



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
М. SZPUNAR
представено на 25 октомври 2018 година¹

Дело C-469/17

Funke Medien NRW GmbH
срещу
Bundesrepublik Deutschland

(Преюдициално запитване, отправено от Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд, Германия))

„Преюдициално запитване — Авторско право и сродни права — Право на възпроизвеждане —
Право на публично разгласяване на произведения и право на предоставяне на публично
разположение на други закриляни обекти — Изключения и ограничения — Условия и ред за
транспониране от държавите членки — Преценка с оглед на основните права —
Изчерпателност“

Въведение

1. „На западния фронт нищо ново“ гласи вероятно най-известният военен доклад в историята на литературата. Тази фраза от едноименния роман на Ерих Мария Ремарк² се ползва, разбира се заедно с цялото произведение, от закрилата на авторското право. Настоящото дело поставя на Съда по-сложен въпрос: може ли военен доклад, който не е фиктивен, а съвсем реален, да се ползва от закрилата на хармонизираното в правото на Съюза авторско право на същото основание като други литературни произведения?

2. С този въпрос се поставят два проблема: първо, съответства ли такъв доклад на изискванията, на които трябва да отговаря даден текст, за да може да бъде квалифициран като произведение, ползващо се със закрила на авторското право, след като тези изисквания произтичат от самото естество на авторското право и от практиката на Съда? Второ, трябва ли да бъдат взети предвид други фактори, по-специално свободата на изразяване на мнение, защитена от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“), за да се намали и дори да се премахне тази закрила? Струва ми се, че е абсолютно необходимо да се отговори на тези два въпроса, за да се даде полезен отговор на запитващата юрисдикция.

¹ Език на оригиналния текст: френски.

² Remarque, E.M., *Im Westen nichts Neues*, Propyläen Verlag, Berlin, 1929; превод на български език: Хаджилиев, Д., изд. Братя Миладинови, София, 1929 г.

Правна уредба

Правото на Съюза

3. Член 2 от Директива 2001/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2001 година относно хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество³ гласи:

„Държавите 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:

а) за авторите — на техните произведения;

[...]“.

4. Член 3, параграф 1 от тази директива гласи:

„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“.

5. Съгласно член 5, параграф 3, букви в) и г) от същата директива:

„Държавите членки могат да предвидят изключения или ограничения по отношение на правата, предвидени в членове 2 и 3, в следните случаи:

[...]

в) възпроизвеждане от пресата, разгласяване на обществото (публиката) или предоставяне на разположение на публикувани статии по актуални икономически, политически или религиозни въпроси, или излъчени произведения или други закриляни обекти от същия характер, в случаи когато такова използване не е изрично запазено и доколкото източникът, включително името на автора, е посочен, или използването на произведения или други закриляни обекти във връзка със съобщаването на актуални събития, доколкото е оправдано от преследваната цел за информираност и доколкото източникът, включително името на автора, е посочен, освен ако това се окаже невъзможно;

г) цитати за целите като критика или обзор, при условие че се отнасят до произведение или друг закрилян обект, който вече е предоставен законно на разположение на публиката, и че — освен ако това се окаже невъзможно — е посочен източникът, включително името на автора, и че тяхното използване е в съответствие със справедливата практика и доколкото се изисква от конкретната цел;

[...]“.

³ ОВ L 167, 2001 г., стр. 10; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 230 и поправка в ОВ L 168, 25.6.2016 г., стр. 19.

Германското право

6. Директива 2001/29 е транспонирана в германското право с Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Urheberrechtsgesetz (Закон за авторското право и сродните му права) от 9 септември 1965 г. (наричан по-нататък „UrhG“). В член 2 от този закон се изброяват категориите закриляни произведения. Съгласно параграф 2 от този член:

„Произведения по смисъла на настоящия закон са само собствените интелектуални творения“.

7. Що се отнася до закрилата на официалните текстове, член 5 от посочения закон гласи следното:

„1. Законите, наредбите, официалните постановления или обявления и решенията и мотивите към тези решения не се ползват от закрилата на авторското право.

2. Не се ползват от закрилата на авторското право и другите официални текстове, които в интерес на администрацията са били публично разпространени за информация; разпоредбите на член 62, параграфи 1—3 и на член 63, параграфи 1 и 2 относно забраната за промяна на произведението и посочването на източника се прилагат обаче *mutatis mutandis*.

[...]“.

8. Правото на авторите на възпроизвеждане и на публично разгласяване се закрилят по силата на член 15, параграфи 1 и 2 от UrhG, докато изключенията за съобщаване на актуални събития и за цитиране са предвидени в членове 50 и 51 от този закон.

Фактите, производството и преюдициалните въпроси

9. За ответника, Bundesrepublik Deutschland (Федерална република Германия), ежеседмично се изготвя доклад за военното положение относно мисиите и операциите на Bundeswehr (федералната армия на Германия) в чужбина и промените в обстановката в района на мисията или операцията. Докладите се изпращат под наименованието „Unterrichtung des Parlaments“ („Информация за парламента“, наричана по-нататък „UdP“) на определени членове на Bundestag (Федерален парламент, Германия), отдели в Bundesministerium der Verteidigung (Федерално министерство на отбраната) и в други федерални министерства, както и на определени служби, подчинени на Федералното министерство на отбраната. UdP се считат за „класифицирана информация — ЗА СЛУЖЕБНО ПОЛЗВАНЕ“, което е най-ниското ниво на поверителност. Наред с това ответникът публикува съкратени версии на UdP като „Информация за обществеността“ (наричани по-нататък „UdÖ“).

10. Жалбоподателят, Funke Medien NRW GmbH (наричано по-нататък „Funke Medien“), дружество, учредено съгласно германското право, поддържа интернет портала на ежедневника „Westdeutsche Allgemeine Zeitung“. На 27 септември 2012 г. то подава искане за достъп до всички UdP, изготвени в периода от 1 септември 2001 г. до 26 септември 2012 г. Това искане е отхвърлено с мотива, че разгласяването на информацията можело да има отрицателни последици за накарними от гледна точка на сигурността интереси на федералната армия. По неизвестен начин жалбоподателят все пак получава достъп до голяма част от UdP и публикува редица от тях под наименованието „Afghanistan-Papiere“ („Документи за Афганистан“).

11. Тъй като счита, че Funke Medien е нарушило авторското ѝ право върху тези доклади, Федерална република Германия предявява срещу него иск за преустановяване на нарушението, който е уважен от Landgericht (областен съд). Подадената от Funke Medien жалба е отхвърлена от въззивния съд. В ревизионната си жалба Funke Medien поддържа искането си за отхвърляне на иска за преустановяване на нарушението.

12. При това положение Bundesgerichtshof (Федерален съд, Германия) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

- „1) Оставят ли разпоредбите на правото на Съюза относно изключителното право на авторите на възпроизвеждане [член 2, буква а) от Директива 2001/29] и на публично разгласяване, включително на предоставяне на публично разположение (член 3, параграф 1 от Директива 2001/29) на техни произведения и относно изключенията или ограниченията на тези права (член 5, параграфи 2 и 3 от Директива 2001/29) свобода на преценка при транспонирането в националното право?
- 2) По какъв начин при определянето на обхвата на предвидените в член 5, параграфи 2 и 3 от Директива 2001/29 изключения или ограничения на изключителното право на авторите на възпроизвеждане [член 2, буква а) от Директива 2001/29] и на публично разгласяване, включително на предоставяне на публично разположение (член 3, параграф 1 от Директива 2001/29) на техни произведения трябва да се вземат предвид основните права, уредени в [Хартата]?
- 3) Могат ли основните права на свобода на информацията (член 11, параграф 1, второ изречение от [Хартата]) или на свобода на печата (член 11, параграф 2 от [Хартата]) да обосноват изключения или ограничения на изключителното право на авторите на възпроизвеждане [член 2, буква а) от Директива 2001/29] и на публично разгласяване, включително на предоставяне на публично разположение (член 3, параграф 1 от Директива 2001/29) на техни произведения извън изключенията или ограниченията, предвидени в член 5, параграфи 2 и 3 от Директива 2001/29?“.

13. Актът за преюдициално запитване е постъпил в Съда на 4 август 2017 г. Писмени становища са представили Funke Medien, германското, френското правителство и правителството на Обединеното кралство, както и Европейската комисия. Същите заинтересовани страни са представлявани в проведеното на 3 юли 2018 г. съдебно заседание.

Анализ

Допустимостта на преюдициалните въпроси

14. Спорът в главното производство се отнася до публичното разгласяване от Funke Medien на UdP, тоест на периодичните информационни доклади за операциите на федералната армия в чужбина, върху които Федерална република Германия твърди, че има авторски права. Точното съдържание на тези документи не ни е известно, тъй като Funke Medien е било задължено да ги отстрани от интернет страницата си. Възможно е обаче да се направи справка с UdÖ, тоест публично достъпната редакция на UdP. В съдебното заседание страните спорят относно разликата между тези две редакции: според германското правителство UdP са много по-обемисти от UdÖ, докато според Funke Medien UdP съдържали само малко повече информация в сравнение с UdÖ. Във всеки случай фактът, че Funke Medien решава да публикува UdP, които е успяло да получи, сочи, че двете редакции се различават, що се отнася до предоставената информация. Според мен обаче може да се предположи, че дори съдържащата се в UdP информация да е по-подробна, формата, в която е представена (нейната обективирана

форма, за да използвам терминологията на авторското право), и в двата случая е една съща. Тази форма, както следва от UdÖ, обаче ме кара силно да се съмнявам, че такива документи трябва да се квалифицират като произведения, попадащи в обхвата на закрилата на авторското право. Всъщност става въпрос за изцяло информативни документи, съставени на напълно неутрален и стандартизиран език, предаващи точно събития или съобщаващи, че не е настъпило никакво представляващо интерес събитие⁴.

15. Общоприето като принцип е, че авторското право закриля не идеите, а тяхната обективизирана форма. Един класически израз гласи, че пътят на идеите е свободен⁵, в смисъл, че те не могат да бъдат монополизирани посредством авторското право, за разлика от случая с патентите, които закрилят идеите, изобретенията и т.н. Авторското право закриля единствено начина, по който идеите са формулирани в дадено произведение. Следователно самите идеи, отделно от всяко произведение, могат да бъдат свободно възпроизвеждани и разгласявани.

16. Също като идеите „необработената“, тоест непроменената информация, е изключена от обхвата на закрилата на авторското право. Въпреки че тази информация може да бъде във формата на текст, все пак става въпрос за основен текст, който отговаря само на три основни въпроса: кой? какво? кога? Лишена от обогатяване, обективизираната форма на информацията се слива със самата информация. Монополизирането на обективизирането посредством авторското право следователно би довело до монополизирането на информацията. Това изключване на необработената информация от обхвата на закрилата се съдържа още в Бернската конвенция за закрила на литературните и художествени произведения, подписана в Берн на 9 септември

4 Като пример ще цитирам откъс от последния UdÖ, достъпен към момента на изготвяне на настоящото заключение, UdÖ № 36/18, с дата 5 септември 2018 г. На първата страница на документа има схематична карта на част от света, показваща страните, в които федералната армия участва в мисии. След тази карта е изложен списък на тези мисии. По-нататък информацията е представена в съответствие с поредността на различните мисии, например:

„Resolute Support (RS)/NATO-Einsatz in Afghanistan

Train-Advise-Assist-Command (TAAC) North/Deutsches Einsatzkontingent

Die Operationsführung der afghanischen Sicherheitskräfte (Afghan National Defence and Security Forces/ANDSF) in der Nordregion konzentrierte sich im Berichtszeitraum auf die Provinz Faryab mit Schwerpunkt im Raum nördlich von Maimanah. Darüber hinaus wurden Operationen in den Provinzen Baghlan, Badakhshan, Kunduz und Takhar durchgeführt. Für den Bereich Kunduz gilt unverändert, dass das seit November 2016 gültige Sicherheitskonzept der ANDSF für das Stadtgebiet Kunduz für weitgehende Sicherheit und Stabilität sorgt.

Im Verantwortungsbereich des TAAC North kam es im Berichtszeitraum zu verschiedenen Angriffen auf Kontroll- und Sicherungsposten der ANDSF.

Deutsche Beteiligung: 1.124 Soldatinnen und Soldaten (Stand: 03.09.18).

[Resolute Support (RS)/Мисия на НАТО в Афганистан

Train-Advise-Assist-Command (TAAC) North/германски контингент

Операцията на афганистанските сили за сигурност в Северната област в разглеждания период е концентрирана в провинция Фариаб, и най-вече в района, северно от Майманах. Освен това операции са осъществени в провинциите Баглан, Бадакшан, Кундуз и Такар. За района на Кундуз утвърдената от ANDSF за градската зона на Кундуз концепция за сигурност продължава да осигурява сигурността и стабилността от ноември 2016 г.

В зоната, за която отговаря ТААС Север, в разглеждания период, са извършени различни нападения на постове за контрол и сигурност на ANDSF.

Германско участие: 1 124 военнослужещи (към 3.9.2018 г.).

Kosovo Force (KFOR)/NATO-Einsatz im Kosovo

Keine berichtenswerten Ereignisse.

Deutsche Beteiligung: 315 Soldatinnen und Soldaten (Stand: 03.09.18).

[Част в Косово (KFOR)/Мисия на НАТО в Косово.

Никакво представляващо интерес събитие.

Германско участие: 315 военнослужещи (към 3.9.2018 г.).

[...]“.

5 *Vivant, M., Buguière, J.-M. Droit d'auteur et droits voisins. Dalloz, Paris, 2016, p. 151.*

1886 г. (Парижки акт от 24 юли 1971 г.), изменена на 28 септември 1979 г. (наричана по-нататък „Бернската конвенция“), основен международен акт за закрила на авторското право, чийто член 2, параграф 8 гласи, че „[з]акрилата по тази Конвенция не се прилага към ежедневните новини или различните факти, които имат характер на обикновена прес-информация“⁶.

17. Освен това, за да бъде квалифицирана като „произведение“ по смисъла на авторското право, обективизираната форма трябва също да бъде „оригинал[а]“, в смисъл че е собствено интелектуално творение на нейния автор“⁷. Това условие за приложимостта на авторското право, хармонизирано в правото на Съюза по-специално с Директива 2001/29, е изведено от Съда от структурата на тази директива и на Бернската конвенция. Това условие обаче не е откритие на правото на Съюза: всъщност то се съдържа в повечето национални законодателства в областта на авторското право, поне в континенталните правни системи⁸. Следователно то в определен смисъл спада към правните традиции на държавите членки.

18. В правната уредба на Съюза в областта на авторското право понятието „собствено интелектуално творение на неговия автор“ е главният елемент на определението за произведение, което само по себе си е самостоятелно понятие на правото на Съюза. Това определение впоследствие е доразвито в практиката на Съда след решение *Infopaq International*⁹. В този смисъл Съдът обяснява, че дадено интелектуално творение е собствено авторско интелектуално творение, когато то отразява личността на автора. Такъв е случаят, ако авторът е могъл да изрази своите творчески способности при реализирането на произведението, като е направил свободен и творчески избор¹⁰. Когато обаче обективизираната форма на компонентите на съответния обект е подчинена на техническата им функция, критерият за оригиналност не е изпълнен, тъй като различните начини да се осъществи дадена идея са ограничени до такава степен, че идеята и нейната обективизирана форма се смесват. Такова положение не позволява на автора да изрази своя творчески дух по оригинален начин и да достигне до резултат, представляващ негово собствено интелектуално творение¹¹. Само собственото интелектуално творение на неговия автор, в смисъла, определен по-горе, притежава качеството на произведение, подлежащо на закрила от авторското право. Обстоятелствата като интелектуалните усилия и умения на автора сами по себе си не следва да обосновават закрилата на разглеждания обект с авторското право, ако тези усилия и умения не изразяват никаква оригиналност¹².

19. Прилагането на тези критерии в настоящия случай предизвиква сериозни съмнения по отношение на квалификацията на въпросните документи като произведения по смисъла на тълкуваната от Съда правна уредба на Съюза в областта на авторското право. Всъщност струва ми се малко вероятно авторът или авторите на тези документи, които са неизвестни, но които вероятно са длъжностни лица или офицери от федералната армия, да са могли да направят

6 Европейският съюз не е страна по Бернската конвенция, но е страна по Договора на Световната организация за интелектуална собственост (СОИС) за авторското право, приет в Женева на 20 декември 1996 г. и влязъл в сила на 6 март 2002 г., който задължава подписалите го страни да спазват членове 1—12 от тази конвенция (вж. 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, 2000 г., стр. 6; Специално издание на български език, 2007 г., глава 11, том 20, стр. 212). При това положение актовете на правото на Съюза, отнасящи се до авторското право, трябва да се тълкуват в светлината на посочената конвенция (вж. решение от 7 декември 2006 г., SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, т. 34 и 35).

7 Решение от 16 юли 2009 г., *Infopaq International* (C-5/08, EU:C:2009:465, т. 37).

8 Такъв по-специално е случаят в германското право, където член 2, параграф 2 от *UrhG* гласи, че „[п]роизведения по смисъла на настоящия закон са само собствените интелектуални творения“. Това схващане се открива и в понятието за оригиналност във френското авторско право (решение на Касационния съд, Пленум, от 7 март 1986 г., *Babolat c/y Pachot*, n° 83-10477, публикувано в бюлетина), както и в полското право (член 1, параграф 1 от *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych* (Закон за авторското право и сродните му права) от 4 февруари 1994 г.) или също в испанското право (член 10 от *Ley de Propiedad Intelectual* (Закон за интелектуалната собственост) от 24 април 1996 г.). Положението е различно в системите на *copyright* в англосаксонските държави.

9 Решение от 16 юли 2009 г. (C-5/08, EU:C:2009:465).

10 Решение от 1 декември 2011 г., *Painer* (C-145/10, EU:C:2011:798, т. 88 и 89).

11 Решение от 22 декември 2010 г., *Bezpečnostní softwarová asociace* (C-393/09, EU:C:2010:816, т. 49 и 50).

12 Решение от 1 март 2012 г., *Football Dataco* и др. (C-604/10, EU:C:2012:115, т. 33).

свободен и творчески избор, за да изразят творческите си способности при изготвянето на посочените документи. Тъй като става въпрос за изцяло информативни документи, съставени неизбежно на прост и неутрален език, съдържанието им е изцяло предопределено от съдържащата се в тях информация, поради което тази информация и нейната обективизирана форма се смесват, като по този начин изключват всякаква оригиналност. Изготвянето им със сигурност изисква известни усилия и умения, но сами по себе си тези елементи не могат да обосноват закрилата на авторското право. При обсъждането на този въпрос в съдебното заседание страните посочват също, че самата структура на съответните документи би могла да бъде закриляна от авторското право. Тази структура се състои обаче в представяне на редовни интервали на информация относно всяка мисия в чужбина, в която участва федералната армия. Поради това според мен структурата на тези доклади не изглежда по-творческа в сравнение със съдържанието им.

20. По-специално Funke Medien изразява съмнение в хода на главното производство и в рамките на настоящото дело относно квалификацията на съответните документи като произведения, подлежащи на закрила от авторското право. Запитващата юрисдикция ни уведомява, че този въпрос не е бил решен от съдилищата на по-нисшестоящите инстанции в главното производство¹³. Тя счита обаче, че не е подходящо да върне делото на въззивния съд за ново разглеждане, за да изясни този въпрос, доколкото от отговорите на Съда на преюдициалните въпроси могло да следва, че на съответните документи не трябва да се предоставя закрила на авторското право.

21. Разбирам грижата за процесуална икономия. С преюдициалните въпроси по настоящото дело обаче се засягат основни правни проблеми, свързани с отношенията между авторското право и основните права, които могат да доведат до поставяне под въпрос на неговата законосъобразност, и дори на неговата валидност с оглед на тези права. Голяма част от тези проблеми обаче произтичат от необичайния характер на разглежданите документи като обект на авторското право, доколкото те имат изцяло информативно съдържание, издадени са от държавата, продължават да са нейна собственост и са поверителни. Според мен най-малкото би било желателно, преди да се пристъпи към разглеждане на тези основни проблеми, да се уверим, че разглежданите документи действително попадат в обхвата на авторското право, и по-общо на правото на Съюза.

22. Очевидно квалификацията на съответните документи като „произведения“ по смисъла на хармонизираното в правото на Съюза авторско право, е въпрос на фактическа преценка, която следва да се извърши само от националните юрисдикции. Считаю обаче, че предвид изложените по-горе съмнения относно приложимостта на правната уредба на Съюза в областта на авторското право по отношение на посочените документи, които впрочем изглежда се споделят и от запитващата юрисдикция, Съдът съгласно установената съдебна практика би могъл да обмисли обявяването на преюдициалните въпроси по настоящото дело за недопустими, защото на този етап на главното производство те са хипотетични, тъй като се основават на положение, което не е било проверено от запитващата юрисдикция¹⁴.

23. В случай че Съдът не приеме това предложение, сега ще премина към анализа на делото по същество.

¹³ Запитващата юрисдикция отбелязва само, че закрилата на авторското право не е изключена а priori за посочените документи като официални публикации съгласно член 5, параграф 2 от UrhG. Това е очевидно, тъй като това са поверителни документи, които не са предназначени за обществеността. За да може официален документ да се ползва от закрилата на авторското право, не е достатъчно обаче той да не е изключен от тази закрила по силата на посочената разпоредба. Той трябва да отговаря и на критериите за произведение по смисъла на това право. Този аспект обаче не е уточнен в рамките на главното производство.

¹⁴ Вж. по-специално решение от 18 декември 2014 г., Schoenimport „Italmoda“ Mariano Previti и др. (C-131/13, C-163/13 и C-164/13, EU:C:2014:2455, т. 31 и 39).

Предварителни бележки по съществуването на преюдициалните въпроси

24. По настоящото дело всички преюдициални въпроси са свързани по един или друг начин с проблематиката за отношението между авторското право, хармонизирано с Директива 2001/29, и основните права, по-специално свободата на изразяване на мнение, защитена с член 11 от Хартата.

25. Така с първия преюдициален въпрос, поставен във връзка с практиката на Bundesverfassungsgericht (Конституционен съд, Германия), целта на запитващата юрисдикция е да установи дали разпоредбите на германското право, с които се осигурява транспонирането на Директива 2001/29, трябва да се тълкуват единствено в светлината на произтичащите от правния ред на Съюза основни права или и с оглед на основните права, залегнали в конституционното право на национално равнище.

26. Вторият преюдициален въпрос се отнася до начина, по който трябва да бъдат взети предвид основните права при тълкуването на предвидените в Директива 2001/29 изключения и ограничения на авторските права. Макар въпросът да не е поставен изрично, формулировката му показва, че запитващата юрисдикция иска да установи дали ако се вземат предвид основните права, и по-специално правото на информация, това може да има за последица посочените изключения да се тълкуват в смисъл, че използването на разглежданите в главното производство документи попада в техния обхват.

27. На последно място, третият преюдициален въпрос поставя проблема за евентуалното съществуване на други изключения или ограничения на авторското право, които да не са предвидени в разпоредбите на Директива 2001/29 (нито в друг правен акт на Съюза), но които са абсолютно необходими, за да се гарантира зачитането на основните права.

28. Тези три въпроса, формулирани много общо, са повдигнати и по две други дела, които в момента са висящи пред Съда и са образувани по преюдициални запитвания, отправени от същата запитваща юрисдикция¹⁵. Тези три дела се отнасят обаче до съвсем различни фактически положения и засягат различни основни права. Вероятно съществуват безброй други възможни фактически и юридически конфигурации, при които биха могли да възникнат същите общи въпроси, свързани с отношението между авторско право и основните права.

29. Поради това ми се струва, че не е целесъобразно да анализирам повдигнатия по делото в главното производство проблем толкова общо. Всеки общо формулиран отговор, при който не се взема предвид конкретното положение на евентуален конфликт между авторското право и основно право, според мен би бил или прекалено ограничителен, тъй като не допуска така необходимото приспособяване на системата на авторското право, или прекалено либерален, тъй като позволява тя да бъде поставена под въпрос в което и да е положение и по този начин я лишава от всякаква правна сигурност.

30. Както ще изложа по-долу, това важи в още по-голяма степен, като се има предвид, че самото авторско право вече съдържа механизми, насочени към съобразяването му със зачитането на основните права и преди всичко на свободата на изразяване на мнение. По принцип тези механизми би трябвало да са достатъчни, освен ако не поставят под въпрос самата валидност на разпоредбите на авторското право с оглед на посочените основни права. Проблемът относно валидността на разпоредбите на Директива 2001/29 обаче не е поставен по настоящото дело и аз не виждам необходимост от това.

¹⁵ Става въпрос за дела C-476/17, Pelham и C-516/17, Spiegel Online.

31. Ето защо според мен всяко търсене на баланс между авторското право и основните права извън обикновеното тълкуване на разпоредбите на посоченото право — дейност, която е на границата между тълкуване и прилагане на закона — трябва да се извършва с оглед на обстоятелствата във всеки конкретен случай. Този казуистичен подход позволява да се прилага възможно най-точно принципът на пропорционалност, като по този начин се избягва необосновано накърняване както на авторското право, така и на основните права.

32. Спорът в главното производство се отнася до прилагането на правната уредба в областта на авторското право в случай, който е особен в няколко отношения. Всъщност, първо, закрилияният обект се състои от държавни документи, които, както вече отбелязах, имат изцяло информативен характер. Ето защо е трудно тези документи, като обект на авторското право, да се различат от съдържащата се в тях информация. Второ, притежателят на посоченото авторско право е държавата, която по отношение на основните права не е в положението на титуляр на права, а на задължено лице. В заключение, трето, въпреки че в случая се използват механизмите за закрила на авторското право, открито преследваната цел не е използването на произведението, а опазването на поверителността на съдържащата се в него информация. Поради тези причини според мен, ако се отговори само на преюдициалните въпроси, както са формулирани от запитващата юрисдикция, това няма да даде възможност за целесъобразното разрешаване на проблема, пред който е изправена тази юрисдикция.

33. Ето защо предлагам на Съда, за да даде на запитващата юрисдикция отговор, който ще е от полза при решаването на висиящия пред нея конкретен спор в главното производство, да преформулира преюдициалните въпроси, като ги разгледа заедно и като приеме за отправна точка не авторското право на Федерална република Германия, а свободата на изразяване на мнение на Funke Medien. Според мен запитващата юрисдикция всъщност по същество иска да установи дали член 11 от Хартата трябва да се тълкува в смисъл, че той не допуска държава членка да се позовава на авторското си право по отношение на документи като разглежданите в главното производство, за да ограничи прогласената в този член свобода на изразяване на мнение.

Авторското право и свободата на изразяване на мнение

34. Съгласно член 11 от Хартата „свободата [...] да получава и да разпространява информация и идеи“ е част от прогласената в този член свобода на изразяване на мнение и на информация. В параграф 2 от този член е добавена свободата на медиите. Това право намира своя еквивалент в Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г. (наричана по-нататък „ЕКПЧ“), която в член 10 определя свободата на изразяване на мнение по същия начин както член 11, параграф 1 от Хартата.

35. Авторското право, хармонизирано в правото на Съюза, обаче запазва за авторите изключителното право да разрешават или забраняват възпроизвеждането и публичното съобщаване на техните произведения. Въпреки че, както беше изложено по-подробно по-горе, авторското право закриля не съдържащата се в произведенията информация или идеи, а тяхната обективизирана форма, това право по естеството си неизбежно влиза в конфликт със свободата на изразяване на мнение. Всъщност, първо, разгласяването на произведение, защитено от авторското право, независимо дали е направено от самия автор, с неговото разрешение или без такова разрешение, естествено попада в приложното поле на тази свобода. Второ, дори когато произведението не е единственият или основният обект на разгласяването, понякога е много трудно, дори невъзможно, да бъдат разгласени определени идеи без едновременно, поне частично, да бъде разгласено произведение на друго лице. Като пример може да послужи критиката в областта на изкуството. Затова, като изисква да бъде получено предварителното разрешение от автора (и му оставя възможността да не го даде), авторското право неизбежно ограничава свободата на изразяване на мнение.

36. Общоприето е, че самото авторско право съдържа механизми, които дават възможност да се смекчат евентуалните противоречия между основните права, по-специално свободата на изразяване на мнение и авторското право¹⁶.

37. Става въпрос, на първо място, за принципа, че авторското право закриля не идеите, а тяхната обективизирана форма. По този начин, що се отнася до предаването и получаването на информация, свободата на изразяване на мнение е защитена. Вече разгледах този принцип в частта относно допустимостта на преюдициалните въпроси¹⁷ и затова няма да се повтарям.

38. На второ място, авторското право се съгласува с основните права чрез действието на различни изключения. Тези изключения позволяват използването на произведенията в различни ситуации, които могат да попадат в обхвата на различните основни права и свободи, без същевременно да лишават авторите от същността на техните права, тоест зачитането на връзката с произведенията им и възможността да извличат икономическа полза от тях.

39. В правото на Съюза изключенията от авторското право са хармонизирани, по-специално в член 5 от Директива 2001/29. Вярно е, че тези изключения нямат задължителен характер; формално държавите членки не са длъжни да ги предвидят във вътрешното си право. Според мен обаче по-скоро става въпрос за средство на законодателя на Съюза да предостави на държавите членки по-голяма гъвкавост при прилагането на тези изключения, отколкото за действителна възможност да ги предвидят или не. Всъщност авторското право е съществувало в правните системи на държавите членки много преди хармонизирането му на равнището на Съюза с Директива 2001/29. Впрочем това е причината за хармонизирането¹⁸. Все пак законодателят на Съюза явно не е искал да променя коренно различните традиции и различните формулировки на изключенията, развили се по този начин в националните правни системи. Това не променя факта, че повечето от предвидените в член 5 от Директива 2001/29 изключения съществуват под една или друга форма във всички вътрешни правни уредби на държавите членки в областта на авторското право¹⁹.

40. Обикновено тези вътрешни предели на авторското право позволяват основните права и свободи да се съгласуват като цяло задоволително с изключителните права на авторите по отношение на използването на произведенията им. При все това, въпреки съществуването на тези предели, при прилагането на авторското право, както във всеки друг дял на правото, продължава да важи изискването за зачитане на основните права, което може да подлежи на съдебен контрол. В случай че се окаже, че са налице системни нарушения на закрилата на основно право спрямо авторското право, това би поставило под въпрос валидността на авторското право и тогава би се породил въпросът за законодателна промяна. Все пак в изключителни ситуации авторското право, което при други обстоятелства би могло законно да се ползва от закрила по законов и съдебен ред, трябва да отстъпи пред по-висш интерес, свързан с упражняването на основно право или основна свобода.

16 Вж. по-специално, Barta, J., Markiewicz, R. Prawo autorskie. Wolters Kluwer, Varsovie, 2016, p. 635 et sq., и Vivant, M., Buguière, J.-M. Droit d'auteur et droits voisins, Dalloz, Paris, 2016, p. 519 et sq. Вж. също например Geiger, C., Izyumenko, E. Copyright on the human right's trial: redefining the boundaries of exclusivity through freedom of expression — In: International Review of Intellectual Property and Competition Law, Vol. 45 (2014), 316—342 и Lucas, A., Ginsburg, J.C. Droit d'auteur, liberté d'expression et libre accès à l'information (étude comparée de droit américain et européen) — In: Revue internationale du droit d'auteur, Vol. 249 (2016), 4—153.

17 Вж. точки 15 и 16 от настоящото заключение.

18 Вж. съображения 6 и 7 от Директива 2001/29.

19 С изключение може би още веднъж на Обединеното кралство, където в съответствие с традицията на англосаксонското *copyright* се развива схващането за *fair use*, общо ограничение на авторското право, прилагано за всеки отделен случай.

41. Съществуването на такова външно ограничение на авторското право наскоро беше припомнено от Европейския съд по правата на човека (наричан по-нататък „ЕСПЧ“). В две решения²⁰ ЕСПЧ приема, че действията на държава — страна по ЕКПЧ в областта на закрилата на авторското право, подлежат на контрол от гледна точка на съответствието им с прогласената в член 10 от ЕКПЧ свобода на изразяване на мнение. По посочените по-горе две дела ЕСПЧ не установява нарушение на свободата на изразяване на мнение. Всъщност, като отчита естеството на съответните разгласявания (които са били с търговска цел) и правата на други лица, които са засегнати (притежателите на авторски права), ЕСПЧ стига до извода, че ответниците (тоест държавите, подписали ЕКПЧ) се ползват с широка свобода на преценка относно необходимостта в едно демократично общество от произтичащи от авторското право ограничения на посочената свобода.

42. При обстоятелства, различни от разглежданите по двете посочени по-горе дела, обаче резултатът от анализа би могъл да бъде различен, по-специално при положение като това по настоящото дело, при което разгласяването на произведението, за което се твърди, че е закриляно, е част от обсъждането от общ интерес и това произведение представлява официални държавни документи, които имат информативен характер. Ето защо предлагам на Съда да мотивира решението си по аналогичен начин като ЕСПЧ.

43. Това предложение е обосновано в още по-голяма степен, тъй като съгласно член 52, параграф 3 от Хартата, доколкото Хартата съдържа права, съответстващи на права, гарантирани от ЕКПЧ, техният смисъл и обхват са същите като дадените им в ЕКПЧ. Член 11 от Хартата съответства на член 10 от ЕКПЧ²¹. Безспорно е, че, както отбелязва в запитването си запитващата юрисдикция, Съдът е приел, че тъй като ЕКПЧ формално не е интегрирана в правния ред на Съюза, валидността както на разпоредбите на правото на Съюза, така и на националното право, трябва да се преценява единствено от гледна точка на Хартата²². Това обаче не означава, че при тълкуването на Хартата за целите на тази преценка не трябва да се взема предвид ЕКПЧ съобразно предоставеното ѝ тълкуване от ЕСПЧ²³. Всъщност в такъв случай член 52, параграф 3 от Хартата би бил напълно лишен от смисъл.

Защитата на авторското право върху военните доклади в светлината на член 11 от Хартата

44. Съгласно член 51, параграф 1 от Хартата тя се отнася по-специално за държавите членки, когато те прилагат правото на Съюза. Ясно е, че прилагането от германските съдилища в главното производство на разпоредбите, осигуряващи транспонирането на Директива 2001/29, е част от прилагането на правото на Съюза. Следователно спрямо него се прилагат разпоредбите на Хартата, и по-специално задължението при това прилагане да се зачита свободата на изразяване на мнение на Funke Medien по смисъла на член 11 от Хартата. Редица обстоятелства по настоящото дело обаче водят до заключението, че закрилата на съответните документи от авторското право противоречи на посочения член от Хартата.

20 ЕСПЧ, решение по дело Ashby Donald и др. с/у Франция от 10 януари 2013 г. (СЕ:ЕCHR:2013:0110JUD003676908) и ЕСПЧ, решение по дело Fredrik Neij и Peter Sunde Kolmisoppi с/у Швеция от 19 февруари 2013 г. (СЕ:ЕCHR:2013:0219DEC004039712).

21 Вж. разясненията по член 52 от Хартата.

22 Вж. съответно решения от 15 февруари 2016 г., N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, т. 45 и 46 и цитираната съдебна практика), както и от 5 април 2017 г., Orsi и Baldetti (C-217/15 и C-350/15, EU:C:2017:264, т. 15).

23 Коего Съдът впрочем вече е установил, вж. решения от 5 октомври 2010 г., McB. (C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, т. 53), и от 22 декември 2010 г., DEB (C-279/09, EU:C:2010:811, т. 35).

Възможните ограничения на свободата на изразяване на мнение

45. Според мен няма никакво съмнение, че публикуването на поверителни документи, като разглежданите в главното производство, попада в обхвата на свободата на изразяване на мнение²⁴. Според мен е ясно също, че авторското право, на което се позовава Федерална република Германия, ограничава свободата на изразяване на мнение²⁵. Тези въпроси не се нуждаят от по-нататъшно разглеждане. Подобни ограничения на тази свобода не са абсолютно забранени. Както ЕКПЧ в член 10, параграф 2, така и Хартата в член 52, параграф 1, изброяват основанията, при наличието на които може да са обосновани ограничения на свободата на изразяване на мнение, и условията, на които те трябва да отговарят.

46. Няма да се включа в спора относно евентуалното предимство на съдържащите се в ЕКПЧ основания за ограничаване спрямо съдържащите се в Хартата в случаите, когато свободите са защитени по аналогичен начин от двата акта²⁶. Предлагам по-скоро те да се считат за равностойни, като това според мен съответства в най-голяма степен на съдържащото се в член 52, параграф 3 от Хартата правило, че съответстващите права в двата акта трябва да имат един и същ смисъл и обхват.

47. Що се отнася до ограничението на свободата на изразяване на мнение в хипотеза като разглежданата в главното производство, струва ми се, че най-очевидното основание е предотвратяване на разкриването на поверителна информация във връзка с изискванията на националната сигурност. Тези две основания за ограничаване на свободата на изразяване на мнение са предвидени изрично в член 10, параграф 2 от ЕКПЧ.

48. Хартата не е толкова недвусмислена: в член 52, параграф 1 се посочват само общо „признатите от Съюза цели от общ интерес“. Съгласно разясненията по член 52 от Хартата обаче тези интереси обхващат както изброените в член 3 ДЕС цели на Съюза, така и интересите на държавите членки, които Съюзът трябва да зачита. По-специално в тези разяснения изрично се посочва член 346 ДФЕС, съгласно който „нито една държава членка не може да бъде задължавана да предоставя информация, чието разкриване тя счита за противоречащо на основните интереси на нейната сигурност“. Опазването на националната сигурност също е сред „съществените функции на държавата“, които Съюзът трябва да зачита по силата на член 4, параграф 2 ДЕС.

49. От това следва, че опазването на поверителността на определена информация с цел опазването на националната сигурност е законосъобразно основание за ограничаване на свободата на изразяване на мнение както с оглед на ЕКПЧ, така и на Хартата. Спорът в главното производство обаче се отнася до закрилата на съответните документи като обекти на авторското право, а не като поверителна информация. Всъщност, както изрично потвърди представителят на германското правителство в съдебното заседание, макар единствената цел на предявения срещу Funke Medien иск да е опазването на съдържащата се в посочените документи поверителна информация, Федерална република Германия счита, че степента на заплахата за сигурността на държавата, до която води тяхното разкриване, не обосновавала накърняването на свободата на изразяване на мнение и на печата. Затова, вместо да започне наказателно преследване за разкриването на поверителна информация, тази държава членка прибягнала до „необичаен“ правен способ, а именно закрилата на авторското си право върху тези документи.

²⁴ По-специално вж. наред с други ЕСПЧ, решение по дело *Görmüş и др. с/у Турция* от 19 януари 2016 г. (CE:ECHR:2016:0119JUD004908507, т. 32).

²⁵ Вж. ЕСПЧ, решение по дело *Ashby Donald и др. с/у Франция* от 10 януари 2013 г. (CE:ECHR:2013:0110JUD003676908, т. 34).

²⁶ Задълбочен анализ на тази проблематика е извършен от *Peers, S. in Peers, S. e.a. (éd.). The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary. Hart Publishing 2014, 1515—1521.*

50. Ето защо следва да се установи дали закрилата на това авторско право може да обоснове ограничението на свободата на изразяване с оглед на член 10 от ЕКПЧ и на член 11 от Хартата.

Авторското право на държавата върху военните доклади като основание за ограничаването на свободата на изразяване на мнение

51. Упражняването на авторското право като субективно право обикновено не е свързано с никакъв общ интерес. Притежателят, който се позовава на авторското си право, не действа в общ интерес, а в свой личен интерес. При това положение, ако авторското право може да обоснове ограничението на основните права като свободата на изразяване на мнение, основанийето за това е защитата на правата на други лица, като това основание за ограничение е предвидено както в член 10, параграф 2 от ЕКПЧ, така и в член 52, параграф 1 от Хартата²⁷.

52. Правата на други лица обхващат, на първо място, гарантираните от ЕКПЧ и от Хартата права и свободи. Подобно положение на конфликт между различни основни права налага постигането на баланс между тях²⁸. За целите на тази закрила авторското право, като право на интелектуална собственост, се приравнява на правото на собственост, гарантирано съгласно член 1 от Допълнителния протокол към ЕКПЧ и член 17 от Хартата²⁹. Съдът многократно е признал необходимостта от осигуряването на справедливо равновесие между правото на интелектуална собственост, в това число авторското право, и други гарантирани от Хартата³⁰ основни права.

53. Струва ми се обаче, че в особената хипотеза, в която, както в случая, притежателят на авторското право е държава членка, тази логика е неприложима. Държавите членки, както и подписалите ЕКПЧ държави, не се ползват от основните права, а са само носители на задължения във връзка с тях. Те имат задължението да зачитат и закрилят тези права не за себе си, а в интерес на правните субекти. Всъщност от кого биха защитавали държавите основните си права? Очевидно не от самите себе си, а от правните субекти. Това би противоречало на самата логика на основните права съобразно нейния замисъл, заложен още в Декларацията за правата на човека и гражданина от 1789 г., да защитава не държавната власт от частноправния субект, а частноправния субект от държавната власт.

54. Разбира се, не искам да кажа, че държавата не може да се ползва от *гражданското* право на собственост, включително на интелектуалната собственост. Държавата обаче не би могла да се позовава на *основното* право на собственост, за да ограничи друго гарантирано от ЕКПЧ или от Хартата основно право.

55. Освен това, дори да се приеме, че посочените в член 10, параграф 2 от ЕКПЧ и в член 52, параграф 1 от Хартата права на други лица като възможно основание за ограничаването на свободата на изразяване на мнение, обхващат не само защитените с тези актове права, но и други права, по същите съображения като изложените по-горе, считам, че това основание не може да почива върху правата на самата държава. Всъщност, ако държавата можеше да се позовава на собствените си права, различни от общия интерес, за да ограничава основните права, това би довело до унищожаването на последните.

²⁷ По-специално в Хартата се говори за „правата и свободите на други хора“, докато ЕКПЧ препраща само към „правата“. Считам обаче, че тези понятия са равнозначни.

²⁸ В този смисъл вж. ЕСПЧ, решение по дело Ashby Donald и др. c/y Франция от 10 януари 2013 г. (CE:ECHR:2013:0110JUD003676908, т. 40). Вж. също Peers, S., op.cit., p. 1475.

²⁹ В член 17, параграф 2 от Хартата дори изрично се споменава интелектуалната собственост.

³⁰ Като скоросен пример вж. решение от 15 септември 2016 г., Mc Fadden (C-484/14, EU:C:2016:689, т. 82—84).

56. Затова единственото основание, на което държава членка може да се позове, за да мотивира ограничаването на гарантирано от ЕКПЧ или от Хартата основно право, е общият интерес. Както вече посочих по-горе обаче, в конкретния случай Федерална република Германия счита, че ограничаването на свободата на изразяване на мнение и на печата, до което би довело преследване срещу Funke Medien за разкриване на разглежданите в главното производство документи, би било непропорционално спрямо общия интерес, изразяващ се в опазването на поверителността на посочените документи. В подобна хипотеза държавата членка не може вместо на общ интерес да се позовава на авторското си право.

57. Дори да се преодолее това затруднение, като се приеме например, че закрилата на авторските права на държавата е от общ интерес, което според мен е спорно, както член 10, параграф 2 от ЕКПЧ, така и член 52, параграф 1 от Хартата изискват ограниченията на свободата на изразяване на мнение да бъдат необходими³¹. Струва ми се обаче, че в случая това условие не е изпълнено.

Необходимостта от закрилата на авторското право върху военните доклади

58. Авторското право има две основни цели. Първата е закрилата на личната връзка между автора и произведението му като негово интелектуално творение и поради това, в известен смисъл, проява на неговата личност. Става въпрос главно за сферата на неимуществените права. Втората цел е да се даде възможност на авторите да извличат икономически ползи от произведенията си и по този начин да получават приходи от творческото си усилие. Става въпрос за областта на имуществените права, която е предмет на хармонизация на равнището на правото на Съюза. За да може произтичащо от авторското право ограничение на свободата на изразяване на мнение да бъде квалифицирано като необходимо, то трябва да е в съответствие с поне една от тези две цели. Струва ми се обаче, че закрилата чрез авторското право върху военни доклади като разглежданите в главното производство не е в съответствие с нито една от тях.

59. Първо, що се отнася до закрилата на отношението между автора и неговото произведение, трябва да се отбележи, че макар Федерална република Германия да може да бъде притежател на авторското право върху въпросните документи по силата на някаква правна фикция, по очевидни причини тя със сигурност не е техният автор. Истинският съставител, или по-вероятно съставители, са напълно анонимни, тъй като разглежданите документи се изготвят непрекъснато и като всеки официален документ подлежат на контрол от висшестоящ. Тези съставители изготвят документите или части от тях не в контекста на лична творческа дейност, а в рамките на служебните си задължения като длъжностни лица или офицери³². Следователно, строго погледнато, тези документи нямат истински автор по смисъла на това понятие в авторското право и затова не може да става въпрос за закрила на неговата връзка с произведението.

60. Наистина, както се потвърждава от съображение 19 от Директива 2001/29, неимуществените права остават извън нейния обхват, а като цяло впрочем и извън обхвата на правото на Съюза като цяло. Все пак авторските права, както неимуществени, така и имуществени, възникват и имат своето основание в специалното отношение, което съществува между автора и неговото произведение. Затова, когато няма автор, няма и никакви авторски права, нито неимуществени, нито имуществени.

³¹ В Конвенцията се добавя „в едно демократично общество“, което в Хартата вероятно се приема за даденост. Тук няма да разисквам изискването за законосъобразността на ограниченията, тъй като закрилата на авторското право безспорно произтича от закона.

³² Вж. също бележките ми относно качеството на произведение на тези документи в частта от настоящото заключение, посветена на допустимостта на преюдициалните въпроси.

61. Второ, що се отнася до извличането на икономически ползи, установено е, че единствената цел на предявения от Федерална република Германия иск по делото в главното производство е била опазването на поверителността — не на всички разглеждани документи, тъй като техен текст е бил публикуван под формата на UdÖ, а само на определена информация, счестена за чувствителна. Това обаче е изцяло извън обхвата на целите на авторското право. Следователно в случая авторското право се използва като инструмент за преследване на напълно неприсъщи за него цели.

62. Затова, тъй като счита, че интересът от опазването на разглежданите документи като поверителна информация не обосновава ограничаването на свободата на изразяване на мнение, което би произтекло от него, Федерална република Германия решава да постигне същия резултат, като се позовава на авторското си право върху тези документи, въпреки че авторското право преследва свършено различни цели и дори не е доказано, че тези документи представляват произведения по смисъла на това право.

63. Според мен такава практика не може да се приеме.

64. Всъщност ограничението на свободата на изразяване на мнение, до което би довела закрилата на разглежданите документи от авторското право, не само не е необходимо в едно демократично общество, но би било много вредно за него. Една от най-важните функции на свободата на изразяване на мнение и на съставната ѝ част — свободата на печата, изрично посочена в член 11, параграф 2 от Хартата, е контролът на властта от гражданите, който е абсолютно необходим елемент на всяко демократично общество. Един от начините за осъществяването на този контрол е посредством разкриването на определена информация или на определени документи, чието съдържание или дори съществуване (или несъществуване) властта би искала да скрие. Разбира се, определена информация трябва да остане тайна, дори в едно демократично общество, ако нейното разкриване представлява заплаха за основните интереси на държавата, и следователно за самото това общество. При това положение тя трябва да бъде класифицирана и защитена по реда на предвидените за тази цел процедури, прилагани под контрола на съдебните органи. Извън тези процедури или ако самата държава откаже да ги прилага, не може да ѝ се позволи да се позовава на авторското си право върху какъвто и да е документ, за да попречи на контрола върху действията си.

Заключение по тази част

65. В обобщение, евентуалната закрила от авторското право на разглежданите в главното производство документи не попада в обхвата на основното право на интелектуална собственост и следователно трябва да бъде анализирана единствено като ограничение на прогласената в член 11 от Хартата свобода на изразяване на мнение. Това ограничение обаче не е необходимо и в действителност не отговаря на никакъв общ интерес или нужда от защитата на правата на други лица по смисъла на член 52, параграф 1.

66. Поради това, ако Съдът реши да разгледа по същество преюдициалните въпроси по настоящото дело, предлагам да отговори, че член 11 от Хартата във връзка с член 52, параграф 1 от нея, трябва да се тълкува в смисъл, че държава членка не може да се позовава на произтичащото от член 2, буква а) и от член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 авторско право, за да попречи на публичното разгласяване — в рамките на обсъждане на въпроси от общ интерес — на издадени от тази държава членка поверителни документи. Това тълкуване не е пречка посочената държава членка, като спазва правото на Съюза, да приложи други разпоредби от вътрешното си право, по-специално разпоредбите относно опазването на поверителната информация.

Преюдициалните въпроси

67. Както посочих в предварителните си бележки, предлагам на Съда да преформулира преюдициалните въпроси, за да анализира приложимостта на хармонизираното в правото на Съюза авторско право спрямо разглежданите в главното производство документи с оглед на свободата на изразяване на мнение. Този анализ, а следователно и препоръчаното разрешение, предхождат формулираните в акта за преюдициално запитване преюдициални въпроси.

68. Всъщност първият преюдициален въпрос се отнася до свободата на действие, с която разполагат държавите членки при транспонирането на Директива 2001/29. Както посочва запитващата юрисдикция в акта за преюдициално запитване, този въпрос е поставен в контекста на практиката на Bundesverfassungsgericht (Конституционен съд). Съгласно тази практика, в случай че държавите членки разполагат със свобода на действие при прилагането на правото на Съюза, това прилагане трябва да се преценява с оглед на прогласените в германската конституция основни права, докато при липсата на такава свобода на действие релевантна била само Хартата. Bundesverfassungsgericht (Конституционен съд) развил тази практика като следствие от практиката на Съда³³. Предлаганият от мен отговор е изведен обаче изцяло от отношението между разпоредбите на правото на Съюза, а именно разпоредбите на Директива 2001/29 и на Хартата, без да е необходимо да се анализира свободата на действие на държавите членки.

69. С втория преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска да установи дали е възможно (или необходимо) да се вземе предвид свободата на изразяване на мнение за целите на тълкуването на предвидените в член 5 от Директива 2001/29 изключения от авторското право. Наистина нейното вземане предвид е препоръчано от Съда в решение Deckmyn и Vrijheidsfonds³⁴. Положението по това дело обаче се е различавало от положението по настоящото дело. Всъщност разрешението по делото, по което е постановено решение Deckmyn и Vrijheidsfonds, се основава на презумпцията за приложимостта на съответното изключение (за пародия) в конкретния случай³⁵. Въпросът е бил дали е можело то *да не* се приложи, поради факта че легитимните интереси на носителите на въпросните авторски права са противоречали на това прилагане³⁶.

70. По настоящото дело запитващата юрисдикция изглежда предлага разширително тълкуване, повлияно от свободата на изразяване на мнение, от самия обхват на изключенията, които могат да породят действие, и от условията за прилагането им. Считам обаче, че при специфична обстановка като тази по спора в главното производство предоставената от авторското право закрила трябва да бъде отказана независимо от евентуалната приложимост на някое изключение.

71. С третия си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска от Съда да обмисли възможността по отношение на авторското право да се приложат други изключения или ограничения освен предвидените в Директива 2001/29 на основание на закрилата на свободата на изразяване на мнение. Може да изглежда, че отговорът, който предлагам да се даде, е в подкрепа на направеното в този преюдициален въпрос предложение. Между подхода на запитващата юрисдикция и този, който предлагам да се възприеме в настоящото заключение, обаче съществува значителна разлика. Всъщност да се даде предимство на свободата на

33 По-специално на решение от 26 февруари 2013 г., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, т. 29).

34 Решение от 3 септември 2014 г. (C-201/13, EU:C:2014:2132, т. 2, второ изречение от диспозитива).

35 „[А]ко се допусне, че спорното изображение в главното производство отговаря на основните характеристики на пародията [...]“ (решение от 3 септември 2014 г., Deckmyn и Vrijheidsfonds (C-201/13, EU:C:2014:2132, т. 2, трето изречение от диспозитива).

36 Решение от 3 септември 2014 г., Deckmyn и Vrijheidsfonds (C-201/13, EU:C:2014:2132, т. 30—32).

изразяване на мнение пред авторското право в конкретно и много специфично положение е едно, но друго е — в хармонизираната система на авторско право, извън обхвата на уреждащите тази област разпоредби на позитивното право на Съюза — да се въведат изключения и ограничения, които поради естеството си се прилагат общо.

72. По тези съображения предлагам на Съда да не разглежда подробно преюдициалните въпроси. Освен това, тъй като същите въпроси са поставени по вече посочените от мен две други дела, Съдът ще има възможност да предостави отговор по тях. Посочените две други дела се отнасят до типични положения на прилагане на авторското право, при които анализът на тези въпроси ще бъде изцяло от полза.

Заключение

73. С оглед на изложеното по-горе предлагам на Съда да обяви за недопустими преюдициалните въпроси, поставени от Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд, Германия) по настоящото дело, или да отговори на тези въпроси по следния начин:

„Член 11 от Хартата на основните права на Европейския съюз във връзка с член 52, параграф 1 от нея трябва да се тълкува в смисъл, че държава членка не може да се позовава на авторското си право, произтичащо от член 2, буква а) и от 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, за да попречи на публичното разгласяване — в рамките на обсъждане на въпроси от общ интерес — на издадени от тази държава членка поверителни документи. Това тълкуване не е пречка посочената държава членка, като спазва правото на Съюза, да приложи други разпоредби от вътрешното си право, по-специално разпоредбите относно опазването на поверителната информация“.