Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
M. SZPUNAR
представено на 5 юли 2018 година[1]

Дело C-298/17

France Télévisions SA
срещу
Playmédia,
Conseil supérieur de l'audiovisuel (Върховен съвет по аудио-визуални въпроси, Франция)
в присъствието на:
Ministre de la Culture et de la Communication

(Преюдициално запитване, отправено от Conseil d'État (Върховен административен съд, Франция)

„Преюдициално запитване — Директива 2002/22/ЕО — Електронни съобщителни мрежи и услуги — Универсална услуга и права на потребителите — Понятие за предприятие, предоставящо електронна съобщителна мрежа за разпространение на радио- и телевизионен сигнал — Предприятие, което предлага гледане на телевизионни програми в стрийминг и пряко по интернет — Задължение за пренос (*must carry*)“

Въведение

1. За да стимулират културното и езиковото многообразие и всеобщия достъп до основните радио- и телевизионни канали, държавите членки имат право да възлагат на доставчиците на електронни съобщителни мрежи задължение за пренос (*must carry*) на някои от тези канали. Понастоящем обаче интернет позволява разпространение и свободен достъп до все повече източници на информация, включително радио и телевизия, без техническите ограничения, свързани с начините на излъчване, превърнали се за кратко време в „традиционни“, като наземните, кабелните и сателитните мрежи. Това технологично развитие промени из основи аудиовизуалния пейзаж, превръщайки задължението за пренос в привилегия, а подлежащите на това задължение в потенциални бенефициери[2]. Следователно възниква въпросът дали и евентуално при какви условия правилата, предвидени за тези традиционни начини на излъчване, са приложими в новата среда на интернет.

2. Настоящото дело е отлична илюстрация на това явление и дава на Съда възможност да изясни становището на правото на Съюза в това отношение.

1 Език на оригиналния текст: френски.

2 Тази промяна се наблюдава отдавна. Вж. *Nikoltchev*, S. (ed.). Avoir ou ne pas avoir les règles du must-carry. Strasbourg: Observatoire européen de l'audiovisuel, 2005.

Правна уредба

Правото на Съюза

3. Съгласно член 3, параграфи 1 и 2 от Директива 2001/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2001 година относно хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество [3]:

„1. Държавите членки предоставят на авторите изключително право да разрешават или забраняват публичното разгласяване на техни произведения по жичен или безжичен път, включително предоставяне на публично разположение на техни произведения по такъв начин, че всеки може да има достъп до тях от място и във време, самостоятелно избрани от него.

2. Държавите членки предвиждат изключително право да разрешават или забраняват предоставяне на публично разположение по жичен или безжичен път по такъв начин, че всеки да има достъп до тях от място и във време, самостоятелно избрани от него:

а) за изпълнителите — на фиксиранията на техните изпълнения;

б) за продуценти на звукозаписи — на техните звукозаписи;

в) за продуцентите — на първото фиксиране на филми, на оригинала и копията на техните филми;

г) за радио- и телевизионните организации — за фиксирането на техните излъчвания, независимо дали тези излъчвания са предавани по жичен път или по въздуха, включително чрез кабел или спътник“.

4. Член 1, параграфи 1 и 3 от Директива 2002/21/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги (Рамкова директива) [4] гласи:

„1. Настоящата директива установява хармонизирана рамка за регулирането на електронните съобщителни услуги, електронните съобщителни мрежи, прилежащите към тях съоръжения и услуги и някои аспекти на крайното оборудване за улесняване на достъпа за ползватели с увреждания. Тя установява задачите на националните регулаторни органи и установява съвкупност от процедури за осигуряване на хармонизирано прилагане на регулаторната рамка в цялата Общност.

[…]

3. Настоящата директива, както и Специфичните директиви не засягат мерките, предприети на национално ниво или на ниво на Общността в съответствие със законодателството на Общността, за постигане на цели от общ интерес, и по-специално свързани с регулирането на съдържанието и аудиовизуалната политика“.

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

4 ОВ L 108, 2002 г., стр. 33; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 195, изменена с Директива 2009/140/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2009 година (ОВ L 337, 2009 г., стр. 37) (наричана по-нататък „Директива 2002/21“).

5. Съгласно член 2, букви а), в), л) и м) от същата директива:

„За целите на настоящата директива:

а) „електронна съобщителна мрежа“ означава преносни системи и, когато е приложимо, комутационно или маршрутизиращо оборудване и други ресурси, включително неактивни мрежови елементи, които позволяват преноса на сигнали посредством проводници, радио, оптични или други електромагнитни способи, включително спътникови мрежи, фиксирани (с комутиране на канали и пакети, включително Интернет) и мобилни наземни мрежи, електропроводни системи, доколкото са използвани за пренос на сигнали, мрежи, използвани за радио- и телевизионно разпръскване, кабелни телевизионни мрежи, независимо от типа на пренасяната информация;

[…]

в) „електронна съобщителна услуга“ означава услуга, осигурявана обикновено срещу заплащане, която се състои изцяло или главно в пренасянето на сигнали по електронни съобщителни мрежи, включително далекосъобщителни услуги и предавателни услуги в мрежи, използвани за разпръскване, но изключват услугите, осигуряващи или упражняващи редакторски контрол върху съдържанието, предавано посредством електронни съобщителни мрежи и услуги; тя не включва услуги на информационното общество, както е определено в член 1 от Директива 98/34/ЕО[5], които не се състоят изцяло или главно в пренасянето на сигнали по електронни съобщителни мрежи;

[…]

л) „Специални директиви“[6] означава […] Директива 2002/22/ЕО (Директива за универсалната услуга) […]

м) „предоставяне на електронна съобщителна мрежа“ означава създаването, оперирането, контрола или осигуряването на достъп до такава мрежа;

[…]“.

6. Съгласно член 2, първа алинея от Директива 2002/22:

„За целите на настоящата директива се прилагат определенията, посочени в член 2 от Директива [2002/21]“.

7. Член 31, параграф 1, първа алинея от тази директива гласи:

„Държавите членки може да налагат разумни задължения за пренос на определени радио и телевизионни канали и допълващи ги услуги, особено услуги за достъп, целящи предоставяне на подходящ достъп за крайни ползватели с увреждания, върху попадащи под тяхната юрисдикция предприятия, които предоставят електронни съобщителни мрежи за

5 Директива 98/34/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 юни 1998 година за определяне на процедура за предоставяне на информация в областта на техническите стандарти и регламенти (ОВ L 204, 1998 г., стр. 37; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 23, стр. 207), отменена и заменена с Директива (ЕС) 2015/1535 на Европейския парламент и на Съвета от 9 септември 2015 г., установяваща процедура за предоставянето на информация в сферата на техническите регламенти и правила относно услугите на информационното общество (ОВ L 241, 2015 г., стр. 1).

6 Директива 2002/22/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 7 март 2002 година относно универсалната услуга и правата на потребителите във връзка с електронните съобщителни мрежи и услуги (Директива за универсалната услуга (ОВ L 108, 2002 г., стр. 51; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 35, стр. 213), изменена с Директива 2009/136/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2009 г. (ОВ L 337, 2009 г., стр. 11) (наричана по-нататък „Директива 2002/22“).

разпространение на радио или телевизионни канали на обществото, когато значителен брой крайни ползватели на такива мрежи ги използват като основно средство за получаване на радио и телевизионни канали. Такива задължения се възлагат само когато са необходими за постигането на цели от общ интерес, както те са ясно определени от всяка държава членка, и са пропорционални и прозрачни“.

Френското право

8. Член 2-1 от loi nº 86-1067, du 30 septembre 1986, relative à la liberté de communication (Закон № 86-1067 от 30 септември 1986 г. за свободата на комуникациите)[7] гласи:

„За целите на прилагането на настоящия закон: разпространител на услуги означава всяко лице, което установява договорни отношения с носещите редакционната отговорност за услуги с цел създаването на предложение за аудиовизуални комуникационни услуги, предоставяно на публиката чрез мрежа за електронни съобщения по смисъла на точка 2° от член L. 32 от code des postes et des communications électroniques [Кодекса на пощите и на електронните комуникации]. Като разпространител на услуги се определя и всяко лице, което създава такова предложение, установявайки договорни отношения с други разпространители“.

9. Съгласно член 34-2, точка I от Закона за свободата на комуникациите:

„На континенталната част на националната територия всеки разпространител на услуги в мрежа, която не използва наземни честоти, отдадени от Conseil supérieur de l’audiovisuel, предоставя безвъзмездно на своите абонати услугите на дружествата, посочени в точка I от член 44, на канала Arte, излъчвани чрез наземно аналогово радиоразпръскване, както и на канала TV 5, и телевизионната услуга, излъчвана цифрово чрез наземно аналогово радиоразпръскване, която има за предмет да допринесе за опознаването на отвъдморските територии и е специално предназначена за публиката от континенталната територия, услуга, за която редакционна отговорност носи дружеството, посочено в точка I от член 44, освен ако дружеството, което носи редакционната отговорност, прецени, че предложението за предоставянето на услуги е явно несъвместимо със спазването на неговата задача за обществена услуга. Когато прави предложение за услуги за цифрово разпространение, то предлага безвъзмездно на абонатите на това предложение и услугите на тези дружества, които се разпространяват цифрово от наземни аналогови устройства.

[…]“.

Спорът в главното производство, производството и преюдициалните въпроси

10. Дружеството France Télévisions е обществен радио- и телевизионен оператор, чиито телевизионни канали подлежат на задължението за пренос, предвидено в член 34-2 от Закона за свободата на комуникациите. Освен традиционното наземно излъчване France Télévisions предлага и излъчване в стрийминг на телевизионните си канали в своя уебсайт.

11. Дружеството Playmédia поддържа уебсайт, в който предлага, наред с другото, излъчване в стрийминг и в реално време на няколко телевизионни канала, включително канали, собственост на France Télévisions. Достъпът до този сайт не е платен, тъй като Playmédia финансира дейността си чрез реклама.

7 В редакцията му, приложима към спора в главното производство.

12. Тъй като исканията на Playmédia да сключи договор за разпространение с France Télévisions, завършват с неуспех, дружеството предявява иск срещу France Télévisions с цел сключване на такъв договор, изтъквайки задължението на France Télévisions да позволи на Playmédia да излъчва тези канали, произтичащо от задължението за пренос, предвидено в член 34-2 от Закона за свободата на комуникацията. France Télévisions предявява насрещни искове срещу Playmédia, основаващи се на нарушение на неговите права на интелектуална собственост.

13. Тъй като губи делото на първа и на въззивна инстанция както във връзка със собствените си искове, така и с тези на France Télévisions, Playmédia подава касационна жалба. С решение от 5 юли 2017 г., Cour de cassation (France) (Касационен съд, Франция) решава да спре производството до произнасянето на Съда по настоящото дело.

14. Едновременно с посочените по-горе съдебни производства Playmédia сезира Conseil supérieur de l'Audiovisuel (CSA) (France) (Върховен съвет по аудио-визуални въпроси, Франция) с цел уреждане на спора с France Télévisions. След незначителна промяна на функционирането на уебсайта на Playmédia, считана от CSA за необходима, с решение от 27 май 2015 г. CSA предупреждава France Télévisions да не се противопоставя на разпространяването на услугите си в посочения сайт. France Télévisions сезира Conseil d'État (France) (Върховен административен съд, Франция) с жалба за отмяна на това решение.

15. Именно при тези обстоятелства Conseil d'État (Върховен административен съд) решава да спре производството и да отправи до Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Трябва ли предприятие, което предлага гледане на телевизионни програми в стрийминг и пряко по интернет, единствено поради това обстоятелство да се разглежда като предприятие, което предоставя електронни съобщителни мрежи за разпространение на радио- и телевизионни канали по смисъла на параграф 1 от член 31 от Директива [2002/22]?

2) При отрицателен отговор на първия въпрос, може ли държава членка, без да наруши Директива [2002/22] или други правни норми на Европейския съюз, да предвиди задължение за пренос на радио- и телевизионни услуги по отношение както на предприятията, които предоставят електронни съобщителни мрежи за разпространение, така и по отношение на предприятията, които, без да предоставят такива мрежи, предлагат гледане на телевизионни програми в стрийминг и пряко по интернет?

3) При положителен отговор на втория въпрос, могат ли държавите членки да не обвържат задължението за пренос, що се отнася до доставчиците на услуги, които не са оператори на електронни съобщителни мрежи, с всички условия, предвидени в параграф 1 от член 31 на Директива [2002/22], макар и по силата на директивата от операторите на мрежи да се изисква да отговарят на тези условия?

4) Може ли държава членка, която е въвела задължение за пренос на някои радио- и телевизионни услуги в някои мрежи, да предвиди, без това да е нарушение на Директива [2002/22], задължението тези услуги да приемат разпространението си в тези мрежи, включително и когато става дума за разпространение чрез уебсайт, когато самата услуга разпространява своите програми по интернет?

5) Трябва ли, когато става въпрос за разпространение по интернет, предвиденото в член 31, параграф 1 от Директива [2002/22] условие, че е необходимо значителен брой крайни ползватели на мрежите, които имат задължението за пренос, да ги използват като основно средство за приемане на радио- и телевизионни предавания, да се преценява с оглед на всички ползватели, които гледат телевизионни програми в стрийминг и пряко в мрежата на интернет, или единствено с оглед на ползвателите на сайта, който има задължението за пренос?“.

16. Преюдициалното запитване постъпва в Съда на 23 май 2017 г. Писмени становища представят France Télévisions, Playmédia, френското, литовското и полското правителство, както и Европейската комисия. France Télévisions, Playmédia, френското правителство и Комисията са представлявани в съдебното заседание, състояло се на 30 май 2018 г.

Анализ

По първия преюдициален въпрос

17. С първия си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска от Съда да установи дали предприятие, което предлага гледане на телевизионни програми в стрийминг и пряко по интернет, трябва да се разглежда като предприятие, което предоставя електронни съобщителни мрежи за разпространение на радио- и телевизионни канали по смисъла на член 31, параграф 1, първа алинея от Директива 2002/22.

18. Подобно на всички заинтересовани страни, с изключение на Playmédia, които са представили становища по настоящото дело, считам, че на този въпрос следва да се отговори отрицателно.

19. Директивите, които образуват общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги, част от която е Директива 2002/22, се основават на ясно разграничение между предоставянето на инфраструктурата на тези мрежи, от една страна, и предоставянето на излъченото по тези мрежи съдържание или на други услуги, предоставяни чрез тези мрежи, от друга страна. Това разграничение ясно се вижда от редица разпоредби на разглежданите директиви.

20. Така съображение 5 от Директива 2002/21 гласи: „Необходимо е да бъде отделено регулирането на преноса от регулирането на съдържанието“. Общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи „следователно не обхваща съдържанието на услугите, предоставяни по електронни съобщителни мрежи, ползващи съобщителни услуги“. Това разграничение е отразено по-нататък в член 1, параграф 3 от Директива 2002/21, който предвижда, че нито тази, нито специалните директиви не засягат мерките, предприети за постигане на цели от общ интерес, и по-специално свързани с регулирането на съдържанието и аудиовизуалната политика. Накрая, определението на електронните съобщителни услуги, попадащи в обхвата на общата регулаторна рамка, съдържащо се в член 2, буква в) от Директива 2002/21, изрично изключва „услугите, осигуряващи или упражняващи редакторски контрол върху съдържанието, предавано посредством електронни съобщителни мрежи и услуги“. Измежду услугите на информационното общество [8] това определение не включва тези, „които не се състоят изцяло или главно в пренасянето на сигнали по електронни съобщителни мрежи“.

21. Що се отнася до задължението за пренос, това изключване на услугите, които предоставят съдържание, се съдържа в Директива 2002/22. Така съображение 45 от тази директива изрично предвижда, че „[у]слугите, които предоставят съдържание, като например предложения за продажба на пакети звуково или телевизионно предавано съдържание, не са обхванати от общата регулаторна рамка за електронните съобщителни мрежи и услуги. На доставчиците на такива услуги не следва да се възлагат задължения за предоставяне на универсална услуга по отношение на тези дейности“.

8 По смисъла на Директива (ЕС) 2015/1535.

22. Точно в този контекст следва да се тълкува член 31 от Директива 2002/22, който установява възможност за възлагане на задължения за пренос. Тази разпоредба позволява да се възложат такива задължения на „предприятия […], които предоставят електронни съобщителни мрежи за разпространение на радио или телевизионни канали“. Предоставянето на електронна съобщителна мрежа е определено в член 2, буква м) от Директива 2002/21 като „създаването, оперирането, контрола или осигуряването на достъп до такава мрежа“.

23. Ясно е, че предприятие, което предлага гледане на телевизионни програми в интернет, не предоставя електронна съобщителна мрежа, а съдържание, което се доставя до потребителите чрез такава мрежа (в конкретния случай чрез интернет). Следователно такова предприятие не е разпространител, а ползвател на такава мрежа. Неговата услуга явно е услуга на информационното общество, но не се състои изцяло или главно в пренасянето на сигнали, тъй като пренасянето се осъществява от доставчиците на достъп до интернет. Смесването на тези две дейности би противоречало на предвидената в член 12 от Директива 2000/31/ЕО[9] неутралност на тези доставчици на достъп спрямо пренасянето на съдържание.

24. Ето защо Playmédia неправилно твърди, че оперира с електронна съобщителна мрежа по смисъла на член 2, буква м) от Директива 2002/21 и поради това попада в обхвата на задължението за пренос, предвидено в член 31 от Директива 2002/22. Посоченото в тази разпоредба опериране се състои в това да се осигури срещу заплащане функционирането на мрежата, което предполага известна степен на контрол върху функционирането ѝ. Ползвател, чиято роля се ограничава до това да предлага определено съдържание, достъпно благодарение на въпросната мрежа, не упражнява такъв контрол и следователно не би могъл да се счита за неин оператор. Обратно на твърдяното от Playmédia в становището му, използването на мрежа за нуждите на икономическата дейност на предприятието не е достатъчно, за да претендира, че оперира с нея или я предоставя. Също така дейността на Playmédia не е да излъчва сигнали по мрежа (интернет), а да генерира такива. Именно доставчиците на мрежата и на достъпа до тази мрежа пренасят тези сигнали, като по този начин предоставят както на Playmédia, така и на абонатите му електронна съобщителна услуга по смисъла на член 2, буква в) от Директива 2002/21.

25. Ето защо предлагам на първия преюдициален въпрос да се отговори, че член 31, параграф 1, първа алинея от Директива 2002/22 трябва се тълкува в смисъл, че предприятие, което предлага гледане на телевизионни програми в стрийминг и пряко по интернет, не трябва да се разглежда като предприятие, което предоставя електронни съобщителни мрежи за разпространение на радио- и телевизионни канали по смисъла на тази разпоредба.

По втория и четвъртия преюдициален въпрос

Предварителни бележки

26. С втория си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция по същество иска от Съда да се установи дали Директива 2002/22 или други разпоредби от правото на Съюза допускат държава членка да възлага подобно на предвиденото в член 31 от тази директива задължение за пренос на предприятия, които, без да попадат в обхвата на тази разпоредба, предлагат гледане на телевизионни програми в стрийминг и пряко по интернет.

9 Директива 2000/31/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 8 юни 2000 година за някои правни аспекти на услугите на информационното общество, и по-специално на електронната търговия на вътрешния пазар (Директива за електронната търговия) (ОВ L 178, 2000 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 29, стр. 257).

27. Всъщност безспорно е, че обхватът на задължението за пренос, предвидено в член 34-2 от Закона за свободата на комуникациите, е по-широк от този на член 31 от Директива 2002/22 и се отнася не само до доставчиците на мрежи, но и до предприятия, които предлагат достъп до телевизионни канали в тези мрежи. При все това, противно на опасенията на френското правителство, изразени по-специално в съдебното заседание, моето разбиране за този въпрос е, че той не цели да се прецени законосъобразността на това задължение от гледна точка на правото на Съюза въобще, а единствено доколкото би се прилагало спрямо предприятия, които предлагат гледане на телевизионни програми по интернет, и то при положение че същите тези програми вече се излъчват свободно по интернет от съответните телевизионни организации.

28. Такова задължение за пренос непременно води до задължаване на съответните телевизионни организации да разрешат на предприятията, които имат задължението за пренос, да излъчват техните програми. Освен това е интересно да се отбележи, че понастоящем, по-специално що се отнася до интернет, това задължение на телевизионните организации (задължение за предоставяне — *must offer*) често играе много по-важна роля от самото задължение за пренос. Наистина, в случая с интернет, основната причина за въвеждане на задължението за пренос, която първоначално се е основавала на ограничения преносен капацитет на мрежите, вече не е актуална. Напротив, в конкурентна среда, каквато е интернет, предприятията търсят привлекателно съдържание, което може да генерира трафик в техните сайтове, и така да повишат приходите от реклама. Ето защо те имат изгода да са обект на задължението за пренос или по-скоро, както впрочем Playmédia посочва в становището си, да се възползват от него така, както се възползват от задължението за предоставяне, на което подлежат телевизионните организации.

29. Поради това считам, че би било уместно вторият и четвъртият преюдициален въпрос да се анализират заедно, за да се разгледа съвместимостта както на задължението за пренос, така и на задължението за предоставяне. Така въпросът, който следва да се постави, е дали Директива 2002/22 или други разпоредби от правото на Съюза допускат държава членка да възлага задължение за пренос на предприятия, които не попадат в обхвата на член 31 от тази директива и които предлагат гледане на телевизионни програми в стрийминг и пряко по интернет, като това задължение включва реципрочното задължение за телевизионните организации да не се противопоставят на този пренос.

30. Следва веднага да се отбележи, че с изключение на самата Директива 2002/22 запитващата юрисдикция не уточнява разпоредбите от правото на Съюза, които биха могли да не допускат такова задължение. Макар и някои от представилите становища заинтересовани страни, по-специално Комисията, да са разгледали накратко някои потенциални правни проблеми, този въпрос не е обсъждан задълбочено нито в главното производство, нито в рамките на настоящото дело. Въпреки това от практиката на Съда относно свободното предоставяне на услуги вече могат да се изведат някои признаци за съвместимостта на задължението за пренос. Освен това съгласно предоставената от страните в главното производство информация проблемът с авторските права е предмет на отделно производство на национално равнище, а Съдът е задал конкретен въпрос в това отношение, на който трябва да се отговори в съдебното заседание. Ето защо ще разгледам тези два проблема, тъй като считам, че те наистина повдигат някои трудни въпроси.

Директива 2002/22

31. Както вече отбелязах в анализа на първия преюдициален въпрос, общата регулаторна рамка на електронните съобщителни мрежи и услуги прави ясно разграничение между предоставяне на инфраструктура, от една страна, и предоставяне на съдържание, от друга страна. Единствено предоставянето на инфраструктура се урежда от регулаторната рамка, а съдържанието остава изцяло извън нейния обхват. Следователно разпоредбите на общата регулаторна рамка не се

противопоставят на разпоредбите относно съдържанието, независимо дали са въведени на национално равнище, или на равнището на Съюза. Това много ясно следва от член 1, параграф 3 от Директива 2002/21. Що се отнася по-специално до разпоредбите относно задължението за пренос, този принцип се потвърждава и от съображение 45, последно изречение от Директива 2002/22.

32. От това следва, че разпоредбите на Директива 2002/22 допускат задължението за пренос само по себе си, което би могло да бъде въведено от държава членка спрямо предприятията, които не попадат в обхвата на член 31 от тази директива.

Свободното предоставяне на услуги

33. От практиката на Съда следва, че всяко задължение за пренос от този род, независимо дали попада или не в приложното поле на Директива 2002/22, представлява ограничение на свободното предоставяне на услуги, закрепено в член 56 ДФЕС[10]. Това е така, независимо от факта че въпросното задължение се възлага само на националните предприятия, тъй като определя пряко условията за достъп до пазара на услугите в дадена държава членка[11]. Действително задължението за пренос обикновено се отнася до националните телевизионни канали, тъй като именно те осъществяват целите на културната политика, на които се основава това задължение. Така чуждестранните телевизионни организации се намират в по-неблагоприятна позиция, тъй като трябва да договарят достъпа до мрежите за пренос при пазарни условия, понеже въпросното задължение не се отнася до тях.

34. Такова ограничение може да бъде по-специално обосновано с императивни съображения от общ интерес, свързани с културната политика[12]. За да бъде обаче задължението за пренос обосновано, то трябва да отговаря на някои изисквания, а именно да преследва цел от обществен интерес като поддържането в рамките на културната политика на същата държава членка на плуралистичния характер на предлагането на телевизионни програми на нейна територия и да не бъде несъразмерно спрямо тази цел, което предполага, че правилата за прилагането му трябва да бъдат предмет на предварителна прозрачна процедура, основана на обективни, недискриминационни и предварително известни критерии[13].

35. Проверката на тези условия е задължение на националните юрисдикции. При обстоятелства като разглежданите в главното производство обаче, когато съответната телевизионна организация излъчва сама програмите си чрез свободен достъп по интернет, а евентуално подлежащото на задължение за пренос предприятие извършва това излъчване чрез интернет връзка към сайта на въпросната телевизионна организация, с основание можем да се запитаме дали по отношение на това задължение за пренос все още съществува общ интерес. Дали например задължението, наложено на съответната телевизионна организация, която е публично предприятие, да предоставя свободен достъп до програмите си, излъчвани в интернет, което тя така или иначе прави, не би било достатъчно?

36. Както първоначално е предвидено, задължението за пренос се е отнасяло до препредаването на телевизионни програми, излъчвани чрез определено техническо средство (по принцип наземно), с помощта на друго техническо средство (кабел или сателит). То е било обосновано от факта, че зрителите, използващи кабел или сателит, може да не са имали техническото оборудване, позволяващо приемането на наземното излъчване или да са се намирали извън обхвата на покритие на това излъчване. Освен това телевизионните приемници невинаги са

10 Решение от 13 декември 2007 г., United Pan-Europe Communications Belgium и др. (C-250/06, EU:C:2007:783, т. 38).

11 Решение от 13 декември 2007 г., United Pan-Europe Communications Belgium и др. (C-250/06, EU:C:2007:783, т. 32—36).

12 Решение от 13 декември 2007 г., United Pan-Europe Communications Belgium и др. (C-250/06, EU:C:2007:783, т. 41 и 42).

13 Решение от 13 декември 2007 г., United Pan-Europe Communications Belgium и др. (C-250/06, EU:C:2007:783, диспозитив).

позволявали да се използват няколко технически средства едновременно: използването на кабел е изключвало приемането на наземното излъчване. Ето защо задължението за пренос е гарантирало на зрителите достъп до някои телевизионни канали, независимо от избраното техническо средство на приемане.

37. В ситуация, в която както първоначалното излъчване, така и това, което евентуално подлежи на задължение за пренос, се извършват чрез същото техническо средство, а именно интернет, тези съображения вече не са актуални. Зрител, който има интернет връзка, може да има достъп както до сайта на Playmédia, така и до този на France Télévisions. Препредаването на програмите на France Télévisions от Playmédia следователно не е условие за достъп до тези програми за зрителите, които приемат телевизия по интернет.

38. Вярно е, както твърди френското правителство, че за интернет потребителите може да е по-удобно да имат достъп до програмите на няколко телевизионни организации в един интернет сайт, отколкото да се налага да сърфират между различните сайтове на тези организации. Можем обаче с основание да си зададем въпроса дали такъв аргумент, основаващ се на удобството, може да обоснове ограниченията както за предприятията, обект на задължението за пренос (свързано например с изискването да се получи съгласието на носителите на авторските права), така и за съответните телевизионни организации вследствие на задължението за предоставяне. Този аспект следва да се вземе предвид от запитващата юрисдикция при преценката на съразмерността на евентуално възлагане на задължението за пренос на предприятия, които предлагат излъчване на телевизионни програми в интернет.

39. Накрая, ще припомня мнението, изразено в становището на френското правителство, че предвиденото от френското право задължение за пренос не се прилага за предприятия като Playmédia. Това мнение обаче противоречи на мнението на CSA, френския аудио-визуален регулатор. Освен това, макар Съдът очевидно да не е компетентен да тълкува националното право на държавите членки, трябва да отбележа, че член 34-2 от Закона за свободата на комуникациите, изглежда, изисква препредаване на програмите, излъчвани по наземен път, докато Playmédia само предлага връзка към интернет страницата на France Télévisions.

40. Правилата, които уреждат възлагането на такива задължения, независимо дали се основават на член 31 от Директива 2002/22, или произтичат от практиката на Съда, несъмнено са предназначени на първо място да защитават предприятията, обект на тези задължения, от несъразмерни тежести. Въпреки това в контекста на интернет, както е описан в точка 28 по-горе, тези правила трябва също така да гарантират правната сигурност на съответните телевизионни организации. Според вече цитираната практика на Съда задължението за пренос трябва да се прилага съгласно прозрачна процедура, основана на обективни, недискриминационни и предварително известни критерии. Ето защо считам, че то не следва да се възлага или, с други думи, да се предоставя с индивидуален административен акт на предприятие, което желае да има достъп до привлекателно съдържание, без да е сигурно, че това предприятие попада в обхвата на разпоредбата, която го въвежда.

Авторското право

41. По отношение на техните предавания телевизионните организации се ползват от някои права, сродни на авторското право[14]. Освен това тези предавания могат да съдържат произведения, които също са защитени от авторски или сродни права[15]. Обикновено телевизионните организации получават съгласието на притежателите на тези права, за да използват тези произведения в рамките на тяхната телевизионна дейност. В останалите случаи тези произведения продължават да се ползват със защитата на авторското право.

42. Вярно е, както поддържа Playmédia, че в контекста на задължението за пренос въпросът с авторските права възниква независимо дали това е задължение, наложено на „традиционните“ доставчици на мрежи или задължение, наложено на предприятията, излъчващи телевизионни програми по интернет. Същевременно посочените в точка 28 от настоящото заключение промени относно връзката между задължението за пренос, от една страна, и задължението за предоставяне, от друга страна, също са променили ситуацията в областта на авторските права. Действително, когато задължението за пренос явно е благоприятствало съответните телевизионни организации, осигурявайки им по-широко разпространение, тези телевизионни организации като притежатели на авторски права са били склонни да дават съгласието си на доставчиците, обект на това задължение. Стига да са били спазвани, авторските права не са повдигали сериозни проблеми в контекста на задължението за пренос. Положението е различно, когато това задължение изглежда по-скоро като предимство за предприятията, за които се прилага. Телевизионните организации могат да се противопоставят на препредаването на техните програми от доставчици на съдържание, които могат да възприемат като техни конкуренти, например на рекламния пазар. Ето защо авторското право може да представлява пречка за изпълнението на задължението за пренос. Този проблем трябва да се вземе предвид при възлагане и изпълнение на това задължение.

43. От практиката на Съда ясно следва, че препредаването на телевизионни програми в стрийминг и пряко по интернет представлява публично разгласяване на произведенията, съдържащи се в тези програми, по смисъла на член 3 от Директива 2001/29[16]. Същото се отнася и за препредаването на телевизионни канали, предмет на задължения за обществена услуга[17]. Следователно национална правна уредба, която лишава съдържащите се в предаванията на тези канали произведения от защитата на авторското право, би била несъвместима с посочената разпоредба от правото на Съюза[18].

44. От изложеното по-горе следва, че препредаването на телевизионни програми по интернет от предприятие, различно от излъчващата оригиналното предаване телевизионна организация, по принцип представлява публично разгласяване по смисъла на член 3 от Директива 2001/29. Ето защо национално законодателство не може да възлага на извършващите такова препредаване предприятия задължение за пренос, обвързано със задължение за съответните телевизионни организации да не се противопоставят на този пренос, без да се изисква от тези предприятия да получат предварителното съгласие на притежателите на авторски права.

14 Член 3, параграф 2, буква г) от Директива 2001/29.

15 По специално от правото на публично разгласяване, предвидено в член 3 от Директива 2001/29.

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

17 Решение от 1 март 2017 г., ITV Broadcasting и др. (C-275/15, EU:C:2017:144, диспозитив).

18 Решение от 1 март 2017 г., ITV Broadcasting и др. (C-275/15, EU:C:2017:144, диспозитив).

45. Противно на поддържаното в становището на Playmédia, задължението за пренос няма предимство пред авторските и сродните им права, които защитават телевизионните предавания и съдържащите се в тях произведения. Такова предимство не произтича от никоя разпоредба от правото на Съюза в областта на авторското право. Възлагането на задължението за пренос на предприятията не ги освобождава от други правни задължения, свързани с дейността по излъчване на телевизионни програми, сред които е задължението да получат съгласието на съответните притежатели на авторски права.

46. Това важи в още по-голяма степен в ситуация като разглежданата в главното производство, когато задължението за пренос не се прилага за доставчиците на мрежи, попадащи в обхвата на член 31 от Директива 2002/22, а за доставчиците на съдържание, които не попадат в обхвата на тази разпоредба. Действително за разлика от доставчиците на мрежи, които само пренасят сигналите и са неутрални по отношение на пренасяното съдържание, доставчиците на съдържание използват включените в това съдържание произведения с търговска цел, а това попада пряко в обхвата на изключителните права, с които разполагат притежателите на авторски права. Ето защо на такива предприятия не може да бъде възложено задължение за пренос, без да се спазват тези изключителни права.

47. Вярно е, че позицията на Съда, посочена в точка 43 от настоящото заключение, изглежда, донякъде е смекчена от решението AKM[19]. Действително в това решение Съдът приема, че предаването едновременно, изцяло и в непроменен вид на предавания, излъчени от националния радио- и телевизионен оператор по кабел на територията на страната, т.е. чрез техническо средство, различно от използваното за първоначалното радио- или телевизионно излъчване, не представлява публично разгласяване по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29, тъй като публиката, за която е излъчено това предаване, не може да се счита за нова[20]. Все пак ми се струва, че възприетото в това решение се основава на условието, което националният съд е трябвало да провери, разглежданото препредаване действително да е било взето предвид от притежателите на авторските права при разрешаване на първоначалното предаване[21].

48. Решението AKM не е съвсем ясно в това отношение. Всяко друго тълкуване обаче би представлявало недвусмислена промяна на правилото, изведено от решение ITV Broadcasting и др.[22], че когато е налице различен технически способ, въпросът дали е налице нова публика, не е релевантен. От решението AKM обаче не следва, че Съдът е искал да направи такава промяна[23].

49. В спора по главното производство не изглежда притежателите на авторски права да са взели предвид препредаването на програмите на France Télévisions от Playmédia, тъй като пред Cour de cassation (Касационен съд, Франция) понастоящем има висящо съдебно производство в тази връзка. При всички положения такова вземане предвид не може да се предполага за нуждите на задължение за пренос, излизащо извън предвиденото в член 31 от Директива 2002/22. Това е така най-вече поради факта че според становищата в настоящия случай не е сигурно от гледна точка на френското право, че предприятия като Playmédia са обхванати от това задължение. Според френското правителство те не са обхванати от него, а това противоречи на възприетото в обжалваното в главното производство решение. Всъщност това решение е постановено само по искане на Playmédia, което е заинтересовано от възможността да включи програмите на France Télévisions в офертата си. За притежателите на авторски права обаче е много трудно да предвидят кои от активните в интернет предприятия могат да са заинтересовани от препредаването на предавания, включващи техните произведения.

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

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

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

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

23 Това правило впрочем е потвърдено след произнасянето на решението AKM (C-138/16, EU:C:2017:218): вж. решение от 29 ноември 2017 г., VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913, т. 48—50).

50. Фактът, че France Télévisions също препредава програмите си пряко на своя уебсайт, по никакъв начин не променя тази констатация. Всъщност, тъй като препредаването по интернет, извършвано от Playmédia, е независимо от извършваното от France Télévisions, то трябва да се счита за извършвано посредством различно техническо средство и следователно да се разглежда самостоятелно от гледна точка на авторското право.

51. Тази констатация не се поставя под въпрос от твърдението на Playmédia, според което то препредава програмите на France Télévisions от 2014 г. не като улавя наземното излъчване на тези програми, а чрез връзка, водеща към програмите на France Télévisions, препредавани на неговия уебсайт. От практиката на Съда следвало, че създаването на такива връзки не представлява публично разгласяване по смисъла на член 3 на Директива 2001/29 и следователно не изисквало съгласието на притежателите на авторски права.

52. Не ни е отправен обаче въпрос в тази връзка. Преюдициалните въпроси по настоящото дело не се отнасят до дейността на Playmédia, разгледана самостоятелно, а до евентуалната възможност държавите членки да предвиждат задължение за пренос чрез оператори на уебсайтове. Не считам обаче, че такова задължение може да се основава на връзки към препредавани по интернет програми, дори само поради факта че засегнатите от това задължение програми не са непременно свободно препредавани по интернет от излъчващите ги телевизионни организации. Освен това всяка интернет връзка по своята същност е зависима от нейния източник. Достатъчно е телевизионната организация да преустанови препредаването на програмите си по интернет или да ограничи достъпа до тях, за да изпадне предприятието, обект на задължението за пренос, в невъзможност да изпълнява това задължение. Ето защо задължение за пренос, основано на интернет връзки, не е юридически жизнеспособно.

Предложен отговор

53. Ето защо предлагам на втория и четвъртия преюдициален въпрос да се отговори, че Директива 2002/22 трябва да се тълкува в смисъл, че допуска държава членка да възлага задължение за пренос на конкретни телевизионни програми на предприятията, които предлагат гледане на телевизионни програми в стрийминг и пряко по интернет. Такова задължение обаче трябва да преследва цел от обществен интерес като поддържането в рамките на културната политика на същата държава членка на плуралистичния характер на предлагането на телевизионни програми на нейна територия и да не бъде несъразмерно спрямо тази цел, което предполага, че правилата за прилагането му трябва да бъдат предмет на предварителна прозрачна процедура, основана на обективни, недискриминационни и предварително известни критерии. Проверката на тези условия е задължение на националните юрисдикции. Освен това тези предприятия трябва предварително да получат съгласието на притежателите на авторски или сродни права, с които са защитени съдържащите се в тези програми обекти.

По третия преюдициален въпрос

54. С третия си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска от Съда да се установи дали държава членка, която възлага задължение за пренос извън приложното поле на член 31 от Директива 2002/22, е обвързана с условията, на които трябва да отговаря такова задължение по силата на този член.

55. Член 31 от Директива 2002/22 е неразделна част от общата регулаторна рамка на електронните съобщителни мрежи и услуги. Целта му е да предпазва предприятията, предоставящи тези мрежи или услуги, срещу несъразмерни задължения, възпрепятстващи дейността и рентабилността им. Евентуално задължение за пренос, възложено на предприятия,

които не попадат в обхвата на тази обща рамка, не е обект на тази регулаторна рамка [24]. Ето защо то не може да бъде подчинено на условията, произтичащи от член 31 от Директива 2002/22.

56. Освен това предвид факта, че предприятия като Playmédia не са доставчици на електронни съобщителни мрежи, а доставчици на съдържание, евентуално задължение за пренос, възложено на такова предприятие, би попаднало в обхвата на правната уредба, свързана със съдържанието и с аудио-визуалната политика. Поради това изискването националната правна уредба относно съдържанието да отговаря на условията по член 31 от Директива 2002/22, би било в противоречие с изричното изключване на тази област от общата регулаторна рамка, предвидено в член 1, параграф 3 от Директива 2002/21 [25], дори и националният законодател да е свободен да прилага тези условия по своя воля.

57. Ето защо предлагам на третия преюдициален въпрос да се отговори, че държава членка, която възлага задължение за пренос извън приложното поле на член 31 от Директива 2002/22, не е обвързана с условията, на които трябва да отговаря такова задължение по силата на този член.

По петия преюдициален въпрос

58. Петият преюдициален въпрос се отнася до условието, според което е необходимо значителен брой крайни потребители на мрежите, обект на задължението за пренос, да ги използват като основно средство за приемане на телевизионни предавания. Такова условие се съдържа в член 31 от Директива 2002/22. Следователно този въпрос е релевантен само в случай че от отговора на първия или третия въпрос следва, че условията за възлагане на задължението за пренос, предвидени в посочения член, се прилагат в положение като разглежданото в главното производство. С оглед на предложените отговори на тези два въпроса не е необходимо да се отговаря на петия въпрос.

Заключение

59. С оглед на всички гореизложени съображения предлагам да се отговори на преюдициалните въпроси, отправени от Conseil d'État (France) (Върховен административен съд, Франция), както следва:

„1) Член 31, параграф 1, първа алинея от Директива 2002/22/ЕО на Европейския парламент и Съвета от 7 март 2002 година относно универсалната услуга и правата на потребителите във връзка с електронните съобщителни мрежи и услуги (Директива за универсалната услуга), изменена с Директива 2009/136/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 25 ноември 2009 г., трябва се тълкува в смисъл, че предприятие, което предлага гледане на телевизионни програми в стрийминг и пряко по интернет, не трябва да се разглежда като предприятие, което предоставя електронни съобщителни мрежи за разпространение на радио- и телевизионни канали по смисъла на тази разпоредба.

2) Директива 2002/22, изменена с Директива 2009/136, трябва да се тълкува в смисъл, че допуска държава членка да възлага задължение за пренос на конкретни телевизионни програми на предприятията, които предлагат гледане на телевизионни програми в стрийминг и пряко по интернет. Такова задължение обаче трябва да преследва цел от обществен интерес като поддържането в рамките на културната политика на същата

24 Точки 17—25 от настоящото заключение.

25 Вж. в този смисъл решение от 22 декември 2008 г., Kabel Deutschland Vertrieb und Service (C-336/07, EU:C:2008:765, т. 34).

държава членка на плуралистичния характер на предлагането на телевизионни програми на нейна територия и да не бъде несъразмерно спрямо тази цел, което предполага, че правилата за прилагането му трябва да бъдат предмет на предварителна прозрачна процедура, основана на обективни, недискриминационни и предварително известни критерии. Проверката на тези условия е задължение на националните юрисдикции. Освен това тези предприятия трябва предварително да получат съгласието на притежателите на авторски или сродни права, с които са защитени съдържащите се в тези програми обекти.

3) Държава членка, която възлага задължение за пренос извън приложното поле на член 31 от Директива 2002/22, не е обвързана с условията, на които трябва да отговаря такова задължение по силата на този член“.