



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), Lohmus 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. Havlíčková, 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 ДФЄС та 57 ДФЄС]; ... 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:

(a) 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 праволодільця."

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 позичку 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.

С - 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 правоволодільця 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(e) [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 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:

(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 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 (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 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 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 C-403/08 та C-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 рограм, 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.

б) 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 Наглядний 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 договірною 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 випливає, 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(a) 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(a) 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(a) Директиви про авторське право.

159. Отже, відповідь на поставлене питання полягає в тому, що статтю 2(a) 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 правоволоділців, 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 справедливий винагорода 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]

ЗАСТЕРЕЖЕННЯ:

Проект має на меті поширення інформації про практику Суду ЄС з питань інтелектуальної власності серед зацікавлених фахівців.

Текст перекладу та резюме рішень Суду ЄС з питань інтелектуальної власності розроблено та представлено з інформаційною метою.

Представлена інформація НЕ є офіційною і НЕ рекомендована для використання у експертних дослідженнях.

Переклад та резюме рішень Суду ЄС створені з використанням відкритої інформації, що міститься у інформаційній системі Суду ЄС. (<https://curia.europa.eu>).

ІНФОРМАЦІЯ ПРО ПРОЄКТ:

Серія: *Рішення Суду ЄС з питань інтелектуальної власності: резюме, неофіційний переклад.*

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.*

Координатор: *к.ю.н., доцент Любов Майданик.*

Виконавці: *Юлія Кравченко, Анна Ткачук.*

Більше резюме Рішень Суду ЄС шукай тут



<https://www.facebook.com/IP.Academy.of.Ukraine>

© УКРНОІВІ, 2023