї заборони.

**25.** Звідси випливає, що положення Директиви 2000/31 не застосовуються у справі, подібній до тієї, що розглядається в основному провадженні, яка стосується авторського права та його винятків.

**26.** Стосовно питань, остільки вони стосуються "Договору", слід нагадати, що відповідно до усталеної практики Суду, якщо питання регулюється гармонізовано на рівні ЄС, будь-який національний захід стосовно нього повинен оцінюватись зважаючи на положення такого гармонізуючого заходу (див., серед іншого, рішення від 13 грудня 2001 року у справі DaimlerChrysler, C-324/99, EU: C:2001:682, п. 32; від 24 січня 2008 року, у справі Roby Profumi, C-257/06, EU:C:2008:35, п. 14, та від 1 жовтня 2009 року у справі HSBC Holdings and Vidacos Nominees, C-569/07, EU:C:2009:594, п. 26).

**27.** Слід зазначити, що одна з цілей Директиви 2001/29 полягає, як впливає з її пункту 1, у гармонізації законодавства держав-членів про

авторське право та суміжні права з метою сприяння досягненню мети створення внутрішнього ринку.

**28.** Таким чином, немає необхідності виносити рішення щодо поставлених питань стосовно Договору про функціонування Європейського Союзу.

**29.** За таких обставин слід враховувати, що у своїх питаннях суд, який звертається, по суті, запитує, чи перешкоджає Директива 2001/29, зокрема її стаття 5(2)(b), національному законодавству, яке дозволяє комерційному підприємству надавати приватним особам хмарний сервіс для дистанційного запису приватних копій творів, що охороняються авторським правом, за допомогою комп'ютерної системи, беручи активну участь у записі, без згоди правоволодільця.

## ВІДПОВІДЬ СУДУ

**30.** Відповідно до статті 5(2)(b) Директиви 2001/29, держави-члени можуть передбачати винятки або обмеження права відтворення щодо відтворення на будь-якому носії фізичною особою для особистого використання і для цілей, що не є прямо або опосередковано комерційними.

**31.** Більше того, стаття 5(5) цієї директиви зазначає, що винятки та обмеження, передбачені, зокрема, статтею 5(2) цієї директиви, необхідно застосовувати лише в окремих особливих випадках, які не суперечать звичайному використанню твору або іншого об'єкта і не завдають необґрунтованої шкоди законним інтересам правоволодільця.

**32.** Щодо статті 5(2)(b) Директиви 2001/29 слід зазначити, що відповідно до усталеної практики Суду, положення директиви, які відступають від загального принципу, встановленого такою директивою, повинні тлумачитись суворо (рішення від 10 квітня 2014 року у справі *ACI Adam and Others*, C-435/12, EU:C:2014:254, п. 22 та наведена судова практика). Звідси випливає, що стаття 5(2)(b) повинна мати таке тлумачення.

**33.** Суд також постановив, що копіювання фізичними особами, які діють у приватному порядку, має розглядатись як дія, що може завдати шкоди відповідному правоволодільцю, якщо воно здійснюється без отримання

попереднього дозволу від такого правоволодільця (див. щодо цього рішення від 21 жовтня 2010 року у справі Padawan, C-467/08, EU:C:2010:620, пп. 44-46).

**34.** Крім того, Суд постановив, що, хоча статтю 5(2)(b) Директиви 2001/29 слід розуміти як таку, що виняток щодо приватного копіювання забороняє правоволодільцю покладатись на своє виключне право дозволяти або забороняти відтворення щодо осіб, які роблять приватні копії його творів, це положення не слід розуміти як таке, що вимагає, окрім цього прямого обмеження, від суб'єкта авторського права допускати порушення його прав, які можуть супроводжувати виготовлення приватних копій (див. щодо цього рішення від 10 квітня 2014 року у справі ACI Adam and Others, C-435/12, EU: C:2014:254, п. 31).

**35.** Нарешті, з судової практики випливає, що для того, щоб посилатись на статтю 5(2)(b), не обов'язково, щоб відповідні фізичні особи володіли обладнанням, пристроями або носіями для відтворення. Вони також можуть користуватись послугами копіювання, наданими третьою стороною, що є фактичною передумовою для отримання такими фізичними особами приватних копій (див. щодо цього рішення від 21 жовтня 2010 року у справі Padawan, C-467/08, EU:C:2010:620, п. 48).

**36.** Питання про те, чи підпадає під дію статті 5(2)(b) Директиви 2001/29 послуга, про яку йдеться, відповідні елементи якої викладені в пунктах 14 і 15 цього рішення, слід розглядати з урахуванням вищенаведеної судової практики.

**37.** У зв'язку з цим слід зазначити, що постачальник такої послуги не просто організовує відтворення, але й надає доступ до програм певних телевізійних каналів, які можуть бути записані дистанційно, з метою їх відтворення. Таким чином, саме окремі клієнти обирають, які саме програми будуть записані.

**38.** У зв'язку з цим послуга, про яку йдеться, має подвійну функцію, що полягає в забезпеченні як відтворення, так і надання інтерактивного доступу до відповідних творів і об'єктів.

**39.** Однак, хоча виняток щодо приватного копіювання означає, що правоволоділець повинен утримуватись від здійснення свого виключного



права дозволяти або забороняти приватні копії, зроблені фізичними особами за умов, передбачених у статті 5(2)(b) Директиви 2001/29, вимога суворого тлумачення такого винятку означає, що правоволоділець не позбавляється права забороняти або дозволяти доступ до творів або об'єктів, з яких ті самі фізичні особи бажають зробити приватні копії.

**40.** Зі статті 3 Директиви 2001/29 випливає, що будь-яке доведення до загального відома публіки, зокрема інтерактивне надання доступу до твору або об'єкта, що охороняється, вимагає згоди правоволодільца, враховуючи, що, як випливає з пункту 23 цієї директиви, право на доведення творів до загального відома публіки слід розуміти в широкому сенсі, що охоплює будь-яку трансляцію або ретрансляцію твору публіці дротовими або бездротовими засобами, включно з радіомовленням.

**41.** Щодо цього Суд вже постановив, що поняття "доведення до загального відома публіки" включає два кумулятивні критерії, а саме "акт поширення" твору і поширення такого твору "публіці" (рішення від 31 травня 2016 року у справі *Reha Training*, C-117/15, EU:C:2016:379, п. 37).

**42.** Водночас, по-перше, слід зазначити, що поняття "акт поширення" стосується будь-якої трансляції творів, що охороняються, незалежно від використовуваних технічних засобів або процесу (рішення від 31 травня 2016 року у справі *Reha Training*, C-117/15, EU:C:2016:379, п. 38).

**43.** Більше того, кожна трансляція або ретрансляція твору, що використовує певний технічний засіб, як правило, повинна мати індивідуальний дозвіл автора відповідного твору (рішення від 31 травня 2016 року у справі *Reha Training*, C-117/15, EU:C:2016:379, п. 39).

**44.** По-друге, для того, щоб підпадати під поняття "доведення до загального відома публіки" у значенні статті 3(1) Директиви 2001/29, також необхідно, як зазначено в пункті 41 даного рішення, щоб охоронювані твори фактично були поширені "публіці" (рішення від 31 травня 2016 року у справі *Reha Training*, C-117/15, EU:C:2016:379, п. 40).

**45.** У зв'язку з цим з практики Суду випливає, що термін "публіка" стосується невизначеного кола потенційних отримувачів і передбачає, крім того, досить велику кількість осіб (рішення від 31 травня 2016 року у справі *Reha Training*, C-117/15, EU:C:2016:379, п. 41).

**46.** У даній справі постачальник послуг, про якого йдеться в основному провадженні, записує програми, що транслюються, і робить їх інтерактивно доступними для своїх клієнтів через Інтернет.

**47.** По-перше, очевидно, що сукупність осіб, на яких спрямована діяльність такого провайдера, становить "публіку" у розумінні судової практики, наведеної в пункті 45 даного рішення.

**48.** По-друге, оригінальна трансляція, здійснена організацією мовлення, з одного боку, і трансляція, здійснена постачальником послуг, про яку йдеться в основному провадженні, з іншого, здійснюються за особливих технічних умов, з використанням різних засобів трансляції охоронюваних творів, і кожна з них призначена для своєї публіки (див. щодо цього рішення від 7 березня 2013 року у справі *ITV Broadcasting and Others*, C-607/11, EU:C:2013:147, п. 39).

**49.** Таким чином, згадані трансляції є поширенням для різної публіки, і тому кожна з них повинна отримати згоду відповідних правоволодільців.

**50.** За таких обставин більше немає необхідності досліджувати, чи є публіки, на які спрямовані такі поширення, ідентичними, або чи є публіка, на яку спрямована діяльність постачальника послуг, про яку йдеться в основному провадженні, новою публікою (див. щодо цього рішення від 7 березня 2013 року у справі *ITV Broadcasting and Others*, C-607/11, EU:C:2013:147, п. 39).

**51.** Звідси випливає, що без згоди правоволодільця виготовлення копій творів за допомогою послуги, подібної до тієї, про яку йдеться в основному провадженні, може поставити під сумнів права цього правоволодільця.

**52.** Відповідно, така послуга дистанційного запису не може підпадати під дію статті 5(2)(b) Директиви 2001/29.

**53.** За таких обставин більше немає необхідності перевіряти, чи були дотримані умови, встановлені статтею 5(5) цієї Директиви.

**54.** З огляду на всі вищевикладені міркування, відповідь на поставлені питання полягає в тому, що Директива 2001/29, зокрема її стаття 5(2)(b), перешкоджає національному законодавству, яке дозволяє комерційному

підприємству надавати приватним особам хмарний сервіс для дистанційного запису приватних копій творів, що охороняються авторським правом, за допомогою комп'ютерної системи, беручи активну участь у записі, без згоди правоволодільця.

## ВИТРАТИ

**55.** Оскільки це провадження є для сторін основного провадження етапом у справі, що розглядається національним судом, рішення про витрати ухвалює цей суд. Витрати, понесені у зв'язку з поданням зауважень до Суду, крім витрат цих сторін, не підлягають відшкодуванню.

## ВИХОДЯЧИ З ЦЬОГО СУД (ТРЕТЯ ПАЛАТА) ПОСТАНОВЛЯЄ:

Директива 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві, зокрема стаття 5(2)(b), повинна тлумачитись як така, що перешкоджає національному законодавству, яке дозволяє комерційному підприємству надавати приватним особам хмарний сервіс для дистанційного запису приватних копій творів, що охороняються авторським правом, за допомогою комп'ютерної системи, беручи активну участь у записі, без згоди правоволодільця.

[Підписи]



**IP OFFICE**

Український національний офіс  
інтелектуальної власності та інновацій



# РЕЗЮМЕ РІШЕННЯ СУДУ ЄС

У СПРАВІ C-716/20  
ВІД 8 ВЕРЕСНЯ 2022 РОКУ  
(RTL TELEVISION)



## ПИТАННЯ, ЯКІ СТАВИЛИСЬ ЩОДО ТЛУМАЧЕННЯ ДИРЕКТИВИ РАДИ 93/83/ЄЕС ПРО КООРДИНАЦІЮ ДЕЯКИХ ПОЛОЖЕНЬ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ЇХ ДО СУПУТНИКОВОГО МОВЛЕННЯ І КАБЕЛЬНОЇ РЕТРАНСЛЯЦІЇ ВІД 27 ВЕРЕСНЯ 1993 РОКУ:

(1) Чи слід тлумачити поняття "кабельна ретрансляція", як це передбачено в статті 1(3) [Директиви 93/83], як таке, що охоплює, на додаток до одночасної трансляції однією організацією мовлення передачі іншої організації мовлення, розповсюдження для публіки, на одночасній основі і повністю по кабелю, первинної передачі телевізійних або радіопрограм, призначених для прийому публікою (незалежно від того, чи є особа, яка здійснює таке розповсюдження для публіки, організацією мовлення чи ні)?

(2) Чи є одночасне розповсюдження супутникових трансляцій телевізійного каналу через телевізори, встановлені в готельних номерах, і за допомогою коаксіального кабелю "ретрансляцією" таких трансляцій у значенні поняття, передбаченого в статті 1(3) [Директиви 93/83]?

## ОБСТАВИНИ СПРАВИ

RTL, заснований в Німеччині, є частиною конгломерату мовників телевізійного контенту, відомого під торговельною назвою "Mediengruppe RTL Deutschland". Канал RTL є одним із найвідоміших німецькомовних телеканалів, який найбільше дивиться німецькомовна аудиторія в Європейському Союзі, а його програми пропонують дуже

широкий спектр телевізійних форматів (фільми, серіали, шоу, документальні фільми, спортивні події, новини та програми про поточні події).

З технічної точки зору, канал RTL можна приймати в Німеччині, Австрії та Швейцарії за допомогою всіх існуючих варіантів прийому телебачення. Враховуючи розширення супутникового сигналу (ASTRA 19,2° східної довготи), технічно канал RTL можна приймати і в деяких інших європейських країнах, зокрема в Португалії, за допомогою супутникової антени.

Grupo Pestana, заснована в Португалії, безпосередньо володіє щонайменше 98,98% акціонерного капіталу компанії Salvor, яка займається бізнесом і просуванням готельної індустрії шляхом будівництва або фінансування будівництва готелів або через прямі чи опосередковані інтереси в управлінні готелями та подібними закладами.

Листом від 7 серпня 2012 року директор міжнародного департаменту дистрибуції та авторських і суміжних прав Mediengruppe RTL Deutschland вимагав від Grupo Pestana сплатити збір за надання інтерактивного доступу до кількох каналів, що належать такій групі, зокрема каналу RTL, у номерах готелів, якими керують компанії, що належать Grupo Pestana.

12 листопада 2012 року Grupo Pestana відповіла на цей лист, заявивши, серед іншого, що, відповідно до португальського законодавства, готелі не зобов'язані сплачувати авторські та інші збори у разі простого прийому телевізійного сигналу.

Вважаючи, що вона має право дозволяти або відмовляти в дозволі на прийом і інтерактивне надання доступу до програм однойменного каналу, RTL подав позов проти Salvor та Grupo Pestana до Tribunal da Propriedade Intelectual (Суд з питань інтелектуальної власності,

Португалія), просячи цей суд, серед іншого, визнати, що інтерактивне надання доступу до таких програм вимагало її попереднього дозволу.

Tribunal da Propriedade Intelectual (Суд з питань інтелектуальної власності) встановив, що прийом і надання інтерактивного доступу до трансляцій каналу RTL у відповідних готельних номерах є актом доведення до загального відома публіки в розумінні статті 187(1)(e) CDADC, незважаючи на той факт, що за перегляд такого каналу не сплачувалась конкретна винагорода, наприклад, плата за вхід. Однак суд постановив, що розповсюдження такого каналу не може розглядатись як "ретрансляція передач", оскільки ні відповідачі в основному провадженні, ні готелі, зазначені в позові, не були організаціями мовлення. Отже, він відхилив вимоги RTL, зокрема ті, що стосувались компенсації або ґрунтувались на безпідставному збагаченні.

Заявник в рамках основного провадження подав апеляцію на це рішення до Tribunal da Relação de Lisboa (Апеляційний суд, Лісабон, Португалія), який залишив рішення суду першої інстанції без змін.

Заявник в рамках основного провадження подав касаційну скаргу до суду що звертається, Supremo Tribunal de Justiça (Верховний суд, Португалія), яка була прийнята цим судом до розгляду.

На думку цього суду, основне питання, яке має бути вирішене в такій скарзі, полягає в тому, чи є розповсюдження коаксіальним кабелем трансляцій каналу RTL в номерах відповідних готелів ретрансляцією таких трансляцій, яка, відповідно до статті 187(1)(a) CDADC, підлягає отримання дозволу від організації мовлення, в даному випадку - RTL.

За цих обставин Supremo Tribunal de Justiça (Верховний суд) вирішив призупинити провадження у справі та передати на розгляд Суду для ухвалення попереднього рішення наведені вище питання.

## РОЗГЛЯД СПРАВИ

Суд визначив, що у своїх питаннях, які доцільно розглядати разом, суд, що звертається, запитує, по суті, чи слід тлумачити статтю 1(3) Директиви 93/83 у поєднанні зі статтею 8(1), по-перше, як таку, що вимагає від держав-членів надання організаціям мовлення виключного права на дозвіл або заборону кабельної ретрансляції у розумінні цього положення, виключне право дозволяти або забороняти кабельну ретрансляцію, в розумінні цього положення, і, по-друге, чи є такою ретрансляцією одночасне, незмінне та повне розповсюдження телевізійних або радіопрограм, що транслюються через супутник і призначені для прийому публікою, якщо така трансляція здійснюється таким закладом, як, наприклад, готель.

Як зазначено в статті 1(3) Директиви 93/83, поняття "кабельна ретрансляція" означає одночасну, незмінну та повну повторну трансляцію початкової трансляції з іншої держави-члена телевізійних або радіопрограм, призначених для прийому публікою, за допомогою кабельної або мікрохвильової системи по радіомовленню чи по повітряним каналам зв'язку, в тому числі, через супутник.

Тобто, "кабельна ретрансляція" у значенні цього положення не означає, що суб'єкт, який здійснює таку ретрансляцію, є організацією мовлення.

Суд нагадав, що на момент ухвалення Директива 93/83 мала на меті, по суті, розширити поняття "організації, відмінної від первісної", що міститься в статті 11bis(1)(ii) Бернської конвенції, щоб включити в нього також операторів кабельної мережі, хоча і в спосіб, обмежений сферою дії такої директиви.

Тим не менш, зі статті 8 цієї директиви та її пункту 27 зрозуміло, що



Директива 93/83 не вимагає від держав-членів запроваджувати конкретне право на кабельну ретрансляцію і не визначає обсяг такого права. Вона лише накладає на держави-члени зобов'язання забезпечити, щоб при ретрансляції програм з інших держав-членів по кабелю на їхній території дотримувались відповідні авторські та суміжні права.

Зі спільного прочитання абзаців 8, 9 та 27 Директиви 93/83 стає очевидним, що оператор кабельної мережі повинен отримати дозвіл від кожного суб'єкта авторських і суміжних прав на кожен частину програми, що ретранслюється, і що, якщо тільки не існує тимчасового винятку у випадку певних законних ліцензійних схем, такий дозвіл повинен надаватись на договірній основі, що є найбільш прийнятним засобом створення бажаного європейського аудіовізуального простору в рамках, які забезпечують правову визначеність.

Як видно з пункту 16 Директиви 2006/115, держави-члени можуть передбачити більш широку охорону щодо мовлення та доведення до загального відома публіки передач, здійснених організаціями мовлення, ніж та, яка повинна бути встановлена відповідно до статті 8(3) цієї Директиви. Такий варіант передбачає, що держави-члени можуть надавати організаціям мовлення виключне право дозволяти або забороняти доведення до загального відома публіки їхніх передач на умовах, відмінних від тих, що викладені в статті 8(3), за умови, що, як передбачено статтею 12 Директиви 2006/115, таке право не повинно жодним чином впливати на охорону авторського права.

Навіть якщо національне законодавство передбачає виключне право організацій мовлення дозволяти або забороняти кабельну передачу, Директива 93/83 регулює лише здійснення права на кабельну ретрансляцію у відносинах між власниками авторських і суміжних прав, з одного боку, і "операторами кабельної мережі" або "кабельними дистриб'юторами", з іншого.

Крім того, беручи до уваги особливі обставини, пов'язані з походженням Директиви 93/83, слід вважати, що поняття "кабельний оператор" або "кабельний дистриб'ютор" у такій директиві позначають, як зазначив Генеральний адвокат у пункті 73 свого Висновку, операторів традиційних кабельних мереж.

Тлумачення, яке б включало в поняття "оператор кабельної мережі" у значенні статті 8(1) Директиви 93/83 будь-яку особу, яка здійснює кабельну ретрансляцію, що відповідає технічним характеристикам, описаним у статті 1(3) цієї директиви, навіть якщо професійна діяльність такої особи не полягає в управлінні традиційною мережею розповсюдження кабельного телебачення, фактично матиме наслідком розширення сфери дії суміжного права, передбаченого статтею 8(3) Директиви 2006/115, трактуючи його так само, як виключне право на доведення до загального відома публіки, як це передбачено статтею 3(1) Директиви 2001/29 на користь авторів.

У зв'язку з цим, зі статті 8(3) Директиви 2006/115 випливає, що виключне право дозволяти або забороняти доведення до загального відома публіки передач організацій мовлення може бути використане проти третіх осіб лише за умови, що таке поширення здійснюється в місцях, доступних для публіки, за умови сплати вхідної плати. Однак Суд постановив, що умова щодо сплати вхідної плати не виконується, якщо таке поширення є додатковою послугою, включеною без розрізнення в ціну основної послуги іншого характеру, наприклад, послуги розміщення в готелі.

Врешті решт Суд визнав, що такі заклади, як готелі, не підпадають під поняття "оператор кабельної мережі" або "кабельний дистриб'ютор" у розумінні Директиви 93/83.

Отже, стаття 1(3) Директиви Ради 93/83/ЄЕС від 27 вересня 1993 року про координацію деяких положень авторського права і суміжних прав при застосуванні їх до супутникового мовлення і кабельної ретрансляції, у поєднанні зі статтею 8(1) цієї Директиви, слід тлумачити як таку, що означає:

- що вона не передбачає виключного права для організацій мовлення дозволяти або забороняти кабельну ретрансляцію, у значенні цього положення, і
- що одночасне, незмінне та повне розповсюдження телевізійних або радіопрограм, що транслюються через супутник і призначені для прийому публікою, коли така ретрансляція здійснюється особою, яка не є оператором кабельної мережі, у розумінні цієї Директиви, наприклад, готелем, не є кабельною ретрансляцією.



**IP OFFICE**

Український національний офіс  
інтелектуальної власності та інновацій



**НЕОФІЦІЙНИЙ ПЕРЕКЛАД**

**РІШЕННЯ  
СУДУ ЄС**

**У СПРАВІ C-716/20**

**ВІД 8 ВЕРЕСНЯ 2022 РОКУ**

**(RTL TELEVISION GMBH)**



## **РІШЕННЯ СУДУ** (П'ЯТА ПАЛАТА)

**8 ВЕРЕСНЯ 2022 РОКУ (\*)**

*(Звернення щодо ухвалення попереднього рішення - Авторське право і суміжні права - Супутникове мовлення та кабельна ретрансляція - Директива 93/83/ЄЕС - Стаття 1(3) - Поняття "кабельна ретрансляція" - Провайдер ретрансляції, який не має статусу оператора кабельної мережі - Одночасне, незмінне та повне розповсюдження телевізійних або радіопрограм, що транслюються через супутник і призначені для прийому публікою, яке здійснюється оператором готельного закладу за допомогою супутникової антени, кабелю та телевізійних або радіоприймачів - Відсутні)*

### **У СПРАВИС-716/20,**

**ЗАПИТ** щодо ухвалення попереднього рішення за статтею 267 ДФЄС від Supremo Tribunal de Justiça (Верховний суд, Португалія), винесене рішенням від 10 листопада 2020 року, отримані Судом 31 грудня 2020 року, в рамках провадження у справі

### **RTL TELEVISION GMBH**

**ПРОТИ**

**GRUPO PESTANA S.G.P.S. SA, SALVOR - SOCIEDADE DE INVESTIMENTO  
HOTELEIRO SA,**

## **СУД** (П'ЯТА ПАЛАТА),

у складі: E. Regan, Голова палати, I. Jarukaitis, M. Ilešič (доповідач), D. Gratsias та Z. Csehi, судді,  
Генеральний адвокат: G. Pitruzzella,  
Секретар: M. Ferreira, головний адміністратор,

беручи до уваги письмову процедуру та внаслідок слухання, що відбулось 1 грудня 2021 року, розглянувши зауваження, подані від імені:

- RTL Television GmbH, в особі J.P. de Oliveira Vaz Miranda de Sousa, адвокат,

- Grupo Pestana S.G.P.S. SA та SALVOR - Sociedade de Investimento Hoteleiro SA, в особі Н. Trocado, адвокат,
- Європейської Комісії, в особі Ё. Gippini Fournier, В. Rechena та J. Samnadda, що діють як Агенти,

заслухавши висновок Генерального адвоката на засіданні 13 липня 2006 року,  
зазначає наступне

## РІШЕННЯ

1. Цей запит щодо ухвалення попереднього рішення стосується тлумачення статті 1(3) Директиви Ради 93/83/ЄЕС від 27 вересня 1993 року Про координацію деяких положень авторського права і суміжних прав при застосуванні їх до супутникового мовлення і кабельної ретрансляції (ОJ 1993 L 248, с. 15).
2. Звернення було подано в рамках провадження між, з одного боку, RTL Television GmbH ("RTL") та, з іншого боку, Grupo Pestana, S.G.P.S. SA ("Grupo Pestana") та SALVOR - Sociedade de Investimento Hoteleiro SA ("Salvor") щодо інтерактивного надання доступу без дозволу RTL в готельних номерах, якими керують Grupo Pestana та Salvor, програм телеканалу RTL.

## ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ

### Міжнародне право

#### *Угода ТРІПС*

3. Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності ("Угода ТРІПС"), підписана 15 квітня 1994 року в Марракеші, яка є Додатком 1С до Угоди про заснування Світової організації торгівлі (СОТ), була схвалена Рішенням Ради 94/800/ЄС від 22 грудня 1994 року про укладення від імені Європейського Співтовариства, з питань, що належать до його компетенції, угод, досягнутих на багатосторонніх переговорах Уругвайського раунду (1986-1994 рр.) (ОВ, 1994, L 336, с. 1).
4. Стаття 9 Угоди ТРІПС, що має назву "Стосунок до Бернської Конвенції", передбачає в пункті 1 наступне:

"Члени повинні виконувати статті 1 - 21 Бернської Конвенції [про охорону літературних і художніх творів (Паризький акт від 24 липня 1971 року) з поправками від 28 вересня 1979 року ("Бернська конвенція")] та Додатка до неї. ..."

**5.** Стаття 14 Угоди ТРІПС, що має назву "Захист виконавців, виробників фонограм (звукозаписів) та радіомовних організацій" передбачає у пункті 3:

"Радіомовні організації мають право забороняти зазначені нижче дії, якщо вони здійснюються без їхнього дозволу: фіксування, відтворення та ретрансляція через радіомовні засоби, а також передача телевізійними засобами. Якщо члени не надають таких прав радіомовним організаціям, вони забезпечують власників авторського права щодо змісту передачі можливістю запобігти здійсненню згаданих вище дій згідно з положеннями Бернської Конвенції (1971)".

#### *Бернська конвенція*

**6.** Стаття 11bis(1) Бернської конвенції передбачає:

"Автори літературних і художніх творів користуються виключним правом дозволяти:

(i) передачу своїх творів в ефір або публічне повідомлення цих творів будь-яким іншим способом бездротової передачі знаків, звуків або зображень;

(ii) будь-яке публічне повідомлення, чи то по проводах або засобами бездротового зв'язку, повторно переданого в ефір твору, якщо таке повідомлення здійснюється іншою організацією, ніж первісна;

(iii) публічне повідомлення переданого в ефір твору за допомогою гучномовця або будь-якого іншого апарату, що передає знаки, звуки або зображення."

#### *Римська конвенція*

**7.** Відповідно до статті 3(g) Міжнародної конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення, вчиненої в Римі 26 жовтня 1961 року ("Римська конвенція"), "ретрансляція" означає для цілей цієї конвенції "одночасну передачу телерадіопродукції однієї організації мовлення іншою організацією мовлення".

**8.** Стаття 13 цієї конвенції, що має назву "Мінімальні права організацій мовлення" сформульована наступним чином:

- (a) ретрансляцію своїх телерадіопередач;
- (b) запис своїх телерадіопередач;
- (c) відтворення;
- (i) записів своїх телерадіопередач, виготовлених без їхньої згоди;
- (ii) записів своїх телерадіопередач, виготовлених відповідно до положень Статті 15, якщо відтворення було здійснено з іншими цілями ніж ті, які зазначені в цих положеннях;
- (d) публічне сповіщення своїх телепередач, якщо воно здійснюється в місцях, доступних для публіки за вхідну плату; умови здійснення телерадіомовлення регулюються національним законодавством держави, в якій запитується охорона цього права".

## **Законодавство Європейського Союзу**

### *Директива 93/83*

**9.** Абзаци 8-10, 27 і 28 Директиви 93/83 сформульовані наступним чином:

"(8) Оскільки, крім того, при трансляції і ретрансляції програм через кордони за допомогою кабельної мережі не достає юридичної визначеності, яка є обов'язковою умовою вільного руху передач в межах Співтовариства;

(9) Оскільки набуття прав на контрактній основі шляхом видачі ліцензії вже робить свій істотний внесок до створення сприятливої Європейської аудіовізуальної зони; оскільки продовження таких контрактних договорів повинно гарантовано, а безперешкодне практичне застосування їх повинно отримувати підтримку, де це можливо;

(10) Оскільки в наш час оператори кабельної мережі не можуть бути впевненими в тому, що вони набули всіх прав на програму, які розглядалися в цьому договорі;



...

(27) Оскільки кабельна ретрансляція програм, що ведеться з інших держав-членів, є дією, при якій береться до уваги авторське право та суміжні права, що залежить від випадку; оскільки, внаслідок цього, оператор кабельної передачі повинен отримати дозвіл від кожного власника прав на ретрансляцію кожної частини програми; оскільки, згідно з цією Директивою, дозволи повинні надаватися контрактами, якщо не обумовлюється тимчасовий виняток, як у випадку з діючими правовими системами ліцензування;

(28) Оскільки для того, щоб забезпечити, щоб безперешкодна дія контрактних угод не порушувалася втручанням сторонніх осіб, які володіють правами на окремі частини програми, треба розробити положення стосовно колективного здійснення права на санкціонування трансляції у мірі, яка обумовлюється особливими ознаками кабельної ретрансляції, шляхом накладення зобов'язання звертатися за дозволом до всіх учасників контрактних угод; оскільки право на надання дозволу по суті залишається незмінним, і тільки здійснення цього права регулюється у деякій мірі, настільки, щоб право на надання дозволу на кабельну ретрансляцію могло передаватися; оскільки ця Директива не впливає на здійснення моральних прав".

**10.** Стаття 1 цієї Директиви, що має назву "Визначення", передбачає в пункті 3:

"Для цілей цієї Директиви, "кабельна ретрансляція" означає одночасну, незмінну та повну повторну трансляцію початкової трансляції з іншої держави-члена телевізійних та радіопрограм, призначених для прийому публікою, за допомогою кабельної або мікрохвильової системи по радіомовленню чи по повітряним каналам зв'язку, в тому числі, через супутник".

**11.** Відповідно до статті 2 Директиви 93/83, що має назву "Право на трансляцію":

"Держави-члени повинні надати автору виключне право на санкціонування публічного сповіщення за допомогою супутника творів, що охороняються авторським правом...".

**12.** Стаття 8 цієї директиви, що має назву "Право на кабельну ретрансляцію", у пункті 1 передбачає: 1/29 зазначає:

"Держави-члени повинні забезпечити, щоб при ретрансляції програм з інших держав-членів за допомогою кабельної мережі на їх території дотримувалися відповідні авторські та суміжні права, та щоб в основу такої ретрансляції були покладені контрактні договори між власниками авторського права, суміжних прав та операторами кабельної мережі".

**13.** Стаття 9 Директиви 93/83, що має назву "Здійснення права на кабельну ретрансляцію" зазначає:

1. Держави-члени повинні забезпечити, щоб право власників авторського права та суміжних прав надавати дозвіл оператору кабельної мережі або відмовляти йому у кабельній ретрансляції могло здійснюватися тільки за участю колективної організації.

2. Якщо власник права не передав управління своїми правами колективній організації, колективна організація, яка здійснює управління правами такої ж категорії, повинна вважатися зобов'язаною взяти на себе управління цими правами. Якщо правами цієї категорії управляє більш ніж одна колективна організація, власник прав може вибирати, яку із цих колективних організацій він хоче зобов'язати управляти його правами. Власник прав, про якого йдеться мова в цьому пункті, повинен мати такі ж права та зобов'язання, що виникають з договору між оператором кабельної мережі та колективною організацією, яка зобов'язана управляти його правами як власник прав, який наклав на неї це зобов'язання, і він повинен мати змогу претендувати на ці права протягом періоду, який визначається зацікавленою державою-членом та не повинен становити менше трьох років від дати кабельної ретрансляції його твору або іншого об'єкту, який охороняється авторським правом.

3. Держава-член може поставити умову, щоб, якщо власник прав надасть дозвіл на початкову трансляцію твору або іншого об'єкта, який охороняється авторським правом, в межах своєї території, треба вважати, що він погодився на здійснення його прав на кабельну ретрансляцію в індивідуальному порядку, а не згідно з положеннями цієї Директиви".

**14.** Стаття 10 цієї Директиви, що має назву "Здійснення права кабельної ретрансляції організаціями мовлення", передбачає:

"Держави-члени повинні забезпечити, щоб Стаття 9 не застосовувалася до прав, які здійснювалися організацією мовлення стосовно її власної передачі, незалежно від того, чи ці права, що розглядаються, є їх власними правами, чи вони були передані їй іншими власниками авторського права та/або суміжних прав".

### *Директива 2001/29/ЄС*

**15.** Абзац 23 Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві (ОJ 2001 L 167, с. 10) зазначає:

"Ця Директива повинна продовжити гармонізацію права автора на повідомлення до загального відома публіки. Це право необхідно розуміти у широкому сенсі, який охоплює будь-яке повідомлення твору до загального відома публіки, що не присутня у місці, з якого здійснюється таке повідомлення. Це право повинно поширюватися на будь-яку таку трансляцію або ретрансляцію твору публіці засобами дротової або бездротової передачі, у тому числі засобами мовлення. Це право не повинно поширюватися на будь-які інші дії".

**16.** Стаття 1 цієї директиви, що має назву "Сфера застосування", передбачає в пункті 2 наступне:

"...ця Директива не вносить змін і жодним чином не впливає на дію чинних положень Співтовариства, які стосуються:

...

(с) авторського права і суміжних прав, застосованих до супутникового мовлення та кабельної ретрансляції;

...

**17.** Стаття 2 Директиви 2001/29, що має назву "Право на відтворення" передбачає:

"Держави-члени повинні передбачити виключне право дозволяти або забороняти пряме або опосередковане, тимчасове або тривале відтворення будь-якими засобами і в будь-якій формі, повністю або частково:

...

(е) для організацій мовлення - записів їхніх передач, незалежно від того, транслюються такі передачі дротовим або бездротовим способом, у тому числі кабельним або супутниковим"

**18.** Стаття 3 цієї директиви, що має назву "Право на повідомлення до загального відома публіки творів і право надавати доступ публіці до інших об'єктів" передбачає:

1. Держави-члени повинні надати авторам виключне право дозволяти або забороняти будь-яке повідомлення до загального відома публіки їхніх творів за допомогою дротових чи бездротових засобів, у тому числі надання доступу публіці до їхніх творів у спосіб, за якого представники публіки можуть отримати доступ до таких творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором.

2. Держави-члени повинні надати виключне право дозволяти або забороняти будь-яке надання доступу публіці за допомогою дротових чи бездротових засобів у спосіб, за якого представники публіки можуть отримати доступ з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором:

...

(d) для організацій мовлення - записів їхніх передач, незалежно від того, транслюються такі передачі дротовим або бездротовим способом, у тому числі через кабель або супутник.

...

### *Директива 2006/115/ЄС*

**19.** Абзац 16 Директиви 2006/115/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 12 грудня 2006 року про право на надання в прокат і право на надання в позичку та про деякі суміжні права у сфері інтелектуальної власності (ОJ 2006 L 376, с. 28) зазначає:

"Держави-члени повинні мати можливість передбачати ширшу охорону для власників суміжних прав, ніж охорона, яку вимагають встановлені цією Директивою положення щодо мовлення та повідомлення до загального відома публіки".

**20.** Стаття 7 цієї директиви, що має назву "Право на запис" передбачає в пунктах 2 і 3:

"2. Держави-члени повинні передбачити для організацій мовлення виключне право дозволяти чи забороняти запис їхніх передач,

незалежно від того, чи такі передачі транслюються дротовим або бездротовим способом, у тому числі кабельним або супутниковим.

3. Розповсюджувач кабелем не має права, передбаченого параграфом 2, якщо вона лише передає через кабель передачі організацій мовлення".

**21.** Стаття 8 цієї директиви, що має назву "Мовлення та повідомлення до загального відома публіки" передбачає в пункті 3 наступне:

"Держави-члени повинні передбачити для організацій мовлення виключне право дозволяти чи забороняти ретрансляцію їхніх передач бездротовим способом, а також повідомлення до загального відома публіки їхніх передач, якщо таке повідомлення здійснюється в місцях, доступних для публіки за вхідну плату".

**22.** Стаття 9 Директиви 2006/115, що має назву "Право на розповсюдження", у пункті 1 передбачає:

"Держави-члени передбачають виключне право надавати доступ для публіки ...:

...

(d) організацій мовлення щодо записів їхніх програм, як встановлено в статті 7(2)".

**23.** Стаття 12 Директиви 2006/115, що має назву "Співвідношення між авторським правом і суміжними правами" передбачає:

"Охорона суміжних прав відповідно до цієї Директиви не вносить змін і жодним чином не впливає на охорону авторського права".

## ПОРТУГАЛЬСЬКЕ ЗАКОНОДАВСТВО

**24.** Стаття 176 Código do Direito de Autor e dos Direitos Conexos (Португальський кодекс авторського права і суміжних прав; "CDADC") передбачає в пунктах 9 та 10:

"9. "Організація мовлення" означає будь-яку організацію, яка здійснює аудіо- або візуальне мовлення, де мовлення означає передачу звуків або зображень, або їх представлення, окремо або в сукупності, дротовими або бездротовими засобами, зокрема радіохвилями,

оптичними волокнами, кабелем або супутником, призначеними для прийому публікою.

10. "Ретрансляція" означає одночасну передачу організацією мовлення передачі іншої організації мовлення".

**25.** Стаття 187 CDADC, що має назву "Права організацій мовлення", у пункті 1 передбачає:

"Мовники мають право дозволяти або забороняти:

(а) ретрансляцію своїх передач радіохвилями;

...

(е) доведення до загального відома публіки своїх передач, якщо таке поширення здійснюється в місцях, доступних для публіки за плату за вхід".

**26.** Стаття 3 Decreto-Lei No 333/97 (Декрет-закон № 333/97) від 27 листопада 1997 року (Diário da República I, Серія I-A, № 275, від 27 листопада 1997 року) сформульована наступним чином:

"Для цілей цього декрету:

...

(с) "кабельна ретрансляція" означає розповсюдження для публіки, що передається одночасно і повністю по кабелю, первинної передачі телевізійних або радіопрограм, призначених для прийому публікою".

**27.** Стаття 8 Декрету-закону № 333/97, що має назву "Поширення на суб'єктів суміжних прав" передбачає:

"Положення статей 178, 184 і 187 [CDADC] та статей 6 і 7 цього декрету-закону застосовуються до артистів, виробників звуко- та відеозаписів і організацій мовлення щодо доведення до загального відома публіки через супутник їхніх виконань, звукозаписів, відеозаписів і передач, а також щодо кабельної ретрансляції".

## **СПІР В ОСНОВНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ТА ПИТАННЯ, ВИНЕСЕНІ НА РОЗГЛЯД ПОПЕРЕДНЬОГО РІШЕННЯ**

**28.** RTL, заснований в Німеччині, є частиною конгломерату мовників телевізійного контенту, відомого під торговельною назвою "Mediengruppe RTL Deutschland". Канал RTL є одним із найвідоміших німецькомовних телеканалів, який найбільше дивиться німецькомовна аудиторія в Європейському Союзі, а його програми пропонують дуже широкий спектр телевізійних форматів (фільми, серіали, шоу, документальні фільми, спортивні події, новини та програми про поточні події).

**29.** З технічної точки зору, канал RTL можна приймати в Німеччині, Австрії та Швейцарії за допомогою всіх існуючих варіантів прийому телебачення, а саме: супутникове, кабельне, IP, OTT/Інтернет та ефірне телебачення. Крім того, це канал з вільним доступом, за його прийом у приватних будинках плата не стягується, і в більшості варіантів прийому сигнал не кодується. Більше того, ці три країни є джерелом усіх фінансових надходжень каналу від реклами.

**30.** Враховуючи розширення супутникового сигналу (ASTRA 19,2° східної довготи), технічно канал RTL можна приймати і в деяких інших європейських країнах, зокрема в Португалії, за допомогою супутникової антени.

**31.** Щодо прийому та використання цього сигналу, RTL вже уклав низку ліцензійних угод як з операторами кабельного телебачення, так і з деякими готелями, розташованими в Європейському Союзі, зокрема в Португалії.

**32.** Grupo Pestana, заснована в Португалії, є компанією, яка займається управлінням пакетами акцій інших підприємств. Вона володіє контрольними пакетами акцій компаній, які, зі свого боку, володіють або керують готельними закладами.

**33.** Grupo Pestana безпосередньо володіє щонайменше 98,98% акціонерного капіталу компанії Salvor, яка займається бізнесом і просуванням готельної індустрії шляхом будівництва або фінансування будівництва готелів або через прямі чи опосередковані інтереси в управлінні готелями та подібними закладами.

**34.** Листом від 7 серпня 2012 року директор міжнародного департаменту дистрибуції та авторських і суміжних прав Mediengruppe RTL Deutschland вимагав від Grupo Pestana сплатити збір за надання інтерактивного доступу до кількох каналів, що належать такій групі, зокрема каналу RTL, у номерах готелів, якими керують компанії, що належать Grupo Pestana.

**35.** 12 листопада 2012 року Grupo Pestana відповіла на цей лист, заявивши, серед іншого, що, відповідно до португальського законодавства, готелі не зобов'язані сплачувати авторські та інші збори у разі простого прийому телевізійного сигналу.

**36.** Вважаючи, що вона має право дозволяти або відмовляти в дозволі на прийом і інтерактивне надання доступу до програм однойменного каналу, RTL подав позов проти Salvor та Grupo Pestana до Tribunal da Propriedade Intelectual (Суд з питань інтелектуальної власності, Португалія), просячи цей суд, серед іншого, визнати, що інтерактивне надання доступу до таких програм вимагало її попереднього дозволу.

**37.** Крім того, як компенсацію за ретрансляцію та/або доведення до загального відома публіки передач каналу RTL, RTL вимагав, по-перше, щоб Salvor та Grupo Pestana були зобов'язані солідарно та індивідуально сплатити суму в розмірі 0,20 євро за номер на місяць за період, протягом якого Salvor надавала доступ до цього каналу в номерах своїх готелів, а також відсотки за встановленою законом ставкою, і, по-друге, щоб Grupo Pestana була зобов'язана сплатити таку саму компенсацію за період, протягом якого готелі, якими керують інші компанії, що їй належать, надавали або надають інтерактивний доступ до такого каналу в своїх номерах.

**38.** Нарешті, RTL стверджувала, що Grupo Pestana як материнську компанію слід зобов'язати вжити відповідних внутрішньогрупових заходів для забезпечення того, щоб компанії, якими вона володіє, не надавали доступ до каналу RTL у готелях, якими керують такі компанії, без попереднього дозволу RTL.

**39.** Tribunal da Propriedade Intelectual (Суд з питань інтелектуальної власності) встановив, що прийом і надання інтерактивного доступу до трансляцій каналу RTL у відповідних готельних номерах є актом доведення



до загального відома публіки в розумінні статті 187(1)(e) CDADC, незважаючи на той факт, що за перегляд такого каналу не сплачувалась конкретна винагорода, наприклад, плата за вхід. Однак суд постановив, що розповсюдження такого каналу не може розглядатись як "ретрансляція передач", оскільки ні відповідачі в основному провадженні, ні готелі, зазначені в позові, не були організаціями мовлення. Отже, він відхилив вимоги RTL, зокрема ті, що стосувались компенсації або ґрунтувались на безпідставному збагаченні.

**40.** Заявник в рамках основного провадження подав апеляцію на це рішення до Tribunal da Relação de Lisboa (Апеляційний суд, Лісабон, Португалія), який залишив рішення суду першої інстанції без змін. Такий апеляційний суд по суті постановив, що розповсюдження коаксіальним кабелем трансляцій каналу RTL на численні телевізори, встановлені в номерах готельних закладів, якими керували відповідачі в основному провадженні, не становило ретрансляції трансляцій з огляду на визначення, що міститься в статті 176(10) CDADC.

**41.** Заявник в рамках основного провадження подав касаційну скаргу до суду що звертається, Supremo Tribunal de Justiça (Верховний суд, Португалія), яка була прийнята цим судом до розгляду.

**42.** На думку цього суду, основне питання, яке має бути вирішене в такій скарзі, полягає в тому, чи є розповсюдження коаксіальним кабелем трансляцій каналу RTL в номерах відповідних готелів ретрансляцією таких трансляцій, яка, відповідно до статті 187(1)(a) CDADC, підлягає отримання дозволу від організації мовлення, в даному випадку - RTL.

**43.** З одного боку, два суди нижчих інстанцій встановили, що не було ретрансляції для цілей статті 176(9) та (10) CDADC та статті 3(g) Римської конвенції, оскільки відповідачі не мали статусу організації мовлення.

**44.** З іншого боку, RTL стверджувала, що право, надане організаціями мовлення, дозволяти та забороняти ретрансляцію своїх передач - як це передбачено статтею 187(1)(a) CDADC у поєднанні зі статтями 3 та 8 Декрету-закону № 333/97 - охоплює не тільки одночасну трансляцію передач за допомогою радіосигналів, у випадку, коли особа, яка їх передає,

є організацією мовлення, відмінною від організації, з якої вони походять, але й розповсюдження для публіки, одночасно і повністю по кабелю, первинної передачі телевізійних або радіопрограм, призначених для прийому публікою, незалежно від того, чи є особа, яка здійснює таке розповсюдження для публіки, організацією мовлення, чи ні.

**45.** У зв'язку з цим суд, що звертається, не впевнений, що тлумачення двома судами нижчих інстанцій застосовних норм CDADC та Декрету-закону № 333/97 є сумісним з Директивою 93/83, зокрема, чи слід вважати, незважаючи на формулювання статті 187(1)(а) CDADC, перелік прав, наданих організаціям мовлення, розширеним, беручи до уваги, зокрема, положення Декрету-закону № 333/97 та його першоджерела, Директиви 93/83.

**46.** За цих обставин Supremo Tribunal de Justiça (Верховний суд) вирішив призупинити провадження у справі та передати на розгляд Суду справедливості для ухвалення попереднього рішення наступні питання:

"(1) Чи слід тлумачити поняття "кабельна ретрансляція", як це передбачено в статті 1(3) [Директиви 93/83], як таке, що охоплює, на додаток до одночасної трансляції однією організацією мовлення передачі іншої організації мовлення, розповсюдження для публіки, на одночасній основі і повністю по кабелю, первинної передачі телевізійних або радіопрограм, призначених для прийому публікою (незалежно від того, чи є особа, яка здійснює таке розповсюдження для публіки, організацією мовлення чи ні)?

(2) Чи є одночасне розповсюдження супутникових трансляцій телевізійного каналу через телевізори, встановлені в готельних номерах, і за допомогою коаксіального кабелю "ретрансляцією" таких трансляцій у значенні поняття, передбаченого в статті 1(3) [Директиви 93/83]?"

## КЛОПОТАННЯ ПРО ПОНОВЛЕННЯ УСНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

**47.** Після надання Висновку Генерального адвоката, RTL у документі, поданому до Секретаріату Суду 7 червня 2022 року, звернулась до Суду з проханням поновити усне провадження відповідно до статті 83 Регламенту Суду ЄС.

**48.** На підтримку свого клопотання RTL стверджувала, що Висновок Генерального прокурора ґрунтувався на неналежному дослідженні кількох аспектів фактичного, технологічного та правового контексту спору в основному провадженні.

**49.** Слід мати на увазі, що відповідно до частини другої статті 252 ДФЄС обов'язком Генерального адвоката, що діє з повною неупередженістю та незалежністю, є надання у відкритому судовому засіданні обґрунтованих подань у справах, які, відповідно до Статуту Суду Європейського Союзу, вимагають його або її участі. Суд не зобов'язаний ані висновком Генерального адвоката, ані аргументацією, на якій він ґрунтується (рішення від 12 травня 2022 року у справі *Schneider Electric and Others*, C-556/20, EU:C:2022:378, п. 30 та наведена судова практика).

**50.** Відповідно до статті 83 Регламенту, Суд може в будь-який час, після заслуховування Генерального адвоката, постановити про відкриття або поновлення усного провадження, зокрема, якщо він вважає, що йому бракує достатньої інформації, або якщо сторона після закриття такої частини провадження подала новий факт, який має такий характер, що є вирішальним фактором для рішення Суду, або якщо справа має бути вирішена на підставі аргументу, який не обговорювався між сторонами або зацікавленими особами, зазначеними у статті 23 Статуту Суду Європейського Союзу.

**51.** Однак Статут Суду Європейського Союзу та Регламент Суду не передбачають подання сторонами зауважень у відповідь на Висновок Генерального адвоката (рішення від 2 квітня 2020 року у справі *Stim and SAMI*, C-753/18, EU:C:2020:268, п. 22 та наведена судова практика, а також рішення від 3 вересня 2020 року у справі *Supreme Site Services and Others*, C-186/19, EU:C:2020:638, п. 37 та наведена судова практика).

**52.** У даній справі клопотання RTL про поновлення усного провадження спрямоване, по суті, на те, щоб дати йому можливість відповісти на висновки, зроблені Генеральним адвокатом у його Висновку.

**53.** У зв'язку з цим, заслухавши Генерального адвоката, Суд вважає, що він володіє всією інформацією, необхідною для того, щоб відповісти на питання, поставлені судом, який звертається, і що всі аргументи, необхідні для прийняття рішення у даній справі, були обговорені між сторонами як у письмовій, так і в усній процедурі в Суді.

**54.** Таким чином, немає необхідності у поновленні усного провадження.

## РОЗГЛЯД ПОСТАВЛЕНИХ ПИТАНЬ

**55.** Відповідно до судової практики Суду, у процедурі, викладеній у статті 267 ДФЄС, яка передбачає співпрацю між національними судами та Судом ЄС, останній повинен надати національному суду відповідь, яка буде корисною для нього і дозволить йому вирішити справу, що перебуває на його розгляді. З цією метою Суд повинен, за необхідності, переформулювати передані йому питання (рішення від 26 квітня 2022 року, Landespolizeidirektion Steiermark (Maximum duration of internal border control), C-368/20 та C-369/20, EU:C:2022:298, п. 50 та наведена судова практика). Крім того, Суд може вирішити взяти до уваги норми права ЄС, на які національний суд не посилався у формулюванні свого питання (рішення від 24 лютого 2022 року, Glavna direksia 'Pozharna bezopasnost i zashtita na naselenieto', C-262/20, EU:C:2022:117, п. 33 та наведена судова практика).

**56.** Із наведеного запиту випливає, що суд, який звертається, прагне з'ясувати, чи зобов'язані держави-члени, відповідно до права ЄС - з огляду на визначення поняття "кабельної ретрансляції" у статті 1(3) Директиви 93/83 - визнавати за організаціями мовлення виключне право дозволяти або забороняти ретрансляцію їхніх передач, якщо така ретрансляція здійснюється за допомогою кабелю суб'єктом, який не є організацією мовлення, наприклад, готелем. Суд, що звертається, вважає, що у разі позитивної відповіді на це питання йому доведеться тлумачити національне законодавство таким чином, щоб забезпечити ефективну реалізацію такого права.

**57.** У зв'язку з цим слід зазначити, що, відповідно до законодавства ЄС, держави-члени повинні передбачити у своєму національному законодавстві певну кількість суміжних прав, які організації мовлення, такі як RTL, повинні мати можливість здійснювати.

**58.** Згідно з чинним законодавством ЄС і відповідно до зобов'язань Європейського Союзу за міжнародним правом інтелектуальної власності, зокрема статтею 13 Римської конвенції та статтею 14(3) Угоди ТРІПС, такі права включають:

- виключне право дозволяти або забороняти відтворення записів передач організацій мовлення, незалежно від того, транслюються такі передачі дротовим або бездротовим способом, у тому числі кабельним або супутниковим, закріплене в статті 2(e) Директиви 2001/29;

- виключне право дозволяти або забороняти інтерактивне надання доступу публіці до записів передач організацій мовлення, незалежно від того, транслюються такі передачі дротовим або бездротовим способом, у тому числі кабельним або супутниковим, таким чином, щоб представники публіки могли отримати до них доступ з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором, закріплене в статті 3(2)(d) Директиви 2001/29;

- виключне право дозволяти або забороняти запис передач організацій мовлення, незалежно від того, чи такі передачі транслюються дротовим або бездротовим способом, у тому числі кабельним або супутниковим, закріплене в статті 7(2) Директиви 2006/115;

- виключне право дозволяти або забороняти ретрансляцію передач організацій мовлення бездротовим способом, а також повідомлення до загального відома публіки їхніх передач, якщо таке повідомлення здійснюється в місцях, доступних для публіки за вхідну плату, закріплене в статті 8(3) Директиви 2006/115; і

- виключне право надавати публіці доступ до записів передач організацій мовлення, зазначених у статті 7(2) Директиви 2006/115, закріплене в статті 9(1)(d) цієї Директиви.

**59.** Хоча фактичні обставини, згадані в параграфі 56 вище, явно не відповідають умовам застосування таких положень, все ще залишається питання, чи може виникнути виключне право, подібне до описаного в зазначеному параграфі, з тлумачення статті 1(3) Директиви 93/83 у поєднанні зі статтею 8(1) цієї Директиви, якщо це взагалі можливо.

**60.** За таких обставин слід визнати, що у своїх питаннях, які доцільно розглядати разом, суд, що звертається, запитує, по суті, чи слід тлумачити статтю 1(3) Директиви 93/83 у поєднанні зі статтею 8(1), по-перше, як таку, що вимагає від держав-членів надання організаціям мовлення виключного права на дозвіл або заборону кабельної ретрансляції у розумінні цього положення, виключне право дозволяти або забороняти кабельну ретрансляцію, в розумінні цього положення, і, по-друге, чи є такою ретрансляцією одночасне, незмінне та повне розповсюдження телевізійних або радіопрограм, що транслюються через супутник і призначені для прийому публікою, якщо така трансляція здійснюється таким закладом, як, наприклад, готель.

**61.** Як зазначено в статті 1(3) Директиви 93/83, поняття "кабельна ретрансляція" означає одночасну, незмінну та повну повторну трансляцію початкової трансляції з іншої держави-члена телевізійних або радіопрограм, призначених для прийому публікою, за допомогою кабельної або мікрохвильової системи по радіомовленню чи по повітряним каналам зв'язку, в тому числі, через супутник.

**62.** Таким чином, це поняття не охоплює відкладену, змінену або неповну ретрансляцію або ретрансляцію в межах однієї і тієї самої держави-члена, тобто в межах держави-члена, з якої походить первісна трансляція (див. щодо цього рішення від 1 березня 2017 року у справі *ITV Broadcasting and Others*, C-275/15, EU:C:2017:144, п. 21).

**63.** Щодо, зокрема, поняття "ретрансляція", то зі статті 1(3) випливає, що воно стосується лише ретрансляції кабельною або мікрохвильовою системою, причому остання замінює кабельну ретрансляцію в деяких державах-членах, де створення кабельної мережі є економічно не вигідним, як це випливає з пункту 11 другої частини пояснювального меморандуму до Пропозиції щодо Директиви Ради про координацію деяких положень авторського права і суміжних прав при застосуванні їх до супутникового мовлення і кабельної ретрансляції, представленої Комісією 11 вересня 1991 року (COM (1991) 276 final), яка є основою Директиви 93/83. Крім того, первісна трансляція може здійснюватись по радіомовленню чи по повітряним каналам зв'язку, в тому числі, через супутник.

**64.** Крім того, як мав повне право зазначити суд, що звертається, "кабельна ретрансляція" у значенні цього положення не означає, що суб'єкт, який здійснює таку ретрансляцію, є організацією мовлення.

**65.** Дійсно, з точки зору міжнародного права, статус "організації мовлення" необхідний для того, щоб відбувалась "ретрансляція" в розумінні статті 3(g) Римської конвенції – поняття, яке, по суті, відповідає поняттю "ретрансляція ... бездротовими засобами", згаданому в статті 8(3) Директиви 2006/115.

**66.** Тим не менш, очевидно, що стаття 3(g) і стаття 13(a) цієї конвенції не стосуються тлумачення поняття "кабельна ретрансляція", оскільки ця конвенція, як і Угода ТРІПС, стосується виключно традиційного мовлення бездротовими засобами (див. щодо цього рішення від 4 вересня 2014 року у справі *Commission v Council*, C-114/12, EU:C:2014:2151, пп. 3 та 91).

**67.** Слід визнати, що на момент ухвалення Директива 93/83 мала на меті, по суті, розширити поняття "організації, відмінної від первісної", що міститься в статті 11bis(1)(ii) Бернської конвенції, щоб включити в нього також операторів кабельної мережі, хоча і в спосіб, обмежений сферою дії такої директиви.

**68.** Таким чином, визначення поняття "кабельна ретрансляція" у статті 1(3) Директиви 93/83 прямо передбачено "для цілей" цієї директиви.

**69.** Тим не менш, зі статті 8 цієї директиви та її пункту 27 зрозуміло, що Директива 93/83 не вимагає від держав-членів запроваджувати конкретне право на кабельну ретрансляцію і не визначає обсяг такого права. Вона лише накладає на держави-члени зобов'язання забезпечити, щоб при ретрансляції програм з інших держав-членів по кабелю на їхній території дотримувались відповідні авторські та суміжні права (рішення від 3 лютого 2000 року, *Egeda*, C-293/98, EU:C:2000:66, п. 24).

**70.** Зазначена директива була прийнята, головним чином, з метою сприяння, по-перше, супутниковому мовленню і, по-друге, кабельній ретрансляції, шляхом сприяння, згідно зі статтею 9 такої директиви, наданню авторами і власниками суміжних прав дозволів на кабельну ретрансляцію через організації колективного управління, за умови, що, згідно зі статтею 10 такої директиви, стаття 9 не поширюється на права, що здійснюються організацією мовлення щодо її власної передачі.

**71.** Зокрема, згідно зі статтею 8(1) Директиви 93/83, Держави-члени повинні забезпечити, щоб при ретрансляції програм з інших держав-членів за допомогою кабельної мережі на їх території дотримувалися відповідні авторські та суміжні права, та щоб в основу такої ретрансляції були покладені контрактні договори між власниками авторського права, суміжних прав та операторами кабельної мережі.

**72.** У зв'язку з цим зі спільного прочитання абзаців 8, 9 та 27 Директиви 93/83 стає очевидним, що оператор кабельної мережі повинен отримати дозвіл від кожного суб'єкта авторських і суміжних прав на кожен частину програми, що ретранслюється, і що, якщо тільки не існує тимчасового винятку у випадку певних законних ліцензійних схем, такий дозвіл повинен надаватись на договірній основі, що є найбільш прийнятним засобом створення бажаного європейського аудіовізуального простору в рамках, які забезпечують правову визначеність.

**73.** У цьому контексті в пункті 28 Директиви 93/83 зазначено, що метою цієї директиви є певною мірою врегулювати здійснення виключного права на видачу дозволу, водночас право на видачу дозволу як таке залишається недоторканим. Так, стаття 9 цієї директиви передбачає, що Держави-члени повинні забезпечити, щоб право власників авторського права та суміжних прав надавати дозвіл оператору кабельної мережі або відмовляти йому у кабельній ретрансляції могло здійснюватися тільки за участю колективної організації. Однак стаття 10 Директиви 93/83 чітко визначає, що держави-члени повинні забезпечити, щоб стаття 9 не застосовувалась до прав, здійснюваних організацією мовлення щодо власної передачі, тому оператори кабельної мережі повинні вести індивідуальні переговори з відповідною організацією мовлення з метою отримання дозволу, незалежно від того, чи є відповідні права власністю організації мовлення, чи були передані їй іншими власниками авторських прав та/або власниками суміжних прав.

**74.** Хоча угоди, передбачені статтею 8(1) Директиви 93/83, укладаються відповідно до детальних правил, викладених у статтях 9 та 10 Директиви, з операторами кабельної мережі, з цього випливає, що стаття 8(1) цієї Директиви не впливає на точний обсяг авторського права або суміжних прав, який встановлюється іншими інструментами права ЄС, такими як Директиви 2001/29 та 2006/115, а також національним законодавством.



**75.** Як видно з пункту 16 Директиви 2006/115, держави-члени можуть передбачити більш широку охорону щодо мовлення та доведення до загального відома публіки передач, здійснених організаціями мовлення, ніж та, яка повинна бути встановлена відповідно до статті 8(3) цієї Директиви. Такий варіант передбачає, що держави-члени можуть надавати організаціям мовлення виключне право дозволяти або забороняти доведення до загального відома публіки їхніх передач на умовах, відмінних від тих, що викладені в статті 8(3), за умови, що, як передбачено статтею 12 Директиви 2006/115, таке право не повинно жодним чином впливати на охорону авторського права (див. щодо цього рішення від 26 березня 2015 року у справі C More Entertainment, C-279/13, EU:C:2015:199, п. 35).

**76.** Навіть якщо національне законодавство передбачає виключне право організацій мовлення дозволяти або забороняти кабельну передачу, Директива 93/83 регулює лише здійснення права на кабельну ретрансляцію у відносинах між власниками авторських і суміжних прав, з одного боку, і "операторами кабельної мережі" або "кабельними дистриб'юторами", з іншого.

**77.** Крім того, беручи до уваги особливі обставини, пов'язані з походженням Директиви 93/83, слід вважати, що поняття "кабельний оператор" або "кабельний дистриб'ютор" у такій директиві позначають, як зазначив Генеральний адвокат у пункті 73 свого Висновку, операторів традиційних кабельних мереж.

**78.** Тлумачення, яке б включало в поняття "оператор кабельної мережі" у значенні статті 8(1) Директиви 93/83 будь-яку особу, яка здійснює кабельну ретрансляцію, що відповідає технічним характеристикам, описаним у статті 1(3) цієї директиви, навіть якщо професійна діяльність такої особи не полягає в управлінні традиційною мережею розповсюдження кабельного телебачення, фактично матиме наслідком розширення сфери дії суміжного права, передбаченого статтею 8(3) Директиви 2006/115, трактуючи його так само, як виключне право на доведення до загального відома публіки, як це передбачено статтею 3(1) Директиви 2001/29 на користь авторів.

**79.** У зв'язку з цим, зі статті 8(3) Директиви 2006/115 випливає, що виключне право дозволяти або забороняти доведення до загального відома публіки передач організацій мовлення може бути використане проти третіх осіб лише за умови, що таке поширення здійснюється в місцях, доступних для публіки, за умови сплати вхідної плати. Однак Суд постановив, що умова

щодо сплати вхідної плати не виконується, якщо таке поширення є додатковою послугою, включеною без розрізнення в ціну основної послуги іншого характеру, наприклад, послуги розміщення в готелі (див. щодо цього рішення від 16 лютого 2017 року у справі *Verwertungsgesellschaft Rundfunk*, C-641/15, EU:C:2017:131, пп. 23 - 26).

**80.** Як зазначалось в пункті 74 вище, стаття 8(1) Директиви 93/83 не має на меті впливати на обсяг авторського права та суміжних прав, визначених законодавством ЄС та законодавством держав-членів.

**81.** Наостанок, тлумачення, згідно з яким поняття "кабельна ретрансляція" в розумінні статті 1(3) Директиви 93/83 застосовується лише до відносин між власниками авторського права і власниками суміжних прав, з одного боку, і "операторами кабельної мережі" або "кабельними дистриб'юторами", з іншого, в традиційному значенні цих термінів, відповідає цілям, що переслідуються Директивою 93/83.

**82.** Як видно з аналізу, проведеного в параграфах 70-73 вище, загально визнано, що ця директива була прийнята головним чином для того, щоб полегшити, зокрема, кабельну ретрансляцію шляхом сприяння видачі дозволів.

**83.** Цей висновок підтверджується пунктами 8 та 10 Директиви 93/83, з яких випливає, по-перше, що на момент ухвалення директиви правова визначеність, яка є необхідною умовою для вільного переміщення програм в межах Європейського Союзу, була відсутня там, де програми, що передаються через кордони, потрапляли ретранслюватись кабельними мережами, і, по-друге, що оператори кабельної мережі не могли бути впевненими в тому, що вони дійсно придбали всі права на програми, які охоплюються такими договірними угодами.

**84.** Отже, слід визнати, що такі заклади, як готелі, не підпадають під поняття "оператор кабельної мережі" або "кабельний дистриб'ютор" у розумінні Директиви 93/83.

**85.** З огляду на наведені вище міркування, відповідь на поставлені питання, в переформульованому вигляді, полягає в тому, що статтю 1(3) Директиви 93/83, у поєднанні зі статтею 8(1), слід тлумачити як таку, що означає:

- що вона не передбачає виключного права для організацій мовлення дозволяти або забороняти кабельну ретрансляцію, у значенні цього положення, і
- що одночасне, незмінне та повне розповсюдження телевізійних або радіопрограм, що транслюються через супутник і призначені для прийому публікою, коли така ретрансляція здійснюється особою, яка не є оператором кабельної мережі, у розумінні цієї Директиви, наприклад, готелем, не є кабельною ретрансляцією.

## ВИТРАТИ

**86.** Оскільки це провадження є для сторін основного провадження етапом у справі, що розглядається національним судом, рішення про витрати ухвалює цей суд. Витрати, понесені у зв'язку з поданням зауважень до Суду, крім витрат цих сторін, не підлягають відшкодуванню

## ВИХОДЯЧИ З ЦЬОГО, СУД (П'ЯТА ПАЛАТА) ПОСТАНОВЛЯЄ:

Стаття 1(3) Директиви Ради 93/83/ЄЕС від 27 вересня 1993 року про координацію деяких положень авторського права і суміжних прав при застосуванні їх до супутникового мовлення і кабельної ретрансляції, у поєднанні зі статтею 8(1) цієї Директиви, слід тлумачити як таку, що означає:

- що вона не передбачає виключного права для організацій мовлення дозволяти або забороняти кабельну ретрансляцію, у значенні цього положення, і
- що одночасне, незмінне та повне розповсюдження телевізійних або радіопрограм, що транслюються через супутник і призначені для прийому публікою, коли така ретрансляція здійснюється особою, яка не є оператором кабельної мережі, у розумінні цієї Директиви, наприклад, готелем, не є кабельною ретрансляцією.

[Підписи]



**IP OFFICE**

Український національний офіс  
інтелектуальної власності та інновацій



# РЕЗЮМЕ РІШЕННЯ СУДУ ЄС

В ОБ'ЄДНАНИХ СПРАВАХ  
C-775/21 ТА C-826/21  
ВІД 20 КВІТНЯ 2023 РОКУ  
(BLUE AIR AVIATION SA )



## ПИТАННЯ, ЯКІ СТАВИЛИСЬ ЩОДО ТЛУМАЧЕННЯ ДИРЕКТИВИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ І РАДИ 2001/29/ЄС ВІД 22 ТРАВНЯ 2001 РОКУ ПРО ГАРМОНІЗАЦІЮ ОКРЕМИХ АСПЕКТІВ АВТОРСЬКОГО ПРАВА І СУМІЖНИХ ПРАВ В ІНФОРМАЦІЙНОМУ СУСПІЛЬСТВІ:

### • У СПРАВІ C-775/21:

*(1) Чи слід тлумачити статтю 3(1) Директиви 2001/29/ЄС ... як таку, що трансляція всередині комерційного повітряного судна, зайнятого пасажирами, музичного твору або фрагмента музичного твору під час зльоту, посадки або в будь-який час під час польоту через систему гучномовного зв'язку повітряного судна є доведенням до загального відома публіки у значенні цього положення, зокрема (але не виключно) враховуючи критерій, пов'язаний з метою отримання прибутку від такого поширення?*

Якщо відповідь на перше питання позитивна:

*(2) Чи є наявність на борту повітряного судна адресної системи, що вимагається законодавством про безпеку повітряного руху, достатньою підставою для створення спростовуваної презумпції щодо доведення до загального відома публіки музичних творів на борту цього повітряного судна?*

Якщо відповідь на це питання негативна:

*(3) Чи є наявність на борту повітряного судна адресної системи, що вимагається законодавством про безпеку повітряного руху, і програмного забезпечення, яке дозволяє поширювати фонограми (що містять охоронювані музичні твори) через таку систему,*

*достатньою підставою для створення спростовуваної презумпції щодо доведення до загального відома публіки музичних творів на борту цього повітряного судна?*

## • У СПРАВІ C-826/21:

*(1) Чи здійснює залізничний перевізник, який використовує вагони поїздів, в яких встановлені звукові системи, призначені для поширення інформації пасажиром, доведення до загального відома публіки в розумінні статті 3 Директиви 2001/29/ЄС ...?*

*(2) Чи перешкоджає стаття 3 Директиви 2001/29/ЄС ... національному законодавству, яке встановлює спростовувану презумпцію доведення до загального відома публіки на основі наявності звукових систем, якщо присутність таких звукових систем вимагається іншими положеннями законодавства, що регулюють діяльність перевізника?*

## ОБСТАВИНИ СПРАВИ

Справа C-775/21 стосувалась первісного позову UCMR - ADA - організації колективного управління, яка управляє музичними авторськими правами.

2 березня 2018 року ця організація подала позов до Tribunalul București (Регіональний суд, Бухарест, Румунія) проти авіатранспортної компанії Blue Air, вимагаючи виплати винагороди, яка ще не виплачена, та штрафних санкцій за доведення до загального відома публіки музичних творів на борту літаків, що

управляються компанією Blue Air, на які Blue Air не отримала ліцензію.

Компанія Blue Air заявила, що вона експлуатує 28 літаків і що, хоча вона має програмне забезпечення, необхідне для сповіщення музичних творів у 22 з цих 28 літаків, після отримання необхідної ліцензії вона здійснила доведення до загального відома публіки лише один музичний твір як фонову музику в 14 з цих літаків.

Після таких роз'яснень UCMR - ADA розширила свої вимоги щодо виплати, вважаючи, що наявність звукових систем приблизно у 22 літаках обґрунтовує висновок про те, що охоронювані твори доводились до загального відома публіки у всіх літаках флоту Blue Air.

Рішенням від 8 квітня 2019 року позов UCMR - ADA було задоволено. По суті, Tribunalul București (Регіональний суд, Бухарест) постановив, що той факт, що Blue Air обладнала транспортні засоби, які вона експлуатує, пристроями, що дозволяють доводити до загального відома публіки музичні твори, як фонову музику, породжує спростовувану презумпцію використання таких творів.

Blue Air оскаржила це рішення в Curtea de Apel București (Апеляційний суд, Бухарест, Румунія), який є судом, що звертається, стверджуючи, серед іншого, що вона не поширювала фонову музику на борту літака, яким вона керує, на яку не було отримано жодної ліцензії, і що лише існування фізичних засобів не є доведенням до загального відома публіки музичних творів. Вона додала, що, сповіщаючи фонову музику, вона не переслідувала жодних комерційних мотивів. Також, вона заявила, що звукові системи у літаках існують з міркувань безпеки, щоб забезпечити комунікацію між членами екіпажу та комунікацію між екіпажем і пасажирями.

33 Суд, що звертається, зазначає, що питання про те, чи є, з огляду на

відсутність комерційної мети, поширення музичного твору як фонові музики становить доведення до загального відома публіки в розумінні статті 3 Директиви 2001/29, не позбавлене невизначеності. Крім того, якщо на це питання дається позитивна відповідь, суд, що звертається, підіймає питання про стандарт доказування, необхідний у зв'язку з цим.

За таких обставин Curtea de Apel București (Апеляційний суд, Бухарест) вирішив призупинити провадження у справі та передати на розгляд Суду справедливості для ухвалення попереднього рішення наведені вище питання.

Справа C-826/21 стосувалась первісного позову UPFR – це організація колективного управління суміжними правами виробників фонограм.

2 грудня 2013 року ця організація подала позов проти CFR, залізничної транспортної компанії, вимагаючи виплати винагороди, яка ще не виплачена, та штрафних санкцій за доведення до загального відома публіки музичних творів на борту пасажирських вагонів, що управляються CFR.

Цей позов був відхилений Tribunalul București (Регіональний суд, Бухарест), який постановив, що, хоча просте встановлення звукової системи, яка технічно забезпечує публічний доступ до звукозапису, є доведенням до загального відома публіки музичних творів, не було доведено, що поїзди, які експлуатуються, були обладнані такою системою.

UPFR подала апеляцію на це рішення до Curtea de Apel București (Апеляційний суд, Бухарест), який є судом першої інстанції.

Суд, що звертається, зазначає, що відповідно до національної судової практики більшість рішень підтримують позицію, що наявність



звукових систем у вагоні поїзда є доведенням до загального відома публіки музичних творів. Однак, суд, що звертається, не має впевненості в цьому.

За цих обставин Curtea de Apel București (Апеляційний суд, Бухарест) вирішив призупинити провадження у справі та передати на розгляд Суду справедливості для ухвалення попереднього рішення наведені вище питання.

## РОЗГЛЯД СПРАВИ

У контексті першого питання Суд визначає чи слід тлумачити статтю 3(1) Директиви 2001/29 як таку, що сповіщення в пасажирському транспорті музичного твору як фонової музики є доведенням до загального відома публіки в розумінні цього положення.

Суд наголосив, що автори мають право, яке є превентивним за своєю природою і яке дозволяє їм втручатись між можливими користувачами їхніх творів та доведенням до загального відома публіки, яке такі користувачі можуть планувати здійснити, з метою заборонити таке поширення.

Аналізуючи поняття "доведення до загального відома публіки" Суд нагадав, що таке поняття включає два кумулятивні критерії, а саме акт поширення твору та поширення такого твору публіці, що вимагає індивідуальної оцінки. Також важливо, щоб доведення до загального відома публіки, у розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29, мало прибутковий характер.

Для такої оцінки необхідно враховувати кілька додаткових критеріїв, зокрема, значення користувача та навмисний характер його втручання. Також, для того, щоб бути класифікованим до категорії "доведення до загального відома публіки", охоронювані твори також повинні бути фактично поширені публіці.

Суд зазначив, що поняття "публіка" стосується невизначеної кількості потенційних отримувачів і передбачає, крім того, досить велику кількість людей.

У даній справі, по-перше, очевидно, що сповіщення в пасажирському транспорті музичного твору як фонової музики оператором такого транспортного засобу є актом поширення для цілей статті 3(1) Директиви 2001/29, оскільки при цьому оператор втручається, з повним усвідомленням наслідків своєї поведінки, щоб надати своїм клієнтам доступ до охоронюваного твору, зокрема, якщо за відсутності такого втручання ці клієнти в принципі не змогли б прослуховувати твір, переданий в ефір. По-друге, музичний твір такого роду фактично поширюється публіці.

З огляду на вищевикладені міркування, Суд визначив, що статтю 3(1) Директиви 2001/29 слід тлумачити як таку, що сповіщення в пасажирському транспорті музичного твору як фонової музики є доведенням до загального відома публіки в розумінні цього положення.

У другому та третьому питанні у справі C-775/21 і першому питанні у справі C-826/21 Суд досліджував чи слід тлумачити статтю 3(1) Директиви 2001/29 та статтю 8(2) Директиви 2006/115 як таку, що встановлення на борту транспортного засобу звукового обладнання та, у відповідних випадках, програмного забезпечення, яке дозволяє сповіщати фонову музику, є доведенням до загального відома публіки у розумінні цих положень.

Аналізуючи статтю 3(1) Директиви 2001/29 та статтю 8(2) Директиви 2006/115, Суд зазначив, що законодавство держав-членів повинно забезпечити виплату користувачем єдиної справедливої винагороди, якщо фонограма, опублікована з комерційною метою, або відтворення такої фонограми використовується для сповіщення за

допомогою бездротових засобів або для будь-якого доведення до загального відома публіки та також забезпечити розподіл цієї винагороди між відповідними виконавцями і виробниками фонограм.

По-друге, поняття "доведення до загального відома публіки", дійсно слід розуміти в широкому сенсі, що охоплює будь-яке доведення до загального відома публіки, що не присутня в місці, де відбувається поширення, і, таким чином, будь-яку таку трансляцію або ретрансляцію твору публіці засобами дротової або бездротової передачі, у тому числі засобами мовлення.

По-третє, якщо сам факт використання звукового обладнання та, у відповідних випадках, програмного забезпечення, необхідного для того, щоб публіка могла прослуховувати твір, автоматично призводить до втручання оператора цієї системи, що класифікується як "акт поширення", то будь-яке "надання фізичних засобів для забезпечення або здійснення поширення", в тому числі, якщо наявність таких засобів вимагається національним законодавством у сфері діяльності оператора транспорту, становитиме такий акт, який, однак, прямо виключається пунктом 27 Директиви 2001/29.

Відповідно до таких міркувань Суд визнав, що факт наявності на борту транспортного засобу звукового обладнання та, у відповідних випадках, програмного забезпечення, що дозволяє сповіщати фонову музику, не є актом поширення для цілей статті 3(1) Директиви 2001/29 та статті 8(2) Директиви 2006/115, оскільки йдеться лише про надання фізичних засобів для забезпечення або здійснення поширення.

У другому питанні у справі C-826/21 Суд розмірковує чи слід тлумачити статтю 8(2) Директиви 2006/115 як таку, що перешкоджає національному законодавству, як його тлумачать національні суди, яке встановлює спростовувану презумпцію того, що музичні твори доводяться до загального відома публіки через наявність звукових систем у транспортних засобах.

Суд постановив, що прийняття пропозиції про те, що держава-член може надати ширшу охорону суб'єктам авторських прав, встановивши, що поняття "доведення до загального відома публіки" також включає в себе інші види діяльності, ніж ті, що згадуються в статті 3(1) Директиви 2001/29, матиме наслідком створення законодавчих відмінностей і, таким чином, для третіх сторін - правової невизначеності.

Тобто, статтю 3(1) Директиви 2001/29 слід тлумачити як таку, що перешкоджає державі-члену надавати ширшу охорону суб'єктам авторських прав, встановлюючи, що поняття доведення до загального відома публіки охоплює ширший спектр видів діяльності, ніж ті, про які йдеться в цьому положенні.

У даній справі з відповіді на перше питання у справі C-826/21 очевидно, що статтю 8(2) Директиви 2006/115 слід тлумачити як таку, що встановлення на борту транспортного засобу звукового обладнання та, у відповідних випадках, програмного забезпечення, яке дозволяє сповіщати фонову музику для пасажирів незалежно від їхньої волі, не є "доведення до загального відома публіки" в розумінні цього положення.

Таким чином, це положення перешкоджає національному законодавству, яке встановлює спростовувану презумпцію того, що через наявність таких звукових систем відбувається доведення до загального відома публіки. Таке законодавство може мати наслідком вимогу виплати винагороди за просте встановлення таких звукових систем, навіть за відсутності будь-якого доведення до загального відома публіки, що суперечить вищезазначеному положенню.

Отже, стаття 3(1) Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію деяких аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві має тлумачитись як така, що сповіщення в пасажирському транспорті музичного твору як фонової музики є доведенням до загального відома публіки в розумінні цього положення.

Стаття 3(1) Директиви 2001/29 та стаття 8(2) Директиви 2006/115/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 12 грудня 2006 року про право на надання в прокат і право на надання в позичку та про деякі суміжні права у сфері інтелектуальної власності повинні тлумачитись як такі, що встановлення на борту транспортного засобу звукового обладнання і, у відповідних випадках, програмного забезпечення, що дозволяє сповіщати фонову музику, не є доведенням до загального відома публіки в розумінні цих положень.

Стаття 8(2) Директиви 2006/115 повинна тлумачитись як така, що перешкоджає національному законодавству, як його тлумачать національні суди, яке встановлює спростовувану презумпцію того, що музичні твори доводяться до загального відома публіки через наявність звукових систем у транспортних засобах.



**IP OFFICE**

Український національний офіс  
інтелектуальної власності та інновацій



**НЕОФІЦІЙНИЙ ПЕРЕКЛАД**

# **РІШЕННЯ СУДУ ЄС**

**В ОБ'ЄДНАНИХ СПРАВАХ  
C-775/21 ТА C-826/21  
ВІД 20 КВІТНЯ 2023 РОКУ  
(BLUE AIR AVIATION SA )**



## РІШЕННЯ СУДУ (ШОСТА ПАЛАТА)

20 КВІТНЯ 2023 РОКУ (\*)

*(Звернення щодо ухвалення попереднього рішення - Інтелектуальна власність - Авторське право та суміжні права - Директива 2001/29/ЄС - Стаття 3(1) - Доведення до загального відома публіки - Концепція - Сповідення фонової музики - Директива 2006/115/ЄС - Стаття 8(2) - Справедлива винагорода - Просте надання фізичних засобів - Звукове обладнання на борту поїздів та літаків - Презумпція доведення до загального відома публіки)*

### **В об'єднаних справах C-775/21 та C-826/21,**

ЗВЕРНЕННЯ щодо ухвалення попереднього рішення за статтею 267 Договору про функціонування Європейського Союзу від Curtea de Apel București (Апеляційний суд, Бухарест, Румунія), винесені рішеннями від 12 листопада 2020 року та 1 липня 2021 року, отримані Судом 15 та 22 грудня 2021 року, в рамках провадження у справі

### **BLUE AIR AVIATION SA**

ПРОТИ

### **UCMR - ADA ASOCIAȚIA PENTRU DREPTURI DE AUTOR A COMPOZITORILOR (C-775/21),**

ТА

### **UNIUNEA PRODUCĂTORILOR DE FONOGRAME DIN ROMÂNIA (UPFR)**

ПРОТИ

### **SOCIETATEA NAȚIONALĂ DE TRANSPORT FERROVIAR DE CĂLĂTORI (SNTFC) 'CFR CĂLĂTORI' SA (C-826/21),**

## **СУД** (ШОСТА ПАЛАТА),

у складі: P.G. Xuereb, Голова палати, T. von Danwitz та I. Ziemele (доповідач), судді,

Генеральний адвокат: M. Szpunar,

Секретар: A. Calot Escobar,

беручи до уваги письмову процедуру,  
розглянувши зауваження, подані від імені:

- Societatea Națională de Transport Feroviar de Călători (SNTFC) 'CFR Călători' SA, в особі T. Preoteasa, що діє як Агент,
- Уряду Румунії, в особі E. Gane, A. Rotăreanu та A. Wellman, що діють як Агенти,
- Європейської Комісії, в особі з боку A. Biolan, P. Němečková та J. Samnadda, що діють як Агенти,

заслухавши Генерального адвоката, вирішив перейти до ухвалення рішення без надання Висновку, зазначає наступне

## РІШЕННЯ

**1.** Ці звернення щодо ухвалення попереднього рішення стосуються тлумачення статті 3 Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію окремих аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві (OJ 2001 L 167, с. 10).

**2.** Звернення були зроблені у двох провадженнях, по-перше, у справі C-775/21, Blue Air Aviation SA ("Blue Air") та UCMR - ADA Asociația pentru Drepturi de Autor a Compozitorilor ("UCMR - ADA"), щодо зобов'язання Blue Air виплачувати роялті UCMR - ADA за сповіщення фонових музичних творів на борту пасажирських літаків, і по-друге, у справі C-826/21, Uniunea Producătorilor de Fonograme din România (UPFR) та Societatea Națională de Transport Feroviar de Călători (SNTFC) "CFR Călători" SA ("CFR"), щодо зобов'язання сплачувати роялті за надання на борту поїздів фізичних засобів, які можуть бути використані для доведення музичних творів до загального відома публіки.

## ПРАВОВИЙ КОНТЕКСТ

### *Міжнародне право*

**3.** 20 грудня 1996 року Всесвітня організація інтелектуальної власності (ВОІВ) прийняла в Женеві (Швейцарія) Договір ВОІВ про авторське право ("WCT"), який був затверджений Рішенням Ради 2000/278/ЄС від 16 березня 2000 року про затвердження від імені Європейського Співтовариства Договору ВОІВ про авторське право і Договору ВОІВ про виконання і фонограми (OJ 2000 L 89, с. 6) та набув чинності для Європейського Союзу 14 березня 2010 року (OJ 2010 L 32, с. 1).



**4.** Стаття 8 WCT, що має назву "Право на розповсюдження серед широкої публіки", передбачає:

"Не порушуючи положень Статей 11 (1) (ii), 11 bis (1) (i) та (ii), 11 ter (1) (ii), 14 (1) (ii) та 14 bis (1) [Конвенції про охорону літературних і художніх творів, підписаної в Берні 9 вересня 1886 року (Паризький акт від 24 липня 1971 року) з поправками від 28 вересня 1979 року] автори літературних і художніх творів користуються виключним правом дозволяти будь-яке розповсюдження своїх творів серед широкої публіки через дротові або недротові засоби зв'язку, включаючи розповсюдження своїх творів серед широкої публіки у такий спосіб, що представники публіки можуть мати доступ до таких творів у будь-якому місці і в будь-який час за їх власним вибором".

**5.** Узгоджені заяви щодо WCT були прийняті Дипломатичною конференцією ВОІВ 20 грудня 1996 року.

**6.** Узгоджена заява щодо статті 8 WCT сформульована наступним чином:

"Розуміється, що просте надання фізичним особам права на здійснення повідомлення не в повному обсязі співпадає з поняттям повідомлення, яке передбачено цим Договором або [Конвенцією про охорону літературних і художніх творів, підписаної в Берні 9 вересня 1886 року (Паризький акт від 24 липня 1971 року), з поправками від 28 вересня 1979 року] ...".

*Законодавство Європейського Союзу  
Директива 2001/29*

**7.** У пунктах 1, 4, 6, 7, 9, 10, 23 і 27 Директиви 2001/29 зазначено

"(1) Договір передбачає створення внутрішнього ринку та запровадження системи, що забезпечуватиме неспотворення конкуренції на внутрішньому ринку. Гармонізація законодавства держав-членів у сфері авторського права та суміжних прав сприяє досягненню цих цілей.

...

(4) Завдяки посиленню правової визначеності та забезпеченню високого рівня охорони інтелектуальної власності гармонізовані правові рамки авторського права і суміжних прав сприятимуть значним інвестиціям у творчість та інновації, у тому числі мережеву

інфраструктуру, і, як наслідок, сприятимуть зростанню та підвищенню конкурентоспроможності європейської промисловості як у сфері надання контенту та інформаційних технологій, так і загалом у низці галузей промисловості та сфер культури. Це захистить існуючі робочі місця та заохочуватиме створення нових робочих місць.

...

(6) Без гармонізації на рівні Співтовариства законодавча діяльність на національному рівні, яка вже була ініційована в низці держав-членів для реагування на технологічні виклики, може призвести до суттєвих відмінностей в охороні та, як наслідок, до обмеження вільного руху продуктів і послуг, які включають права інтелектуальної власності або ґрунтуються на них, що призведе до повторної фрагментації внутрішнього ринку та виникнення законодавчих суперечностей. Вплив таких законодавчих відмінностей та невизначеностей стане більш значущим з подальшим розвитком інформаційного суспільства, який вже суттєво збільшив транскордонне використання інтелектуальної власності. Темпи цього розвитку повинні і будуть надалі зростати. Суттєві правові відмінності та невизначеності в охороні можуть перешкоджати економії на масштабах нових продуктів і послуг, що включають об'єкти авторського права і суміжних прав.

(7) Таким чином, законодавчі рамки Співтовариства щодо охорони авторського права і суміжних прав також необхідно адаптувати та доповнити настільки, наскільки це необхідно для безперебійного функціонування внутрішнього ринку. У зв'язку з цим ті національні положення щодо авторського права і суміжних прав, які значно відрізняються у різних державах-членах або спричиняють виникнення правових невизначеностей, що перешкоджають безперебійному функціонуванню внутрішнього ринку та належному розвитку інформаційного суспільства в Європі, необхідно узгодити, а непослідовних національних реакцій на технологічні розробки необхідно уникати; при цьому відмінності, що не мають негативного впливу на функціонування внутрішнього ринку, не вимагають усунення або запобігання.

...

(9) Будь-яка гармонізація авторського права і суміжних прав повинна ґрунтуватися на високому рівні охорони, оскільки ці права мають вирішальне значення для інтелектуальної творчої діяльності. Їх охорона допомагає забезпечити підтримку та розвиток творчості в інтересах авторів, виконавців, виробників, споживачів, культури, промисловості та широкої громадськості. Тому інтелектуальна власність була визнана невід'ємною частиною власності.

(10) Для того, щоб автори або виконавці продовжували свою творчу та мистецьку діяльність, вони повинні отримувати відповідну винагороду за використання їхніх творів, так само як і виробники, щоб мати можливість фінансувати таку діяльність. Інвестиції, необхідні для виробництва таких продуктів, як фонограми, фільми або мультимедійні продукти, та послуг, таких як послуги, що надаються на запит, є значними. Необхідна належна правова охорона прав інтелектуальної власності, щоб гарантувати можливість отримання такої винагороди та забезпечити можливість одержання задовільного доходу від цих інвестицій.

...

(23) Ця Директива повинна продовжити гармонізацію права автора на повідомлення до загального відома публіки. Це право необхідно розуміти у широкому сенсі, який охоплює будь-яке повідомлення твору до загального відома публіки, що не присутня у місці, з якого здійснюється таке повідомлення. Це право повинно поширюватися на будь-яку таку трансляцію або ретрансляцію твору публіці засобами дротової або бездротової передачі, у тому числі засобами мовлення. Це право не повинно поширюватися на будь-які інші дії.

...

(27) Просте надання фізичних засобів для забезпечення або здійснення повідомлення до загального відома публіки саме по собі не є повідомленням до загального відома публіки у значенні цієї Директиви.

...

**8.** Стаття 3 Директиви 2001/29, що має назву "Право на повідомлення до загального відома творів і право надавати доступ до інших об'єктів", передбачає:

1. Держави-члени повинні надати авторам виключне право дозволяти або забороняти будь-яке повідомлення до загального відома публіки їхніх творів за допомогою дротових чи бездротових засобів, у тому числі надання доступу публіці до їхніх творів у спосіб, за якого представники публіки можуть отримати доступ до таких творів з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором.

2. Держави-члени повинні надати виключне право дозволяти або забороняти будь-яке надання доступу публіці за допомогою дротових чи бездротових засобів у спосіб, за якого представники публіки можуть отримати доступ з будь-якого місця і у будь-який час за їх власним вибором:

- (а) для виконавців - записів їхніх виконань;
- (б) для виробників фонограм - їхніх фонограм;
- (с) для виробників перших записів фільмів - оригіналу та копій їхніх фільмів;
- (д) для організацій мовлення - записів їхніх передач, незалежно від того, транслюються такі передачі дротовим або бездротовим способом, у тому числі через кабель або супутник.

3. Права, передбачені параграфами 1 і 2, не вичерпуються будь-якою дією щодо повідомлення до загального відома публіки або надання доступу публіці, як це зазначено у цій статті".

### *Директива 2006/115/ЄС*

**9.** Стаття 8 Директиви 2006/115/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 12 грудня 2006 року про право на надання в прокат і право на надання в позичку та про деякі суміжні права у сфері інтелектуальної власності (ОJ 2006 L 376, с. 28), що має назву "Мовлення та повідомлення до загального відома публіки", передбачає в пункті 2:

"Держави-члени повинні передбачити право, яке забезпечує сплату користувачем разової справедливої винагороди, якщо опубліковану для комерційних цілей фонограму або відтворення такої фонограми використовують для мовлення бездротовим способом або для будь-якого повідомлення до загального відома публіки, і розподіл цієї винагороди між відповідними виконавцями та виробниками фонограми. Держави-члени можуть, за відсутності угоди між виконавцями та виробниками фонограми, встановити умови розподілу між ними такої винагороди".

## *Румунське законодавство*

### *Закон № 8/1996*

**10.** Legea nr. 8/1996 privind dreptul de autor și drepturile conexe (Закон № 8/1996 про авторське право і суміжні права, Monitorul Oficial al României, Частина I, № 60 від 26 березня 1996 р.) неодноразово змінювався, зокрема Законом № 285/2004 (Monitorul Oficial al României, Частина I, № 587 від 30 червня 2004 р.) ("Закон № 8/1996"). Відповідні положення цього закону відтворені в пунктах 11-20 нижче в редакції, що застосовується до спорів в основному провадженні.

**11.** Стаття 13 Закону № 8/1996 зазначає:

"Використання твору створює для автора окремі виключні майнові права, які дозволяють йому дозволяти або забороняти використання твору:

...

(f) пряме чи опосередковане доведення твору до загального відома публіки будь-яким способом, включаючи доведення його до загального відома публіки таким чином, що представники публіки можуть отримати доступ до нього з місця і в час, обрані ними індивідуально;

...

**12.** Стаття 15(1) цього закону звучить наступним чином:

"Доведення до загального відома публіки означає будь-яке поширення твору, здійснене безпосередньо або за допомогою технічних засобів, у місці, відкритому для публіки, або в будь-якому місці, де присутні особи не входять до кола сім'ї та знайомих, включаючи сценічне або кінопредставлення, виконання або декламацію, або будь-який інший публічний спосіб безпосереднього виконання або представлення твору, публічний показ творів образотворчого, декоративно-прикладного, фотографічного чи архітектурного мистецтва, публічний показ кінематографічних творів та інших аудіовізуальних творів, у тому числі цифрових, представлення творів у публічному місці за допомогою звукових або аудіовізуальних записів, а також представлення творів у публічному місці за допомогою будь-яких засобів радіо- чи телевізійного мовлення. Доведення до загального відома публіки також означає будь-яке поширення, бездротовим або дротовим способом,

за допомогою якого твори стають інтерактивно доступними публіці, в тому числі через Інтернет або інші інформаційні мережі, таким чином, що кожен член публіки може мати доступ до таких творів з місця і в час, індивідуально обрані ним.

...

**13.** Як зазначено у статті 105(1)(f) цього закону:

"...виробник фонограми має виключне майнове право дозволяти або забороняти наступне:

...

(f) сповіщення та доведення до загального відома публіки своїх власних фонограм, за винятком тих, що публікуються з комерційною метою, у випадку чого він має право лише на справедливий винагороду".

**14.** Стаття 1065 того ж закону передбачає:

1. Виконавці і виробники фонограм мають право на єдину справедливий винагороду за пряме або непряме використання фонограм, опублікованих з комерційною метою, або за їх відтворення шляхом сповіщення або через інші засоби доведення до загального відома публіки.

2. Розмір цієї винагороди визначається методологією відповідно до процедури, викладеної в статтях 131, 1311 і 1312".

**15.** Стаття 123(1) - (3) Закону № 8/1996 зазначає:

1. Суб'єкти авторського права і суміжних прав можуть здійснювати права, надані їм цим Законом, як індивідуально, так і на підставі договору через організації колективного управління, відповідно до умов, визначених цим Законом.

2. Колективне управління авторським правом може здійснюватись тільки щодо творів, раніше оприлюднених, а колективне управління суміжними правами може здійснюватись тільки щодо раніше зафіксованих або сповіщених виконань і фонограм або відеограм, раніше оприлюднених.

3. Суб'єкти авторського права і суміжних прав не можуть передавати майнові права, надані відповідно до цього Закону, організаціям колективного управління".

**16.** Стаття 1231(1)(e) і (f) цього закону передбачає:

"Колективне управління є обов'язковим для здійснення наступних прав:

...

(e) права на доведення музичних творів до загального відома публіки, за винятком публічного показу кінематографічних творів;

(f) право на справедливу винагороду, що надається виконавцям і виробникам фонограм за доведення до загального відома публіки і сповіщення комерційних фонограм або їхніх копій".

**17.** Стаття 130(1)(a) і (b) Закону № 8/1996 сформульована наступним чином:

"Організації колективного управління зобов'язані:

(a) надавати за плату невиключні дозволи у формі невиключної ліцензії користувачам, які подають письмову заяву перед будь-яким використанням охоронюваного репертуару;

(b) розробляти методики для своїх сфер діяльності, включаючи відповідні авторські збори, які повинні бути обговорені з користувачами з метою виплати таких зборів, у випадку творів, спосіб використання яких унеможливує надання суб'єктами авторських прав індивідуального дозволу".

**18.** Відповідно до статті 131(1) того ж закону:

"Для того, щоб ініціювати процедури переговорів, організації колективного управління подають до [Oficiul Român pentru Drepturile de Autor (Румунський офіс з авторського права)] заяву, що супроводжується методиками, запропонованими для переговорів відповідно до статті 130(1)(a).

...

**19.** Стаття 131(1) - (3) Закону № 8/1996 передбачає:

1. Методики обговорюються організаціями колективного управління та представниками, зазначеними у статті 131(2)(b), ...

2. Організації колективного управління можуть вимагати фіксовану або пропорційну винагороду від однієї і тієї самої категорії користувачів, розраховану на основі доходу, який користувач отримує від діяльності, в контексті якої використовується репертуар, наприклад: сповіщення, кабельна ретрансляція або доведення до загального відома публіки, беручи до уваги європейську практику

щодо результатів переговорів між користувачами і організаціями колективного управління. У випадку сповіщення пропорційна винагорода встановлюється на диференційованій основі, прямо пропорційно до частки використання репертуару, яким колективно управляють у такій діяльності, а за відсутності доходів - на основі витрат, понесених у зв'язку з використанням.

3. Фіксована або пропорційна винагорода, згадана в пункті 2, може вимагатись тільки в тому випадку, якщо і тією мірою, якою використання стосується творів, щодо яких авторське право або суміжні права продовжують користуватись охороною, передбаченою законом.

...

**20.** Стаття 1312(2) цього Закону сформульована наступним чином:

"Згода сторін щодо узгоджених методик фіксується у протоколі, який передається на зберігання до Румунського офісу з авторського права.

...

Опубліковані таким чином методики є чинними для всіх користувачів у секторі, щодо якого вони були узгоджені, а також для всіх імпортерів і виробників носіїв та обладнання, які підлягають сплаті збору за авторське право згідно зі статтею 107".

### *Цивільний процесуальний кодекс*

**21.** Стаття 249 Цивільного процесуального кодексу передбачає:

"Особа, яка заявляє вимогу під час розгляду справи, повинна довести її обґрунтованість, крім випадків, встановлених законом".

**22.** Стаття 329 цього кодексу сформульована наступним чином:

"Стосовно презумпцій, які передаються на розсуд суду, він може посилатись на них лише в тому випадку, якщо вони мають значення і силу для встановлення ймовірності презюмованого факту; однак вони допускаються лише у випадках, коли закон допускає показання свідків".

*Методика розподілу винагороди, що належить власникам майнових авторських прав на музичні твори за доведення до загального відома публіки музичних творів як фонової музики*

**23.** The Metodologia privind remunerațiile convenite titularilor de drepturi patrimoniale de autor de opere muzicale pentru comunicarea publică a



operelor muzicale în scop ambiental (Методика розподілу винагороди, що належить власникам майнових авторських прав на музичні твори за доведення до загального відома публіки музичних творів як фонові музики), Monitorul Oficial al României, Part I, № 710 від 7 жовтня 2011 р.), зі змінами, внесеними Рішенням № 198 Румунського офісу з авторського права від 8 листопада 2012 р. (Monitorul Oficial al României, Part I, № 780 від 20 листопада 2012 р.), передбачає:

1. Особа, яка використовує музичні твори як фонову музику, зобов'язана перед будь-яким використанням музичних творів отримати від UCMR – ADA дозвіл у формі невиключної ліцензії на використання музичних творів та сплатити винагороду відповідно до таблиці, наведеної у цій Методиці, незалежно від фактичної тривалості використання.

2. Для цілей цієї методики наведені нижче терміни і вирази мають такі значення:

(а) "доведення до загального відома публіки музичних творів як фонові музики" означає

поширення одного або кількох музичних творів, здійснене в місці, відкритому для публіки, або в будь-якому місці, де збирається певна кількість осіб, що не входять до звичайного кола сім'ї та знайомих, або до якого вони мають доступ, одночасно або послідовно, незалежно від способу поширення і використовуваних технічних засобів, з метою створення фонові музики для виконання будь-якої іншої діяльності, яка не обов'язково вимагає використання музичних творів;

(б) "особа, яка використовує музичні твори як фонову музику" означає будь-яку уповноважену юридичну або фізичну особу, яка володіє або використовує будь-яким чином (володіння, управління, концесія, оренда, суборенда, позика і так далі) приміщення, як закриті, так і відкриті, де встановлені або знаходяться системи та будь-які інші технічні або електронні засоби, такі як телевізори, радіоприймачі, касетні плеєри, стереосистеми, комп'ютерне обладнання, програвачі компакт-дисків, підсилювальні системи, а також будь-яке інше устаткування, що дозволяє отримувати, відтворювати або сповіщати звуки або зображення, супроводжувані звуком.

...

б. За період, протягом якого особа, яка використовує музичні твори як фонову музику, не має дозволу у формі невиключної ліцензії,

наданої UCMR – ADA, така особа зобов'язана сплатити UCMR – ADA суму, еквівалентну трикратному розміру винагороди, яка законно належала б такій особі, якби вона мала дозвіл у формі невиключної ліцензії.

7. Організації колективного управління можуть контролювати, через належним чином уповноважених представників, використання музичних творів як фонової музики; такі представники повинні мати вільний доступ до будь-якого місця, де музика використовується як фонова музика. Представники організацій колективного управління можуть використовувати портативну аудіо- та/або відеозаписувальну апаратуру в приміщеннях, де використовуються музичні твори, і зроблені таким чином записи є прямим доказом використання музичних творів як фонової музики".

**24.** До цієї методики додається шкала винагороди, що виплачується за доведення до загального відома публіки музичних творів як фонової музики, індивідуалізована за типом комерційних приміщень або транспортних засобів, в яких відбувається таке поширення. Пункт 11 цієї шкали передбачає для повітряних перевезень пасажирів фіксовану винагороду в розмірі 200 румунських леїв (RON) на місяць за кожне повітряне судно.

*Методика щодо доведення до загального відома публіки опублікованих з комерційною метою фонограм або їхніх відтворень та обсяги майнових прав виконавців і виробників фонограм*

**25.** The Metodologia privind comunicarea publică a fonogramelor publicate în scop comercial sau a reproduerilor acestora și tabelele cuprinzând drepturile patrimoniale ale artiștilor interpreți ori executanți și producătorilor de fonogram (Методика щодо доведення до загального відома публіки опублікованих з комерційною метою фонограм або їхніх відтворень та обсягів майнових прав виконавців і виробників фонограм), Monitorul Oficial al României, Part I, № 982 від 8 грудня 2006 р.), зі змінами, внесеними Рішенням № 189 Румунського офісу з авторського права від 29 листопада 2013 р. (Monitorul Oficial al României, Part I, № 788 від 16 грудня 2013 р.), передбачає:

1. "Доведення до загального відома публіки фонограм, опублікованих з комерційною метою, або їхніх копій" означає поширення таких фонограм або їхніх копій у публічних місцях

(закритих чи відкритих), незалежно від способу, в який здійснюється поширення, за допомогою механічних, електроакустичних або цифрових засобів (підсилювальних систем, звукозаписувальних або аудіовізуальних пристроїв, радіоприймачів або телевізорів, ІТ-обладнання тощо).

...

3. "Користувач фонограми" означає для цілей цієї методики будь-яку уповноважену фізичну або юридичну особу, яка доводить до загального відома публіки опубліковані з комерційною метою фонограми або їхні копії в приміщеннях, що перебувають у неї на будь-якому праві (володіння, управління, оренда, суборенда, позика тощо).

...

5. Користувач зобов'язаний отримати дозволи у формі невиключних ліцензій, виданих організаціями колективного управління ... виробників фонограм для доведення до загального відома публіки фонограм, опублікованих з комерційною метою ..., в обмін на винагороду за шкалами, викладеними нижче, незалежно від фактичної тривалості доведення до загального відома публіки".

**26.** Додаток до цієї методики містить дві шкали, перша з яких передбачає виплату винагороди за діяльність, пов'язану з фоновою музикою, індивідуалізовану за типом комерційних приміщень або транспортних засобів, в яких ця діяльність відбувається. Підпункт E3, пункт 1, першої шкали передбачає для пасажирського залізничного транспорту щомісячну винагороду в розмірі 30 RON за кожен вагон зі звуковою системою.

## СПОРИ В ОСНОВНОМУ ПРОВАДЖЕННІ ТА ПИТАННЯ, ПЕРЕДАНІ НА ПОПЕРЕДНІЙ РОЗГЛЯД

*Справа C-775/21*

**27.** UCMR - ADA є організацією колективного управління, яка управляє музичними авторськими правами.

**28.** 2 березня 2018 року ця організація подала позов до Tribunalul București (Регіональний суд, Бухарест, Румунія) проти авіатранспортної компанії

Blue Air, вимагаючи виплати винагороди, яка ще не виплачена, та штрафних санкцій за доведення до загального відома публіки музичних творів на борту літаків, що управляються компанією Blue Air, на які Blue Air не отримала ліцензію.

**29.** У суді компанія Blue Air заявила, що вона експлуатує 28 літаків і що, хоча вона має програмне забезпечення, необхідне для сповіщення музичних творів у 22 з цих 28 літаків, після отримання необхідної ліцензії вона здійснила доведення до загального відома публіки лише один музичний твір як фонову музику в 14 з цих літаків.

**30.** Після таких роз'яснень UCMR - ADA розширила свої вимоги щодо виплати, вважаючи, що наявність звукових систем приблизно у 22 літаках обґрунтовує висновок про те, що охоронювані твори доводились до загального відома публіки у всіх літаках флоту Blue Air.

**31.** Рішенням від 8 квітня 2019 року позов UCMR - ADA було задоволено. По суті, Tribunalul București (Регіональний суд, Бухарест) постановив, спираючись на рішення від 7 грудня 2006 року у справі SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764) та від 15 березня 2012 року у справі Phonographic Performance (Ireland) (C-162/10, EU:C:2012: 141), що той факт, що Blue Air обладнала транспортні засоби, які вона експлуатує, пристроями, що дозволяють доводити до загального відома публіки музичні твори, як фонову музику, породжує спростовувану презумпцію використання таких творів; це вимагає визнання того, що будь-який літак, обладнаний звуковою системою, використовує такий пристрій для доведення до загального відома публіки музичного твору, про який йдеться, без будь-яких подальших доказів, необхідних у зв'язку з цим.

**32.** Blue Air оскаржила це рішення в Curtea de Apel București (Апеляційний суд, Бухарест, Румунія), який є судом, що звертається, стверджуючи, серед іншого, що вона не поширювала фонову музику на борту літака, яким вона керує, на яку не було отримано жодної ліцензії, і що лише існування фізичних засобів не є доведенням до загального відома публіки музичних творів. Вона додала, що, сповіщаючи фонову музику, вона не переслідувала жодних комерційних мотивів. Також, вона заявила, що звукові системи у літаках існують з міркувань безпеки, щоб забезпечити комунікацію між членами екіпажу та комунікацію між екіпажем і пасажирями.

**33.** Суд, що звертається, зазначає, що питання про те, чи є, з огляду на відсутність комерційної мети, поширення музичного твору як фонові музики становить доведення до загального відома публіки в розумінні статті 3 Директиви 2001/29, не позбавлене невизначеності. Крім того, якщо на це питання дається позитивна відповідь, суд, що звертається, підіймає питання про стандарт доказування, необхідний у зв'язку з цим. Він зазначає, що відповідно до судової практики деяких національних судів, якщо заклад, який здійснює певну комерційну діяльність, зазначений в методиці, згаданій у пункті 23 цього рішення, існує спростовувана презумпція, що твори, що охороняються авторським правом, доводяться до загального відома публіки в цьому місці. Така презумпція була б виправдана, зокрема, тим, що організаціям колективного управління, які займаються авторським правом, неможливо систематично контролювати всі місця, де можуть відбуватися акти використання творів інтелектуальної творчої діяльності.

**34.** За таких обставин Curtea de Apel București (Апеляційний суд, Бухарест) вирішив призупинити провадження у справі та передати на розгляд Суду справедливості для ухвалення попереднього рішення наступні питання:

"(1) Чи слід тлумачити статтю 3(1) Директиви 2001/29/ЄС ... як таку, що трансляція всередині комерційного повітряного судна, зайнятого пасажиром, музичного твору або фрагмента музичного твору під час зльоту, посадки або в будь-який час під час польоту через систему гучномовного зв'язку повітряного судна є доведенням до загального відома публіки у значенні цього положення, зокрема (але не виключно) враховуючи критерій, пов'язаний з метою отримання прибутку від такого поширення?

Якщо відповідь на перше питання позитивна:

(2) Чи є наявність на борту повітряного судна адресної системи, що вимагається законодавством про безпеку повітряного руху, достатньою підставою для створення спростовуваної презумпції щодо доведення до загального відома публіки музичних творів на борту цього повітряного судна?

Якщо відповідь на це питання негативна:

(3) Чи є наявність на борту повітряного судна адресної системи, що вимагається законодавством про безпеку повітряного руху,

і програмного забезпечення, яке дозволяє поширювати фонограми (що містять охоронювані музичні твори) через таку систему, достатньою підставою для створення спростовуваної презумпції щодо доведення до загального відома публіки музичних творів на борту цього повітряного судна?”

### *Справа C-826/21*

**35.** UPFR – це організація колективного управління суміжними правами виробників фонограм.

**36.** 2 грудня 2013 року ця організація подала позов проти CFR, залізничної транспортної компанії, вимагаючи виплати винагороди, яка ще не виплачена, та штрафних санкцій за доведення до загального відома публіки музичних творів на борту пасажирських вагонів, що управляються CFR. У цьому контексті вона стверджувала, що чинне залізничне законодавство вимагає, щоб деякі поїзди, які управляються CFR, були обладнані звуковими системами, і стверджувала, що наявність таких систем дорівнює доведенню творів до загального відома публіки у розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29.

**37.** Цей позов був відхилений Tribunalul București (Регіональний суд, Бухарест), який постановив, що, хоча просте встановлення звукової системи, яка технічно забезпечує публічний доступ до звукозапису, є доведенням до загального відома публіки музичних творів, не було доведено, що поїзди, які експлуатуються, були обладнані такою системою.

**38.** UPFR подала апеляцію на це рішення до Curtea de Apel București (Апеляційний суд, Бухарест), який є судом першої інстанції.

**39.** Суд, що звертається, зазначає, що відповідно до національної судової практики більшість рішень підтримують позицію, зокрема, на підставі рішення від 7 грудня 2006 року SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764), що наявність звукових систем у вагоні поїзда є доведенням до загального відома публіки музичних творів. Однак, суд, що звертається, не має впевненості в цьому.

**40.** За цих обставин Curtea de Apel București (Апеляційний суд, Бухарест) вирішив призупинити провадження у справі та передати на розгляд Суду справедливості для ухвалення попереднього рішення наступні питання:

"(1) Чи здійснює залізничний перевізник, який використовує вагони поїздів, в яких встановлені звукові системи, призначені для поширення інформації пасажирам, доведення до загального відома публіки в розумінні статті 3 Директиви 2001/29/ЄС ...?

(2) Чи перешкоджає стаття 3 Директиви 2001/29/ЄС ... національному законодавству, яке встановлює спростовувану презумпцію доведення до загального відома публіки на основі наявності звукових систем, якщо присутність таких звукових систем вимагається іншими положеннями законодавства, що регулюють діяльність перевізника?"

## Слухання в суді

**41.** Рішенням від 1 березня 2022 року справи C-775/21 та C-826/21 були об'єднані для цілей письмової та усної частин процедури та ухвалення рішення відповідно до статті 54 Регламенту Суду ЄС.

## РОЗГЛЯД ПОСТАВЛЕНИХ ПИТАНЬ

### Перше питання у справі C-775/21

**42.** У своєму питанні суд, що звертається, запитує, по суті, чи слід тлумачити статтю 3(1) Директиви 2001/29 як таку, що сповіщення в пасажирському транспорті музичного твору як фонові музики є доведенням до загального відома публіки в розумінні цього положення.

**43.** Відповідно до статті 3(1) Директиви 2001/29, держави-члени повинні забезпечити авторам виключне право дозволяти або забороняти будь-яке доведення до загального відома публіки їхніх творів датованими або бездротовими засобами, включно з інтерактивним наданням доступу публіці своїх творів таким чином, щоб представники публіки могли отримати до них доступ з місця і в час, індивідуально обрані ними.

**44.** Як Суд неодноразово зазначав, відповідно до такого положення автори, таким чином, мають право, яке є превентивним за своєю природою і яке дозволяє їм втручатись між можливими користувачами їхніх творів та доведенням до загального відома публіки, яке такі користувачі можуть планувати здійснити, з метою заборонити таке поширення (рішення від 22 червня 2021 року, *YouTube and Cyando*, C-682/18 та C-683/18, EU:C:2021:503, п. 62 та наведена судова практика).

**45.** Оскільки стаття 3(1) Директиви 2001/29 не дає визначення поняттю

“доведення до загального відома публіки”, його значення та обсяг повинні визначатись з огляду на цілі, які переслідує така директива, та контексту, в якому викладено положення, що тлумачиться (рішення від 7 серпня 2018 року у справі *Renckhoff*, C-161/17, EU:C:2018:634, п. 17 та наведена судова практика).

**46.** У зв'язку з цим Суд нагадав, що це поняття, як зазначено в пункті 23 Директиви 2001/29, слід розуміти в широкому сенсі, що охоплює будь-яке доведення до загального відома публіки, що не присутня у місці, де відбувається поширення, і, таким чином, будь-яку таку трансляцію або ретрансляцію твору публіці засобами дротової або бездротової передачі, у тому числі засобами мовлення. З пунктів 4, 9 і 10 цієї директиви зрозуміло, що основною метою директиви є встановлення високого рівня охорони авторів, що дозволяє їм отримувати відповідну винагороду за використання їхніх творів, зокрема у випадку доведення до загального відома публіки (рішення від 22 червня 2021 року, *YouTube and Cyando*, C-682/18 та C-683/18, EU:C:2021:503, п. 63 та наведена судова практика).

**47.** У зв'язку з цим, як неодноразово зазначав Суд, поняття “доведення до загального відома публіки” у розумінні пункту 1 статті 3 включає два кумулятивні критерії, а саме акт поширення твору та поширення такого твору публіці, що вимагає індивідуальної оцінки (рішення від 2 квітня 2020 року у справах *Stim and SAMI*, C-753/18, EU:C:2020:268, п. 30, і від 22 червня 2021 року, *YouTube and Cyando*, C-682/18 та C-683/18, EU:C:2021:503, п. 66 та наведена судова практика).

**48.** Для цілей такої оцінки необхідно враховувати кілька додаткових критеріїв, які не є автономними та взаємозалежними. Оскільки в різних ситуаціях такі критерії можуть бути присутніми різною мірою, вони повинні застосовуватися як окремо, так і у взаємодії один з одним (див. щодо цього рішення від 14 червня 2017 року у справі *Stichting Brein*, C-610/15, EU:C:2017:456, п. 25, та від 22 червня 2021 року у справі *YouTube and Cyando*, C-682/18 та C-683/18, EU:C:2021:503, п. 67, а також наведену судову практику).

**49.** Серед таких критеріїв Суд підкреслив, по-перше, важливу роль, яку відіграє користувач та навмисний характер його втручання. Користувач здійснює акт поширення, коли він втручається, повністю усвідомлюючи наслідки своїх дій, щоб надати своїм клієнтам доступ до охоронюваного



твору, коли за відсутності такого втручання його клієнти в принципі не змогли б прослуховувати твір, переданий в ефір (рішення від 14 червня 2017 року у справі *Stichting Brein*, C-610/15, EU:C:2017:456, п. 26 та наведена судова практика).

**50.** Крім того, Суд постановив, що важливо, щоб доведення до загального відома публіки, у розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29, мало прибутковий характер (рішення від 8 вересня 2016 року, *GS Media*, C-160/15, EU:C:2016:644, п. 38 та наведена судова практика). Однак Суд визнав, що прибутковий характер не обов'язково є істотною умовою існування доведення до загального відома публіки (рішення від 7 березня 2013 року, *ITV Broadcasting and Others*, C-607/11, EU:C:2013:147, п. 42 та наведена судова практика, та від 31 травня 2016 року, *Reha Training*, C-117/15, EU:C:2016:379, п. 49).

**51.** По-друге, для того, щоб бути класифікованим до категорії "доведення до загального відома публіки" в розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29, охоронювані твори також повинні бути фактично поширені публіці (рішення від 28 жовтня 2020 року, *BY (Photographic evidence)*, C-637/19, EU:C:2020:863, п. 25 та наведена судова практика).

**52.** У зв'язку з цим Суд зазначив, що поняття "публіка" стосується невизначеної кількості потенційних отримувачів і передбачає, крім того, досить велику кількість людей (рішення від 22 червня 2021 року, *YouTube and Cyando*, C-682/18 і C-683/18, EU:C:2021:503, п. 69 та наведена судова практика).

**53.** У даній справі, по-перше, як впливає з судової практики, наведеної в пункті 49 вище, очевидно, що сповіщення в пасажирському транспорті музичного твору як фонові музики оператором такого транспортного засобу є актом поширення для цілей статті 3(1) Директиви 2001/29, оскільки при цьому оператор втручається, з повним усвідомленням наслідків своєї поведінки, щоб надати своїм клієнтам доступ до охоронюваного твору, зокрема, якщо за відсутності такого втручання ці клієнти в принципі не змогли б прослуховувати твір, переданий в ефір.

**54.** По-друге, музичний твір такого роду фактично поширюється публіці в розумінні судової практики, згаданої в пункті 51 вище. Хоча, як постановив Суд, поняття "публіка" охоплює певний поріг *de minimis*, який виключає з

цього поняття групи осіб, які є занадто малими або незначними. Суд також підкреслив, що для визначення цієї кількості слід враховувати зокрема, кількість осіб, які можуть мати доступ до того самого твору одночасно, а також й те, скільки з них мають доступ до нього послідовно (див., щодо цього рішення від 31 травня 2016 року у справі Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, пп. 43 та 44, та від 19 грудня 2019 року, Nederlands Uitgeversverbond and Groep Algemene Uitgevers, C-263/18, EU:C:2019:1111, п. 68, а також наведену судову практику).

**55.** Як зазначає суд, що звертається, у цій справі не заперечується, що твір, який є предметом розгляду в основному провадженні, фактично сповіщався в половині літаків, що управляються авіакомпанією Blue Air під час рейсів, які виконувала така авіакомпанія, внаслідок чого публікою, про яку йдеться, є всі групи пасажирів, які одночасно або послідовно скористались цими рейсами, і така кількість зацікавлених осіб не може вважатись занадто малою або навіть незначною у розумінні судової практики, про яку йшлося в пункті 54 вище.

**56.** У цьому контексті той факт, згаданий судом, який звертається, що прибутковий характер такого поширення є дуже спірним, стосовно сповіщення як фонові музики уривків з музичних творів для всіх пасажирів повітряного судна під час зльоту, посадки або в будь-який інший час польоту, не є вирішальним. Прибутковий характер такого роду не є обов'язковою умовою для висновку про наявність доведення до загального відома публіки в розумінні статті 3(1) Директиви 2001/29, оскільки Суд постановив, що такий характер не обов'язково є істотною умовою, яка визначає наявність доведення до загального відома публіки, як це впливає з судової практики, згаданої в пункті 50 вище.

**57.** З огляду на вищевикладені міркування, відповідь на перше питання у справі C-775/21 полягає в тому, що статтю 3(1) Директиви 2001/29 слід тлумачити як таку, що сповіщення в пасажирському транспорті музичного твору як фонові музики є доведенням до загального відома публіки в розумінні цього положення.

Друге і третє питання у справі C-775/21 і перше питання у справі C-826/21

**58.** Згідно з усталеною практикою Суду, у процедурі, викладеній у статті 267 ДФЄС, яка передбачає співпрацю між національними судами та Судом ЄС, саме останній повинен надати національному суду відповідь, яка буде

корисною для нього та дозволить йому вирішити справу, що перебуває на його розгляді. З огляду на це, Суду, можливо, доведеться переформулювати передані йому питання. Той факт, що національний суд, формально кажучи, сформулював питання, передані для ухвалення для попереднього рішення, з посиланням на певні положення права ЄС, не перешкоджає Суду надати національному суду всі точки тлумачення, які можуть бути корисними при вирішенні справи, що перебуває на його розгляді, незалежно від того, чи посилався цей суд на них у своїх питаннях чи ні. У зв'язку з цим Суд повинен виокремити з усієї інформації, наданої національним судом, зокрема з підстав рішення про передачу питань, пункти права ЄС, які потребують тлумачення, з огляду на предмет спору (рішення від 22 червня 2022 року у справі Volvo and DAF Trucks, C-267/20, EU:C:2022:494, п. 28 та наведена судова практика).

**59.** У цій справі, з огляду на інформацію у зверненні щодо ухвалення попереднього рішення, надану судом, що звертається, необхідно, з метою надання такому суду корисної відповіді, переформулювати питання, винесені на розгляд для ухвалення попереднього рішення.

**60.** Зокрема, позов у справі C-826/21 був поданий організацією колективного управління, яка управляє суміжними правами виробників фонограм, з метою отримання виплати CFR справедливої винагороди за доведення до загального відома публіки музичних творів на борту пасажирських вагонів, що управляються CFR. Отже, беручи до уваги застосування до цього спору статті 105(1)(f) Закону № 8/1996, згаданої у пункті 10 вище, яка передбачає наявність майнового права виробника фонограм дозволяти сповіщення та доведення до загального відома публіки власних фонограм, очевидно, що тлумачення статті 8(2) Директиви 2006/115 також пов'язане із результатом даного спору.

**61.** За таких обставин слід вважати, що у своїх питаннях, які доцільно розглядати разом, суд, що звертається, запитує, по суті, чи слід тлумачити статтю 3(1) Директиви 2001/29 та статтю 8(2) Директиви 2006/115 як таку, що встановлення на борту транспортного засобу звукового обладнання та, у відповідних випадках, програмного забезпечення, яке дозволяє сповіщати фонову музику, є доведенням до загального відома публіки у розумінні цих положень.

**62.** Слід мати на увазі, що при тлумаченні положення права ЄС необхідно

враховувати не тільки його формулювання, але й цілі, які переслідують правила, частиною яких воно є, і його контекст. Що стосується, зокрема, статті 3(1) Директиви 2001/29, то це положення має тлумачитись таким чином, щоб воно узгоджувалось з відповідними положеннями WCT, оскільки Директива 2001/29 спрямована на виконання певних зобов'язань, покладених на Європейський Союз за цією конвенцією (див. щодо цього рішення від 17 квітня 2008 року у справі *Peek & Cloppenburg*, C-456/06, EU:C:2008:232, п. 33 та від 21 червня 2012 року у справі *Donner*, C-5/11, EU:C:2012:370, п. 23).

**63.** Перш за все, стосовно формулювання положень, про які йдеться, у пункті 43 вище було нагадано, що зі статті 3(1) Директиви 2001/29 випливає, що держави-члени повинні забезпечити авторам виключне право дозволяти або забороняти будь-яке доведення до загального відома публіки своїх творів дротовими або бездротовими засобами, включно з інтерактивним наданням доступу публіці своїх творів таким чином, щоб представники публіки могли отримати до них доступ з місця і в час, індивідуально обрані ними.

**64.** Крім того, відповідно до статті 8(2) Директиви 2006/115, законодавство держав-членів повинно забезпечити, по-перше, виплату користувачем єдиної справедливої винагороди, якщо фонограма, опублікована з комерційною метою, або відтворення такої фонограми використовується для сповіщення за допомогою бездротових засобів або для будь-якого доведення до загального відома публіки, і, по-друге, розподіл цієї винагороди між відповідними виконавцями і виробниками фонограм.

**65.** У зв'язку з цим слід мати на увазі, що відповідно до практики Суду, оскільки законодавець ЄС не висловив іншого наміру, поняття "доведення до загального відома публіки", що використовується в обох вищезазначених положеннях, має тлумачитись як таке, що має однакове значення (див. щодо цього рішення від 8 вересня 2016 року у справі *GS Media*, C-160/15, EU:C:2016:644, п. 33, та від 17 червня 2021 року у справі *M.I.C.M.*, C-597/19, EU:C:2021:492, п. 41, а також наведену судову практику).

**66.** По-друге, стосовно мети, яку переслідують такі положення, то з судової, згаданої у пункті 46 вище, випливає, що таке поняття дійсно слід розуміти в широкому сенсі, що охоплює будь-яке доведення до загального відома публіки, що не присутня в місці, де відбувається поширення, і,

таким чином, будь-яку таку трансляцію або ретрансляцію твору публіці засобами дротової або бездротової передачі, у тому числі засобами мовлення, оскільки головною метою Директиви 2001/29 є встановлення високого рівня охорони авторів.

**67.** З огляду на це, по-третє, щодо контексту положень, про які йдеться, слід зазначити, що з пункту 27 Директиви 2001/29, який, по суті, відтворює Узгоджену заяву щодо статті 8 WCT, як зазначив Суд у рішенні від 22 червня 2021 року у справі *YouTube and Cyando* (C-682/18 і C-683/18, EU:C:2021:503, п. 79), впливає, що "просте надання фізичних засобів для забезпечення або здійснення поширення саме по собі не є поширенням у розумінні цієї Директиви".

**68.** У зв'язку з цим, якщо сам факт використання звукового обладнання та, у відповідних випадках, програмного забезпечення, необхідного для того, щоб публіка могла прослуховувати твір, автоматично призводить до втручання оператора цієї системи, що класифікується як "акт поширення", то будь-яке "надання фізичних засобів для забезпечення або здійснення поширення", в тому числі, якщо наявність таких засобів вимагається національним законодавством у сфері діяльності оператора транспорту, становитиме такий акт, який, однак, прямо виключається пунктом 27 Директиви 2001/29 (див. щодо цього рішення від 22 червня 2021 року, *YouTube and Cyando*, C-682/18 та C-683/18, EU: C:2021:503, п. 79).

**69.** Відповідно до таких міркувань слід визнати, що факт наявності на борту транспортного засобу звукового обладнання та, у відповідних випадках, програмного забезпечення, що дозволяє сповіщати фонову музику, не є актом поширення для цілей статті 3(1) Директиви 2001/29 та статті 8(2) Директиви 2006/115, оскільки йдеться лише про надання фізичних засобів для забезпечення або здійснення поширення.

**70.** Слід визнати, що Суд вже постановив, що оператори пабу, готелю або спа-закладу здійснюють акт поширення, коли вони навмисно транслюють охоронювані твори своїм клієнтам шляхом навмисного розповсюдження сигналу за допомогою телевізійних або радіоприймачів, які вони встановили у своєму закладі (див. щодо цього рішення від 7 грудня 2006 р., *SGAE*, C-306/05, EU: C:2006:764, п. 47; від 4 жовтня 2011 року, *Football Association Premier League and Others*, C-403/08 та C-429/08, EU:C:2011:631, п. 196; та від 27 лютого 2014 року, *OSA*, C-351/12, EU:C:2014:110, п. 26).

Аналогічно, оператор реабілітаційного центру, який навмисно транслює охоронювані твори своїм пацієнтам за допомогою телевізорів, встановлених у кількох місцях такого закладу, здійснює акт поширення (рішення від 31 травня 2016 року у справі Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, пп. 55 та 56).

**71.** Однак просте встановлення звукового обладнання в транспортному засобі не можна порівнювати з діями, за допомогою яких постачальники послуг навмисно транслюють охоронювані твори своїм клієнтам шляхом розповсюдження сигналу за допомогою приймачів, які вони встановили у своєму закладі, що дозволяє отримати доступ до таких творів.

**72.** Оскільки встановлення на борту транспортного засобу звукового обладнання і, у відповідних випадках, програмного забезпечення, що забезпечує сповіщення фонові музики, не є "актом поширення", немає необхідності розглядати питання про те, чи було здійснено можливе доведення до загального відома публіки в розумінні судової практики.

**73.** З огляду на всі вищевикладені міркування, відповідь на друге та третє питання у справі C-775/21 і перше питання у справі C-826/21 полягає в тому, що статтю 3(1) Директиви 2001/29 і статтю 8(2) Директиви 2006/115 слід тлумачити так, що встановлення на борту транспортного засобу звукового обладнання і, у відповідних випадках, програмного забезпечення, що дозволяє сповіщати фонову музику, не є доведенням до загального відома публіки в розумінні цих положень.

#### Друге питання у справі C-826/21

**74.** Зважаючи на міркування, викладені у пункті 60 вище, для того, щоб надати корисну відповідь суду, що звертаються, необхідно встановити, що у своєму запитанні цей суд, по суті, запитує, чи слід тлумачити статтю 8(2) Директиви 2006/115 як таку, що перешкоджає національному законодавству, як його тлумачать національні суди, яке встановлює спростовувану презумпцію того, що музичні твори доводяться до загального відома публіки через наявність звукових систем у транспортних засобах.

**75.** Попередньо слід зазначити, що передумова, на яку спирається суд, звертається, згідно з якою національне законодавство встановлює спростовувану презумпцію того, що музичні твори доводяться до

загального відома публіки завдяки наявності звукових систем у транспортних засобах, оскаржується урядом Румунії у його письмових зауваженнях.

**76.** Слід, однак, мати на увазі, що згідно з усталеною практикою Суду, в процедурі, передбаченій статтею 267 ДФЄС, функції Суду та функції суду, який звертається, чітко розмежовані, і тлумачення національного законодавства належить виключно до компетенції останнього (рішення від 17 березня 2022 року у справі *Daimler*, C-232/20, EU:C:2022:196, п. 91 та наведена судова практика).

**77.** Таким чином, у контексті звернення щодо ухвалення попереднього рішення Суд не має права виносити рішення щодо тлумачення положень національного законодавства. Відповідно до розподілу юрисдикції між судами Європейського Союзу та національними судами, Суд повинен брати до уваги фактичний та законодавчий контекст, описаний у наведеному запиті, в якому поставлені питання (рішення від 17 березня 2022 року у справі *Daimler*, C-232/20, EU:C:2022:196, п. 92 та наведена судова практика).

**78.** У зв'язку з цим, зокрема, з пунктів 1, 6 та 7 Директиви 2001/29 впливає, що цілями цієї директиви є, серед іншого, усунення законодавчих розбіжностей і правової невизначеності, пов'язаних з охороною авторського права, оскільки така незахищеність може перешкоджати безперешкодному функціонуванню внутрішнього ринку і розвитку інформаційного суспільства в Європі, а також запобігання непослідовному реагуванню держав-членів на технологічний розвиток. Крім того, в цих звітах зазначається, що за відсутності гармонізації на рівні ЄС можуть виникнути значні відмінності в охороні, що призведе до фрагментації внутрішнього ринку та законодавчих неузгодженостей. Крім того, знову ж таки, згідно з цими документами, значні правові відмінності та невизначеності в захисті можуть перешкоджати економії на масштабах для нових продуктів і послуг, що охороняються авторським правом і суміжними правами.

**79.** Як Суд вже постановив, прийняття пропозиції про те, що держава-член може надати ширшу охорону суб'єктам авторських прав, встановивши, що поняття "доведення до загального відома публіки" також включає в себе інші види діяльності, ніж ті, що згадуються в статті 3(1) Директиви 2001/29,

матиме наслідком створення законодавчих відмінностей і, таким чином, для третіх сторін - правової невизначеності (рішення від 13 лютого 2014 року у справі Svensson and Others, C-466/12, EU:C:2014:76, п. 34).

**80.** Звідси випливає, що статтю 3(1) Директиви 2001/29 слід тлумачити як таку, що перешкоджає державі-члену надавати ширшу охорону суб'єктам авторських прав, встановлюючи, що поняття доведення до загального відома публіки охоплює ширший спектр видів діяльності, ніж ті, про які йдеться в цьому положенні (рішення від 13 лютого 2014 року у справі Svensson and Others, C-466/12, EU:C:2014:76, п. 41).

**81.** Таке тлумачення, з огляду на судову практику, наведену у пункті 65 вище, можна застосувати за аналогією до поняття "доведення до загального відома публіки" у розумінні Директиви 2006/115.

**82.** У даній справі з відповіді на перше питання у справі C-826/21 очевидно, що статтю 8(2) Директиви 2006/115 слід тлумачити як таку, що встановлення на борту транспортного засобу звукового обладнання та, у відповідних випадках, програмного забезпечення, яке дозволяє сповіщати фонову музику для пасажирів незалежно від їхньої волі, не є "доведення до загального відома публіки" в розумінні цього положення.

**83.** Таким чином, це положення перешкоджає національному законодавству, яке встановлює спростовувану презумпцію того, що через наявність таких звукових систем відбувається доведення до загального відома публіки. Таке законодавство може мати наслідком вимогу виплати винагороди за просте встановлення таких звукових систем, навіть за відсутності будь-якого доведення до загального відома публіки, що суперечить вищезазначеному положенню.

**84.** З огляду на вищевикладені міркування відповідь на поставлене питання полягає в тому, що статтю 8(2) Директиви 2006/115 слід тлумачити як таку, що перешкоджає національному законодавству, як його тлумачать національні суди, яке встановлює спростовувану презумпцію того, що музичні твори доводяться до загального відома публіки через наявність звукових систем у транспортних засобах.



## **ВИТРАТИ**

**85.** Оскільки це провадження є для сторін основного провадження етапом у справі, що розглядається національним судом, рішення про витрати ухвалює цей суд. Витрати, понесені у зв'язку з поданням зауважень до Суду, крім витрат цих сторін, не підлягають відшкодуванню

## **ВИХОДЯЧИ З ЦЬОГО СУД (ШОСТА ПАЛАТА) ПОСТАНОВЛЯЄ:**

1. Стаття 3(1) Директиви 2001/29/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 22 травня 2001 року про гармонізацію деяких аспектів авторського права і суміжних прав в інформаційному суспільстві має тлумачитись як така, що сповіщення в пасажирському транспорті музичного твору як фонової музики є доведенням до загального відома публіки в розумінні цього положення.
2. Стаття 3(1) Директиви 2001/29 та стаття 8(2) Директиви 2006/115/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 12 грудня 2006 року про право на надання в прокат і право на надання в позичку та про деякі суміжні права у сфері інтелектуальної власності повинні тлумачитись як такі, що встановлення на борту транспортного засобу звукового обладнання і, у відповідних випадках, програмного забезпечення, що дозволяє сповіщати фоновою музику, не є доведенням до загального відома публіки в розумінні цих положень.

**3.** Стаття 8(2) Директиви 2006/115 повинна тлумачитись як така, що перешкоджає національному законодавству, як його тлумачать національні суди, яке встановлює спростовувану презумпцію того, що музичні твори доводяться до загального відома публіки через наявність звукових систем у транспортних засобах.

[Підписи]

## ІНФОРМАЦІЯ ПРО ПРОЄКТ:

Проєкт має на меті поширення інформації про практику Суду ЄС з питань авторського права і суміжних прав серед зацікавлених фахівців.

**Серія:** Рішення Суду ЄС з питань інтелектуальної власності: резюме, неофіційний переклад рішення.

**Про що:** про позиції Суду ЄС у сфері інтелектуальної власності.

**Для кого:** для фахівців з питань інтелектуальної власності.

**Мета:** інформування спільноти про практику Суду ЄС з актуальних питань інтелектуальної власності.

**Над проєктом працювали:**

Координатор: к.ю.н., доцент Любов Майданик.

Виконавці: Юлія Кравченко, Анна Ткачук (дизайн), Дар'я Дакало, Ольга Андрієнко (дизайн)

© УКРНОІВІ, 2024

## ЗАСТЕРЕЖЕННЯ:

Текст перекладу та резюме рішень Суду ЄС з питань інтелектуальної власності розроблено та представлено з інформаційною метою. Представлені переклади рішень НЕ є офіційним перекладом.

Переклад та резюме рішень Суду ЄС створені з використанням відкритої інформації, що міститься у інформаційній системі Суду ЄС.  
(<https://curia.europa.eu>).