



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

М. WATHELET

представено на 7 април 2016 година*

Дело C-160/15

GS Media BV

срещу

Sanoma Media Netherlands BV

Playboy Enterprises International Inc.

Britt Geertruida Dekker(Преюдициално запитване, отправено от

Hoge Raad der Nederlanden (Върховен съд на Нидерландия)

„Преюдициално запитване — Авторско право и сродни права — Директива 2001/29/ЕО — Информационно общество — Член 3, параграф 1 — Публично разгласяване — Уебсайт — Предоставяне на публично разположение на хипервръзки към свободно достъпни произведения на друг вебсайт — Липса на разрешение от носителя на авторското право“

I – Въведение

1. Настоящото преюдициално запитване от 3 април 2015 г. е представено в секретариата на Съда от Hoge Raad der Nederlanden (Върховен съд на Нидерландия) на 7 април 2015 г. и е относно тълкуването на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2001 година относно хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество**.

2. Запитването е отправено в рамките на спор между, от една страна, GS Media BV (наричано по-нататък „GS Media“), и от друга страна, Sanoma Media Netherlands BV (наричано по-нататък „Sanoma“), Playboy Enterprises International Inc. (наричано по-нататък „Playboy“) и г-жа Dekker (наричани по-нататък заедно „Sanoma и др.“) във връзка по-специално с публикуването на уебсайта GeenStijl.nl (наричан по-нататък „GeenStijl“), чийто оператор е GS Media, на хипервръзки (или „активни интернет връзки“) към други сайтове, позволяващи да бъдат разглеждани пиратски копия на снимки на г-жа Dekker, направени за списанието Playboy.

II – Правна уредба

3. Съображения 2—5, 9, 23 и 31 от Директива 2001/29 гласят следното:

„(2) [...] Европейският съвет подчерта необходимостта от създаване на обща и гъвкава правна рамка на общностно равнище, за да се насърчи развитието на информационното общество в Европа. [...].

* Език на оригиналния текст: френски.

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

- (3) Предложеното хармонизиране ще допринесе за прилагането на четирите свободи на вътрешния пазар и се отнася до спазването на основните принципи на правото, и особено на правото на собственост, включително интелектуалната собственост и свободата на изразяване и на обществения интерес.
- (4) Хармонизирана правна рамка в областта на авторското право и сродните му права, като се повишава правната сигурност и едновременно с това се осигурява високо ниво на закрила на интелектуалната собственост, ще насърчи значителни инвестиции в творческите и иновационни дейности, включително в инфраструктурата на мрежи, и ще доведе на свой ред до растеж и засилена конкуренция на европейската промишленост както в областта на предоставянето на съдържание, така и в тази на информационните технологии и по-общо в голям брой промишлени и културни сектори. [...]
- (5) Технологичното развитие умножи и разнообрази насоките за творческа дейност, производство и използване. Ако закрилата на интелектуалната собственост не изисква нови концепции, съществуващото законодателство в областта на авторското право и сродните му права следва да бъде адаптирано и допълнено, за да отговори адекватно на икономическата реалност, като нови форми на използване.

[...]

- (9) Всяка хармонизация на авторското право и сродните му права трябва да се основава на висока степен на закрила, тъй като такива права са основни за интелектуалното творчество. Тяхната защита спомага, за да гарантира поддържането и развитието на творческия процес в интерес на авторите, артистите изпълнители, продуцентите, потребителите, културата, промишлеността и публиката като цяло. [...]

[...]

- (23) Настоящата директива следва да хармонизира в по-голяма степен правото на автора на съобщаване на публиката. Настоящото право следва да се разбира в широк смисъл, като обхваща всяко съобщаване на публиката, която не присъства на мястото, откъдето произхожда разгласяването. Това право следва да обхваща всяко такова предаване или препредаване на произведение на публиката по жичен или безжичен път, включително аудио-визуално излъчване.

[...]

- (31) Трябва да се поддържа справедлив баланс между правата и интересите на различните категории притежатели на права, както и на различните категории притежатели на права и ползватели на закриляни обекти. Съществуващите изключения и ограничения по отношение на правата, както са определени от държавите членки, следва да бъдат преоценени с оглед новата електронна среда. [...]“.

4. Член 3 от тази директива гласи:

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

[...]

3. Правата, посочени в параграфи 1 и 2, не се изчерпват чрез акт на публично разгласяване или предоставяне на публично разположение, както е определено в настоящия член“.

5. Член 6 от посочената директива предвижда:

„1. Държавите членки предвиждат адекватна правна защита срещу заобикалянето на всяка ефективна технологична мярка, която лицето извършва, като знае или има достатъчно основания да счита, че тя или той преследва тази цел.

[...]

3. За целите на настоящата директива изразът „технологична мярка“ означава 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, или на правото *suī generis*, предвидено в глава III от Директива 96/9/ЕО [на Европейския парламент и Съвета от 11 март 1996 година за правна закрила на базите данни (ОВ L 77, стр. 20; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 17, стр. 102)]. Технологичните мерки се считат за „ефективни“, когато закриляно произведение или друг закрилян от закона обект е контролиран от титулярите на права чрез прилагането на контрол на достъпа или защитен процес като кодиране, замъгляване или друго преобразуване на произведението или на друг обект, закрилян от закона или механизъм за контрол върху копие, който постига целта за защита.

[...]“.

6. Член 8 от същата директива гласи:

„1. Държавите членки предвиждат съответни санкции и средства за правна защита по отношение на нарушения на правата и задълженията, определени в настоящата директива, и вземат всички необходими мерки, за да гарантират прилагането на тези санкции и средства за правна защита. Санкциите са ефективни, съразмерни и възпиращи.

[...]

3. Държавите членки гарантират притежателите на права да могат да поискат [...] налагането на съдебна забрана срещу посредници, чиито услуги се използват от трети лица за нарушаване на авторското право или на сродно на него право“.

7. Член 14 от Директива 2000/31/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 8 юни 2000 година за някои правни аспекти на услугите на информационното общество, и по-специално на електронната търговия на вътрешния пазар^{***}, озаглавен „Съхраняване на информация“, гласи:

„1. Когато се предоставя услуга на информационното общество, която се състои в съхраняване на информация, предоставяна [от] получателя на услугата, държавите членки гарантират, че доставчикът на услуги не носи отговорност за информацията, съхранена по молба на получателя на услугата, при условие че:

а) доставчикът няма сведения за незаконна дейност или информация, а във връзка с искове за щети, не е запознат с факти или обстоятелства, от които да е видна незаконната дейност или информация;

или

б) доставчикът, при получаването на такива сведения или запознаването с такива факти, действа експедитивно за отстраняването или блокирането на достъпа до информацията.

2. Параграф 1 не се прилага в случаите, когато получателят на услугата действа [под ръководството] или под контрола на доставчика.

3. Този член не засяга възможността съдебен или административен орган, в съответствие с правните системи на държавите членки, да изисква от доставчика на услуги да прекрати или предотврати нарушение, нито засяга възможността [държавите членки] да предвидят процедури, които уреждат отстраняване или блокиране на достъпа до информация“.

8. Член 11, трето изречение от Директива 2004/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно упражняването на права върху интелектуалната собственост^{****} гласи:

„Държавите членки също така гарантират, че притежателите на права могат да [поискат налагане на] съдебна забрана срещу посредници, чиито услуги се ползват от трети [лица] за нарушаване на правото върху интелектуална собственост, без да се накърнява член 8, параграф 3 от Директива 2001/29[...]“.

III – Спорът в главното производство и преюдициалните въпроси

9. Sanoma е издател на месечното списание Playboy и възлага на фотографа г-н Hermès да направи фоторепортаж за г-жа Dekker. Г-жа Dekker участва редовно в нидерландски телевизионни предавания. Фотографът упълномощава Sanoma да го представлява във връзка със защитата и ефективното спазване на правата му върху интелектуална собственост, произтичащи от посоченото по-горе възлагане.

10. На 27 октомври 2011 г. GS Media, което е оператор на уебсайта GeenStijl, публикува материал със заглавие: „[нецензурна дума]! Голи снимки на [...] Dekker“. В този материал, в левия горен ъгъл на уебсайта, е поставена част от една от снимките. Материалът завършва със следния текст: „А сега и линкът със снимките, които очаквате. Който пръв [нецензурна дума], той пръв ще [нецензурна дума]. ТУК. [...]“. След кликане върху хипервръзка, обозначена с „ТУК“,

^{***} ОВ L 178, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 29, стр. 257.

^{****} ОВ L 157, стр. 45 и поправка в ОВ L 195, 2004 г., стр. 16 и ОВ L 204, 2007 г., стр. 27; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 2, стр. 56.

читателят е препращан към Filefactory.com, австралийски уебсайт за съхраняване на данни. С кликане върху следващата хипервръзка се отваря нов прозорец, който съдържа бутона „изтегли сега“ („Download now“). С кликане върху този бутон се отваря файл в zip формат, съдържащ единадесет файла във формат pdf, във всеки от които е записана по една от снимките.

11. Въпреки исканията на Sanoma GS Media отказва да премахне въпросната хипервръзка. Filefactory обаче премахва снимките от своя уебсайт.

12. На 7 ноември 2011 г. по повод на възникналия правен спор между GS Media и Sanoma и др. във връзка със снимките, разпространени от GeenStijl, на уебсайта GeenStijl се появява материал със заглавие: „Blote [Dekker] gaat GeenStijl aanklaguh“ [„Голата Dekker иска да съди GeenStijl“]. Материалът завършва така: „Обновено: още не сте видели голите снимки на [Dekker]? Те са ТУК“. И този материал съдържа хипервръзка към уебсайта Imageshack.us (наричан по-нататък „Imageshack“), на който също могат да се видят една или повече от въпросните снимки. Уебсайтът Imageshack.us също изпълнява искането на Sanoma да премахне снимките. Трети материал с хипервръзка към снимките се появява на 17 ноември 2011 г. на уебсайта GeenStijl. Той е озаглавен: „Чао-чао, да се сбогуваме с Playboy“. Интернет потребителите, посетили форума на GeenStijl., поставят нови линкове към други уебсайтове, където снимките може да бъдат видени.

13. Снимките на г-жа Dekker са публикувани в списание Playboy през декември 2011 г.

14. Sanoma и др. предявяват иск пред Rechtbank Amsterdam (Районен съд, Амстердам), като по-специално изтъкват, че като е поставило хипервръзки и като е включило отрязък от една от въпросните снимки на уебсайта GeenStijl, GS Media е нарушило авторското право на г-н Hermès и е действало незаконосъобразно спрямо Sanoma и др. Rechtbank Amsterdam (Районен съд, Амстердам) уважава по-голямата част от иска.

15. Gerechtshof te Amsterdam (Апелативен съд, Амстердам) отменя решението на Rechtbank Amsterdam (Районен съд, Амстердам), тъй като приема, че като е поставило хипервръзки, GS Media не е нарушило авторското право на г-н Hermès, при положение че още преди снимките да бъдат качени в интернет на уебсайта Filefactory.com, те са били разгласени публично. Gerechtshof te Amsterdam (Апелативен съд, Амстердам) не се произнася по въпроса дали онлайн публикуването на снимките на уебсайта Filefactory.com е нарушило авторското право на г-н Hermès. Gerechtshof обаче приема, че действията на GS Media спрямо Sanoma и др. са били незаконосъобразни, тъй като с поставянето на тези хипервръзки то е подтиквало посетителите на GeenStijl да разгледат неправомерно публикуваните на уебсайта Filefactory.com снимки, които без тези хипервръзки не биха могли лесно да бъдат намерени. Gerechtshof все пак приема, че като е поставило отрязък от една от снимките на уебсайта GeenStijl, GS Media е нарушило авторското право на г-н Hermès.

16. GS Media и Sanoma и др. подават съответно касационна и насрещна касационна жалба пред Hoge Raad der Nederlanden (Върховен съд на Нидерландия).

17. GS Media упреква Gerechtshof te Amsterdam (Апелативен съд, Амстердам), че е приел, че с поставянето на уебсайта си на отрязък от една от снимките в материала относно тези снимки то нарушило авторското право на г-н Hermès.

18. Sanoma и др. упрекуват Gerechtshof te Amsterdam (Апелативен съд, Амстердам), че приел, че с поставянето на хипервръзки на уебсайта си GS Media не е предоставило на публично разположение снимките. Като се позовават по-специално на решение Svensson и др. (C-466/12, EU:C:2014:76), Sanoma и др. твърдят пред Hoge Raad der Nederlanden (Върховен съд на Нидерландия), че предоставянето на линк към уебсайт, на който дадено произведение е

публикувано без съгласието на носителя на авторското право, представлява публично разгласяване, и то без оглед на това дали произведението е било публикувано по-рано с неговото съгласие. Освен това Sanoma и др. поддържат, че уебсайтът Filefactory.com бил предприел ограничителни мерки по смисъла на точка 31 от решение Svensson и др. (C-466/12, EU:C:2014:76), „които вследствие на намесата на GS Media можело да бъдат заобиколени от потребителите на GeenStijl по такъв начин, че разпространените преди публикуването снимки били предоставени на разположение на по-широка публика от тази, за която са били поставени в „дигиталния трезор“, или най-малкото са били предоставени на разположение на публика, която без посочената намеса не би могла по лесен начин да ги намери и за която те следователно не биха били достъпни“.

19. При разглеждането на насрещната жалба Hoge Raad der Nederlanden (Върховен съд на Нидерландия) приема, че от решение Svensson и др. (C-466/12, EU:C:2014:76), както и от определение BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315) не е възможно да се направи достатъчна сигурност извод дали е налице „публично разгласяване“, когато произведението действително е било публикувано по-рано, но без съгласието на носителя на авторското право. Освен това Hoge Raad der Nederlanden (Върховен съд на Нидерландия) отбелязва, че в насрещната касационна жалба се поставя и въпросът при какви условия може да се приеме, че става въпрос за заобикаляне на ограничителните мерки по смисъла на решение Svensson и др. (C-466/12, EU:C:2014:76). Hoge Raad der Nederlanden (Върховен съд на Нидерландия) отбелязва в това отношение, че снимките не са могли да бъдат намерени преди GS Media да постави хипервръзката на уебсайта GeenStijl, но също, че снимките не са могли да бъдат намерени по лесен начин, така че поставянето на хипервръзката до голяма степен е улеснило това.

20. При тези условия Hoge Raad der Nederlanden (Върховен съд на Нидерландия) решава да спре производството по делото и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

- „1) а) Налице ли е „публично разгласяване“ по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29, когато лице, различно от носителя на авторското право, е оператор на уебсайт, с който препраща — посредством хипервръзка в този уебсайт — към друг, достъпен за всички интернет потребители уебсайт с оператор трето лице, където дадено произведение е предоставено на публично разположение без разрешението на носителя на авторското право?
- б) Във връзка с това от значение ли е обстоятелството дали произведението е било предоставено на публично разположение по-рано и на друго място без съгласието на носителя на авторското право?
- в) От значение ли е обстоятелството дали създалото хипервръзката лице е знаело или е трябвало да знае, че носителят на авторското право не е дал разрешение за публикуването на произведението на посочения в първия въпрос, буква а) уебсайт с оператор трето лице, а и евентуално обстоятелството, че първото лице е знаело или е трябвало да знае, че произведението е било публично разгласено по-рано и на друго място без съгласието на носителя на авторското право?
- 2) а) При отрицателен отговор на първия въпрос, буква а), в този случай налице ли е все пак публично разгласяване, или би могло да е налице такова, ако уебсайтът, към който препраща хипервръзката — а заедно с него и произведението — са публично достъпни, макар и нелесно, за интернет потребителите, така че поставянето на хипервръзка в голяма степен да улеснява намирането на произведението?

- б) От значение ли е за отговора на втория въпрос, буква а) дали създалото хипервръзката лице е знаело или е трябвало да знае, че уебсайтът, към който препраща хипервръзката или до който може да има достъп, не може да бъде намерен лесно от съответната публика, състояща се от интернет потребителите?
- 3) Следва ли да бъдат взети предвид други обстоятелства при отговора на въпроса дали е налице публично разгласяване, когато посредством хипервръзка се предоставя достъп до произведение, което по-рано е било предоставено на публично разположение без разрешение на носителя на авторското право?“.

IV – Производството пред Съда

21. Писмени становища са представили GS Media, Sanoma и др., Федерална република Германия, Френската република, Португалската република, Словашката република и Европейската комисия. GS Media, Sanoma и др., Федерална република Германия, Френската република и Комисията излагат устно становищата си в съдебното заседание, проведено на 3 февруари 2016 г.

V – Становища на страните

22. Според Португалската република, като се държи сметка за основателността на окончателно възприетото от Съда разрешение, решение Svensson и др. (C-466/12, EU:C:2014:76) може да обуслови разпространението на информацията и на знанията по интернет. Португалската република смята, че квалифицирането на предоставянето на хипервръзки като „акт на разгласяване“ изглежда проблематично, и то по две групи причини.

23. Първо, според Португалската република в цифровото общество хипервръзката е сравнима с бележката под линия в сходна културна среда^{*****} и не следва да се квалифицира като „акт на разгласяване“. Второ, според Португалската република лицето, което предоставя директен публичен достъп до произведението и което следователно извършва „акт на разгласяване“ по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29, е лицето, което публикува произведение на сървър, от който интернет потребителите могат да получат достъп до това произведение. Португалската република смята, че не лицето, което предоставя хипервръзката — лице, което извършва само второстепенно или непряко „разгласяване“ — осигурява възможност „всеки [да] може да има достъп [до произведенията] от място и във време, самостоятелно избрани от него“. Действието, което води наистина до това, е на лицето, което е извършило първоначалното разгласяване.

24. Португалската република смята, че когато лице, различно от носителя на авторското право, е оператор на уебсайт, с който препраща — посредством хипервръзка в този уебсайт — към друг, достъпен за всички интернет потребители уебсайт с оператор трето лице, където произведението е предоставено на публично разположение със или без разрешението на носителя на авторското право, не е „публично разгласяване“ по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29.

^{*****} Или на указателна табела на магистрала, както посочва GS Media в съдебното заседание.

25. Комисията припомня, че в становището си, представено по делото, по което е постановено решение Svensson и др. (C-466/12, EU:C:2014:76), тя поддържа тезата, че в положение, при което активна интернет връзка (или хипервръзка) на определен уебсайт препраща към закриляно с авторско право произведение, публикувано на друг уебсайт и където по този начин потребителите на първия посочен уебсайт имат достъп до това произведение, не може да става въпрос за „акт на разгласяване“, тъй като не е налице нито предаване, нито препредаване по смисъла на Директива 2001/29.

26. GS Media, Федерална република Германия, Португалската република*****, Словашката република и Комисията предлагат да се отговори отрицателно на поставения от запитващата юрисдикция първи въпрос, букви а) и б). Те смятат, че когато хипервръзка препраща към уебсайт с оператор трето лице, който е свободно достъпен за всички интернет потребители, където съответното произведение е предоставено на разположение без разрешението на носителя на авторското право — също и в хипотезата, в която това произведение не е било публикувано по-рано и на друго място със разрешението на носителя на авторското право — не е налице „публично разгласяване“ по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29.

27. Що се отнася до първия въпрос, буква в), GS Media, Федерална република Германия, Португалската република и Комисията считат, че субективни елементи не са от значение за преценката на „публично разгласяване“, тъй като тя трябва да бъде направена въз основа на обективни критерии. Португалската република все пак поддържа при условията на евентуалност — ако Съдът отговори утвърдително на първия или на втория преюдициален въпрос — че такова разгласяване предполага, че лицето, което предоставя хипервръзката, е знаело недвусмислено, че за първоначалното разгласяване не е било дадено разрешение. Според Словашката република обаче е от значение дали лицето, което поставя хипервръзка към закриляно произведение, не е могло да не знае, че по-ранното предоставяне на публично разположение на това произведение е било направено без разрешението на носителя на авторското право. Така, за да се гарантира целта на Директива 2001/29, щом като това лице е уведомено за това обстоятелство от носителя на авторското право или щом като поради друга причина то не е можело да пренебрегне това обстоятелство, то е трябвало да предотврати възможността за друго нарушение на авторското право, като избегне ново публично разгласяване на закриляното произведение.

28. Що се отнася до втория въпрос, букви а) и б), GS Media, Федерална република Германия, Португалската република, Словашката република и Комисията смятат, че на тях следва да се отговори отрицателно. Всъщност от решение Svensson и др. (C-466/12, EU:C:2014:76) следвало, че единственото определящо обстоятелство е дали хипервръзката позволява да се заобиколят ограничителни мерки, наложени на сайта, където е публикувано закриляното произведение, с цел ограничаване на публичния достъп. Ако случаят не е такъв и ако този сайт, а следователно и публикуваното на него произведение, е потенциално достъпен до всички интернет потребители, не било от особено значение дали тази хипервръзка улеснява намирането на произведението. Освен това обратното разрешение не би било възможно и създавало значителна правна несигурност в ущърб на свободата на изразяване на мнение и свободата на информация.

29. Sanoma и др. предлагат на въпроси 1—3 да се отговори в смисъл, че лицето, което — при обстоятелства като тези в главното производство — поставя умишлено и напълно съзнателно хипервръзка, която позволява да се получи достъп до закриляно с авторски права произведение, което не е било публично разгласено по-рано със съгласието на носителя на авторското право, извършва действие, съставляващо публично разгласяване. Според тях от

***** Тези съображения на Португалската република са изложени единствено при условията на евентуалност спрямо посочените в точки 22—24 от настоящото заключение, ако Съдът прецени, че не следва да се прави отклонение от съдебната практика, произтичаща от решение Svensson и др. (C-466/12, EU:C:2014:76).

практиката на Съда следва, че трябва да се имат предвид множество критерии, сред които са, първо, обстоятелството, че напълно съзнателно даден потребител умишлено предоставя на трети лица пряк достъп до закриляни произведения, второ, обстоятелството, че с намесата си потребителят играе важна роля за предоставянето на разположение на тези произведения, трето, обстоятелството, че публиката, която по този начин има достъп до закриляни произведения, е съставена от неопределен брой потенциални потребители или от относително голям брой адресати, четвърто, обстоятелството, че с намесата си потребителят разширява кръга на лицата, които имат достъп до закриляните произведения, до група, която носителят на авторското право върху закриляните произведения не е имал предвид, когато е дал съгласието си за първоначалното използване, и пето, обстоятелството, че с разгласяването потребителят преследва стопанска цел. Според Sanoma и др. всички тези критерии са налице в главното производство.

30. Според Френската република при обстоятелствата по главното производство предоставянето на разположение на съответните произведения посредством активна интернет връзка води до разгласяване на въпросните произведения на нова публика, тъй като, ако спорните снимки не са могли да бъдат намерени преди GS Media да постави активната интернет връзка на уебсайта GeenStijl, единствено лицата, разполагащи с цифрова парола са имали лесен достъп до спорните снимки преди поставянето на активната интернет връзка. Френската република припомня, че нищо не доказва, че читателите на GeenStijl биха могли лесно да намерят спорните снимки без помощта на GS Media. В това отношение Френската република припомня, че запитващата юрисдикция е стигнала до извода, че поставянето на активната интернет връзка до голяма степен е улеснило това. При тези условия според Френската република следва да се приеме, че наличието на активна интернет връзка, която позволява до голяма степен да се улесни достъпът до пространство за съхраняване, което съдържа закриляни с авторско право и непубликувани снимки, представлява разгласяване на нова публика по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29.

31. Френската република смята, от една страна, че наличието или липсата на съгласие на носителя на авторското право за публикуването на произведението на уебсайта, към който препраща активната интернет връзка, и от друга страна, евентуалното знание на лицето, което предоставя активната интернет връзка, че носителят на авторското право не е дал съгласието си за такова предоставяне на разположение на произведението, не са от значение за квалифицирането на това действие като публично разгласяване.

VI – Анализ

A – Предварителни бележки

32. От представената пред Съда преписка става ясно — което обаче следва да се провери от запитващата юрисдикция — че закриляни произведения, а именно снимки, са предоставени на разположение на потребители на уебсайтове като Filefactory.com и Imageshack.us без съгласието на носителите на авторското право, но това нарушение на авторското право не се разглежда в главното производство.

33. Освен това поставянето на отрязък от една от въпросните снимки на уебсайта GeenStijl не е предмет на преюдициалното запитване^{*****}, което се отнася само до хипервръзките на този сайт.

^{*****} Вж. по-специално точки 10 и 14—17 от настоящото заключение.

34. Всъщност с въпросите си запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 трябва да се тълкува в смисъл, че предоставянето на уебсайт на хипервръзка, която препраща към друг уебсайт с оператор трето лице, който е достъпен за всички интернет потребители и на който закриляни с авторско право произведения са предоставени на публично разположение *без* разрешението на носителя на авторското право, представлява акт на публично разгласяване.

35. Освен това запитващата юрисдикция иска да установи дали за целите на прилагането на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 е от значение обстоятелството, че създалото хипервръзката лице е знаело или е трябвало да знае, че носителят на авторското право не е разрешил първоначалното разгласяване на произведенията на другия уебсайт. На последно място, запитващата юрисдикция иска да установи дали съгласно тази разпоредба е от значение фактът, и евентуално при какви обстоятелства, че дадена хипервръзка улеснява в голяма степен достъпа до въпросните произведения.

36. Спорът в главното производство се вписва в установените правила с решение *Svensson* и др. (C-466/12, EU:C:2014:76) и с определение *BestWater International* (C-348/13, EU:C:2014:2315), в които Съдът постановява, че макар поставянето на хипервръзки на уебсайт към свободно достъпно на друг уебсайт закриляно произведение да е „акт на разгласяване“ по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 *******, то не е „публично разгласяване“ по смисъла на тази разпоредба. Всъщност в точка 24 от решение *Svensson* и др. (C-466/12, EU:C:2014:76) Съдът приема, че „за да попада в обхвата на понятието „публично разгласяване“ по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29, [такова] разгласяване [...] — което се отнася до същите произведения като първоначалното разгласяване и също като него е извършено [...] чрез използването [...] на един и същи технически способ [като първоначалното разгласяване] — трябва да е насочено *към нова публика*, тоест към публика, която носителите на авторското право не са имали предвид, когато са дали разрешение за първоначалното публично разгласяване“ *******.

37. Запитващата юрисдикция отбелязва, че по тези дела Съдът не уточнява дали разрешението на носителя на авторското право за предоставянето на разположение на закриляното произведение на уебсайта, към който препраща хипервръзката, е от значение за липсата на установяване на публично разгласяване по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29.

38. Важно е да се отбележи, че в първата точка от диспозитива на решение *Svensson* и др. (C-466/12, EU:C:2014:76) Съдът постановява, че член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 трябва да се тълкува в смисъл, че предоставянето на уебсайт на активни интернет връзки към свободно достъпни на друг уебсайт ******* произведения не представлява акт на публично разгласяване съгласно тази разпоредба *******.

******* Решение *Svensson* и др. (C-466/12, EU:C:2014:76, т. 20).

******* Вж. във връзка с това определение *BestWater International* (C-348/13, EU:C:2014:2315, т. 14). Курсивът е мой.

******* Съдът използва като взаимозаменяеми изразите „свободно достъпни“ и „на свободно разположение“. Освен това от решение *Svensson* и др. (C-466/12, EU:C:2014:76) изглежда следва, че разглежданата по това дело хипервръзка води директно потребителите на уебсайт към произведения, които са свободно достъпни на друг уебсайт. В главното производство обаче изглежда — което обаче следва да се провери от запитващата юрисдикция — че разглежданите хипервръзки не водят директно потребителите на уебсайта *GeenStijl* към съответните произведения, а ги препращат към други уебсайтове, където са съхранявани закриляни от авторско право произведения. Считаю, че тези обстоятелства трябва да бъдат отчитани по един и същи начин съгласно член 3, параграф 1 от Директива 2001/29, при положение че закриляното с авторски права произведение е свободно достъпно на уебсайта, към който препраща хипервръзката.

******* Вж. също решение *Svensson* и др. (C-466/12, EU:C:2014:76, т. 32).

39. Макар да е вярно, че Съдът посочва няколкократно в мотивите на решението, че „носителите на авторското право [...] са дали разрешение за първоначалното разгласяване“^{*****}, в диспозитива на решението изобщо не се споменава въпросът за наличието на разрешение от носителя на авторското право за първоначалното предоставяне на разположение на закриляното произведение.

40. Освен това следва да се отбележи, че от точка 4 от определение BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315) е видно, че публикуването онлайн на закриляното произведение и следователно първоначалното му публично разгласяване не са били направени с разрешението на носителя на авторското право. Съдът обаче е приложил своята съдебна практика Svensson и др. (C-466/12, EU:C:2014:76) и е приел, че член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 не е бил нарушен.

41. Следователно от определение BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315) изглежда следва, че липсата на разрешение от носителя на авторското право за първоначалното публично разгласяване е без значение с оглед на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29.

42. В това отношение следва обаче да се отбележи, че отправеният до Съда преюдициален въпрос по делото, във връзка с което е постановено определение BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315)^{*****}, не се отнася специално до липсата на разрешение и че в съображенията на Съда във въпросното определение изобщо не се споменава тази липса на разрешение^{*****}.

43. Следователно настоящото дело предоставя на Съда повод да определи дали разрешението от носителя на авторското право за предоставянето на разположение на закриляното произведение на другия уебсайт („първоначално“ разгласяване) е абсолютно необходимо, за да се констатира, че не е налице публично разгласяване по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29.

44. Преди да се отговори на поставените от запитващата юрисдикция въпроси, следва да се разгледат становищата на Португалската република^{*****} и на Комисията^{*****} относно възможността да бъде отклонено прилагането на съдебната практика, следваща от решение Svensson и др. (C-466/12, EU:C:2014:76) относно понятието „акт на разгласяване“, което е необходим елемент, за да се констатира „публично разгласяване“ по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 и нейното прилагане по отношение на хипервръзките.

45. Всъщност, ако Съдът би трябвало да приеме, че поставянето на даден уебсайт на хипервръзки към свободно достъпни на друг уебсайт закриляни произведения не може да се квалифицира като „акт на разгласяване“, вече не би се поставял въпросът за липсата на разрешение от носителя на авторското право за публикуването на неговото произведение на други сайтове, чиито оператори са трети лица.

^{*****} Вж. по-специално решение Svensson и др. (C-466/12, EU:C:2014:76, т. 27).

^{*****} По това дело Съдът решава да се произнесе с мотивирано определение съгласно член 99 от Процедурния правилник на Съда, озаглавен „Отговор с мотивирано определение“, който предвижда, че „[к]огато преюдициалният въпрос е идентичен с въпрос, по който Съдът вече се е произнесъл, отговорът на този въпрос се налага недвусмислено от съдебната практика или отговорът не оставя място за разумно съмнение, Съдът може във всеки един момент да се произнесе с мотивирано определение по предложение на съдията докладчик и след изслушване на генералния адвокат“.

^{*****} Всъщност по това дело запитващата юрисдикция иска да установи само дали „[в]ключването в друг уебсайт на чуждо произведение, предоставено на публично разположение на уебсайт, при обстоятелства като разглежданите в главното производство може да бъде квалифицирано като „публично разгласяване“ по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29, дори когато въпросното произведение нито се предава на нова публика, нито се разгласява посредством специфичен технически способ, различен от първоначалното разгласяване“. Вж. определение BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315, т. 11).

^{*****} Вж. точки 22—24 от настоящото заключение.

^{*****} Вж. точка 25 от настоящото заключение.

Б – Двата елемента на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29

46. Член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 предвижда, че авторите имат изключителното право да разрешават или забраняват публичното разгласяване на техни произведения. От това следва, че всеки акт ***** на публично разгласяване на произведение трябва да бъде разрешен от носителя на авторското право.

47. Макар обаче Директива 2001/29 да не съдържа никакво определение на „публично разгласяване“ *****, в постоянната практика на Съда се уточнява, че това понятие обединява два кумулативни елемента, а именно наличието на „акт на разгласяване“ на произведение и неговото „публично“ разгласяване *****.

1. По първия елемент

48. Що се отнася до понятието „акт на разгласяване“, трябва да се отбележи, че в съображение 23 от директива 2001/29 се посочва по-специално, че публичното разгласяване „следва да обхваща всяко [...] предаване или препредаване на произведение на публиката[, която не присъства на мястото, откъдето произхожда разгласяването,] по жичен или безжичен път, включително аудио-визуално излъчване“ *****.

49. Освен това в точка 40 от решение *Circul Globus București* (C-283/10, EU:C:2011:772) ***** Съдът се е произнесъл, че правото на публично разгласяване „не се отнася до действия, които не са свързани с „предаване“ или „препредаване“ на произведение“ *****.

50. В член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 обаче не се споменават действията по предаване или препредаване, но се предвижда в широк смисъл, че публичното разгласяване обхваща „предоставяне[то] на публично разположение“ *****.

Това широко разбиране ***** на понятието за акт на разгласяване според мен съответства на волята на европейския законодател да осигури „високо ниво на закрила на интелектуалната собственост“ ***** и [да] гарантира също че понятието „акт на разгласяване“ е гъвкаво и съдържанието му няма да бъде бързо надхвърлено поради непрекъснатите технологични промени *****.

***** Решение *Svensson и др.* (C-466/12, EU:C:2014:76, т. 15). Всъщност, както предвижда член 3, параграф 3 от Директива 2001/29, това изключително право не се изчерпва чрез акт на публично разгласяване или на предоставяне на публично разположение, както е определено в член 3 от Директива 2001/29.

***** Решение *Football Association Premier League и др.* (C-403/08 и C-429/08, EU:C:2011:631, т. 184 и 185).

***** Вж. решение *Svensson и др.* (C-466/12, EU:C:2014:76, т. 16 и цитираната съдебна практика). Вж. по аналогия решение *More Entertainment* (C-279/13, EU:C:2015:199, т. 25), което се отнася до член 3, параграф 2 от Директива 2001/29.

***** Курсивът е мой.

***** Следва да се подчертае, че това решение предхожда решение *Svensson и др.* (C-466/12, EU:C:2014:76).

***** Курсивът е мой.

***** Курсивът е мой.

***** И технологично неутрално.

***** Вж. съображения 4 и 9 от Директива 2001/29 и решение *Football Association Premier League и др.* (C-403/08 и C-429/08, EU:C:2011:631, т. 186). В точка 54 от решение *Bezpečnostní softwarová asociace* (C-393/09, EU:C:2010:816) Съдът постановява, че „[о]т съображение 23 от Директива 2001/29 е видно, че понятието „публично разгласяване“ трябва да се разбира в широк смисъл. Освен това такова тълкуване е абсолютно необходимо за постигането на основната цел на посочената директива, която, както е видно от съображения 9 и 10, е да се създаде висока степен на закрила в полза по-специално на авторите, като им позволи да получат съответно възнаграждение за използването на техните произведения, особено при публично разгласяване“. Курсивът е мой.

***** В точка 38 от решение *Circul Globus București* (C-283/10, EU:C:2011:772) Съдът постановява, че „[ш]о се отнася [...] до целта, преследвана с Директива 2001/29, трябва да се отбележи, че видно от съображения 2 и 5 от нея, тя цели да се създаде обща и гъвкава рамка на равнището на Съюза, за да се насърчи развитието на информационното общество и да се адаптира и допълни съществуващото законодателство в областта на авторското право и сродните му права, за да се отговори на технологичното развитие, което създава нови форми на използване на закриляните произведения“.

51. Текстът на съображение 23 от Директива 2001/29 е накарал Комисията в рамките на делото, по което е постановено решение *Svensson* (C-466/12, EU:C:2014:76), да защитава тезата, че понятието „акт на разгласяване“ трябва да бъде ограничено до „предаване“ или „препредаване“, какъвто не бил случаят с хипервръзка на определен уебсайт, която препраща към закриляно с авторско право произведение, публикувано на друг уебсайт, където по този начин посетителите на първия посочен уебсайт имат достъп до това произведение *****.

52. Тази теза не е приета, тъй като в точка 19 от решение *Svensson* и др. (C-466/12, EU:C:2014:76) Съдът постановява, че „за да е налице „акт на разгласяване“, е достатъчно по-специално произведението да е предоставено на публично разположение по такъв начин, че всеки да може да има достъп до него, без значение дали тази възможност се използва или не“.

53. Въпреки това налице ли е „акт на разгласяване“, когато хипервръзка на даден уебсайт препраща към друг уебсайт, като по този начин позволява на посетителите да имат достъп до закриляно произведение, свободно достъпно на този друг сайт?

54. Макар да е вярно, че хипервръзките, поставени на даден уебсайт до голяма степен улесняват намирането на други сайтове, както и на закриляни произведения, достъпни на тези сайтове ***** , и следователно дава на потребителите на първия уебсайт по-бърз и пряк достъп ***** до тези произведения, според мен хипервръзките, които водят дори пряко към закриляни произведения, не ги „предоставят на разположение“ на публика, когато те са вече свободно достъпни на друг уебсайт, но служат само за улесняване на откриването им. Както посочва Португалската република в становището си, актът, с който се осъществява същинското „предоставяне на разположение“, е вследствие на действията на лицето, извършило първоначалното разгласяване *****.

55. Отбелязвам също така, че в решение *Football Association Premier League* и др. (C-403/08 и C-429/08, EU:C:2011:631), в което е констатирано „публично разгласяване [на произведение]“, Съдът акцентира върху факта, че *без намесата*, например на хотел, за предоставяне в хотелските стаи на телевизионен сигнал посредством телевизионни приемници произведението не би било достъпно за клиентите на хотела *****.

56. В това отношение в точки 195 и 196 от решение *Football Association Premier League* и др. (C-403/08 и C-429/08, EU:C:2011:631) Съдът постановява, че собственикът на заведение осъществява действие на „публично разгласяване“, когато съзнателно допуска намиращите се в него клиенти да имат достъп до съдържащо закриляни произведения излъчвано предаване посредством телевизионен екран и високоговорители, „като се има предвид, че без намесата на този собственик клиентите не могат да възприемат излъчваните произведения, макар да се намират в зоната на разпространение на предаването“ *****.

***** Вж. точка 25 от настоящото заключение.

***** Считаю, че поради огромното количество достъпна в интернет информация действително в голямата си част тази информация е неоткриваема без хипервръзки. Смятам, че хипервръзките представляват понастоящем необходим елемент от архитектурата на интернет.

***** Вж. решение *Svensson* и др. (C-466/12, EU:C:2014:76, т. 18).

***** Вж. точки 22—24 от настоящото заключение.

***** Вж. също по аналогия решения *SCF* (C-135/10, EU:C:2012:140, т. 82 и 92) и *Phonographic Performance (Ireland)* (C-162/10, EU:C:2012:141, т. 31), които не се отнасят до член 3, параграф 1 от Директива 2001/29, а до „публичното разгласяване“ на излъчван по радиото звукозапис по смисъла на член 8, параграф 2 от Директива 2006/115 на Европейския парламент и Съвета от 12 декември 2006 година за правото на отдаване под наем и в заем, както и за някои права, свързани с авторското право в областта на интелектуалната собственост (ОВ L 376, стр. 28; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 3, стр. 14).

***** Курсивът е мой.

57. Следователно, за да се констатира наличието на акт на разгласяване, намесата на лицето, което поставя хипервръзки, трябва да е абсолютно необходима или неоспорима ***** , за да могат да ползват или да възприемат произведенията.

58. Въпреки това следва да се подчертае, че в други решения, по-специално в решения SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, т. 42) и Svensson и др. (C-466/12, EU:C:2014:76, т. 27 и 31) Съдът анализира този критерий за абсолютна необходимост от намеса, за да констатира, че не е налице разгласяване на *нова публика* ***** .

59. Смятам, че критерият за абсолютна необходимост от намеса може да бъде разбран само при проверката за наличие на акт на разгласяване ***** . Всъщност именно тогава евентуално е налице предоставяне на разположение по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29.

60. Ето защо смятам, че хипервръзките, поставени на даден уебсайт, препращащи към закриляни с авторското право произведения, които са свободно достъпни на друг уебсайт, не могат да се квалифицират като „акт на разгласяване“ по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29, тъй като намесата на оператора на уебсайта, който поставя хипервръзката, в случая GS Media, не е абсолютно необходима за предоставянето на въпросните снимки на разположение на интернет потребителите, включително тези, които посещават сайта GeenStijl.

61. Тъй като един от необходимите кумулативни елементи, за да се констатира „публично разгласяване“ съгласно член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 не е налице, въпросът за липсата на разрешение от носителя на авторското право за публикуването на неговото произведение на други уебсайтове, чиито оператори са трети лица ***** , според мен е безпредметен.

62. Ето защо смятам, че следва да се отговори отрицателно на поставения от запитващата юрисдикция първи въпрос, букви а) и б).

63. Освен това, макар от преписката по делото пред Съда ясно да следва, че GS Media е знаело, че въпросните снимки, достъпни на уебсайтове като Filefactory.com и Imageshack.us, са били разпространени преди публикуването им и че то е предоставило хипервръзки на уебсайта GeenStijl към други уебсайтове при явно незачитане на авторското право върху тези произведения, считам, че когато не е налице акт на разгласяване по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29, мотивите на GS Media и обстоятелството, че то е знаело или е трябвало да знае, че Sanoma не е дало разрешение за първоначалното разгласяване на въпросните снимки на тези други уебсайтове или че тези снимки не са били публично разгласени по-рано със съгласието на Sanoma, е без значение съгласно тази разпоредба.

64. Следователно следва да се отговори отрицателно на поставения от запитващата юрисдикция първи въпрос, буква в).

***** Вж. по-конкретно точка 82 от решение SCF (C-135/10, EU:C:2012:140), в което в рамките на своя анализ относно наличието на акт на разгласяване в съответствие с практиката на Съда в решение Football Association Premier League и др. (C-403/08 и C-429/08, EU:C:2011:631) Съдът изтъква „неоспоримата роля на ползвателя“, а именно в случая неоспоримата роля на лицето, което стопанисва хотел и заведение, когато, съзнавайки напълно последиците от своите действия, предоставя на клиентите си достъп до излъчвано предаване, което съдържа закриляното произведение. Курсивът е мой.

***** Вж. точка 36 от настоящото заключение.

***** Или първият елемент, който се изисква от член 3, параграф 1 от Директива 2001/29, за да е налице публично разгласяване. Относно втория елемент вж. точки 65—70 от настоящото заключение.

***** По-специално уебсайтовете Filefactory.com и Imageshack.us. Вж. в този смисъл решение SBS Belgium (C-325/14, EU:C:2015:764, т. 15 и 24).

2. По втория елемент

65. Тъй като приемам, че един от необходимите кумулативни елементи, за да се констатира „публично разгласяване“ съгласно член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 не е налице, при условията на евентуалност ще разгледам втория елемент, който се изисква от Директива 2001/29, а именно „публичното“ разгласяване на произведение *****.

66. Безспорно е, че тъй като хипервръзките на уебсайта GeenStijl са насочени към всички потенциални потребители на този уебсайт, т.е. до неопределен и доста голям брой адресати, тези хипервръзки са насочени основно към публика *****. За сметка на това смятам, че в конкретния случай критерият за „нова публика“, изискван в точки 24 и 31 от решение Svensson и др. (C-466/12, EU:C:2014:76), не е приложим и във всички случаи не е изпълнен в конкретното дело.

67. От решения Football Association Premier League и др. (C-403/08 и C-429/08, EU:C:2011:631, т. 197) и Svensson и др. (C-466/12, EU:C:2014:76, т. 24 и 31) следва по-конкретно, че критерият за нова публика се прилага само ако носителят на авторското право е дал разрешение за първоначалното публично разгласяване. Тъй като такова разрешение не е налице в главното производство, критерият за „нова публика“ е неприложим.

68. Освен това в точки 28 и 30 от решение Svensson и др. (C-466/12, EU:C:2014:76) Съдът приема, че когато „не става въпрос за нова публика, за такова публично разгласяване във всички случаи не се налага разрешение от носителите на авторското право“ за съответното публично разгласяване, а именно в случая препращането посредством хипервръзки към други уебсайтове, на които закриляни с авторско право произведения са свободно достъпни за публиката.

69. Освен това, дори ако Съдът приеме, че този критерий е приложим, когато носителят на авторското право не е дал разрешение за първоначалното публично разгласяване, от решение Svensson и др. (C-466/12, EU:C:2014:76, т. 27) следва, че този критерий е изпълнен само ако намесата, изразяваща се в поставяне на хипервръзки от оператора на уебсайт, е била абсолютно необходима, за да бъдат произведенията предоставени на разположение на нова публика *****, т.е. на публика, която носителят на авторското право не е имал предвид, когато е дал разрешение за първоначалното публично разгласяване на съответните произведения.

***** Вж. решение Svensson и др. (C-466/12, EU:C:2014:76, т. 16 и цитираната съдебна практика).

***** В точка 21 от решение Svensson и др. (C-466/12, EU:C:2014:76) Съдът постановява, че „[ш]о се отнася до втория от посочените по-горе елементи, а именно закриляното произведение действително да се разгласява „публично“, от член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 следва, че публичното разгласяване по смисъла на посочената разпоредба се отнася до неопределен брой потенциални адресати и впрочем предполага наличие на доста голям брой лица“. В точка 22 Съдът добавя, че „[а]кт на разгласяване като този, който оператор на уебсайт извършва посредством активни интернет връзки, е насочен към всички потенциални потребители на сайта, на който той е оператор, тоест до неопределен и доста голям брой адресати“, и следователно представлява разгласяване, което е публично. Вж. решение Svensson и др. (C-466/12, EU:C:2014:76, т. 23).

***** Вж. също по аналогия решение SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, т. 42), в което Съдът приема, че „клиентите на хотел са нова публика. Всъщност разпространението на излъчвано произведение на тези клиенти посредством телевизионни приемници не представлява само обикновен технически способ за гарантиране или подобряване на приемането на оригиналното предаване в неговата зона на разпространение. Напротив, хотелът е структурата, която, съзнавайки напълно последиците от своето поведение, предприема действия, за да предоставя на клиентите си достъп до закриляно произведение. Всъщност, без тези действия по принцип клиентите не биха могли да възприемат излъченото произведение, въпреки че се намират в тази зона“. Курсивът е мой.

70. Когато обаче разглежданите в случая снимки са били свободно достъпни за всички интернет потребители на други уебсайтове ***** , такава намеса от страна на GS Media не е била абсолютно необходима за подобно предоставяне на разположение. Следователно не ставало въпрос за „нова публика“ и не се поставя въпросът за разрешението на носителя на авторското право за първоначалното разгласяване.

71. Веднага допълвам, че тези изводи се основават на предпоставката, че въпросните произведения са били „свободно достъпни“ на уебсайтовете на трети лица за всички интернет потребители ***** , което не личи ясно от акта за преюдициално запитване. Била ли е необходима намесата на GS Media, за да бъдат предоставени произведенията на разположение на посетителите на сайта GeenStijl? Всъщност от преписката пред Съда се установява по противоречив начин, че от една страна, ограничителни мерки са били наложени на уебсайтове на трети лица за ограничаване на достъпа до въпросните снимки, и от друга страна, че с хипервръзките само се улеснявал в известна степен този достъп ***** .

72. Изглежда, че този фактически въпрос е все още висящ пред запитващата юрисдикция, като тя трябва да го провери.

73. Във всички случаи от решение Svensson и др. (C-466/12, EU:C:2014:76, т. 31) следва, че ако дадена хипервръзка позволява на потребителите на сайта, на който е поместена, да „заобиколят ограничителни мерки“ ***** , наложени на уебсайтовете на трети лица с цел ограничаване на достъпа до закриляни произведения ***** , въпросната хипервръзка представлява абсолютно необходима намеса, без помощта на която тези потребители не биха могли да ползват произведенията. От това следва, че тази намеса води до предоставяне на разположение на посетителите на съответния сайт на въпросните произведения, а именно в случая посетителите на уебсайта GeenStijl, и следователно представлява акт на публично разгласяване, който трябва да бъде разрешен от носителя на авторското право съгласно член 3, параграф 1 от Директива 2001/29.

***** По-специално уебсайтовете Filefactory.com и Imageshack.us.

***** В това отношение следва да се припомни, че по делото, по което е постановено решение Svensson и др. (C-466/12, EU:C:2014:76, т. 25 и 26), съответните произведения са били свободно достъпни, тъй като по отношение на достъпа до тях на уебсайта Göteborgs-Posten не са били наложени каквито и да било ограничителни мерки. Следователно всички интернет потребители са имали свободен достъп до тези произведения.

***** Според Gerechtshof Amsterdam (Апелативен съд, Амстердам) Sanoma и др. не са доказали, че качените от потребител файлове на уебсайта Filefactory.com са останали лични, и се произнася в смисъл, че „[п]оложението може да е различно, ако потребителят или друго лице направи цифровата си парола широко известна“. В тази връзка Sanoma и др. подават инцидентна касационна жалба пред запитващата юрисдикция, като изтъкват, че „[п]о такъв начин [...] снимки[те са] били поставени в „дигиталния трезор“, или най-малкото [са] били предоставени на разположение на публика, която без посочената намеса не би могла по лесен начин да ги намери и за която те следователно не биха били достъпни“. Вж. точки 6.1.2 и 6.1.3 от акта за преюдициално запитване.

***** Вж. в този смисъл ефективните технологични мерки, споменати в член 6 от Директива 2001/29.

***** Според Съда, „ако дадена активна интернет връзка позволява на потребителите на сайта, на който е поместена, да заобиколят ограничителни мерки, наложени на сайта, където е публикувано закриляното произведение, с цел ограничаване на публичния достъп само до определени абонати, и представлява следователно намеса, без помощта на която тези потребители не биха могли да ползват разпространяваните произведения, всички тези потребители трябва да се считат за нова публика, която носителите на авторското право не са имали предвид, когато са дали разрешение за първоначалното разгласяване, така че за такова публично разгласяване се налага да има разрешение на носителите на авторското право“. Вж. решение Svensson и др. (C-466/12, EU:C:2014:76, т. 31). Вж. по аналогия член 6 от Директива 2001/29 за задълженията по отношение на технологичните мерки и решение Nintendo и др. (C-355/12, EU:C:2014:25, т. 24).

74. Все пак от точка 31 от решение *Svensson и др.* (C-466/12, EU:C:2014:76) става ясно, че не е достатъчно хипервръзката да улеснява или да опростява достъпа на интернет потребителите до въпросното произведение ***** . Ето защо се присъединявам към становищата на GS Media, на Федерална република Германия, на Португалската република, на Словашката република и на Комисията, възпроизведени в точка 28 от настоящото заключение, за да дам отговора отрицателно на поставения от запитващата юрисдикция втори въпрос, букви а) и б).

В – Третият въпрос на запитващата юрисдикция и наличието на други обстоятелства

75. С третия въпрос запитващата юрисдикция иска да установи дали следва да бъдат взети предвид други обстоятелства при отговора на въпроса дали е налице публично разгласяване, когато посредством хипервръзка се предоставя на публично разположение на уебсайт произведение, за което по-рано не е било дадено разрешение от носителя на авторското право.

76. Следва да се отбележи, че в точка 41 от решение *Svensson и др.* (C-466/12, EU:C:2014:76) Съдът постановява, че член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска възможност държава членка да предостави по-широка защита на носителите на авторско право, като включи в понятието за публично разгласяване и други действия освен предвидените в тази разпоредба.

77. Нещо повече, освен факта, че поставянето на хипервръзки в главното производство по принцип не представлява според мен „публично разгласяване“ по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29, считам, че всяко друго тълкуване на тази разпоредба би затруднило в значителна степен функционирането на интернет и би нарушило една от основните цели на Директива 2001/29, а именно развитието на информационното общество в Европа ***** . Освен това подобно тълкуване създава риск от нарушаване на установяването на „справедлив баланс между правата и интересите на различните категории притежатели на права, както и на различните категории притежатели на права, от една страна, и на ползвателите на закриляни обекти, от друга“ ***** .

78. Както е широко известно, поставянето на хипервръзки от интернет потребителите е едновременно присъщо и необходимо за настоящата архитектура на интернет ***** . Макар разглежданите в главното производство обстоятелства да са особено очевидни ***** , считам, че като цяло интернет потребителите не знаят или не разполагат с начини, с които да проверят дали свободно достъпно в интернет закриляно произведение е било първоначално публично разгласено със или без съгласието на носителя на авторското право. Ако интернет потребителите бъдат изложени на риска срещу тях да бъдат предявявани иски за нарушение на авторски права съгласно член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 всеки път, когато поставят хипервръзка към свободно достъпни на друг уебсайт произведения, те биха били много по-предпазливи при поставянето на такива хипервръзки, като това би било в ущърб на доброто функциониране и на самата архитектура на интернет, както и на развитието на информационното общество.

***** Трябва „[...] намеса, без помощта на която [...] потребители[те] не биха могли да ползват [...] произведения[та]“. Решение *Svensson и др.* (C-466/12, EU:C:2014:76, т. 31). Курсивът е мой.

***** Вж. съображение 2 от Директива 2001/29.

***** Вж. съображение 31 от Директива 2001/29.

***** Вж. точка 54 и бележка под линия 28 от настоящото заключение.

***** Изглежда, че GS Media е действало съвсем съзнателно и без да се съобразява с интересите на Sapota. Вж. точка 11 от настоящото заключение.

79. Смятам, че подобна намеса във функционирането на интернет трябва да се избягва. Във всеки случай считам, че разширяване на понятието „публично разгласяване“, което да обхваща поставянето на хипервръзки към свободно достъпни на друг уебсайт закриляни произведения, изисква намеса на европейския законодател.

Г – *Способи за съдебна защита на разположение на носителя на авторското право*

80. Макар да достигам до извода, че оператор на уебсайт като GS Media по принцип не нарушава ***** член 3, параграф 1 от Директива 2001/29, като поставя хипервръзките, разглеждани в главното производство, от това не следва, че носителят на авторското право няма възможност да предяви иск, за да осигури защитата и спазването на правата си върху интелектуална собственост.

81. Логично е носителят на авторското право да разполага с възможност да образува исково производство във връзка с нарушаване на правата му върху интелектуална собственост срещу лицето, извършило първоначалното публично разгласяване без негово разрешение ***** . Вярно е, че тъй като това лице е неизвестно в случая, носителят на авторското право няма голям интерес от такъв иск.

82. Въпреки това съгласно член 8, параграф 3 от Директива 2001/29 и член 11, трето изречение от Директива 2004/48 носителите на права върху интелектуална собственост могат да поискат налагането на съдебна забрана срещу оператори на уебсайтове като Filefactory.com и Imageshack.us, които действат като посредници ***** по смисъла на тези разпоредби, като се има предвид, че техните услуги могат да се използват от ползвателите на подобни уебсайтове за нарушаване на правата върху интелектуална собственост ***** .

83. В това отношение е особено показателна редакцията на съображение 59 от Директива 2001/29, което се отнася до „посредниците“. Съгласно това съображение „[в] цифрова среда, и по-специално услугите на посредници, могат да се използват все повече от трети лица за извършване на нарушения. В много случаи *такива посредници са в състояние да сложат край на тези нарушения*. Следователно, без да се засягат никакви други санкции или средства за правна защита, които могат да използват, притежателите на права трябва да имат възможност да поискат съдебна забрана по отношение на посредник, който предава в мрежа фалшификат, извършен от трето лице, на закриляно произведение или обект. [...]“ ***** .

84. От това следва, че налагането на съдебна забрана по силата на член 8, параграф 3 от Директива 2001/29 и член 11, трето изречение от Директива 2004/48 се отнася до първоначалното публично разгласяване в нарушение на авторското право и според мен представлява пряка и подходяща мярка за поправяне на това нарушение.

***** Този извод се основава на предпоставката, че съответните произведения са свободно достъпни на друг уебсайт.

***** Вж. по-специално способите за съдебна защита, предвидени в членове 9—16 от Директива 2004/48.

***** Изглежда, че оператори на уебсайтове като Filefactory.com и Imageshack.us, които съхраняват на сървърите си информация, предоставена от ползвателите на тези сайтове, са доставчици на услуги за съхраняване на информация по смисъла на член 14 от Директива 2000/31 и „посредници“ по смисъла на член 8, параграф 3 от Директива 2001/29 и член 11, трето изречение от Директива 2004/48, като това трябва да се провери от запитващата юрисдикция. Вж. в този смисъл решение SABAM (C-360/10, EU:C:2012:85, т. 27 и 28).

***** Вж. в този смисъл решение SABAM (C-360/10, EU:C:2012:85, т. 28 и цитираната съдебна практика).

***** Курсивът е мой.

85. Освен това операторите на уебсайтове като Filefactory.com и Imageshack.us при определени обстоятелства съгласно националното право могат да бъдат отговорни за съхраняването на сървърите си на информация, предоставена от ползвателите на тези уебсайтове.

86. Всъщност, макар член 14 от Директива 2000/31 да има за цел да ограничи или изключи хипотезите, при които може да бъде ангажирана отговорността на доставчици на междинни услуги на информационното общество в съответствие с националното право, въпросното изключение относно отговорността се подчинява на строги правила. В това отношение в точка 119 от решение L'Oréal и др. (C-324/09, EU:C:2011:474) Съдът приема, че когато доставчик на услуги за съхраняване на информация ***** се е ограничил до чисто техническа и автоматична обработка на данните, по силата на член 14, параграф 1 от Директива 2000/31 той може да бъде освободен от всякаква отговорност за информацията с незаконен характер, която е съхранявал, „само ако действително не е имал „сведения за незаконна дейност или информация“, а във връзка с искове за вреди, ако не е бил „запознат с факти или обстоятелства, от които да е видна незаконната дейност или информация“ или при получаването на такива сведения или запознаването с такива факти, действия експедитивно за отстраняването или блокирането на достъпа до информацията“.

87. Следва да се отбележи, че операторите на уебсайтовете Filefactory.com и Imageshack.us изпълняват искането на Sanoma да премахнат въпросните снимки от уебсайтовете си ***** . Следователно чрез хипервръзките на уебсайта GeenStijl към тези други сайтове не можел да се постигне целеният резултат.

VII – Заключение

88. С оглед на гореизложените съображения предлагам на Съда да отговори на поставените от Hoge Raad der Nederlanden (Върховен съд на Нидерландия) преюдициални въпроси, както следва:

- 1) Член 3, параграф 1 от Директива 2001/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2001 година относно хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество трябва да се тълкува в смисъл, че поставянето на хипервръзка на даден уебсайт, препращаща към друг уебсайт, на който, без разрешението на носителя на авторското право, са свободно достъпни за публиката закриляни с авторско право произведения, не представлява акт на публично разгласяване съгласно тази разпоредба.
- 2) Член 3, параграф 1 от Директива 2001/29/ЕО следва да се тълкува в смисъл, че е без значение обстоятелството, че лицето, поставило хипервръзката на даден уебсайт, препращаща към такъв друг уебсайт, на който са свободно достъпни за публиката закриляни с авторско право произведения, е знаело или е трябвало да знае, че носителят на авторското право не е дал разрешение за публикуването на съответните произведения на този друг уебсайт или че произведенията са били публично разгласени по-рано и на друго място без съгласието на носителя на авторското право.
- 3) Член 3, параграф 1 от Директива 2001/29/ЕО трябва да се тълкува в смисъл, че хипервръзка, препращаща към друг уебсайт, на който са свободно достъпни за публиката закриляни с авторско право произведения, като тази хипервръзка улеснява или опростява достъпа на интернет потребителите до съответните произведения, не представлява „публично разгласяване“ по смисъла на тази разпоредба.

***** По смисъла на член 14 от Директива 2000/31.

***** Вж. точки 11 и 12 от настоящото заключение.