Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
E. SHARPSTON
представено на 3 април 2014 година[1]

Дело C-114/12

Европейска комисия
срещу

Съвет на Европейския съюз

„Преговори за Конвенция на Съвета на Европа за защита на правата на излъчващите организации — Компетентност — Процедура“

1. Възникнал е спор между Европейската комисия и Съвета на Европейския съюз относно компетентността за водене на преговори по Конвенция на Съвета на Европа за защита на правата на излъчващите организации (наричана по-нататък „Конвенцията“).

2. На 19 декември 2011 г. Съветът *и* представителите на държавите членки (заседаващи в рамките на Съвета като представители на съответните правителства) упълномощават Комисията да участва в преговорите за Конвенцията по въпроси от компетентността на Европейския съюз и възлагат на Председателството да преговаря от името на държавите членки по въпроси от тяхната компетентност (наричано по-нататък „Решението“)[2]. Комисията иска отмяна на Решението, тъй като то не зачита изключителната външна компетентност на Европейския съюз в областта на защитата на правата на излъчващите организации. Комисията счита освен това, че Решението трябва да се отмени, тъй като е прието в нарушение на приложимите процедурни правила и на принципа на лоялното сътрудничество[3].

Конвенцията

3. През 2002 г. Съветът на Европа приема Препоръка Rec(2002)7 относно мерките за засилване на защитата на сродните права на излъчващите организации (наричана по-нататък „препоръката от 2002 г.“)[4]. С решение от 20 февруари 2008 г. Комитетът на министрите възлага на Управителния комитет за медии и нови съобщителни услуги (наричан по-нататък „CDMC“)[5] да

1 — Език на оригиналния текст: английски.

2 — Решение от 19 декември 2011 година на Съвета и на представителите на правителствата на държавите членки, заседаващи в рамките на Съвета, относно участието на Европейския съюз и неговите държави членки в преговори за Конвенция на Съвета на Европа за защита на правата на излъчващите организации. Решението не е публикувано. В настоящото производство то е представено като приложение към жалбата на Комисията. Вж. точки 40—44 по-долу.

3 — Този принцип понякога е наричан по различен начин на някои езици. Вж. например Решение от 20 април 2010 г. по дело Комисия/Швеция (C-246/07, Сборник, стр. I-3317, точки 70 и 71).

4 — Съответното съдържание на този документ, както и на други документи относно преговорите за Конвенцията, е представено в контекста на анализа на първото основание в точки 122—139 по-долу.

5 — Акронимите CDMC и MC-S-NR (използван в точка 4 по-долу) са използваните от Съвета на Европа.

оцени доколко е възможно да се засили защитата на тези права. Също така през 2008 г. ad hoc групата на CDMC за преглед на постигнатото представя меморандум за евентуален акт на Съвета на Европа относно защитата на излъчващите организации, както и оценка за осъществимост (наричан по-нататък „меморандумът от 2008 г.“).

4. През 2009 г. CDMC одобрява мандата (наричан по-нататък „мандатът от 2009 г.“)[6] на съвещателната ad hoc група по защитата на сродните права на излъчващите организации (наричана по-нататък „групата MC-S-NR“), на която възлага да работи върху защитата на сродните права на излъчващите организации и по възможност да изготви проект за конвенция.

5. Групата MC-S-NR все още не е създадена. Проведени са обаче консултации относно бъдещата и работа. На консултативната среща през 2010 г. са обсъдени предметът и приложното поле на евентуална нова конвенция[7]. По-конкретно от меморандума от 2008 г. и от доклада от консултативната среща през 2010 г. (наричан по-нататък „докладът от срещата през 2010 г.“) е видно, че целта е да се постигне съгласие за набор от изключителни права на излъчващите организации като правото на записване[8], правото на възпроизвеждане, правото на препредаване, правото на предоставяне на публично разположение, правото на публично съобщаване и правото на разпространение, дефинирани по неутрален от технологична гледна точка начин[9]. Предмет на дискусия са и защитата на сигналите — носители на програма преди излъчването[10], срокът на защита, потребността от неизчерпателен списък на ограниченията и изключенията, упражняването на правата и налагането на задълженията относно техническите мерки и информацията за режима на правата[11].

6 — Мандатът от 2009 г. е представен в настоящото производство като приложение към Съвет на Европа, „Консултативна среща по защитата на правата на излъчващите организации“ (Страсбург, 28 и 29 януари 2010 г.) (наричана по-нататък „консултативната среща от 2010 г.“), Доклад от срещата, MC-S-NR(2010)Misc1rev. Публикуван е и на уебсайта на Съвета на Европа.

7 — Вж. доклада от срещата през 2010 г., посочен по-горе в бележка под линия 6, точки 1 и 2.

8 — Радио- и телевизионното разпространение е по същество действието по изпращане на съдържащ образни и/или звукови данни сигнал от една точка до друга. Сигналът е електромагнитен импулс и съществува само докато се предава и следователно докато бъде получен. Може да се записва (или „фиксира“) в определена форма и след това да се препредава под една или повече различни форми (например безжично или чрез кабел), за да достигне до приемника, който може да бъде например телевизор, радиоапарат, компютър или смартфон. Тези приемници могат да възпроизвеждат съдържащите се в сигнала образни или звукови изходни данни.

9 — Вж. доклада от срещата през 2010 г., посочен по-горе в бележка под линия 6, точка 13.

10 — Сигнал — носител на програма, изпратен например от мястото на събитие до предавател или от една излъчваща организация до друга, се нарича сигнал — носител на програма преди излъчването. Сигналът често е цифров и е предназначен за използване от излъчващите организации, а не за пряко приемане от аудиторията.

11 — Относно понятието за информация за режима на правата вж. точка 137 по-долу.

6. Конвенцията би трябвало да допълни съществуващите в тази област международни договори и договори, сключени на регионално равнище. Значителна част от тези разпоредби и договори не са ратифицирани и/или не са влезли в сила [12]. Освен това при продължаващото с бързи темпове развитие на технологиите много от тези норми губят част от полезното си действие (което съответно намалява вероятността тези договори да бъдат ратифицирани и да влязат в сила).

7. Успоредно с подготовката в Съвета на Европа за евентуална конвенция продължават преговорите по договор на СОИС за правата на излъчващите организации [13]. Подобно на преговорите в Съвета на Европа, целта и на тези преговори е да се „осъвременят“ правата на излъчващите организации в отговор на настъпилите промени и нарастващото използване на технологиите. През 2001 г. Европейската общност и нейните държави членки внасят съвместно в СОИС предложение относно Договор за защита на правата на излъчващите организации [14].

8. Отчасти поради липсата на съществен напредък в дискусиите със СОИС, Съветът на Европа решава да започне преговори за отделна конвенция. От представените в хода на настоящото производство документи е видно все пак, че при тези преговори ще се вземат предвид преговорите със СОИС, както и други съществуващи и потенциални бъдещи международни задължения на договарящите страни [15].

12 — Вж. например Бернската конвенция за закрила на литературните и художествени произведения (Парижки акт от 1971 г.) (наричана по-нататък „Бернската конвенция“) (Европейският съюз не е договаряща страна, но по силата на член 9, параграф 1 от Споразумението относно свързаните с търговията аспекти на правата върху интелектуална собственост (наричано по-нататък „Споразумението ТРИПС“) трябва да се съобразява с членове 1—21 (с изключение на член 6*bis*) от Бернската конвенция и приложенията към нея); Международната конвенция за закрила на артистите изпълнители, продуцентите на звукозаписи и излъчващите организации, приета в Рим на 26 октомври 1961 г. (наричана по-нататък „Римската конвенция“) (Европейският съюз не е договаряща страна); Европейското споразумение за закрила на телевизионните предавания от 22 юни 1960 г. (Европейският съюз не е договаряща страна); Европейската конвенция относно въпросите на авторското право и сродните права в рамките на трансграничното спътниково излъчване от 11 май 1994 г. (Европейският съюз е договаряща страна); Брюкселската конвенция от 1974 г. за разпространението на предавани чрез спътник сигнали — носители на програма (наричана по-нататък „Брюкселската спътникова конвенция от 1974 г.“) (Европейският съюз не е договаряща страна); Споразумението ТРИПС (което е приложение 1В към Споразумението за създаване на Световната търговска организация (наричана по-нататък „СТО“) (Европейският съюз е член на СТО). Тези международни споразумения са одобрени от името на Европейската общност, що се отнася до частта от многостранните споразумения на СТО, която е в компетентността на Европейските общности, с Решение 94/800/ЕО на Съвета (от 22 декември 1994 г.) относно сключването от името на Европейската общност, що се отнася до въпроси от нейната компетентност, на споразуменията, постигнати на Уругвайския кръг на многостранните преговори (1986—1994 г.) (ОВ L 336, 1994 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 11, том 10, стр. 3); Договора на Световната организация за интелектуална собственост (наричана по-нататък „СОИС“) за авторското право и Договора на СОИС за изпълненията и звукозаписите от 1996 г. (Европейският съюз е договаряща страна, и двата договора са одобрени от името на Европейската общност с Решение 2000/278/ЕО на Съвета от 16 март 2000 година относно одобрението от името на Европейската общност на Договора на СОИС за авторското право и Договора на СОИС за изпълненията и фонограмите (ОВ L 89, стр. 6; Специално издание на български език, 2007 г., глава 11, том 20, стр. 212).

13 — Вж. например СОИС, Постоянен комитет за авторското право и сродните му права, Работен документ относно договор за защита на правата на излъчващите организации, SCCR/24/10 Corr.

14 — СОИС, Защита на правата на излъчващите организации, внесено от Европейската общност и нейните държави членки, SCCR/6/2 (3 октомври 2001 г.) (наричано по-нататък „предложението до СОИС от 2001 г.“). През 2003 г. е внесено допълнително предложение относно определението на понятието „излъчване“ (вж. СОИС, член 1*bis* — Предложение, внесено от Европейската общност и нейните държави членки, SCCR/9/12 (24 юни 2003 г.). Тези документи са представени заедно с жалбата на Комисията. Към Съда не е отправен въпрос във връзка с компетентността за водене на преговори и евентуално сключване на въпросния договор на СОИС.

15 — Посочени по-горе в бележка под линия 6, точка 6.

Правна уредба

Договор за Европейския съюз

9. Член 5 ДЕС установява принципа на предоставената компетентност, съгласно който всички области на компетентност, които не са предоставени на Европейския съюз в Договорите, принадлежат на държавите членки[16]. Член 5, параграф 2 предвижда, че „Съюзът действа единствено в границите на компетентност, която държавите членки са му предоставили с Договорите, с оглед постигане на поставените в тези Договори цели. Всяка компетентност, която не е предоставена на Съюза с Договорите, принадлежи на държавите членки“.

10. Член 13, параграф 2 ДЕС гласи: „Всяка институция действа в кръга на правомощията, които са ѝ предоставени с Договорите, в съответствие с процедурите, условията и целите, предвидени в тях. Институциите осъществяват лоялно сътрудничество помежду си“.

11. Член 16, параграф 3 ДЕС предвижда: „Съветът действа с квалифицирано мнозинство, освен когато в Договорите е предвидено друго“.

Договор за функционирането на Европейския съюз

12. Съгласно член 2 ДФЕС:

„1. Когато Договорите предоставят на Съюза изключителна компетентност в определена област, само Съюзът може да законодателства и да приема правно обвързващи актове, докато държавите членки имат тази възможност, единствено ако са оправомощени за това от Съюза или с цел прилагането на актовете на Съюза.

2. Когато Договорите предоставят на Съюза компетентност, споделена с държавите членки в определена област, Съюзът и държавите членки могат да законодателстват и да приемат правно обвързващи актове в тази област. Държавите членки упражняват своята компетентност, доколкото Съюзът не е упражнил своята[17]. Държавите членки упражняват отново своята компетентност, доколкото Съюзът е решил да спре да упражнява своята.

[…]“.

13. Единственият член в Протокол № 25[18] относно упражняването на областите на споделена компетентност гласи: „Що се отнася до член 2, параграф 2 [ДФЕС] относно областите на споделена компетентност, когато Съюзът провежда дейност в определена област, приложното поле на това упражняване на компетентност обхваща само уредените от въпросния акт на Съюза елементи и следователно не обхваща цялата област“.

14. В член 3, параграф 1 ДФЕС се посочват областите, по отношение на които Европейският съюз има изключителна компетентност, включително:

„[…]

16 — Вж. също член 4, параграф 1 ДЕС.

17 — Вж. също Декларация № 18 относно разграничаването на областите на компетентност в декларациите, приложени към заключителния акт на Междуправителствената конференция, която прие Договора от Лисабон.

18 — ОВ C 326, 2012 г., стр. 307.

б) установяване на правила относно конкуренцията, необходими за функциониране на вътрешния пазар;

[…]

д) обща търговска политика“.

15. Съгласно член 3, параграф 2 ДФЕС на Европейския съюз се предоставя изключителна компетентност за сключване на международни споразумения, „[…] когато това е предвидено в законодателен акт на Съюза или е необходимо, за да му позволи да упражнява своята вътрешна компетентност, или доколкото може да засегне общите правила или да промени техния обхват“.

16. Член 4 ДФЕС се отнася до споделената компетентност и предвижда:

„1. Съюзът разполага с компетентност, споделена с държавите членки, когато Договорите му предоставят компетентност, която не се отнася до областите, посочени в членове 3 и 6.

2. Споделената компетентност между Съюза и държавите членки се прилага в следните основни области:

а) вътрешен пазар;

[…]“.

17. Съгласно член 26, параграф 1 ДФЕС Европейският съюз „приема мерките, предназначени за установяване или осигуряване на функционирането на вътрешния пазар, съгласно съответните разпоредби от Договорите“. Член 114, параграф 1 ДФЕС предвижда, че Парламентът и Съветът приемат в съответствие с обикновената законодателна процедура „[…] мерките за сближаване на законовите, подзаконовите или административните разпоредби на държавите членки, които имат за цел създаването или функционирането на вътрешния пазар“.

18. Първото изречение на член 83, параграф 2 ДФЕС гласи: „Когато сближаването на законовите и подзаконовите разпоредби на държавите членки в областта на наказателното право е належащо, за да се осигури ефективното прилагане на политика на Съюза в област, в която са приети мерки за хармонизиране, чрез директиви могат да се установят минимални правила относно определянето на престъпленията и на санкции в съответната област […]“.

19. В част пета, дял I ДФЕС се съдържат общите разпоредби относно външната дейност на Европейския съюз. Съгласно член 207, параграф 1 ДФЕС общата търговска политика (във връзка с която съгласно член 3, параграф 1, буква д) ДФЕС Съюзът има изключителна компетентност) „[…] се основава на единни принципи, по-специално по отношение на […] търговските аспекти на интелектуалната собственост […] Общата търговска политика се провежда съгласно принципите и целите на външната дейност на Съюза“. Дял V от същата част се отнася конкретно до международните споразумения. Член 216 ДФЕС гласи:

„1. Съюзът може да сключва споразумения с една или повече трети страни или международни организации, когато Договорите го предвиждат или когато сключването на споразумение е необходимо за постигането, в рамките на политиките на Съюза, на някоя от посочените в Договорите цели, или е предвидено в някой от правно обвързващите актове на Съюза, или може да засегне общи правила или да измени техния обхват.

2. Сключените от Съюза споразумения обвързват институциите на Съюза и държавите членки“.

20. В член 218 ДФЕС се съдържат процедурните правила по-специално относно воденето на преговори, подписването и сключването на международни споразумения:

„1. Без да се засягат особените разпоредби на член 207, споразуменията между Съюза и трети страни или международни организации се договарят и сключват съгласно посочената по-долу процедура.

2. Съветът разрешава започване на преговорите, приема указанията за водене на преговорите, разрешава подписването и сключва споразуменията.

3. Комисията […] представя[…] препоръки до Съвета, който приема решение, с което разрешава започването на преговорите и назначава, в зависимост от областта на предвиденото споразумение, преговарящ или ръководител на преговарящия екип на Съюза.

4. Съветът може да дава указания до преговарящия и да определи специален комитет, като преговорите трябва да се водят в консултация с този комитет.

5. Съветът, по предложение на преговарящия, приема решение, с което разрешава подписването на споразумението, както и, при необходимост, временното му прилагане преди влизането му в сила.

6. Съветът, по предложение на преговарящия, приема решение за сключване на споразумението.

[…] Съветът приема решението за сключване на споразумението:

а) след одобрение от Европейския парламент в следните случаи:

[…]

(v) споразумения в области, за които се прилага или обикновената законодателна процедура, или специалната законодателна процедура, когато се изисква одобрение от Европейския парламент.

Европейският парламент и Съветът могат, в случай на спешност, да се споразумеят за срок за даване на одобрението.

б) след консултация с Европейския парламент в останалите случаи. Европейският парламент представя становището си в срок, който Съветът може да определи в зависимост от спешността на въпроса. При липса на становище в определения срок Съветът може да действа.

7. Чрез дерогация от параграфи 5, 6 и 9, Съветът може, с решението за сключването на дадено споразумение, да упълномощи преговарящия да одобри измененията по споразумението от името на Съюза, когато това споразумение предвижда, че измененията трябва да бъдат приети съгласно опростена процедура или от създаден от споразумението орган. Съветът може да включи специфични условия при упълномощаването.

8. По време на цялата процедура Съветът действа с квалифицирано мнозинство.

Въпреки това той действа с единодушие, когато споразумението се отнася до област, за която се изисква единодушие за приемане на акт на Съюза, както и за споразуменията за асоцииране и за споразуменията, посочени в член 212, с държавите кандидатки за присъединяване. Съветът действа с единодушие и относно споразумението за присъединяване на Съюза към Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи; решението относно сключването на това споразумение влиза в сила след одобряването му от държавите членки в съответствие с техните конституционни изисквания.

9. Съветът, по предложение на Комисията […], приема решение за спиране на прилагането на дадено споразумение и установяване на позициите, които трябва да се заемат от името на Съюза в рамките на орган, създаден със споразумение, когато този орган има за задача да приема актове с правно действие, с изключение на актовете за допълнение или изменение на институционалната рамка на споразумението.

10. Европейският парламент получава незабавно изчерпателна информация на всички етапи на процедурата.

11. Държава членка, Европейският парламент, Съветът или Комисията могат да поискат становището на Съда относно съвместимостта на предвидено споразумение с Договорите. В случай на отрицателно становище от страна на Съда предвиденото споразумение не може да влезе в сила, освен ако не се нанесат изменения в него или не се преразгледат Договорите“.

21. Съгласно член 263, първа алинея ДФЕС:

„Съдът […] осъществява контрол относно законосъобразността на законодателните актове, на актовете на Съвета, на Комисията и на Европейската централна банка, с изключение на препоръките и становищата, както и на актовете на Европейския парламент и на Европейския съвет, предназначени да произведат правно действие по отношение на трети страни. Той контролира също така законосъобразността на актовете, издадени от органите, службите или агенциите на Съюза, предназначени да произвеждат правно действие по отношение на трети страни“.

22. Член 288 ДФЕС предвижда следното:

„С оглед на упражняването на областите на компетентност на Съюза институциите приемат регламенти, директиви, решения, препоръки и становища.

[…]

Решението е задължително в своята цялост. Когато решението посочва адресати, то е задължително само за тях.

[…]“.

Законодателство на Европейския съюз в областта на сродните права на излъчващите организации

23. В жалбата на Комисията се поставя акцент върху компетентността за водене на преговори относно споразумение за сродните права на излъчващите организации. Поради това ограничавам настоящото резюме до законодателството на ЕС, което урежда тези права.

24. Правната уредба в тази област в известна степен е фрагментарна и се съдържа в редица актове. За пръв път авторското право и сродните му права се разглеждат заедно в Директива 92/100, която е отменена и заменена с Директива 2006/115 (наричана по-нататък „Директивата за правото на отдаване под наем и в заем“)[19]. Съгласно съображение 16 от преамбюла на последната директива „Държавите членки могат да предвидят по-обширна закрила за носителите на права, сродни на авторското право, отколкото изискват разпоредбите, установени в настоящата директива по отношение на излъчването и публичното съобщаване“[20].

25. Директива 2006/115 се прилага във връзка с Директива 2006/116 (що се отнася до срока за закрила на авторското право и някои сродни права)[21], Директива 93/83 (съдържаща отделни правила за спътниковото излъчване и кабелното препредаване)[22] и Директива 2001/29 (относно хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество).

26. В тези директиви се подчертава различното естество на авторското право и сродните права, като се предвижда, че закрилата на сродните права не накърнява и по никакъв начин не засяга закрилата на авторското право[23].

27. В член 7, параграф 2 от Директива 2006/115 се установява *правото на записване* на излъчващите организации, тоест изключителното им право да разрешават или забраняват записването на техните предавания, независимо от това дали се излъчват по проводников път или в ефир, включително чрез кабел или сателит. Член 7, параграф 3 предвижда, че това право не се предоставя на кабелен разпространител, когато той само препредава чрез кабел предаванията на излъчващите организации. Съгласно член 4, параграф 1 от Директива 93/83 тази закрила трябва да се прилага и за целите на публичното съобщаване чрез спътник, което е определено в член 1, параграф 2, буква а) от същата директива като „[…] действието по въвеждане под контрола и отговорността на излъчващата организация на сигнали носители на програма, предназначени за приемане от публиката в непрекъснат съобщителен контур, водещ до и от спътника към земята“.

28. В член 2, буква д) от Директива 2001/29 се установява *правото на възпроизвеждане*[24] и се определя, че „[д]ържавите членки предвиждат изключителното право да разрешават или забраняват пряко или непряко, временно или постоянно възпроизвеждане по какъвто и да е начин и под каквато и да е форма, изцяло или частично: […] за радио- и телевизионните

19 — Директива 92/100/ЕИО на Съвета от 19 ноември 1992 година относно правото на отдаване под наем и в заем и относно някои права, сродни на авторското право в областта на интелектуалната собственост (ОВ L 346, 1992 г., стр. 61; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 120), изменена с Директива 93/98/ЕИО на Съвета от 29 октомври 1993 година за хармонизиране на срока за закрила на авторското право и някои сродни права (ОВ L 290, 1993 г., стр. 9; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 141), а след това с Директива 2001/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2001 година относно хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество (ОВ L 167, 2001 г., стр. 10; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 230) и окончателно кодифицирана и отменена с Директива 2006/115/ЕО на Европейския парламент и Съвета от 12 декември 2006 г. (ОВ L 376, 2006 г., стр. 28; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 3, стр. 14).

20 — Вж. точки 29 и 32 по-долу.

21 — Директива 2006/116/ЕО на Европейския парламент и Съвета от 12 декември 2006 година за срока за закрила на авторското право и някои сродни права (ОВ L 372, 2006 г., стр. 12; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 3, стр. 7), позната и като Директива за срока за закрила.

22 — Директива 93/83/ЕИО на Съвета от 27 септември 1993 година относно координирането на някои правила, отнасящи се до авторското право и сродните му права, приложими към спътниковото излъчване и кабелното препредаване (ОВ L 248, 1993 г., стр. 15; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 134). В тази директива има препратки към Директива 92/100, но съгласно член 14, втора алинея от Директива 2006/115 „[…] [п]озоваванията на отменената [Д]иректива [92/100] се считат за позовавания на настоящата директива […]“.

23 — Член 5 от Директива 93/83; член 12, параграф 2 от Директива 2001/29 и член 12 от Директива 2006/115. В Директива 2006/116 се определят различни срокове за закрила на авторското право и на сродните права и поради това не се съдържа подобна разпоредба.

24 — Това право е установено първоначално в член 7 от Директива 92/100, но тази разпоредба се заличава с Директива 2001/29.

организации — за фиксирането на техните излъчвания, независимо дали тези излъчвания са предавани по жичен път или по въздуха, включително чрез кабел или спътник“. Съгласно член 4, параграф 1 от Директива 93/83 тази закрила трябва да се прилага и за целите на публичното съобщаване чрез спътник.

29. Член 8, параграф 3 от Директива 2006/115 задължава държавите членки да предвидят за излъчващите организации изключителното право да разрешават или забраняват *публичното съобщаване* на техните предавания, ако това съобщаване се извършва на места, достъпни за публиката срещу заплащане на входна такса. Съгласно съображение 16 държавите членки могат да предвидят по-обширна закрила за тези права. Съгласно член 4, параграф 1 от Директива 93/83 тази закрила трябва да се прилага и за целите на публичното съобщаване чрез спътник, а член 6, параграф 1 от същата директива потвърждава, че това е също така минимален стандарт на закрила.

30. В член 3, параграф 2, буква г) от Директива 2001/29 се установява *правото на предоставяне на публично разположение*, тоест „[…] изключителното 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 […] 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“. В съображение 24 от преамбюла на Директива 2001/29 се посочва, че това право „[…] следва да се разбира като обхващащо всички действия на предоставяне на такъв обект на разположение на публиката, която не присъства на мястото, откъдето произхожда актът на предоставяне на разположение, и като необхващащо други действия“.

31. Член 9, параграф 1, буква г) от Директива 2006/115 изисква държавите членки да осигурят на излъчващите организации изключителното *право на разпространение* за предоставяне на публиката на записите на техните предавания, включително копия от тях, чрез продажба или по друг начин. Член 9, параграф 2 се отнася до изчерпването на това право, а в член 9, параграф 3 се добавя, че правото на разпространение не засяга разпоредбите относно правата на отдаване под наем и в заем, уредени в глава I от същата директива. Съгласно член 9, параграф 4 „[п]равото на разпространение може да бъде прехвърляно, предоставяно или предмет на договорна лицензия“.

32. Член 8, параграф 3 от Директива 2006/115 задължава държавите членки да предвиждат за излъчващите организации изключително право да разрешават или забраняват *преизлъчването* (наричано още препредаване) на техните предавания по безжичен път. Съгласно съображение 16 от преамбюла държавите членки могат да предвидят по-обширна закрила за тези права. Член 4, параграф 1 от Директива 93/83 включва в обхвата на закрила и правото на публично съобщаване чрез спътник, а член 6, параграф 1 от същата директива потвърждава, че това е минимален стандарт на закрила.

33. В член 10, параграф 1 от Директива 2006/115 се определят четири основания, на които държавите членки могат да предвиждат *ограничения* на предоставените по глава II от същата директива *сродни права*. Освен това съгласно член 10, параграф 2 държавите членки могат да предвиждат същите видове ограничения, каквито се прилагат за закрилата на авторското право върху произведения на литературата и изкуството. В същата разпоредба се посочва още, че „[…] принудителни лицензии могат да се предвиждат, само доколкото съответстват на Римската конвенция“. Във всички случаи съгласно член 10, параграф 3 ограниченията „се прилагат в някои специфични случаи, които не противоречат на нормалното използване на обектите, както и не засягат по необоснован начин законните интереси на носителя на правото“.

34. В съображение 31 от преамбюла на Директива 2001/29 се посочва, че „[…] изключения и ограничения следва да бъдат определяни по-хармонично“, а „[с]тепента на тяхната хармонизация следва да се основава на въздействието им върху безпрепятственото функциониране на вътрешния пазар“. В съображение 32 се добавя, че Директива 2001/29 „съдържа изчерпателен списък на изключенията и ограниченията по отношение на правото на възпроизвеждане и правото на публично съобщаване“. Изключенията и ограниченията се определят спрямо конкретно разглежданото право. В член 5, параграф 2 например се установяват основанията, на които могат да се предвиждат изключения или ограничения от правото на възпроизвеждане (предвидено в член 2). В член 5, параграф 3 се определят изключения или ограничения по отношение и на правото на възпроизвеждане, и на правата по член 3 (включвайки по този начин правото на предоставяне на публично разположение). Съгласно член 5, параграф 5 тези изключения и ограничения „[…] се прилагат само в някои специални случаи, които не засягат нормалното използване на произведението или друг закрилян обект, и не засягат неоправдано законните интереси на притежателя на права“.

35. В член 6 от Директива 2001/29 се установяват задължения по отношение на *защита срещу действия по заобикаляне на ефективните технически мерки*, които в параграф 3 се определят като „[…] технология, устройство или компонент, който в нормалния ход на работата си е предназначен да предотврати или ограничи действия по отношение на произведения или други обекти, защитени от закона, които не са разрешени от притежателя на авторско право или право, сродно на авторското право, както предвижда законът […]“. Съгласно член 6, параграф 1 „[д]ържавите членки предвиждат адекватна правна защита срещу заобикалянето на всяка ефективна технологична мярка, което лицето извършва, като знае или има достатъчно основания да счита, че тя или той преследва тази цел“. Съображение 47 от преамбюла на Директива 2001/29 предвижда: „За да се избегнат фрагментирани правни подходи, които могат да възпрепятстват функционирането на вътрешния пазар, необходимо е да се предвиди хармонизирана правна закрила срещу действия на заобикалянето на ефективните технически мерки и срещу предоставянето на устройства или услуги за тази цел“.

36. Член 7 от Директива 2001/29 предвижда задължения относно *информацията за режима на правата*, която в параграф 2 се определя като „[…] всяка информация, предоставена от носителите на права, която идентифицира произведението или друг закрилян обект, посочен в [Директива 2001/29] […], автора или друг притежател на права, или информация за условията за използване на произведението, или друг защитен обект, както и номер или код, представляващи такава информация“. Съгласно член 7, параграф 1 държавите членки трябва да „[…] предвиждат адекватна правна защита срещу всяко лице, което извършва съзнателно и без разрешение […] а) премахване или промяна на представена в електронна форма информация за режима на правата; б) разпространението, вноса с цел разпространение, излъчването, съобщаването или предоставянето на разположение на публиката на произведения или на други обекти, защитени по силата на [Директива 2001/29] […], от които е била премахната или изменена представена в електронна форма информация за режима на правата без разрешение, ако такова лице знае или има достатъчно основания да предполага, че като извършва това, то подбужда, позволява, улеснява или прикрива нарушаване на авторското право или на сродните му права, както е предвидено от закона […]“. Съображение 56 от преамбюла на Директива 2001/29 гласи: „За да се избегнат фрагментирани правни подходи, които могат потенциално да възпрепятстват функционирането на общия пазар, необходимо е да се предвиди хармонизирана правна закрила срещу дейности от такова естество“.

37. Що се отнася до *срока на закрила*, в съображение 3 от преамбюла на Директива 2006/116 се посочва, че сроковете за закрила би следвало да бъдат идентични в целия Европейски съюз. Член 3, параграф 4 от Директива 2006/116 предвижда, че правата на излъчващите организации изтичат 50 години след първото излъчване на дадено предаване, независимо дали то е излъчено по жичен или безжичен път, включително чрез кабел или спътник.

38. Накрая, що се отнася до *упражняването на сродните права*, член 8, параграф 1 от Директива 2001/29 изисква държавите членки да предвидят съответни санкции и средства за правна защита и да вземат всички необходими мерки, за да гарантират прилагането на тези санкции и средства за правна защита. Уточнява се, че санкциите трябва да бъдат ефективни, съразмерни и възпиращи [25]. Член 8, параграфи 2 и 3 се отнася до искове за вреди, искания за налагане на съдебна забрана (включително и срещу посредници) и изземване на материала на нарушението.

39. Директива 2004/48 [26] е приета, тъй като в държавите членки продължават да съществуват големи несъответствия по отношение на средствата за упражняване на правата върху интелектуална собственост, и по-специално при прилагането на временни мерки, оценяването на вредите и правилата за налагане на забрани [27]. С разпоредбите на посочената директива не се засягат тези на Директива 2001/29, а в съображение 23 от преамбюла на Директива 2004/48 се посочва „всеобхватната степен на хармонизация“ в Директива 2001/29 по отношение на нарушенията на авторското право и сродните му права [28]. Съгласно съображение 28 от преамбюла на Директива 2004/48 „[…] в съответни случаи наказателните санкции също представляват средство за гарантиране спазването на права върху интелектуална собственост […]“. Член 2, параграф 3, букви б) и в) предвижда, че Директива 2004/48 не засяга „международните задължения на държавите членки, а именно тези по Споразумението TRIPs, включително тези, които се отнасят за наказателните процедури и наказания“ или „националните разпоредби в държавите членки, които се отнасят за наказателните процедури и наказания за нарушаване на права върху интелектуална собственост“.

Решението

40. На 9 февруари 2011 г. Комисията препоръчва Съветът да и разреши да води преговори по Конвенцията. Без да се позовава на основания в Договорите, Комисията заема позицията, че има изключителна компетентност, тъй като предметът на Конвенцията попада в приложното поле на съществуващи директиви и тя ще се основава на достиженията на правото на ЕС. Подадените от Съвета в отговор на искане от Съда документи [29] сочат, че предложението на Комисията е обсъждано неколкократно в Работната група по интелектуална собственост (авторско право) и че след това Председателството е изготвило компромисно предложение, което е в основата на Решението. В хода на този процес в протокола на Съвета е вписано официално изявление от Комисията, че според нея сключването на конвенцията засяга изключителна компетентност и че Решението, което се определя като „хибриден акт“, нарушава член 218, параграфи 2 и 3 ДФЕС.

41. На 19 декември 2011 г. Съветът и представителите на държавите членки, заседаващи в рамките на Съвета, приемат Решението. Доколкото ми е известно, не са налични документи, в които да се изяснява процесът на гласуване. Решението е съобщено на Комисията на 21 декември 2011 г.

42. Преамбюлът на Решението, чийто адресат е Комисията [30], гласи следното:

„като взе предвид [ДФЕС], и по-специално член 218, параграфи 3 и 4 от него,

25 — Вж. също съображение 58 от преамбюла на Директива 2001/29.

26 — Директива 2004/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно упражняването на права върху интелектуалната собственост (ОВ L 157, 2004 г., стр. 45; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 2, стр. 56).

27 — Вж. съображение 7 от преамбюла на Директива 2004/48.

28 — Вж. член 2, параграф 2 и съображение 16 от преамбюла на Директива 2004/48. Вж. също съображение 23 относно член 8, параграф 3 от Директива 2001/29.

29 — Вж. точка 48 по-долу.

30 — Член 2 от Решението

като взе предвид препоръката на Европейската комисия,

като има предвид, че:

(1) Комисията следва да бъде упълномощена да участва в преговорите за [Конвенцията] от името на Съюза по въпроси от компетентността на Съюза и относно които той е приел правила.

(2) Държавите членки следва да участват в преговорите от свое име само доколкото възникналите в хода на преговорите въпроси са в тяхната компетентност. За да се гарантира единството на външното представителство на Съюза, държавите членки и Комисията следва да осъществяват тясно сътрудничество в процеса на преговорите.

[…]“.

43. Член 1 от Решението предвижда:

„1. С настоящото решение се упълномощава Комисията да участва в преговорите за [Конвенцията] и да ги води от името на Съюза по въпроси, които са от компетентността на Съюза и относно които той е приел правила, съвместно с Работната група по интелектуална собственост (авторско право) (наричана по-нататък „специалният комитет“).

2. Комисията провежда въпросните преговори в съответствие с указанията за водене на преговорите в приложението към настоящото решение и/или съгласуваните позиции на Съюза, утвърдени конкретно за целите на тези преговори в рамките на специалния комитет.

3. Когато предметът на преговорите е в компетентността на държавите членки, Председателството участва в тях пълноценно и ги води от името на държавите членки въз основа на предварително съгласувана обща позиция. Когато не може да се постигне съгласувана обща позиция, държавите членки могат да се произнасят и гласуват по съответния въпрос самостоятелно, без да се засяга разпоредбата на параграф 4.

4. В хода на преговорите Комисията и държавите членки осъществяват тясно сътрудничество за постигане на единство във външното представителство на Съюза и неговите държави членки.

5. Комисията и/или Председателството осигуряват своевременното разпространение на свързаните с преговорите документи до държавите членки. Те докладват по открит и прозрачен начин на Съвета и/или на специалния комитет за резултата от преговорите преди и след всяко работно заседание в рамките на преговорите, а при необходимост — за всички възникнали в хода им проблеми“.

44. В приложението към Решението са посочени указанията за водене на преговорите, съгласно които:

„1. Комисията следи за това в предложеното от Съвета на Европа проектоспоразумение за защита на правата на излъчващите организации да се съдържат подходящи разпоредби, даващи възможност Европейският съюз да стане договаряща страна по него.

2. При водене на преговорите Комисията следи за това планираните разпоредби да бъдат съвместими с Директива 2006/115/ЕО […], Директива 2006/116/ЕО […], Директива 93/83/ЕИО […] и Директива 2001/29/ЕО […], и с поетите от Европейския съюз и неговите държави членки ангажименти в рамките на Споразумението ТРИПС […] под егидата на СТО.

3. Настоящите указания за водене на преговорите могат да бъдат адаптирани в съответствие с постигнатия в хода на преговорите напредък“.

Жалбата и производството

45. В жалбата си за отмяна на Решението Комисията излага четири основания.

46. Първото основание на Комисията се отнася до компетентността. Според Комисията Съветът е нарушил член 2, параграф 2 ДФЕС и член 3, параграф 2 ДФЕС, тъй като е приел, че предметът на Конвенцията е от област на споделена компетентност, и е разрешил на държавите членки или на институция, различна от Комисията, да водят преговори в област от изключителната компетентност на Европейския съюз.

47. Останалите три основания се отнасят до процедурата по приемане на Решението. Комисията изтъква по-специално нарушение на:

— процедурата и условията за разрешаване на преговори относно сключването на международни споразумения от Европейския съюз,

— правилата за гласуване в Съвета (член 16, параграф 3 ДЕС и член 218, параграф 8 ДФЕС, както и

— заложените в Договорите цели и принципа на лоялно сътрудничество (член 13 ДЕС).

48. Представени са писмени становища от Съвета, Парламента и Комисията, и от чешкото, германското, нидерландското и полското правителство, както и правителството на Обединеното кралство. В отговор на отправено от Съда искане съгласно член 62, параграф 1 от Процедурния правилник Съветът е представил на 25 юли 2013 г. документация относно процедурата по приемане на Решението.

49. В съдебното заседание от 24 септември 2013 г. всички страни представят устни становища с изключение на нидерландското правителство, което е представило писмено становище.

Обхват на контрола на Съда върху Решението

50. Макар да не повдига изрично възражение за недопустимост, Съветът твърди, че Съдът не е компетентен съгласно член 263 ДФЕС да се произнася по решения, приети от държавите членки относно въпроси от тяхната компетентност. Поради това Съдът не може да осъществява контрол върху Решението, доколкото то е решение на представителите на държавите членки, които *не* действат в качеството си на членове на Съвета. Германското и нидерландското правителство подкрепят по същество Съвета.

51. Комисията и Парламентът твърдят, че Решението разрешава на Европейския съюз да договори международно споразумение. Следователно при приемането му е упражнена компетентността на Съвета и то подлежи на контрол от Съда. Макар да признава, че указанията за водене на преговорите или позицията на специалния комитет (чието създаване се предвижда от Решението) не са задължителни, Комисията твърди, че Решението има за правна последица да ограничи разрешението за водене на преговори до въпроси, „относно които Съюзът е приел правила“.

52. Не мога да приема довода на Съвета.

53. Съгласно член 263, първа алинея ДФЕС Съдът е компетентен да осъществява контрол относно законосъобразността на актовете на Съвета, предназначени да произведат правно действие по отношение на трети страни. Нито естеството, нито формата на акта е от значение в това отношение [31]. Контролът може да се отнася до съдържанието на акта и до процедурните правила за приемането му.

54. Решението е единен акт на Съвета, който е приет въз основа на член 218, параграфи 3 и 4 ДФЕС и с който се разрешава на Комисията да договаря Конвенцията в съответствие с предвидените в него разпределение на правомощията и указания за водене на преговорите. Следователно то поражда правно действие [32].

55. Съгласно член 263 ДФЕС Съдът е компетентен да осъществи контрол върху Решението, включително върху частта му относно междуправителствената дейност на държавите членки. По този начин Съдът не се произнася по междуправителствената дейност на държавите членки като такава; това би било извън неговата компетентност [33]. Контролът на Съда се съсредоточава единствено върху Съвета, и по-конкретно дали той има правомощия по силата на Договорите да включи междуправителствена дейност в такъв вид решение.

56. Всъщност въпросът тук не е дали Решението е акт на Съвета *или* междуправителствено решение [34]. Въпросът по-скоро е дали решение по смисъла на член 218, параграфи 3 и 4 ДФЕС, което подлежи на контрол от Съда, може да бъде и двете. Отговорът зависи по същество от наличието на второто и третото основание на Комисията, които се отнасят до законосъобразността на хибриден акт. Комбинирането на съдържанието на междуправителствен акт с това на акт на Европейския съюз обаче не може да се използва като средство за заобикаляне на изискванията на правото на Европейския съюз и да доведе до изключване на този акт от обхвата на контрола на Съда [35].

Ред на анализа на основанията

57. Комисията е представила второто, третото и четвъртото основание относно законосъобразността на хибриден акт при условията на евентуалност, но твърди, че тези основания са налице, независимо дали Съдът приема, че Европейският съюз има изключителна компетентност да договаря Конвенцията.

31 — Вж. например Решение от 30 юни 1993 г. по съединени дела Парламент/Съвет и Комисия (C-181/91 и C-248/91, Recueil, стр. I-3685, точка 13 и цитираната съдебна практика) и Решение от 13 юли 2004 г. по дело Комисия/Съвет (C-27/04, Recueil, стр. I-6649, точка 44 и цитираната съдебна практика).

32 — Във връзка с това правното действие на указанията за водене на преговорите трябва да се разграничи от пораждащия задължително правно действие акт на Съвета от формална страна, който е предмет на жалбата за отмяна и на който почиват четирите основания на Комисията. Следователно, ако Решението бъде отменено въз основа на някои от или на всички тези основания, това би засегнало и указанията за водене на преговорите, тъй като те не могат да породят правно действие за преговори, чийто предмет не е в компетентността на Европейския съюз и/или за които няма редовно разрешение. С други думи, те не могат да породят правно действие (независимо от въпроса дали това действие е задължително, и ако е така, защо именно е задължително), доколкото Комисията не е редовно упълномощена да участва в преговори.

33 — Вж. Решение по дело Парламент/Съвет и Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 31, точка 12.

34 — Това е въпросът в Решение по дело Парламент/Съвет и Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 31. В точка 14 от решението си по това дело Съдът постановява, че не е от значение как е охарактеризиран актът, а въпросът за компетентността следва да се реши, като се определи „[…] дали предвид съдържанието му и всички обстоятелства около приемането му въпросният акт всъщност не е решение на Съвета“.

35 — Съдът казва точно това за решение, взето от държавите членки, но прието в рамките на Съвета, в Решение по дело Парламент/Съвет и Комисия, посочено по-горе в бележка под линия 31 (вж. точка 12). Само фактът, че дадено решение е определено като акт на държавите членки, заседаващи в рамките на Съвета (или е окачествен по подобен начин акт), не е достатъчно основание за изключването му от обхвата на контрола на Съда (точка 14). Вж. също, в малко по-различен контекст, Решение от 12 май 1998 г. по дело Комисия/Съвет (C-170/96, Recueil, стр. I-2763, точки 12—18).

58. Ако посочените във второто, третото и четвъртото основание разпоредби на Договорите не допускат Съветът да приеме хибриден акт, какъвто е Решението, формално вече не е необходимо да се разглежда съдържанието му. Въпреки това е очевидно, че въпросът за компетентността е от голямо значение и за страните по делото, и за встъпилите страни; всички те в становищата си наистина се съсредоточават най-вече върху първото основание. Поради това ще разгледам основанията на Комисията по реда, в който са представени.

Първо основание: компетентност

Доводи

59. Съгласно първото изтъкнато от Комисията основание Съветът е нарушил член 2, параграф 2 ДФЕС и член 3, параграф 2 ДФЕС, като е приел, че въпросите, по които се водят преговори в рамките на Съвета на Европа, са от област на споделена компетентност, и като е разрешил на държавите членки или на различна от Комисията институция да договарят международно споразумение, което в действителност е от изключителната компетентност на Европейския съюз. Същността на първото основание е, че Съветът няма правомощия да признава компетентност в преговорите на държавите членки.

60. Комисията, подкрепена в това отношение от Парламента, изтъква, че Европейският съюз има изключителна външна компетентност да договаря и сключва международни споразумения в област, уредена в голяма степен от правилата на ЕС, които не са само минимални изисквания. В това отношение Комисията се позовава на практиката на Съда, изведена в Решение по дело AETR[36].

61. Макар да е възможно Конвенцията в окончателния си вид да надхвърли достиженията на правото на ЕС, Комисията твърди, че всеки подлежащ на договаряне въпрос може все пак да засегне или да промени обхвата на съществуващите достижения на правото на ЕС. Европейският съюз е упражнил компетентността си да хармонизира правата на излъчващите организации и поради това сега трябва да действа самостоятелно. Фактът, че по силата на правилата за хармонизиране държавите членки биха могли да запазят известна компетентност да създават ограничения или да предвидят по-високо равнище на закрила, не засяга изключителния характер на тази компетентност по-специално защото съществуват общи правила относно правото на записване, правото на възпроизвеждане, правото на препредаване, правото на публично съобщаване, правото на предоставяне на публично разположение и правото на разпространение.

62. Комисията, подкрепена в това отношение от Парламента, не приема възгледа, че Договорът от Лисабон е ограничил обхвата на външната компетентност на Европейския съюз. Член 2, параграф 2 ДФЕС и Протокол № 25 не заменят изведената в Решение по дело AETR съдебна практика. Комисията предполага, че ако създателите на Договорите са възнамерявали да ограничат външната компетентност на Европейския съюз и да изменят 40-годишна съдебна практика, те са щели ясно да изразят това намерение.

63. Ако дадена компетентност е изключителна по смисъла на член 3, параграф 2 ДФЕС, тогава по дефиниция член 2, параграф 2 не може да се приложи. Фактът, че вътрешният пазар е област на споделена компетентност, не означава, че външната компетентност за сключване на международно споразумение по въпросите на интелектуалната собственост също е споделена. Приложимостта на член 2, параграф 2 ДФЕС към международни споразумения не се оспорва;

36 — Решение от 31 март 1971 г. по дело Комисия/Съвет (22/70, Recueil, стр. 263) (Европейско споразумение за работата на екипажите на превозните средства, извършващи международен сухопътен транспорт, или „AETR“).

следователно Европейският съюз може да реши да приеме нови общи правила под формата на международно споразумение, което тогава също би било задължително за държавите членки. Дори Съдът да постанови, че компетентността не е изключителна, Европейският съюз би могъл все пак самостоятелно да договори и сключи Конвенцията, тъй като упражняването на споделена компетентност не се основава на предварителното приемане на общи правила.

64. Що се отнася до методологията, Комисията оспорва подход, при който всяка разпоредба на действащо законодателство на ЕС се съпоставя с възможна разпоредба в бъдещо международно споразумение. Законодателството на ЕС трябва по-скоро да се разглежда като последователна и балансирана съвкупност от законодателни актове. Поради това Комисията представя анализ на отделни теми, както и цялостен анализ, макар според нея да не е необходимо да се доказва, че всеки подлежащ на обсъждане в преговорите въпрос засяга правилното функциониране на вътрешния пазар (основанието за приемане на съответните директиви на ЕС). Като част от втория анализ Комисията се позовава на изявлението на Съда в смисъл, че законодателството на ЕС в много голяма степен обхваща предмета на Бернската конвенция[37]. От Становище 1/03 е видно, че евентуалното наличие на остатъчна свобода на държавите членки да законодателстват само по себе си не означава, че дадена компетентност губи изключителния си характер; в такъв случай Съдът следва да провери дали тази свобода може да засегне или да промени обхвата на законодателството на ЕС[38]. Съдът е приел, че дадена компетентност не губи изключителния си характер, поради това че хармонизацията не е завършена. В това отношение настоящият случай отговаря на посочените в Становище 2/91 условия: областта е обхваната до голяма степен от правото на ЕС, което не поставя само минимални изисквания[39].

65. Комисията сравнява настоящия казус с дело C-45/07, Комисия/Гърция, чийто предмет е регламент, който приобщава материята на два международна акта към законодателството на ЕС. С оглед на изведената в Решение по дело AETR практика Съдът приема, че държава членка не би могла да инициира процес, който може потенциално да доведе до промяна на тези актове[40].

66. Що се отнася до съдържанието на Конвенцията, Комисията изтъква, че определението на понятието „предаване“ и описанието на лицата, ползващи се от закрила (като евентуално се включват и операторите, излъчващи посредством уебкастинг и симулкастинг), ще окаже непосредствено въздействие върху достиженията на правото на ЕС. Понастоящем Директиви 2006/115 и 2001/29 защитават правата на излъчващите организации, които предават сигналите си по жичен или безжичен път (тази категория включва оператори за наземно и спътниково излъчване), докато Директива 93/83 не признава кабелните разпространители като отделна категория притежатели на права.

67. Относно защитените съгласно законодателството на ЕС права Комисията изтъква, че:

— предложения да се защитят също препредаванията по жичен път (включително интернет) и препредаванията на запис биха засегнали или променили обхвата на *правото на препредаване* съгласно законодателството на ЕС, и

— предложението да се разшири обхватът на *правото на публично съобщаване*, за да се отнася и до други места освен местата, достъпни за публиката срещу заплащане на входна такса, би засегнало по-ограниченото право на публично съобщаване съгласно законодателството на ЕС, както и правата на други притежатели на права, когато се използва това понятие.

37 — Вж. Решение от 19 март 2002 г. по дело Комисия/Ирландия (C-13/00, Recueil, стр. I-2943, точка 17).

38 — Становище от 7 февруари 2006 г., Recueil, стр. I-1145, точки 148—151).

39 — Становище от 19 март 1993 г., Recueil, стр. I-1061, точки 22—26).

40 — Решение от 12 февруари 2009 г. по дело Комисия/Гърция (C-45/07, Сборник, стр. I-701, точки 21 и 22).

68. Комисията признава, че законодателството на ЕС не защитава *сигналите — носители на програма преди излъчването*, тъй като те по същество не представляват действие по излъчване или предаване. Комисията изтъква обаче, че предложения за закрила на такива сигнали, независимо дали чрез предоставяне на отделно право, по-широко определение за „излъчване“ или правото на адекватна правна закрила, са безусловно свързани с действащото законодателство на ЕС, тъй като биха се отнасяли до същия материал, който вече е защитен, но на по-ранен етап на предаване. Освен това такава закрила ще трябва да се прецени с оглед на Директива 93/83, която определя правилата за предавани чрез спътник сигнали — носители на програма.

69. Комисията изтъква още, че *срокът за закрила* е хармонизиран и че законодателството на ЕС урежда *защитата срещу заобикалянето на ефективни технологични мерки* и защитата срещу заличаване или изменение без разрешение на *информация за режима на правата*.

70. На последно място, Съдът тълкува понятия като „публичен“ в „публично съобщаване“ по еднообразен начин и (доколкото е възможно) с оглед на международното право, и се стреми да прилага принципи или понятия от една директива в областта на интелектуалната собственост спрямо други директиви въпреки липсата на конкретна хармонизация. От това следва, че изменението на една директива може да засегне цялата съвкупност от законодателни актове, които следва да се тълкуват и прилагат за която и да е категория притежатели на права.

71. Според Съвета, подкрепен в това отношение от встъпилите по делото държави членки, от тълкуването на член 3, параграф 2 ДФЕС във връзка с член 2, параграф 2 ДФЕС и Протокол № 25 е видно, че изключителната външна компетентност на Европейския съюз е ограничена до онези елементи на дадено международно споразумение, които са уредени от въпросните актове на ЕС. С други думи, член 3, параграф 2 ДФЕС не следва да се тълкува в смисъл, че в него се установява критерият за „област, която вече е обхваната до голяма степен от правилата на ЕС“ от Становище 1/03[41]. Съветът посочва при условията на евентуалност, че дори последната разпоредба да бъде тълкувана по този начин, трябва да се прави разлика между настоящото дело и съдебната практика, установена в Становище 2/91[42], Решение по дело Комисия/Дания (C-467/98)[43] и Становище 1/03[44].

72. Въпреки че много от въпросите, които вероятно ще обхване Конвенцията, вече са уредени от правилата на Европейския съюз и поради това попадат в обхвата на неговата изключителна компетентност, Съюзът няма изключителна компетентност да договаря цялата конвенция.

73. Съветът не приема, че защитата на правата на излъчващите организации ще засегне цялостния баланс на защита на авторските и сродните права, и тяхното упражняване, тъй като първите са независими и самостоятелни права по отношение на последните. Показателно за това по-специално е Решение по дело SCF[45], в което Съдът тълкува по различен начин понятието „публично съобщаване“ в член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 и в член 8, параграф 2 от Директива 92/100 (кодифицирана с Директива 2006/115). Освен това Съветът изтъква, че в Конвенцията вероятно ще бъде установен обичайният принцип, съгласно който предоставяната от нея закрила не накърнява и по никакъв начин не засяга закрилата на авторското право върху произведения на литературата и изкуството.

41 — Посочено по-горе в бележка под линия 38.

42 — Посочено по-горе в бележка под линия 39.

43 — Решение от 5 ноември 2002 г. (Recueil, стр. I-9519) (това е едно от така наречените решения „Открито небе“).

44 — Посочено по-горе в бележка под линия 38.

45 — Решение от 15 март 2012 г. по дело SCF Consorzio Fonografici (известно като „SCF“) (C-135/10, точки 75 и 76).

74. Съветът посочва също три аспекта на защитата на правата на излъчващите организации, които ще са предмет на преговорите, но още не са хармонизирани. Следователно преговорите на държавите членки и поемането на международни ангажименти относно тези аспекти не би засегнало или променило обхвата на правилата на ЕС.

75. Първо, държавите членки имат свобода да предвиждат или не *изключително право да се разрешава или забранява публично съобщаване на места, в които не се заплаща входна такса*. Член 8, параграф 3 от Директива 2006/115 урежда само публичното съобщаване на места, в които се заплаща входна такса.

76. Второ, няма разпоредба в законодателството на ЕС (включително член 6 от Директива 2001/29), която да предвижда защита на *предаването на сигнал — носител на програма преди излъчването*, до момента на публичното му излъчване. Макар съдържанието на този сигнал да е защитено от авторско право, предметът и носителите на това право не са същите както при излъчването.

77. Трето, макар Съветът да приема, че съществуват правила на ЕС относно *упражняването на правата*, те допускат държавите членки да предвиждат по-благоприятни за притежателите на права средства за правна защита, отколкото предвидените в Директива 2004/48. Тези правила не предвиждат наказателни санкции и не включват минимално правило въз основа на член 83, параграф 2 ДФЕС. Съветът признава, че към момента на приемане на Решението съдържанието на Конвенцията не е било достатъчно точно, за да може да се установят конкретно обхватът, естеството и съдържанието на разпоредбите относно упражняването на правата.

78. Полското правителство добавя, че в Конвенцията може също да се даде по-широко определение на понятието „излъчване“, а правителството на Обединеното кралство изтъква също, че законодателството на ЕС не предвижда право на препредаване по жичен път.

79. Съветът, подкрепен в това отношение от нидерландското и полското правителство и от правителството на Обединеното кралство, възразява също срещу предложението на Комисията Съдът да извърши обща преценка, без да се съсредоточава върху отделни разпоредби (като например разпоредбите относно трите аспекта, които според Съвета са от областта на компетентност на държавите членки). Във връзка с това Съветът изтъква, че няма основание да се твърди, че всички притежатели на права следва да се ползват с еднакви права. Всички права и задължения трябва да се тълкуват с оглед на техния контекст и предназначение. Обстоятелството, че е възможно понятие в една директива от областта на интелектуалната собственост да трябва да се тълкува с оглед на правила и принципи, установени с други такива директиви [46], не означава, че едната непременно засяга другата.

80. На последно място, Съветът приема, че ако договорената Конвенция не урежда въпроси от областта на компетентност на държавите членки, то единствено Европейският съюз ще бъде страна по нея.

46 — Решение от 13 октомври 2011 г. по дело Airfield и Canal Digitaal (C-431/09 и C-432/09, Сборник, стр. I-9363, точка 44).

Преценка

Значение на израза „доколкото може да засегне общите правила или да промени техния обхват“ в член 3, параграф 2 ДФЕС

81. Всички страни по делото са съгласни, че Европейският съюз има външна компетентност да договаря международно споразумение за правата на излъчващите организации. Въпросът е дали тази компетентност е изключителна или споделена с държавите членки.

82. Безспорно е също, че Договорите не предвиждат изрично изключителна компетентност относно защитата на правата на излъчващите организации, че сключването на Конвенцията не се счита за необходимо, за да бъде възможно упражняването на вътрешната компетентност на Европейския съюз в предметната област на предлаганата Конвенция, и че тази вътрешна компетентност по принцип е споделена. Дали външната компетентност е изключителна, зависи от това дали сключването на Конвенцията засяга общите правила или променя техния обхват по смисъла на член 3, параграф 2 ДФЕС.

83. Страните по делото по-скоро не тълкуват по един и същи начин член 3, параграф 2 ДФЕС и имат различия по въпроса кога Европейският съюз има изключителна компетентност да договаря дадено международно споразумение в неговата цялост в случай, в който правилата на ЕС обхващат част от предметната област на предлаганото международно споразумение. Комисията твърди, че е налице изключителна компетентност, когато въпросите до голяма степен са уредени от правила на ЕС. Според Съвета трябва да се възприеме по-стриктен подход, съгласно който изключителна компетентност не може да съществува по отношение на области, в които Европейският съюз не е законодателствал [47].

84. Спорният въпрос според становищата на страните е дали с член 3, параграф 2 ДФЕС се закрепва изведената в Решение по дело AETR съдебна практика. В това отношение това не е първото дело, в което пред Съда се обсъжда позицията на Съвета относно съотношението между член 3, параграф 2 ДФЕС и изведената в Решение по дело AETR съдебна практика. По дело Комисия/Съвет (C-137/12) въпросната компетентност се отнася до общата търговска политика и поради това не се налага да се взема предвид член 3, параграф 2 ДФЕС [48]. Въпреки това генералният адвокат J. Kokott е разгледала въпроса в заключението си по делото. Съгласно нейния извод в последната част на член 3, параграф 2 ДФЕС е закрепена изведената в Решение по дело AETR съдебна практика и тя не намира доказателства в подкрепа на довода на Съвета, че създателите на Договора от Лисабон са имали друго намерение. Тя не е убедена също така, че Протокол № 25 може се тълкува в смисъл, че ограничава компетентността на Европейския съюз по член 3, параграф 2 ДФЕС [49].

47 — Бих искала да отбележа, че никоя от страните не изтъква, че Конвенцията (или част(и) от нея) е от областта на изключителната външна компетентност на Европейския съюз, тъй като предвид факта, че материалноправните норми за защита на правата върху интелектуална собственост може да са същите независимо от характера на международното споразумение, в което са уредени, изключителните права на излъчващите организации и условията, изключенията, ограниченията и резервите по отношение на тези права са уредени в Споразумението ТРИПС (по-специално член 14) и тъй като след влизането в сила на Договора от Лисабон Европейският съюз има изключителна компетентност относно общата търговска политика, която съгласно член 207, параграф 1 ДФЕС „[…] се основава на единни принципи, по-специално по отношение на […] търговските аспекти на интелектуалната собственост […]“. Що се отнася до значението на израза „търговските аспекти на интелектуалната собственост“, вж. Решение от 18 юли 2013 г. по дело Daiichi Sankyo и Sanofi-Aventis Deutschland (C-414/11, точки 49—61).

48 — Решение от 22 октомври 2013 г., точка 77.

49 — Точки 111—117 от заключението на генералния адвокат Kokott по дело C-137/12, посочено по-горе в бележка под линия 48.

85. Не съм убедена, че има полза да се представя разглежданият въпрос като дилема дали в член 3, параграф 2 ДФЕС е закрепена изведената в Решение по дело AETR съдебна практика, включително поради това че съществува несъгласие какво (точно) се установява в тази съдебна практика. Важно в случая е значението на израза „доколкото може да засегне общите правила или да промени техния обхват“ в член 3, параграф 2 ДФЕС. Използваната там формулировка трябва да бъде тълкувана в контекста на други части на Договорите, както и в историческия контекст, от който практиката на Съда очевидно е част.

86. Започвам с текста на Договора за функционирането на ЕС.

87. Изразът „да засегне общите правила или да промени техния обхват“ е използван два пъти в Договора за функционирането на ЕС. Освен в член 3, параграф 2 ДФЕС, той се среща и в член 216, параграф 1 ДФЕС, в който се уреждат основанията за компетентността на Европейския съюз да сключва международно споразумение, без да се прави разлика между изключителна и споделена компетентност.

88. Макар между двете разпоредби да има прилики, съществуват и текстови различия. В текста на много, но не на всички езици тези различия явно сочат, че може да е по-лесно да се установи изключителна външна компетентност по силата на член 3, параграф 2 ДФЕС, отколкото компетентност по силата на член 216, параграф 1 ДФЕС[50]. В текста на английски език „may“ (може) в първата разпоредба изразява само възможност, докато „is likely to“ (би могло да) във втората предполага степен на вероятност. Прокарването на тази разлика обаче не може да бъде правилно. Ако бъде установена *изключителна* външна компетентност по член 3, параграф 2 ДФЕС, не би могло да се отрече външна компетентност per se по член 216, параграф 1 ДФЕС. В същото време, ако е вярно, че анализът по член 216, параграф 1 („съществува ли компетентност?“) следва да предшества проучването на естеството на компетентността („изключителна ли е компетентността?), то доказването, че сключването на международното споразумение би могло да засегне или да промени обхвата на общите правила, автоматично означава, че компетентността е изключителна, и изключва възможността за споделена външна компетентност.

89. Според мен последното изречение на член 3, параграф 2 ДФЕС следва да се тълкува в смисъл, че обхванатите от международното споразумение въпроси вече трябва да са уредени с правила на ЕС. Ако такива правила не съществуват, трудно е да си представим как сключването на споразумението може да засегне или промени обхвата им. Това предполага, че анализът винаги включва проучване (в тази последователност) на: i) обхвата и съдържанието на предвиденото международно споразумение, ii) въпроса дали Европейският съюз вече е упражнил вътрешна компетентност и ако е така, на обхвата и съдържанието на законодателството на ЕС, и iii) въпроса дали сключването на международното споразумение може да засегне правилата на ЕС или да промени техния обхват. Тази последна възможност може да съществува по различни причини и в някои случаи може да е по-очевидна, отколкото в други.

90. Може би не е от голямо значение фактът, че в член 3, параграф 2 ДФЕС не се посочва изрично дали международното споразумение, за което трябва да се докаже, че „е възможно да засегне общите правила или да промени техния обхват“, е сключено „от Европейския съюз“ или „от държавите членки“. По-скоро същността на международното споразумение, а не идентичността на договарящата/договарящите страна/страни, ще засегне общите правила или ще промени обхвата им. Ако изходната точка е, че компетентността е споделена, основният акцент логично е какво би станало, ако държавите членки сключат международно споразумение

50 — Съществено изключение е текстът на член 3, параграф 2 ДФЕС и член 216, параграф 1 ДФЕС на френски език, тъй като в двете разпоредби се използва идентичен израз: „est susceptible d'affecter des règles communes ou d'en altérer la portée“.

в област, в която вече съществуват правила на ЕС. От употребата на думата „доколкото“ става ясно, че на това основание части от дадено международно споразумение може да попадат в изключителната компетентност на Европейския съюз, докато компетентността би могла все още да бъде споделена по отношение на други части.

91. Освен това употребата на израза „разполага също с изключителна компетентност“ показва, че освен основанията в член 3, параграф 1, списъкът от (най-общо определени) основания в член 3, параграф 2 е изчерпателен.

92. Преминавам към контекста на член 3, параграф 2 ДФЕС и действието по-специално на член 2, параграф 2 ДФЕС и Протокол № 25.

93. Според мен нито Протокол № 25, нито член 2, параграф 2 ДФЕС ограничават сами по себе си приложното поле на член 3, параграф 2 ДФЕС. И двете разпоредби се отнасят до споделена компетентност. В член 2, параграф 2, първо изречение се урежда последицата от определянето на дадена компетентност като споделена. Второто и третото изречение се отнасят до положение, в което компетентност на Европейския съюз и компетентност на държавите членки съществуват едновременно. Така от тълкуване на второто изречение във връзка с Протокол № 25 (който препраща само към член 2, параграф 2) следва, че ако Европейският съюз е упражнил такава компетентност в дадена област, държавите членки вече не могат да упражнят своята компетентност по въпроси, уредени във въпросния акт на ЕС. Те все още биха могли обаче да имат свобода да законодателстват в други области. Ако Европейският съюз не е упражнил компетентността си, държавите членки все още могат да законодателстват, доколкото Европейският съюз не е законодателствал. Държавите членки си връщат (първоначалната) компетентност да законодателстват във всяка област или области, в които Европейският съюз е спрял да упражнява своята компетентност.

94. И накрая, преминавам към историческия контекст на член 3, параграф 2 ДФЕС.

95. Текстът на член 3, параграф 2, последно изречение ДФЕС очевидно е заимстван от Решение по делото AETR. В него Съдът извежда критерий за установяване на наличието на външна компетентност (понастоящем предмет на член 216, параграф 1 ДФЕС)[51] и изключителния характер на тази компетентност (понастоящем предмет на член 3, параграф 2 ДФЕС). По отношение на второто Съдът постановява, че при всяко приемане на общи правила от Европейския съюз под каквато и да е форма, за да се осъществи предвидена от Договорите обща политика, Европейският съюз придобива изключителна компетентност[52], а държавите членки вече не могат да поемат задължения към трети страни, които „засягат тези [общи] правила“[53]. Ще нарека това „изведеният в Решение по дело AETR принцип“. Обосновката на изведения в Решение по дело AETR принцип е необходимостта да се защити единството на общия пазар и еднаквото прилагане на законодателството на Общността[54].

51 — В този смисъл Европейския съюз има външна компетентност, когато въпреки липсата на изрично възлагане приемането на общи правила по необходимост предоставя на Европейския съюз компетентност да сключва международни споразумения относно уредената със съответните общи правила материя. В Решение по дело AETR общите правила са приложими и за международния транспорт от и до трети страни относно частта от пътуването на територията на Общността (вж. Решение по дело AETR, посочено по-горе в бележка под линия 36, точка 28). Аналогично становище е потвърдено по делото Cornelis Kramer и др. в контекста на компетентност за опазване на биологичните ресурси на морето (Решение от 14 юли 1976 г. по дело 3/76, 4/76 и 6/76, Recueil, стр. 1279, точки 30 и 33). Вж. също Становище 1/76 от 26 април 1977 г. (Recueil, стр. 741, точка 3), Становище 2/91, посочено по-горе в бележка по линия 39, точка 7, Становище 2/94 от 28 март 1996 г. (Recueil, стр. I-2827, точка 26) и Становище 1/03, посочено по-горе в бележка под линия 38, точки 114 и 115.

52 — Решение по дело AETR, посочено по-горе в бележка под линия 36, точки 17 и 18; вж. също например Решение по дело Комисия/Дания, посочено по-горе в бележка под линия 43, точка 77.

53 — Решение по дело AETR, посочено по-горе в бележка под линия 36, точка 17.

54 — Решение по дело AETR, посочено по-горе в бележка под линия 36, точка 31.

96. Ако има нещо показателно в историята на преговорите за член 3, параграф 2 ДФЕС, то е липсата на каквото и да е намерение да се отстъпва от изведения в Решение по дело AETR принцип [55]. В това отношение споделям заключението на генералния адвокат Kokott по дело C-137/12 [56].

97. Поради това Съдът следва да се води от предходната си съдебна практика в тази област, която (очевидно) включва Решение по дело AETR и редица други решения и становища по сегашния член 218, параграф 11 ДФЕС.

98. В тази съдебна практика Съдът е разяснил по-подробно обосновката на изведения в Решение по дело AETR принцип. Така този критерий се прилага, когато сключването от държавите членки на международното споразумение (или негови части) би било несъвместимо с единството на общия пазар и еднаквото и последователно прилагане на законодателството на ЕС [57] или би застрашило правилното функциониране на системата, установена с общите правила [58], или когато предвид естеството на действащото законодателство на ЕС всяко международно споразумение неизбежно би засегнало правото на ЕС [59]. Освен това Съдът е добавил, че във всички съответстващи на целите на Договора области член 10 ЕО [60] (формулиран понастоящем в член 4, параграф 3 ДЕС като принципа на лоялно сътрудничество) изисква държавите членки да се въздържат от всякакви мерки, които биха могли да застрашат постигането на целите на Договора [61].

99. Какви други разяснения е предоставил Съдът относно значението на самия изведен в Решение по дело AETR принцип?

100. Прилагането на изведения в Решение по дело AETR принцип предполага наличие на някаква вътрешна дейност; съществуването само на вътрешна компетентност е недостатъчно [62]. В действителност, докато не бъде упражнена вътрешната компетентност, няма да има правила на ЕС, които могат да бъдат засегнати или чийто обхват може да бъде променен. Съществуването също така на инициативи и инструменти за избягване на противоречията между законодателството на ЕС и предвиденото международно споразумение не може да премахне необходимостта от съпоставяне на двете, за да се определи ефектът на второто върху

55 — Член I-12, параграф 2 от проекта на договора за Конституция на Европа, по чийто образец изглежда е създаден член 3, параграф 2 ДФЕС, гласи: „Съюзът има изключителна компетентност за сключване на международно споразумение, когато сключването му […] засяга вътрешен акт на Съюза“ (достъпно на http://european-convention.eu.int). В окончателния си доклад Работна група VII по външна дейност на Конвента за бъдещето на Европа също посочва признаването от Съда на „[…] имплицитна външна компетентност на Общността, когато сключването на международни споразумения е необходимо за осъществяването на вътрешни политики или като отражение на вътрешната и компетентност в областите, в които е упражнила тази компетентност чрез приемане на вторично законодателство […]“ и „[…] признава ползата от изричното позоваване на практиката на Съда за улесняване дейността на Съюза в един глобализиращ се свят, и по-специално при справяне с външното измерение на вътрешните политики и действия“ (Окончателен доклад на Работна група VII за външна дейност, CONV 459/02 (16 декември 2002 г.), точка 18). Вж. също IGC 2007 Mandate POLGEN (26 юни 2007 г.) точка 18 и бележка под линия 10.

56 — Вж. точка 82 и бележки под линия 48 и 49 по-горе.

57 — Вж. Решение по дело AETR, посочено по-горе в бележка под линия 36, точка 31 и Становище 1/03, посочено по-горе в бележка под линия 38, точки 122 и 133.

58 — Становище 1/03, посочено по-горе в бележка под линия 38, точки 128 и 133.

59 — Вж. Становище 1/03, посочено по-горе в бележка под линия 38, точка 122.

60 — В тази разпоредба се посочва: „Държавите членки предприемат всички подходящи мерки, общи или специални, за да осигурят изпълнението на задълженията, произтичащи от настоящия договор или от актове на институциите на Общността. Те съдействат за постигането на задачите на Общността. Те се въздържат от всякакви мерки, които биха могли да застрашат постигането на целите на настоящия договор“.

61 — Вж. също например Становище 2/91, посочено по-горе в бележка под линия 39, точка 10 и Становище 1/03, посочено по-горе в бележка под линия 38, точка 119.

62 — Вж. например Становище 1/94 от 15 ноември 1994 г. (Recueil, стр. I-5267, точка 77) (също точка 88) и Становище 2/92 от 24 март 1995 г. (Recueil, стр. I-521, точки 31 и 36). Не е необходимо обаче дейността да е в рамката на общите политики: вж. Становище 2/91, посочено по-горе в бележка под линия 39, точки 10 и 11 и Становище 1/03, посочено по-горе в бележка под линия 38, точка 118.

първото[63]. Също без значение са самото правно основание за въпросните правила на ЕС[64] и обстоятелството (както правилно отбелязва Съветът), че договарянето на смесено споразумение може да е съпроводено с неизгоди и практически неудобства[65]. Самият факт, че сключването от държавите членки на международно споразумение може по някакъв начин да засегне нормалното функциониране на вътрешния пазар, също не е достатъчен да се докаже, че са изпълнени условията на изведения в Решение по дело AETR принцип[66].

101. При наличие на вътрешна дейност изведеният в Решение по дело AETR принцип може да се приложи към цяло международно споразумение или части от него.

102. Ако вътрешната дейност се изразява в пълна хармонизация в дадена област, по отношение на тази област е налице изключителна външна компетентност[67]. В този случай държавите членки вече не могат да оставят в сила или да приемат несъвместими с акта на ЕС мерки или по друг начин да застрашават постигането на неговите цели и неговото действие (макар да е възможно по-строги правила да доведат до по-високо равнище на закрила)[68]. Всяко право на преценка за дерогация от законодателството на ЕС се контролира изцяло от самите мерки за хармонизиране[69]. Така, ако международното споразумение урежда област А и тази област е изцяло хармонизирана, сключването на международно споразумение в тази област автоматично отговаря на условията на изведения в Решение по дело AETR принцип и компетентността на Европейския съюз е изключителна. Участието на държавите членки би могло да ограничи начина, по който Европейският съюз упражнява впоследствие вътрешната си компетентност. Ако международното споразумение урежда област Б и област А, но област Б все още не е хармонизирана, ЕС има изключителна компетентност поне за област А. Като се изключи трудността да се установи дали и по отношение на какво има пълна хармонизация, това бих определила като „лесния казус“.

103. Дали има пълна хармонизация, зависи от това доколко силно е регулирана дадена област. Това се установява по-конкретно въз основа на текста и целта/целите на съответните актове на ЕС: тяхното съдържание, приложното им поле и естеството на предвидените в тях задължения. Конкретната област може да бъде например сектор на икономиката, вид стопанска практика, категория лица или вид собственост.

104. Може ли Европейският съюз да има изключителна компетентност да договаря и сключва международно споразумение в неговата цялост, когато все още няма пълна хармонизация по отношение на областта/областите, обхванати от международното споразумение (или части от него)?

63 — Становище 2/91, посочено по-горе в бележка под линия 39, точка 25, Решение по дело Комисия/Дания, посочено по-горе в бележка под линия 43, точки 101 и 105, и Становище 1/03, посочено по-горе в бележка под линия 38, точки 129 и 130. В Решение по дело Комисия/Дания, посочено по-горе, такъв инструмент представлява клауза, че въпросното международно споразумение няма да засегне прилагането на съответното законодателство на Общността от страна на държавите членки.

64 — Становище 1/03, посочено по-горе в бележка под линия 38, точка 131.

65 — В този случай институциите на ЕС и държавите членки са длъжни съгласно изискването за единство на международното представителство на Европейския съюз да осъществяват тясно сътрудничество при договарянето, сключването и изпълнението на поетите по международното споразумение задължения: вж. например Становище 2/00 от 6 декември 2001 г. (Recueil, стр. I-9713, точка 18 и цитираната съдебна практика).

66 — Вж. например Становище 1/94, посочено по-горе в бележка под линия 62, точки 78 и 79 и Решение по дело Комисия/Дания, посочено по-горе в бележка под линия 43, точка 95.

67 — Вж. например Решение по дело Комисия/Дания, посочено по-горе в бележка под линия 43, точка 84, Становище 1/94, посочено по-горе в бележка под линия 62, точка 96 и Становище 2/92, посочено по-горе в бележка под линия 62, точка 33. Същевременно, ако законодателството на ЕС не допуска хармонизация в дадена област, Европейският съюз не може да сключи международно споразумение, което предвижда, че въпреки всичко ще има хармонизация на законодателните или регулаторни мерки на държавите членки в тази област: вж. Становище 1/03, посочено по-горе в бележка под линия 38, точка 132.

68 — Вж. например Решение от 23 април 2009 г. по дело VTB-VAB (C-261/07 и C-299/07, Сборник, стр. I-2949, точка 52).

69 — Вж. например Решение от 25 април 2002 г. по дело Комисия/Франция (C-52/00, Recueil, стр. I-3827, точка 19) („[…] фактът, че [дадена] директива предвижда известни дерогации или препраща в някои случаи към националното законодателство, не означава, че хармонизацията по отношение на регулираната от нея материя не е пълна“).

105. Това е възможно.

106. Съдът приема тази теза в Становище 2/91, в което установява, че областта е уредена до голяма степен от правила на ЕС, като взема предвид развитието във времето и целите на правната уредба на ЕС, както и факта, че международното споразумение предлага по-обширна закрила заради по-широките определения на елементите, които засягат приложното му поле[70]. При тези обстоятелства Съдът постановява, че съответната част от международното споразумение е от такъв вид, че засяга законодателството на ЕС, и че поради това държавите членки вече не могат да поемат ангажименти извън институционалната рамка на ЕС[71]. В Решение по дело Комисия/Дания Съдът се позовава на този извод, като го обобщава в смисъл, че общите правила са засегнати или изменени от международни споразумения, когато международните споразумения се отнасят до област, вече уредена до голяма степен с тези правила[72]. В Становище 1/03 Съдът описва това положение като само един пример за признаване на изключителна компетентност и подчертава необходимостта да се отчитат обхватът, естеството и съдържанието на правилата на ЕС, и предвижданото бъдещо развитие[73].

107. Съгласно моето тълкуване на тази съдебна практика фактът, че международно споразумение (или част(и) от него) се отнася(т) до област, „уредена до голяма степен“ с правила на ЕС (или област, определена с оглед на някаква друга абстрактна граница от гледна точка на степента на регулация), сам по себе си не води автоматично до заключението, че има изключителна компетентност да се договаря цялото международно споразумение (или съответната част), без да се проучи дали е приложим изведеният в Решение по дело AETR принцип. Очевидно колкото по-широка е уредената от правото на ЕС област, толкова по-вероятно е останалата част от международното споразумение да има въздействие върху съществуващите правила на ЕС. Това обаче невинаги е така. Всичко зависи от съдържанието на поетите ангажименти и възможната им връзка с правилата на ЕС. Съотношението между предлаганата Конвенция и правилата на ЕС относно защитата на правата на излъчващите организации, което ще продължа да разглеждам, е добър пример за това.

108. Прилагането на изведения в Решение по дело AETR принцип изисква да се определи точното съдържание на поетите задължения по силата и на международното споразумение, и на законодателството на ЕС, за да се установи дали и съответно до каква степен държавите членки вече не могат да регулират конкретна материя и следователно вече не могат да поемат свои собствени международни ангажименти (дори те да не влизат в противоречие със законодателството на ЕС). За да се приложи изведеният в Решение по дело AETR принцип[74], не е задължително да има противоречие между международното споразумение и правилата на ЕС. В този смисъл може да бъде полезно даденото в заключението на генералния адвокат Tizzano по делата „Открито небе“ обяснение, че дори когато действащи правила на ЕС бъдат включени в международно споразумение, няма гаранция, че „[…] правилата наистина ще бъдат прилагани по еднакъв начин, и по-специално че всички приети на вътрешно равнище изменения и допълнения ще бъдат изцяло и своевременно транспонирани в споразуменията […]“; така могат да се нарушат естеството и правният режим на общите правила и би имало „[…] реална и сериозна опасност те да не подлежат на контрол от Съда […][75]“. В Становище 1/03 Съдът

70 — Вж. по-конкретно Становище 2/91, посочено по-горе в бележка под линия 39, точка 25.

71 — Вж. по-конкретно Становище 2/91, посочено по-горе в бележка под линия 39, точка 26.

72 — Посочено по-горе в бележка под линия 43, точки 81 и 82.

73 — Становище 1/03, посочено по-горе в бележка под линия 38, точки 121 и 126.

74 — Вж. Становище 2/91, посочено по-горе в бележка под линия 39, точка 25.

75 — Заключението на генералния адвокат Tizzano по Решение от 5 ноември 2002 г. по дело Комисия/Обединеното кралство (C-466/98, Recueil, стр. I-9427, точка 72).

посочва в най-общ план, че прилагането на изведения в Решение по дело AETR принцип изисква преценка, основана на обхвата, естеството и съдържанието на правилата, като се отчита текущото състояние на законодателството на ЕС, както и бъдещото му развитие, доколкото то е предвидимо към момента на анализа[76].

109. Следователно отговорът на въпроса дали Европейският съюз има изключителна външна компетентност по смисъла на член 3, параграф 2, последно изречение от Договора за функционирането на ЕС зависи по същество от подробна и задълбочена съпоставка между областите, уредени от подготвяното международно споразумение и законодателството на ЕС[77].

110. В практиката си Съдът поставя по-специално акцент върху това кои съображения са релевантни при анализ на състоянието на законодателството на ЕС в предметната област на международното споразумение; сред тях са например: дали Общността е упражнила вътрешната си компетентност; предметът на разпоредбите, представляващи основа за вътрешна дейност; обхватът, естеството и съдържанието на (действащото) законодателство на ЕС[78]; целта на правилата на ЕС[79]; структурата на всеки релевантен акт на ЕС[80]; до каква степен правилата на ЕС определят само минимални стандарти[81]; историческият контекст на развитието на законодателството на ЕС в определена област[82]; бъдещото развитие на законодателството на ЕС, доколкото е предвидимо към момента на анализа[83]; пълната ефективност на законодателството на ЕС[84] и правилното функциониране на системата, установена от правилата на ЕС[85]. Според мен някои от тези съображения ще са релевантни и за характеризиране на подготвяното международно споразумение.

111. Такъв анализ трябва да се приложи към всяка част от международното споразумение, чието договаряне и сключване предстои.

112. Едно конкретно съображение може да повлияе съществено на резултата от прилагането на изведения в Решение по дело AETR принцип: дали законодателството на ЕС определя минимални стандарти за закрила в определена област. В такъв случай държавите членки запазват компетентност да сключват международно споразумение, което също налага минимални стандарти, тъй като такова споразумение не може да засегне законодателството на ЕС, което държавите членки могат и са длъжни да прилагат изцяло[86]. Дали държавите членки в действителност запазват компетентността си, зависи от степента на предоставената им свобода по силата на международното споразумение и правилата на ЕС. Ако международното споразумение определя по-нисък минимален стандарт, отколкото законодателството на ЕС, сключването на такова споразумение от държавите членки не би накърнило законодателството

76 — Вж. Становище 1/03, посочено по-горе в бележка под линия 38, точка 126; вж. също Становище 2/91, посочено по-горе в бележка под линия 39, точка 25.

77 — Вж. например Становище 1/03, посочено по-горе в бележка под линия 38, точки 124 и 133. В точка 123 на Становище 1/03 са обобщени примери за дела, в които такъв анализ води до заключението, че няма изключителна компетентност.

78 — Становище 2/91, посочено по-горе в бележка под линия 39, точки 25 и 26 и Становище 1/03, посочено по-горе в бележка под линия 38, точка 126. Съдът разглежда тези фактори с оглед на критерия за „област, която вече е уредена в голяма степен с общностни правила“, но би било странно, ако същите фактори не са приложими и в друг контекст. Във всеки случай в точка 133 от Становище 1/03 се предлага по-общо приложение.

79 — Вж. например Становище 1/03, посочено по-горе в бележка под линия 38, точка 135.

80 — Вж. например Становище 1/03, посочено по-горе в бележка под линия 38, точка 138.

81 — Вж. Становище 1/03, посочено по-горе в бележка под линия 38, точки 123 и 127 и Становище 2/91, посочено по-горе в бележка под линия 39.

82 — Вж. Становище 2/91, посочено по-горе в бележка под линия 39, точки 25 и 26 и Становище 1/03, посочено по-горе в бележка под линия 38, точка 120.

83 — Становище 2/91, посочено по-горе в бележка под линия 39, точка 25 и Становище 1/03, посочено по-горе в бележка под линия 38, точка 126.

84 — Становище 1/03, посочено по-горе в бележка под линия 38, точка 128.

85 — Становище 1/03, посочено по-горе в бележка под линия 38, точка 133.

86 — Вж. по-конкретно Становище 2/91, посочено по-горе в бележка под линия 39, точка 18, разгледано в контекста на Становище 1/03, посочено по-горе в бележка под линия 38, точки 123 и 127.

на ЕС: предимството на правото на ЕС означава, че държавите членки не могат да прилагат на своята територия по-нисък от определения от законодателството на ЕС стандарт (дори ако заниженият стандарт е в съответствие с международното споразумение). Правото на ЕС не е накърнено и ако международното споразумение определя по-висок минимален стандарт, при условие че ЕС разреши на държавите членки да приемат такъв завишен стандарт.

113. Какво ще стане, ако законодателството на ЕС определя минимален стандарт, а международното споразумение определя максимален стандарт за закрила? Да предположим, че съгласно законодателството на ЕС срокът за закрила на сродно право е „не по-малко от 70 години“, а международното споразумение определя срок за закрила „не повече от 50 години“. В такъв случай държавите членки не могат да приложат правото на ЕС, без да нарушат международното споразумение. Това засяга отговорността на държавите членки по силата на международното публично право, но не и правилото на ЕС за „не по-малко от 70 години“, което остава задължително за тях като държави членки.

114. В този контекст преминавам към анализ на въпроса дали Европейският съюз има изключителна компетентност да договори цялата Конвенция.

Компетентност на Европейския съюз да договори Конвенцията

– Определяне на външната компетентност преди началото на преговорите по Конвенцията

115. В настоящото дело преговорите по Конвенцията все още не са започнали [87] и няма (проект на) текст на договор [88].

116. Несъмнено решаването на въпроса за компетентността преди началото на преговорите гарантира присъствието само на компетентните страни на масата за преговори. Това осигурява степен на правна сигурност и е в интерес на Европейския съюз, държавите членки и участващите в преговорите трети страни [89].

117. Преговорите за приемане на споразумение обаче могат да бъдат непредвидими и съдържанието на международното споразумение, което предстои да бъде договорено, може да претърпи развитие. Как тази действителност се отразява върху производствата, които могат да бъдат образувани пред Съда, за да се определи дали компетентността на ЕС във всеки конкретен случай е изключителна или споделена с държавите членки?

118. Най-напред бих искала да отбележа, че е възможно да има обстоятелства, при които Съдът да обяви, че не може да се произнесе поради липса на достатъчно информация. Такъв би бил случаят (например), ако единствената налична в този казус информация бе изразяване на намерение за водене на преговори по международно споразумение относно защитата на правата на излъчващите организации, без каквато и да е индикация за евентуалното съдържание на бъдещото споразумение.

87 — Настоящият казус обаче не е единственият прецедент за такава ситуация. Вж. например Становище от 4 октомври 1979 г. (1/78, Recueil, стр. 2871) (относно компетентността на (тогавашната) Общност да преговаря по Международното споразумение за естествения каучук — предмет на преговори в Конференцията на ООН за търговия и развитие (ЮНКТАД), и Становище 2/94, посочено по-горе в бележка под линия 51 (относно възможно присъединяване на Общността към Европейската конвенция за правата на човека).

88 — Например в Становище 1/03, посочено в бележка под линия 38 по-горе, точка 137, Съдът анализира изключителната компетентност на Общността да сключи нова Конвенция от Лугано, като се позовава на текст, получен от преразглеждане на Конвенцията от Лугано и на Брюкселската конвенция, както и на указанията за водене на преговорите.

89 — Вж. също Становище 2/94, посочено по-горе в бележка под линия 51, точки 10 и 17; Становище 1/78, посочено по-горе в бележка под линия 87, точка 35 и Становище от 8 март 2011 г. (1/09, Сборник, стр. I-1137, точка 48).

119. На следващо място, Съдът може да бъде сезиран с искане за становище съгласно член 218, параграф 11 ДФЕС „[…] преди началото на преговорите на международно равнище, когато предметът на подготвяното споразумение е известен, дори все още да съществува известен брой възможни алтернативи и различия във връзка с редакцията на въпросните текстове, ако представените на Съда документи му позволяват да направи достатъчно сигурна преценка във връзка с повдигнатия […] въпрос […]“ [90]. Доколкото мога да установя, същият критерий следва да се приложи, когато (както в настоящия случай) Съдът е сезиран с жалба за отмяна [91]. При условие че има достатъчно информация за съществените характеристики на подготвяното международно споразумение, наличието на известна остатъчна неяснота относно окончателното му съдържание не е пречка за Съда да изпълни своята функция, като приложи правния критерий, за да определи дали Комисията е доказала изключителната компетентност на Европейския съюз, и да се произнесе по делото.

120. Предварителното определяне на компетентността въз основа на предоставените на Съда на този етап материали обаче не изключва непременно преразглеждане, ако в процеса на преговори се стигне до положение, в което окончателният текст (на проекта на споразумение) се различава значително от първоначалните предвиждания. При такива обстоятелства може да е уместно да се поиска от Съда повторно произнасяне по компетентността и ако е необходимо, връщане на масата за преговори [92].

121. В този смисъл институциите на ЕС и държавите членки трябва да осъществяват тясно сътрудничество. Това изискване е валидно по време на договарянето, сключването и прилагането на международно споразумение по въпроси, които са отчасти от компетентността на Европейския съюз и отчасти на държавите членки [93]. Следователно, ако Съдът направи извод, че Комисията е доказала наличието на компетентност единствено на Европейския съюз, но впоследствие преговорите се развият в друга посока и включат нови теми, институциите на ЕС ще трябва да анализират своята компетентност с оглед на новите въпроси. При необходимост те ще трябва да поканят и държавите членки да участват. Институциите на ЕС ще трябва поне да информират държавите членки за тези обстоятелства, за да имат те възможност да упражнят правата си по Договорите. И обратно, когато държавите членки запазят известна компетентност, те са длъжни да участват добросъвестно в преговорите и да се въздържат от действия, с които биха могли да изземат правомощия на Европейския съюз. Ако Съдът в този случай приеме, че има споделена компетентност, но договореният окончателен текст на Конвенцията се отнася само до уредени от законодателството на ЕС въпроси, само Съюзът би имал компетентност да я сключи.

– Конвенцията

122. Понастоящем няма готов проект на Конвенцията. Комисията обаче е представила набор от документи, представящи целите и обхвата на преговорите (а оттам и на възможния окончателен текст), а именно: i) препоръката от 2002 г., включително допълнението и обяснителния меморандум към нея, ii) меморандума от 2008 г., iii) мандата от 2009 г. и iv) доклада от срещата през 2010 г. Няма възражения по отношение на документите от останалите страни или встъпилите страни.

90 — Становище 1/09, посочено по-горе в бележка под линия 89, точка 53 и цитираната съдебна практика.

91 — Вж. също например Становище 1/78, посочено по-горе в бележка под линия 87, точка 35.

92 — По същия начин както използването на погрешно правно основание може да доведе например до предоговаряне и повторно сключване на международно споразумение: вж. Решение от 30 май 2006 г. по съединени дела Парламент/Съвет и Комисия (C-317/04 и C-318/04, Recueil, стр. I-4721). Тази опасност обаче не е присъща само за външната дейност на Европейския съюз.

93 — Вж. Становище 2/91, посочено по-горе в бележка под линия 39, точка 36. Вж. също Становище 1/78, посочено по-горе в бележка под линия 87, точки 34—36 и Становище 1/94, посочено по-горе в бележка под линия 62, точка 108.

123. В документацията са посочени въпросите, по които евентуално ще се преговаря. Доказателствената стойност на всеки документ трябва да зависи от автора, съдържанието и близостта му до действителния преговорен процес. Изглежда, че докладът от срещата през 2010 г. съдържа най-актуалното изложение на целта/целите и обхвата на преговорите. При все това, макар съдържанието на доклада да отразява дебатите по време на консултативната среща от 2010 г., в него не се систематизират допълнителни подробности за договореното съдържание на подготвяната конвенция. Препоръката от 2002 г. и мандатът от 2009 г. са политически документи, в смисъл че са приети от Комитета на министрите на Съвета на Европа. В мандата от 2009 г. само се дават указания на съвещателната група MC-S-NR да „[п]родължи работата по защитата на сродните права на излъчващите организации и, ако са изпълнени необходимите условия, да представи проект за конвенция по този въпрос“. Най-подробно описание на евентуален мандат за водене на преговори представлява меморандумът от 2008 г., изготвен от ad hoc групата за преглед на постигнатото и предназначен за работен инструмент на Управителния комитет за медии и нови съобщителни услуги (CDMC). В меморандума се преценява възможността за изготвяне на конвенция и се анализира необходимостта от нея и нейната функция. Той препраща и към препоръката от 2002 г., описвайки я като възможна отправна точка за дискусии по съдържанието на Конвенцията.

124. Отделен набор от документи, представени от Комисията, се отнася до продължаващите преговори за Договор на СОИС за защита на правата на излъчващите организации, чийто бавен напредък [94] явно е довел до инициативата на Съвета на Европа за изготвяне на конвенция. Тези документи относно Договора на СОИС имат ограничена доказателствена стойност. Уреждащи (частично) правата на излъчващите организации международни споразумения като Римската конвенция [95] също не могат да се използват като основа за определяне на съдържанието на Конвенцията, без ясно да се посочва дали намерението е като образец да се използват съществуващи международни споразумения или части от тях.

125. Когато излагам разбирането си за предвидения обхват на Конвенцията, се позовавам предимно на меморандума от 2008 г. и доклада от срещата през 2010 г. Вземам предвид и някои елементи, открити в други документи, когато е относимо.

126. Целта на предлаганата конвенция е да повиши защитата на правата на излъчващите организации и да ги приспособи към опасността от кражба особено на сигнали (които често преминават през граници). Това следва да се постигне чрез предоставяне на излъчващите организации на изключителни права, предявими по съдебен ред и дефинирани по неутрален от технологична гледна точка начин. Нищо в наличната документация не навежда на мисълта, че Конвенцията има за цел да обхване и авторското право или сродните права например на продуцентите или артистите изпълнители.

127. Не е ясно какво определение ще даде Конвенцията на „излъчване“, и по-специално дали понятието ще включва например и предаване по интернет (независимо дали уебкастинг, симулкастинг или някаква друга форма). Както правилно посочва полското правителство (имайки предвид предложенията на Европейския съюз до СОИС [96]), меморандумът от 2008 г.

94 — Относно причините за бавния напредък вж. Постоянен комитет на СОИС за авторското право и сродните му права, неофициален документ, изготвен от председателя на Постоянния комитет за авторското право и сродните права (SCCR). Съгласно решението на SCCR от 16-та му сесия (март 2008 г.), SCCR/17/INF/1 (3 ноември 2008 г.) (вж. точки 13—22) този документ е представен заедно с жалбата на Комисията.

95 — Посочена по-горе в бележка под линия 12.

96 — Посочени по-горе в бележка под линия 14. Определението за излъчване в член 1*bis* от Предложението от 2003 г. включва „[…] предаването по жичен или безжичен път, включително чрез кабел или спътник, на звуци или изображения и звуци, или тяхното представяне за тяхното приемане от публиката […]“ и по аналогия „[…] едновременното и непроменено препредаване от излъчваща организация на нейно предаване по компютърни мрежи […]“, но изключва „[…] самото препредаване по кабел на предавания на излъчваща организация, предавания по компютърни мрежи или предоставянето на разположение на обществото на записи на предавания […]“. Авторите на предложението изрично посочват, че са готови да обсъждат дали следва да се добавят и други определения.

изглежда изключва такова определение, докато в доклада от срещата през 2010 г. се поставя акцент върху необходимостта от запазване на технологична неутралност, но се призовава също към по-подробно проучване на въпроса дали Конвенцията следва да предостави закрила за нови медийни услуги, включително услуги по заявка и catch-up услуги (възможност за гледане на запис на пропуснато предаване). От меморандума от 2008 г. ясно следва, че всеки опит да се разшири определението с включване на една или друга форма на излъчване през интернет във всеки случай би разширил значително обхвата на закрила (а оттам и на изключителните права на излъчващите организации) в сравнение със сега предлаганата защита по силата на Римската конвенция, която в член 3, буква е) посочва само предаване чрез средствата за безжична връзка.

128. Меморандумът от 2008 г. определя шест изключителни права, посочва, че те следва да се прилагат и спрямо сигналите — носители на програма преди излъчването, подчертава необходимостта от правна защита и ефективни средства за съдебна защита срещу заобикаляне на технологични мерки и от задължения относно информацията за режима на правата, и определя срока за закрила.

129. Що се отнася до същината на закрилата, в препоръката от 2002 г. се предлага да се предвиди *право на препредаване*, което да обхваща всички форми на преизлъчване чрез каквито и да било средства. Излъчващите организации биха могли да се позовават на това право, за да разрешават или забраняват препредаване на техните предавания по жичен път или чрез средства за безжична връзка, независимо дали едновременно или на запис (въз основа на записване)[97].

130. Намерението (както е видно и от препоръката от 2002 г.) е с Конвенцията да се установи *право на записване*, което позволява на излъчващите организации да разрешават или забраняват записването на техните предавания[98].

131. В препоръката от 2002 г. се посочва, че Конвенцията би могла да обхване и *право на възпроизвеждане*, което да позволява на излъчващите организации да разрешават или забраняват пряко или непряко възпроизвеждане на записи по какъвто и да е начин и под каквато и да е форма[99].

132. В препоръката от 2002 г. се предлага *правото на предоставяне на публично разположение* да бъде определено като правото на излъчващите организации да разрешават или забраняват предоставяне на публично разположение на записи на техните предавания по жичен или безжичен път по такъв начин, че всеки да има достъп до тях от място и във време, самостоятелно избрани от него[100]. В меморандума от 2008 г. се посочва, че това право би могло да обхваща и предоставяне на публично разположение на предавания по заявка в интернет.

97 — Така предоставената защита би била по-обширна, отколкото предвидената в член 13 от Римската конвенция, която не осигурява закрила срещу препредаване чрез кабел или на запис, и в член 1 от Европейското споразумение за защита на телевизионните предавания, което не обхваща радиопредаванията и не предлага защита срещу препредаване чрез средства за безжична връзка.

98 — Не се предвижда това право да се различава от уреденото в член 13 от Римската конвенция и член 1 от Европейското споразумение за защита на телевизионните предавания (което обаче е по-специфично и ограничено, тъй като се отнася до записи на „статични снимки от тях“).

99 — Не е изразено намерение за това право да се прилагат ограниченията, предвидени в член 13, буква в) от Римската конвенция. Член 1 от Европейското споразумение за защита на телевизионните предавания също предвижда право на възпроизвеждане.

100 — Намерението е формулировката на разпоредбата да е подобна на тази в разпоредбата „Право на публично съобщаване“ от Договорите на СОИС от 1996 г. Член 8 от Договора на СОИС за авторското право от 1996 г. гласи: „Без да се накърняват разпоредбите на членове 11, параграф 1, (ii), 11а, параграф 1, (i) и (ii), 11б, параграф 1, (ii), членове 14, параграф 1, (ii) и 14 а, параграф 1 от Бернската конвенция, авторите на произведения на литературата и изкуството имат изключителното право да разрешават публичното съобщаване на техните произведения по жичен или безжичен път, включително да предоставят публично техните произведения по такъв начин, по който за неограничен кръг от лица да е възможно да имат достъп до тези произведения от място и по време, индивидуално избрани от тях“. Съгласно общата декларация относно член 8: „Смята се, че само предоставянето на материални улеснения за способстването или осъществяването на едно съобщаване не води само по себе си до съобщаване по смисъла на този договор или на Бернската конвенция. Смята се по-нататък, че нищо в член 8 не изключва договаряща се страна да прилага член 11а, параграф 2“.

133. Съгласно препоръката от 2002 г. Конвенцията би установила *право на разпространение* или правото на излъчващите организации да разрешават или забраняват предоставяне на публично разположение чрез продажба или друг способ за прехвърляне на правото на собственост на записи и копия от записи на техните предавания, включително предавания на незащитени от авторско право програми [101]. В меморандума от 2008 г. се предлага Конвенцията да разшири обхвата на това право от Римската конвенция, като предложи закрила и за разпространение по жичен път.

134. В препоръката от 2002 г. се предвижда Конвенцията да установи евентуално *право на публично съобщаване*, т.е. правото на излъчващите организации да разрешават или забраняват публичното съобщаване на техните предавания, ако съобщаването се извършва на места, достъпни за публиката срещу заплащане на входна такса, макар че държавите членки биха имали правото да определят понятието „входна такса“ в националното си законодателство и да решават дали да предоставят защита за това право, ако съобщаването се извършва на места, достъпни за публиката срещу заплащане на косвена входна такса [102].

135. От наличната документация е ясно, че една от основните цели на Конвенцията е да защити *сигналите — носители на програма преди излъчването*, макар да не е сигурно какъв би бил обхватът на закрила [103]. Римската конвенция не предвижда защита за такива сигнали. Никой от наличните документи не определя възможното съдържание на това право, макар в меморандума от 2008 г. да се отбелязва, че е възможно постигане на защита дори само чрез разширяване на определението за излъчване. Отново съгласно меморандума от 2008 г. обаче предвижданият резултат може да бъде държавите членки да предприемат подходящи и ефективни мерки срещу неразрешено разпространение и използване на тези сигнали по друг начин. Остава открит въпросът дали тези мерки следва да се уреждат от частното или публичното право. В доклада от срещата през 2010 г. се сочи, че остава нерешен също въпросът дали тази защита следва да обхваща и сигнали, които за разлика от излъчените сигнали може да пренасят необработен материал или материал, който може да не се излъчи.

136. Конвенцията би могла да реши чрез правна защита и мерки за съдебна защита проблема със *заобикалянето на ефективните технологични мерки*, използвани от излъчващите организации във връзка с упражняването на сродните им права. В меморандума от 2008 г. се предлага разпоредбите на Конвенцията да бъдат „в съответствие“ с Договорите на СОИС от 1996 г. и Директива 2001/29.

137. Конвенцията би могла да засегне проблема с лицата, които съзнателно заличават или променят представена в електронна форма *информация за режима на правата* (т.е. информация за защитеното съдържание, носителите на правата, срока и условията за използване на съдържанието). Меморандумът от 2008 г. сочи, че за формулиране на тези разпоредби могат да се използват като основа Договорите на СОИС от 1996 г. и Директива 2001/29.

101 — Нито Римската конвенция, нито Европейското споразумение за защита на телевизионните предавания предвиждат такова право. За сметка на това то е предвидено в Договорите на СОИС от 1996 г., но само за други категории носители на сродни права.

102 — Както Римската конвенция, така и Европейското споразумение за защита на телевизионните предавания предвиждат това право, а намерението е предлаганото в Конвенцията право да се основава на Римската конвенция. Тя обаче не защитава публичното съобщаване на звукови предавания.

103 — Брюкселската спътникова конвенция от 1974 г. предвижда защита за предавани чрез спътник сигнали — носители на програма, но не урежда предназначени за пряко приемане от публиката сигнали.

138. Що се отнася до *срока за закрила*, от препоръката от 2002 г. и меморандума от 2008 г. следва, че се подкрепя идеята срокът за закрила на правата на излъчващите организации да е поне 50 години, считано от края на годината, в която се е състояло излъчването [104]. Различно мнение се очертава в доклада от срещата през 2010 г., а именно че срокът не бива да надвишава определения в член 14 от Римската конвенция, който е най-малко 20 години, считано от края на годината, в която се е състояло излъчването.

139. И накрая, от наличните документи следва, че Конвенцията ще съдържа клауза за *ограниченията и изключенията* (което не е изненадващо). Видно от отразеното в доклада от срещата през 2010 г. споразумение обаче, може да се предположи, че те няма да бъдат определени изчерпателно.

– Законодателството на ЕС

140. Европейският съюз е упражнил споделената компетентност в областта на вътрешния пазар [105], като е приел мерки за хармонизиране в областта на защитата на правата върху интелектуална собственост на излъчващите организации, която е предмет на Конвенцията. Други части от законодателството на ЕС също се отнасят до излъчващите организации, но те засягат други области, като предоставянето на аудиовизуални медийни услуги [106], и поради това нямат отношение към предмета на спора.

141. Доколкото разбирам, Комисията сама признава, че релевантните директиви не уреждат изцяло областта на защита на правата на излъчващите организации и че поради това все още не е постигната пълна хармонизация. Всъщност самият обхват на предлаганата конвенция показва, че има аспекти от защитата на правата на излъчващите организации, които все още не са уредени от действащото законодателство. Освен това необходимостта от регулация в тази област често има пряка връзка с технологичните иновации [107]. Всички изводи относно състоянието на хармонизацията трябва да отчитат тези обстоятелства.

142. Вече представих кратко изложение на законодателството на ЕС в тази област в точки 23—39 по-горе.

– Последици за законодателството на ЕС относно правата на излъчващите организации от сключването на Конвенцията от държавите членки

143. Различните части на Конвенцията могат да имат различни последици за законодателството на ЕС, уреждащо правата на излъчващите организации. Основният въпрос на този етап трябва да бъде дали Комисията е доказала, че Европейският съюз има изключителна компетентност да договаря цялата Конвенция. Все пак според Комисията Съветът погрешно е приел, че това може да не е така. Тъй като Комисията отстоява тази позиция, ако анализът на Конвенцията и правилата на ЕС въз основа на наличната понастоящем информация покаже, че *в поне едно отношение държавите членки запазват компетентността си*, нейната жалба трябва да бъде отхвърлена. За целите на настоящото производство не е необходимо да се даде ясно определение за това кой какво е компетентен да договаря. А и това не изглежда възможно.

104 — Това е същият срок като предоставения на други носители на сродни права по Договора на СОИС за изпълненията и звукозаписите от 1996 г. и член 14, параграф 5 от Споразумението ТРИПС.

105 — Вж. член 4, параграф 2, буква а) ДФЕС.

106 — Вж. например Директива 2010/13/ЕС на Европейския парламент и на Съвета от 10 март 2010 година за координирането на някои разпоредби, установени в закони, подзаконови и административни актове на държавите членки, отнасящи се до предоставянето на аудиовизуални медийни услуги (Директива за аудиовизуалните медийни услуги) (ОВ L 95, 2010 г., стр. 1) или член 167 ДФЕС.

107 — Вж. например съображения 5, 6 и 20 от преамбюла на Директива 2001/29 и съображения 2 и 4 от преамбюла на Директива 2006/115.

144. Считам, че Комисията не е доказала защо съгласно член 3, параграф 2 ДФЕС Европейският съюз има изключителна компетентност да договаря цялата конвенция.

145. Несъмнено е вярно, че законодателството на ЕС урежда значителна част от въпросите, подлежащи на договаряне в Конвенцията. Сам по себе си обаче този факт не е достатъчен, за да се заключи, че критерият по член 3, параграф 2 ДФЕС е изпълнен [108].

146. Започвам с изключителните права на излъчващите организации.

147. Вярно е, че предвидените в Конвенцията права на записване, възпроизвеждане, препредаване по безжичен път, предоставяне на публично разположение, публично съобщаване на места, достъпни за публиката срещу заплащане на входна такса, и разпространение вероятно ще се основават на действащото законодателство на ЕС, което хармонизира защитата на правата на излъчващите организации [109]. Този факт по принцип предполага, че поради това Европейският съюз има изключителна компетентност да договаря съответните части от Конвенцията, тъй като държавите членки не могат да поемат международни ангажименти, които може да застрашат единството и еднаквото прилагане на правото на ЕС. Същевременно, доколкото законодателството на ЕС определя само минимални стандарти за закрила, а Конвенцията възприема тези стандарти, държавите членки могат да запазят компетентност да договарят Конвенцията.

148. Определя ли законодателството на ЕС минимални стандарти?

149. Това очевидно е така, що се отнася до правото на преизлъчване по безжичен път и правото на публично съобщаване, уредени в член 8, параграф 3 от Директива 2006/115.

150. Следователно ЕС все още не е уредил „поне“ правото на препредаване по жичен път или чрез кабел, докато Конвенцията би могла да го уреди, а на държавите членки понастоящем е разрешено да го уреждат с национални разпоредби. В този смисъл няма никаква разлика дали те правят това по собствена инициатива или в резултат от международен ангажимент. Няма значение също дали по-обширната закрила се квалифицира като ново право или като по-обширен обхват на съществуващо право. Факт е, че правото на ЕС изрично урежда компетентността на държавите членки да предвиждат по-обширна закрила за носителите на права, що се отнася до препредаването, което следва да се разграничава от останалите права, уредени с релевантните директиви на ЕС. Същите аргументи биха били валидни за правото на публично съобщаване извън места, достъпни за публиката срещу заплащане на входна такса (например магазини или ресторанти), ако Конвенцията предвиди това право. В наличната документация обаче не намирам нищо, което да сочи, че Конвенцията може да разшири обхвата на правото на публично съобщаване по този начин. Ето защо то не следва да се взема предвид за целите на първото основание.

151. Какво може да се каже за правата на записване, възпроизвеждане, разпространение и предоставяне на публично разположение?

152. Според мен законодателството на ЕС постига повече от определяне на минимални стандарти за закрила на тези права предвид съвременното технологично развитие, което позволява осъществяването на излъчвания. В този смисъл от съображения 6 и 7 от преамбюла на Директива 2001/29 (която урежда по-специално правата на възпроизвеждане и предоставяне на публично разположение) ясно следва, че тези права са част от хармонизирана законодателна рамка, целяща недопускане на законодателни несъответствия между държавите членки и правна

108 — Вж. точка 107 по-горе.

109 — Вж. точки 27—32 по-горе.

несигурност, която може да има неблагоприятно въздействие върху функционирането на вътрешния пазар. Макар в Директива 2006/115 да не се съдържат подобни съображения, основната и цел е същата и тя е приета на същото правно основание като Директива 2001/29. Така законодателството на ЕС предоставя на излъчващите организации изключителното право да разрешават или забраняват записването на техните предавания (което е първият запис на сигнал), независимо дали тези предавания се излъчват по проводников път или в ефир, включително чрез кабел или сателит. Това, изглежда, се отнася за всяка форма на излъчване. Държавите членки не могат обаче да предоставят правото на записване на кабелни разпространители, които само препредават чрез кабел предаванията на излъчващите организации. Именно тези записи са предмет на изключителното право да се разрешава или забранява пряко или непряко възпроизвеждане и на изключителното право на разпространение за предоставяне на публично разположение чрез продажба или по друг начин на записи на предавания, включително копия от тях. Следователно за тези права законодателството на ЕС не оставя на държавите членки възможност да определят различно равнище на закрила. Поради това изведеният в Решение по дело AETR принцип е изцяло приложим, що се отнася до тези части от преговорите. Европейският съюз трябва да има изключителна компетентност, дори ако в Конвенцията само се възпроизвеждат дословно тези части от актовете на ЕС, тоест се възприема законодателството на ЕС.

153. Същият анализ обаче не може да се приложи по отношение на евентуалното право по Конвенцията на защита на сигнали — носители на програма преди излъчване. Понастоящем законодателството на ЕС осигурява закрила само ако може да се докаже, че при кражбата на такива сигнали е имало заобикаляне на ефективни технологични мерки по смисъла на член 6 от Директива 2001/29. Изглежда обаче, че тази закрила изисква въпросните мерки да са предназначени да предотвратят или ограничат действия, които даден правоносител има право да разреши [110]. Законодателството на ЕС обаче не изисква от държавите членки да предоставят на излъчващите организации правото да предотвратяват достъпа до или използването на техните сигнали — носители на програма преди излъчване.

154. Трудно е да се прецени въз основа на наличната документация под каква форма Конвенцията ще защити тези сигнали. Една от възможностите е да се разширят съответните определения [111]. Възможно е също тези сигнали да бъдат включени в обхвата на разпоредбите относно защитата на технологичните мерки (като по този начин се премахнат някои от ограниченията, наложени от законодателството на ЕС, което предоставя правна защита само по отношение на действия, изискващи разрешението на правоносителя) или да се предвиди излъчващите организации да имат защита и за сигналите преди излъчване срещу действията, обхванати например от правата на записване, възпроизвеждане, препредаване, предоставяне на публично разположение или публично съобщаване [112]. Ако някой от тези подходи бъде приет, Европейският съюз би имал изключителна компетентност.

155. Ако обаче вместо това преговорите се съсредоточат върху създаване на отделно право за защита на сигналите — носители на програма преди излъчване, и то в различна форма от тези, които току-що представих, тогава за мен не е съвсем ясно въз основа на наличната информация защо Европейският съюз следва да има изключителна компетентност. Фактът, че сигналът може да съдържа материал, върху който има защитено със законодателството на ЕС авторско право, не означава, че отделното право на излъчващите организации би засегнало въпросното авторско право по друг начин, освен да подобри ефективността му. Не е достатъчно също, че такова право може да подобри ефективността на предвидени в законодателството на ЕС права на излъчващите организации, които понастоящем по принцип проявяват действие едва в момента на записването на сигнал и вероятно независимо дали излъчването съдържа материал

110 — Вж. в това отношение Решение от 23 януари 2014 г. по дело Nintendo и др. (C-355/12, точка 25).

111 — Вж. точка 156 по-долу.

112 — Вж. например член 10 от Предложението до СОИС от 2001 г., посочено по-горе в бележка под линия 14.

с авторски права или необработен материал. Това е така по отношение на правата съгласно Директива 2001/29 и Директива 2006/115. Колкото до Директива 93/83, нейният обхват се определя от дефинициите в член 1, в параграф 1 от който се пояснява, че спътниците задължително използват честотни ленти, запазени за излъчване на сигнали, предназначени за приемане от публиката, или запазени за затворени съобщения от точка до точка. Що се отнася до втория вид сигнал, Съдът е приел, че е необходимо все пак индивидуалното приемане на сигнала да се осъществява при обстоятелства, сравними с тези при първия вид[113]. Доколкото разбирам обаче, основната характеристика на сигналите — носители на програма преди излъчване, е, че те (обикновено за разлика от програмите, които пренасят) не са предназначени за публиката.

156. Законодателството на ЕС не дава определение на понятието „излъчващи организации“, макар че те очевидно могат да бъдат квалифицирани като носителите на правата върху защитените излъчвания съгласно Директива 93/83, Директива 2001/29 и Директива 2006/115. В законодателството на ЕС обаче не се уточнява дали организации, чиито сигнали се излъчват чрез уебкастинг, симулкастинг или в друг нов формат (в резултат от технологичното развитие), следва да бъдат квалифицирани като носители на права съгласно тези директиви. В зависимост от формулировката им определенията на понятия като тези могат да засегнат цялата област от правото на ЕС, която регулира правата на излъчващите организации, включително правата, за които в правото на ЕС изрично се посочва, че държавите членки могат да предложат по-обширна закрила за носителите на права (без да се допуска, че държавите членки могат също да разширяват категорията на самите носители на права). Ако определението в Конвенцията създаде абсолютна категория, по-обширна от излъчващите организации, носители на права съгласно посочените директиви, създаването на тази категория вероятно би ограничило свободата на Европейския съюз да вземе решение относно свое собствено определение. Това може да не е така, ако определението в Конвенцията е неизчерпателно и не предвижда закрила за субекти, различни от съществуващите носители на права съгласно правото на ЕС.

157. Ограниченията и изключенията са внимателно описани и очевидно са изчерпателно изброени в член 5 от Директива 2001/29 и член 10 от Директива 2006/115. Съгласно даденото от мен тълкуване на тези разпоредби те установяват затворена съвкупност от изключения и ограничения, а всяка свобода на държавите членки за законодателна инициатива е ограничена от този списък. Следователно държавите членки не могат да накърняват тези правила на ЕС с поемането на самостоятелни международни ангажименти.

158. Що се отнася до съдебната защита на правата, изразявам съгласие с Комисията, че нищо в наличната документация не навежда на мисълта, че Конвенцията ще съдържа предвиждащи наказателни санкции разпоредби. В това отношение не съм склонна да разглеждам неофициален документ от председателя на съответния комитет за паралелно протичащите преговори на СОИС като доказателство за възможния обхват на преговорите по Конвенцията. Макар държавите членки да разполагат със значително право на преценка при определяне на средства за съдебна защита (не само наказателни санкции, дори когато са приети мерки на основание член 83, параграф 2 ДФЕС) в случай на нарушаване на сродни права на излъчващи организации, те трябва да упражняват това право на преценка в съответствие с правото на ЕС.

159. Що се отнася до срока за закрила, законодателството на ЕС определя продължителността на закрилата, а държавите членки нямат свободата да се отклоняват от това изискване.

113 — Решение от 14 юли 2005 г. по дело Lagardère Active Broadcast (C-192/04, Recueil, стр. I-7199, точки 24 и 34—36).

160. Останалите две области се отнасят до защитата на технологичните мерки и информацията за режима на правата. Все още не е известно дали Конвенцията би надминала достиженията на правото на ЕС или по друг начин би определила минимален стандарт, както и какво определение би дала за „технологични мерки“ и „информация за режима на правата“. Макар съгласно правото на ЕС държавите членки видимо да запазват известна компетентност да вземат решения относно формата на „адекватна“ правна защита, членове 6 и 7 от Директива 2001/29 все пак имат за цел да осигурят хармонизирана правна защита. Следователно, дори Конвенцията да възпроизвежда дословно съдържанието на тези разпоредби от правото на ЕС, Съюзът ще има изключителна компетентност.

161. Тези съображения ме навеждат на заключението, че с оглед на наличните данни Комисията не е установила наличието на изключителна компетентност на Европейския съюз за *цялата* конвенция.

162. Променя ли се това заключение от възможните последици от Конвенцията за други части от законодателството на ЕС в областта на интелектуалната собственост?

163. Съдът тълкува правото на ЕС в областта на интелектуалната собственост в смисъл, че понятията в него имат самостоятелно значение в рамките на ЕС[114], често се използват в различен контекст и трябва да се тълкуват с оглед на съответните норми от международното право[115], независимо дали те се съдържат в международни споразумения, по които Европейският съюз е страна (и които следователно са неразделна част от правния ред на ЕС), или непряко засягат правния ред на ЕС (както в случая с Римската конвенция). Следователно Комисията има право да твърди, че Съдът трябва да гарантира съгласуваност при тълкуването на законодателството в областта на интелектуалната собственост, и по-специално на авторското право и сродните права[116]. В този контекст и освен ако не е предвидено друго, понятия, за които няма определение в една директива, може да трябва да се тълкуват с оглед на друга директива, особено когато двете директиви засягат различни аспекти на един и същи предмет, като например Директива 93/83 и Директива 2001/29.

164. Това обаче не означава, че Съдът сляпо транспонира значението на дадено понятие от един контекст в друг[117]. Следователно, ако Конвенцията разшири например обхвата на правото на публично съобщаване, така че да се прилага и за съобщаване на места, различни от достъпните срещу входна такса, това не би променило автоматично обхвата на понятието „публично съобщаване“ в други части на законодателството на ЕС в областта на интелектуалната собственост, където обхватът на понятието би могъл във всеки случай да бъде определен с отделни условия.

165. От значение е също, че съгласно Римската конвенция и правото на ЕС, уреждащо правата на излъчващите организации, тяхната защита не може да накърнява или по друг начин да засяга авторските права. Комисията не е доказала как разширяването на обхвата на закрила или установяването на нови права за излъчващите организации би засегнало авторските права, щом това не е възможно за съществуващите права (които, изглежда, се възнамерява да бъдат дословно възпроизведени в Конвенцията).

114 — Вж. например Решение от 16 юли 2009 г. по дело Infopaq International (C-5/08, Сборник, стр. I-6569, точки 27—29) (известно като „Infopaq“).

115 — Вж. например Решение от 4 октомври 2011 г. по съединени дела Football Association Premier League и др. (C-403/08 и C-429/08, Сборник, стр. I-9083, точка 189) и Решение по дело Infopaq, посочено по-горе в бележка под линия 114, точка 32.

116 — Вж. заключението ми от 14 ноември 2013 г. по дело OSA (C-351/12, точка 25). В това отношение вж. също Решение по дело SCF, посочено по-горе в бележка под линия 45, точки 75—77.

117 — Вж. например Решение по дело OSA, посочено по-горе в бележка под линия 116, точки 35—41.

166. Поради това оставам на мнение, че с оглед на наличните данни Комисията не е доказала наличието на изключителна компетентност на Европейския съюз да договаря всяка отделна част на Конвенцията. Бих искала да изясня, че може да се наложи това заключение да се преразгледа при поява на допълнителна информация за съдържанието на Конвенцията и ако стане ясно, че сключването на цялата конвенция „може да засегне общите правила или да промени техния обхват“ по смисъла на член 3, параграф 2 ДФЕС.

Второ основание: член 218, параграф 2 ДФЕС във връзка с член 13, параграф 2 ДЕС

Доводи

167. Комисията изтъква, че Решението нарушава както член 218, параграф 2 ДФЕС, съгласно който само Съветът може да разрешава започването на преговорите за международно споразумение и да приема указанията за водене на преговорите, така и член 13, параграф 2 ДЕС, който Съдът е тълкувал в Решение по дело C-27/04 в смисъл, че Съветът не може да прилага алтернативни процедури [118]. Съветът няма право едностранно да дерогира процедурата по член 218, параграф 2 ДФЕС, като приобщава държавите членки, действайки съвместно в Съвета, към своя процес за вземане на решения. Парламентът подкрепя основанието на Комисията.

168. Съветът, подкрепен в това отношение от встъпилите по делото държави членки, твърди, че няма разлика дали започването на преговорите е било разрешено с едно „хибридно“ решение или с две отделни решения, приети съответно от Съвета и от държавите членки. Съветът добавя, че в този контекст решението на държавите членки да водят преговори за споразумение се основава на международното публично право, и по-специално на принципа на съгласието, а не на член 218 ДФЕС или друга разпоредба на Договорите. Всъщност използването на хибридно решение при тези обстоятелства отговаря на изискването за единство в международното представителство на Съюза и на принципа на лоялно сътрудничество.

169. Според правителството на Обединеното кралство освен това Комисията пренебрегва факта, че когато държавите членки упражняват споделена компетентност, те трябва и да са съгласни да участват в преговорите за сключване на смесено споразумение. Комисията следователно не е права, че Решението е трябвало да бъде взето само от Съвета. То добавя също, че ако имаше две отделни решения — съответно на Съвета и на държавите членки, нямаше да има повече яснота кои са областите на компетентност на държавите членки. Освен това член 218, параграф 2 ДФЕС не възпрепятства държавите членки да осъществяват сътрудничество с Европейския съюз при договарянето на международно споразумение по въпроси, по които упражняват споделена компетентност.

Анализ

170. Считам, че Договорите не разрешават Решението да се приеме по използвания начин [119].

118 — Решение по дело Комисия/Съвет, посочено по-горе в бележка под линия 31, точка 81.

119 — Решението не е единственият пример за такъв хибриден акт. Вж. например разглежданото решение във висящото производство по дело Комисия/Съвет (C-28/12) (в случая международното споразумение в основата на решението е смесено).

171. От разделението на външните правомощия следва, че Европейският съюз и държавите членки трябва да си сътрудничат при договарянето, сключването и изпълнението на международното споразумение. Това задължение произтича от изискването за единство в международното представителство на Европейския съюз [120]. Всеки обаче трябва да прилага собствените си конституционни процедури за договарянето, подписването, сключването и ратификацията на международни споразумения. Задължението за сътрудничество не променя този факт. Ако дадено международно споразумение е от област на изключителна компетентност на Европейския съюз, приложими са само конституционните процедури на Съюза. Ако държавите членки също запазват компетентност, за участието им в международното споразумение (и договарянето му) се прилага националното им законодателство, а правото на Европейския съюз се прилага за участието на Съюза. Това, че дадено споразумение е смесено, не променя факта, че само правото на ЕС може да урежда участието на Съюза в това споразумение (и неговото договаряне).

172. Според мен от член 218, параграф 2 ДФЕС ясно следва, че само Съветът е компетентен да разрешава на Европейския съюз да преговаря, да приема указанията за водене на преговорите и да разрешава подписването и сключването на международно споразумение между Европейския съюз и трети страни или международни организации. Член 218 се прилага за всички международни споразумения, независимо дали съдържанието им е от област на изключителна компетентност на Европейския съюз или от област на споделена компетентност с държавите членки. В него са заложени условията, при които Договорите разрешават на Европейския съюз да сключва международни споразумения.

173. Конкретният акт, с който се предоставя такова разрешение, е решение по смисъла на член 288, четвърта алинея ДФЕС; поради това то е задължително в своята цялост, а доколкото посочва като адресат Комисията, решението е задължително само за нея. Приемането на такова решение в контекста на член 218 ДФЕС е прерогатив на Съвета. Държавите членки не могат да определят която и да е част от съдържанието му или да участват в приемането му. Съветът също не може да решава как държавите членки да организират участието си в договарянето на смесено споразумение.

174. Това тълкуване се потвърждава от други части на член 218 ДФЕС, който се отнася до смесени и изключителни споразумения. Параграф 3 например изисква от Комисията да представя препоръки относно разрешението до Съвета (а не до държавите членки). Освен в параграф 11 (искане на становище от Съда), в останалите параграфи на член 218 ДФЕС не се споменава за (роля на) държавите членки.

175. Съдът е постановил, че с установените в Договорите правила, свързани с вземането на решения от институциите на ЕС, „не разполагат нито държавите членки, нито самите институции“ [121]. Следователно в съответствие с принципа на предоставена компетентност по член 13, параграф 2 ДЕС [122] Съветът трябва да действа в кръга на правомощията, които са му предоставени, и не може служебно да ангажира държавите членки в процедура за вземане на решения, щом Договорите предвиждат друго. Съветът не може също така да се позовава на принципа на организационна автономия за постигане на същия резултат. На този принцип (подобно на принципа за лоялно сътрудничество) може да се позовава само институция, действаща в пределите на своите правомощия. Следователно само Съветът може да приеме решението по член 218, параграф 2 ДФЕС.

120 — Вж. например Решение по дело Комисия/Швеция, посочено по-горе в бележка под линия 3, точка 73 и цитираната съдебна практика.

121 — Решение от 23 февруари 1988 г. по дело Обединено кралство/Съвет (68/86, Recueil, стр. 855, точка 38) и Решение от 6 май 2008 г. по дело Парламент/Съвет (C-133/06, Сборник, стр. I-3189, точка 54). Вж. също Решение по дело C-27/04, посочено в бележка под линия 31 по-горе, точка 81.

122 — Относно принципа на предоставена компетентност вж. напр. Решение по дело Парламент/Съвет, посочено по-горе в бележка под линия 121, точка 44 и цитираната съдебна практика.

176. Не намирам за убедителен довода, че Решението не е нищо повече от сбора от решение на Съвета и междуправителствен акт на държавите членки. Този довод предполага, че всеки официален документ, наречен от Съвета „решение“, отговаря на процедурните правила в член 218 ДФЕС, стига да съдържа елемент на подлежащо на приемане в съответствие с този член решение. Договорите все пак се основават на идеята, че вземащата решение институция отговаря за цялостното му съдържание.

177. Що се отнася до съдържанието на Решението, член 218, параграф 2 ДФЕС не изключва възможността Съветът да разреши на Комисията да договори международно споразумение в съответствие с разделението на правомощията в дадена област и да предвиди, че споразумението може да бъде смесено. При все това Съветът няма право да решава как държавите членки да договарят международното споразумение, ако то е смесено [123]. Изглежда обаче, че тъкмо това се цели с параграф 3 от Решението.

178. Поради това според мен трябва да се приеме, че второто основание е налице.

Трето основание: член 218, параграф 8, първа алинея ДФЕС и член 16, параграф 3 ДЕС

Доводи

179. Комисията, подкрепена в това отношение от Парламента, изтъква, че като е приел Решението с общо съгласие, Съветът е нарушил член 218, параграф 8 ДФЕС, тъй като Решението е трябвало се приеме с квалифицирано мнозинство. Такова е и общото правило, посочено в член 16, параграф 3 ДЕС. Като е обединил решение на ЕС и междуправителствено решение в хибриден акт, Съветът е лишил фактически процедурата по член 218, параграф 8 ДФЕС от нейната същност, отслабил е ефективността на процеса на вземане на решения, може евентуално да е повлиял на съдържанието на Решението и е обвързал приемането му с по-строгото изискване за мнозинство, необходимо за приемането на международен акт. Мерките за хармонизация в законодателството в областта на интелектуалната собственост, които подобряват защитата на правата на излъчващите организации, трябва да се приемат в съответствие с обикновената законодателна процедура (гласуване с квалифицирано мнозинство). Парадоксална е приетата от Съвета позиция, че същият резултат може да се постигне чрез договаряне на международно споразумение с участието на всички държави членки, за което следователно се изисква единодушие.

180. Парламентът добавя, че един хибриден акт не е просто комбинация от две решения. Позицията на държавите членки относно компетентността на Европейския съюз, когато действат като членове на Съвета, може да бъде различна от позицията им относно собствената им компетентност, когато действат като отделни държави. Такава практика крие също опасност от нарушаване на институционалния баланс, намерил отражение в член 218 ДФЕС (по-специално параграфи 6 и 10) и в Рамковото споразумение за отношенията между Европейския парламент и Европейската комисия [124], съгласно което Парламентът трябва да получава незабавно изчерпателна информация на всички етапи от договарянето и сключването на международни споразумения във време, което е достатъчно за него да изрази мнението си, а за Комисията — да успее да вземе под внимание мнението на Парламента.

123 — Бих искала да изясня в този контекст, че настоящото производство не се отнася до положение, при което държавите членки са възложили задачи на институциите извън рамките на Съюза (вж. в това отношение Решение от 27 ноември 2012 г. по дело Pringle (C-370/12, точки 158—169).

124 — ОВ L 304, 2010 г., стр. 47.

181. Съветът, подкрепен в това отношение от встъпилите по делото държави членки, отговаря, че Решението е прието с квалифицирано мнозинство, що се отнася до изключителната компетентност на Европейския съюз, и с общо съгласие на представителите на държавите членки, що се отнася до тяхната компетентност. От това не следва, че квалифицираното мнозинство е заменено с единодушие в нарушение на приложимото правило за гласуване по член 218 ДФЕС. Освен това обстоятелството, че никоя делегация в Съвета не е възразила срещу Решението, не води до заключението, че правилата за гласуване не са спазени. Дори ако само Съветът беше приел Решението, до преговори по Конвенцията не би могло да се стигне без отделно решение или разрешение от държавите членки.

Анализ

182. Решения, с които се разрешава започване на преговори за международно споразумение между Европейския съюз и трети страни, трябва да се приемат от Съвета с квалифицирано мнозинство. Това правило за гласуване се установява с оглед на съдържанието на решението. Не се прави разлика в зависимост от това дали компетентността на Европейския съюз е споделена или изключителна. Правилото за гласуване обаче не може да се прилага при приемане на решение, чието съдържание не е от областта на компетентност на Европейския съюз.

183. В преписката по делото липсват данни за това, че гласуването в Съвета не се е отнасяло до цялото съдържание на Решението. С други думи, Съветът е приложил правилото за гласуване към набор от неотделимо свързани разпоредби. В такъв смисъл този вид хибриден акт не е съпоставим с акт, който поради съдържанието си има двойно правно основание: едното изисква единодушие, а другото — квалифицирано мнозинство. Договорите предвиждат, че се прилага само едно правило за гласуване за решенията, с които Съветът разрешава започване на преговори.

184. По принцип има три начина, по които може да е било прието Решението. Гласували ли са Съветът и държавите членки поотделно за Решението и по отделни правила за гласуване? Гласувано ли е само с единодушие, както твърди Комисията? Или цялото Решение е било прието само с квалифицирано мнозинство?

185. Считам, че какъвто и да е отговорът, Решението не може да е било прието в съответствие с правилото за гласуване в член 218, параграф 8 ДФЕС.

186. Третата възможност може да се изключи: Решението не може да съдържа междуправителствен акт и въпреки това да се приеме с квалифицирано мнозинство.

187. Съветът няма компетентност да разрешава на държавите членки да договарят смесено споразумение и да определя в подробности какъв метод да се използва за преговорите. Следователно Договорите не допускат правилото за гласуване по член 218, параграф 8 ДФЕС да се прилага за такова решение и поради това отделното гласуване (първата възможност) също може да се изключи.

188. Тъй като Решението наистина съдържа и междуправителствен акт, и акт на ЕС, и въпреки това е било прието с едно-единствено гласуване, то не може да е било прието с квалифицирано мнозинство. Трябва да е било прието с единодушие (втората възможност).

189. Несъмнено единодушието включва квалифицирано мнозинство. Това обаче не означава, че единодушието е без значение за съдържанието на дадено решение. Решение, с което всички са съгласни или срещу което никой не е възразил, не е непременно същото като решение, с което може да е съгласно квалифицирано мнозинство. Например може да се наложи съдържанието на решение, което може да получи квалифицирано мнозинство, да бъде променено до по-компромисен вариант, за да получи одобрение единодушно или без никакви възражения.

190. Поради това заключавам, че третото основание също е налице.

Четвърто основание: целите на Договора и задължението за лоялно сътрудничество по член 13, параграф 2 ДЕС във връзка с член 218, параграф 2 ДФЕС

Доводи

191. Комисията, подкрепена в това отношение от Парламента, изтъква, че с приемането на Решението Съветът е нарушил член 13, параграф 2 ДЕС във връзка с член 218, параграф 2 ДФЕС, като не е действал в съответствие със заложените в Договорите цели и е взел решение в нарушение на принципа за лоялно сътрудничество. Тези цели включват необходимостта да се определи кой и как упражнява правомощията на Европейския съюз във външните отношения и да се осигури единно представителство на Европейския съюз. Комисията твърди, че приемането на хибридно решение само по себе си предполага нарушение на целите на Договорите. Чрез действията си Съветът е пренебрегнал правосубектността на ЕС и неговия авторитет и присъствие на международната сцена. Освен това в съответствие със задължението за сътрудничество между институциите Съветът е трябвало да упражни правомощията си по такъв начин, че да не заобикаля предвидените в член 218 ДФЕС процедури, и не е трябвало да възлага на държавите членки роля, която не е предвидена от Договорите.

192. Съветът, подкрепен в това отношение от встъпилите по делото държави членки, отрича, че Решението може да предизвика объркване сред международната общност, и изтъква като по-вероятна причина за объркване факта, че Комисията е единственият преговарящ дори по въпроси от областите на компетентност на държавите членки. Съветът твърди още, че член 218, параграф 2 ДФЕС не може да се прилага за международни споразумения от компетентността на държавите членки, и отрича да е действал в противоречие с принципа на лоялното сътрудничество. Тъкмо обратно — задължението за сътрудничество изисква съвместни действия на Съвета и държавите членки. Съветът твърди също в по-общ план, че четвъртото основание на Комисията в голяма степен почива на спекулация или предположения.

Анализ

193. Съдът е признал, че съществува връзка между необходимостта от единство и последователност във външните отношения на Европейския съюз, от една страна, и принципа на лоялното сътрудничество, от друга. Принципът, съгласно който държавите членки и институциите на ЕС трябва да осигурят тясно сътрудничество при договарянето, сключването и изпълнението на международни споразумения, „произтича от изискването за единство в международното представителство на Общността“ [125]. Принципът на лоялното сътрудничество се прилага за вътрешната и международната дейност, както и за междуинституционалните отношения [126]. Той се прилага, независимо дали външната компетентност на Европейския съюз

125 — Решение по дело Комисия/Швеция, посочено по-горе в бележка под линия 3, точка 73 и цитираната съдебна практика.

126 — Вж. например Решение от 10 декември 2002 г. по дело Комисия/Съвет (C-29/99, Recueil, стр. I-11221, точка 69) и цитираната съдебна практика.

е споделена или изключителна [127], макар да е ясно, че нуждата от сътрудничество е още по-належаща, когато трябва да се договори и сключи смесено споразумение [128]. Поради това в ранните етапи на преговорите институциите на ЕС и държавите членки трябва да внимават за приложимото разделение на правомощията. Необходимостта да се гарантира единство и последователност във външните отношения на Общността е в основата на цялата област на външната политика (и всъщност е причината за изведения в Решение по дело AETR принцип). Тя засяга по-специално външните отношения, но все пак може да има последици за вътрешната дейност на Европейския съюз.

194. Ако Европейският съюз има изключителна компетентност да договаря Конвенцията съгласно член 3, параграф 2 ДФЕС, всяко решение, което предвижда държавите членки също да договарят (част от) това споразумение, неизбежно би накърнило член 218 ДФЕС и правомощията и действията на институциите на ЕС. Следователно то би противоречало и на целите на Договорите. Задължението за зачитане на разделението на правомощията (включително правилото в член 2, параграф 1 ДФЕС) и принципът на предоставената компетентност са израз на принципа на лоялно сътрудничество и поради това не е необходимо отделно произнасяне по член 13, параграф 2 ДЕС [129].

195. Ако Европейският съюз няма изключителна компетентност да договаря цялата конвенция, сътрудничеството между институциите на ЕС и държавите членки несъмнено е съществено условие, за да бъде възможно сключването на смесено споразумение. Макар да приемам, че едно съвместно решение е израз може би на най-тясното сътрудничество, процедурните правила не може да не се спазват в името на принципа на лоялното сътрудничество. В това отношение вече обясних защо според мен Договорите не разрешават приемането на хибриден акт. Поради това считам, че не е необходимо отделно произнасяне по четвъртото основание.

Съдебните разноски

196. Установено е, че са налице изтъкнатите от Комисията основания. Тя е направила искане Съветът да бъде осъден да заплати съдебните разноски. Съгласно член 138, параграф 1 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. Член 140, параграф 1 от Процедурния правилник предвижда, че държавите членки и институциите, встъпили по делото, понасят направените от тях съдебни разноски.

Заключение

197. Въз основа на гореизложените съображения предлагам Съдът:

— да отмени Решението от 19 декември 2011 г. на Съвета и на представителите на правителствата на държавите членки, заседаващи в рамките на Съвета, относно участието на Европейския съюз и неговите държави членки в преговори за Конвенция на Съвета на Европа за защита на правата на излъчващите организации,

127 — Решение по дело Комисия/Швеция, посочено по-горе в бележка под линия 3, точка 71 и цитираната съдебна практика

128 — Решение по дело Комисия/Швеция, посочено по-горе в бележка под линия 3, точка 73 и цитираната съдебна практика и Становище 1/94, посочено по-горе в бележка под линия 62, точка 108 и цитираната съдебна практика.

129 — Вж. също например Решение от 30 май 2006 г. по дело Комисия/Ирландия (C-459/03, Recueil, стр. I-4635, точки 169—171) (известно като „MOX Plant“), Решение от 19 май 1992 г. по дело Комисия/Германия (C-195/90, Recueil, стр. I-3141, точки 36—38) и Решение от 11 март 1992 г. по съединени дела Compagnie Commerciale de l'Ouest/Receveur principal des douanes de La Pallice-Port (C-78/90-C-83/90, Recueil, стр. I-1847, точка 19).

— да осъди Съвета на Европейския съюз да понесе направените от него съдебни разноски и тези на Европейската комисия и

— да осъди чешкото, германското, нидерландското и полското правителство, правителството на Обединеното кралство и Европейския парламент да понесат направените от тях съдебни разноски.