



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

M. SZPUNAR

представено на 10 януари 2019 година¹

Дело C-516/17

Spiegel Online GmbH

срещу

Volker Beck

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

„Преюдициално запитване — Авторско право и сродни права — Изключителни права на възпроизвеждане и на публично разгласяване — Гъвкавост при въвеждането в националното законодателство — Изключение, свързано с целта за съобщаване на актуални събития — Разумна възможност да се изисква разрешение преди публикуването — Препратки, достъпни чрез предоставена наред с текста хипервръзка — Произведение, публикувано в конкретната си форма с разрешението на автора“

Въведение

1. В едно демократично общество е невъзможно да бъде надценена ролята на свободата на изразяване на мнение като цяло, и по-специално на свободата на медиите. Крайъгълният камък на такова общество са свободният обмен на идеи и контролът върху властта от обществото — механизми, при които медиите са незаменими посредници.

2. Свободата на изразяване на мнение е призната като основно право още в член 11 от Декларацията за правата на човека и гражданина от 1789 г. Авторите на тази декларация обаче са били наясно, че упражняването на дадена свобода от едни може да ограничи свободата на други. Ето защо в член 4 те въвеждат принципа, съгласно който „единствените ограничения за упражняването на естествените права на човека са тези, които гарантират на останалите членове на обществото ползването на същите тези права“. Що се отнася до въпроса кой следва да установи правилата за разрешаване на колизиите между тези права, във второто изречение на този член е уточнено следното: „[т]ези ограничения могат да бъдат определяни само със закон“.

3. Тези прости и естествени принципи са все още актуални. Законът, който е израз на общата воля², има за цел постигането на баланс между различните основни права с оглед на максималната полза за всички. Както е видно от настоящото дело, това се отнася и до авторското право.

¹ Език на оригиналния текст: френски.

² Това също е принос на декларацията от 1789 г. и е залегнало в член 6 от нея.

Правна уредба

Международното право

4. Член 9, параграф 1 от Бернската конвенция за закрила на литературните и художествените произведения, подписана в Берн на 9 септември 1886 г. (Парижки акт от 24 юли 1971 г.), в редакцията ѝ след изменението от 28 септември 1979 г. (наричана по-нататък „Бернската конвенция“) закрепва правото на авторите да разрешават всякакво възпроизвеждане на техните произведения. Член 9, параграф 2, член 10, параграф 1 и член 10 bis, параграф 2 от Бернската конвенция гласят съответно:

„Законодателствата на страните от Съюза[, съставен от държавите, подписали Бернската конвенция,] могат да разрешат възпроизвеждането на посочените произведения в някои специални случаи, при условие че това възпроизвеждане не противоречи на нормалното използване на произведението и не уврежда неоправдано законните интереси на автора.

[...]

Разрешено е да се цитира от произведение, което вече е било законно направено публично достояние, при условие че цитирането е съвместимо с добросъвестната практика и е в обем, оправдан от целта, включително цитиране от статии във вестници и в периодични издания под формата на преглед на печата.

[...]

Законодателствата на страните от Съюза определят също така условията, при които литературни или художествени произведения, видени или чути по време на актуални събития, могат, в обем, оправдан от целите на информацията, да бъдат възпроизвеждани и довеждани до знанието на публиката с оглед отразяването на тези събития със средствата на фотографията, кинематографията, радио- или телевизионното излъчване или публичното съобщаване по жичен път“.

5. Член 1, параграф 4 от Договора на СОИС за авторското право³ предвижда, че: „[Д]оговарящите се страни трябва да спазват членове от 1 до 21 и [приложението] към Бернската конвенция“. Съгласно съвместната декларация по член 1, параграф 4 от Договора на СОИС за авторското право: „[п]равото на възпроизвеждане, прогласено в член 9 от Бернската конвенция, и изключенията, които могат да се въведат по отношение на него, се прилагат в пълния им обем в дигитална среда, и по-специално при използване на произведения в дигитална форма. Съхраняването на електронен носител на закриляно произведение в дигитална форма се приема за възпроизвеждане по смисъла на член 9 от Бернската конвенция“⁴.

3 Договор 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. (наричан по-нататък „Договорът на СОИС за авторското право“), по който Европейският съюз е страна по силата на Решение 2000/278/ЕО на Съвета от 16 март 2000 г. 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).

4 Декларация на дипломатическата конференция, приела Договора на СОИС за авторското право, приложена към този договор (член 25 от посочения договор).

Правото на Съюза

6. Член 2, буква а) 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 общество⁵ 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;

[...]“.

7. Съгласно член 3, параграф 1 от тази директива:

„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“.

8. В член 5, параграф 3, букви в) и г) от посочената директива се предвижда:

„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 [добросъвестната] практика и доколкото се изисква от конкретната цел;

[...]“.

9. На последно място, съгласно член 5, параграф 5 от същата директива:

„Изключенията и ограниченията, предвидени в параграфи 1, 2, 3 и 4, се прилагат само в някои специални случаи, които не засягат нормалното използване на произведението или друг закрилян обект, и не засягат неоправдано законните интереси на притежателя на права“.

⁵ ОВ L 167, 2001 г., стр. 10; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 230.

Германското право

10. 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“). Член 50 от UrhG гласи:

„За целите на отразяването на актуални събития чрез излъчване или подобни технически средства във вестници, периодични и други издания или във всякакви други медии, в които се отразява основно случилото се през деня, както и във филми, е законосъобразно да се възпроизвеждат, разпространяват и разгласяват публично произведения, които могат да се видят и чуят по време на отразяваните събития, доколкото е обосновано от преследваната цел“.

11. Съгласно член 51 от UrhG:

„Законосъобразно е възпроизвеждането, разпространяването и публичното разгласяване за целите на цитирането на вече публикувано произведение, доколкото по обхвата си използването е обосновано от преследваната специална цел. Законосъобразно е по-специално:

1. включването след публикуването им на индивидуални произведения в самостоятелно научно произведение с цел поясняване на съдържанието му;
2. цитирането в самостоятелна литературна творба на пасаж от произведение след публикуването му;
3. цитирането на отделни пасаж от вече публикувана музикална творба в самостоятелна музикална творба“.

Факти, производство и преюдициални въпроси

12. Г-н Volker Beck, жалбоподател в първоинстанционното производство и ответник по *ревизионната жалба* в главното производство (наричан по-нататък „ответникът“), е бил член на Bundestag (Долна камара на Федералния парламент, Германия) от 1994 г. до 2017 г. Той е автор на статия по чувствителни и спорни въпроси, свързани с политиката в областта на наказателното право. Тази статия е публикувана през 1988 г. като част от сборник с текстове. При публикуването издателят е променил заглавието на ръкописа и е съкратил едно изречение в него. Ответникът се е оплакал на издателя и безуспешно е поискал от него с бележка на издателя да посочи това при публикуването на сборника. Поне от 1993 г. ответникът се е разграничил напълно от съдържанието на тази статия.

13. През 2013 г. ръкописът на разглежданата статия е открит в архив и е представен на ответника, който по това време е кандидат в парламентарните избори, които е трябвало да се състоят няколко дни по-късно. Ответникът предоставя документа на различни редакции на вестници като доказателство, че ръкописът му е бил променен в статията, публикувана в сборника. Той обаче не дава съгласието си за публикуване на текстовете от медиите. Самият той все пак публикува двете редакции на статията на собствения си уебсайт, като на всяка страница добавя следната забележка: „Разграничавам се от тази статия. Volker Beck“. Освен това на страниците на публикуваната в сборника статия е отбелязано следното: „[Публикуването] на този текст не е било разрешено и той е променен от издателя чрез свободна редакция на подзаглавие и на части от текста“.

14. Spiegel Online GmbH, ответник в първоинстанционното производство и подател на *ревизионната жалба* в главното производство (наричан по-нататък „жалбоподателят“), управлява информационния интернет портал *Spiegel Online*. На 20 септември 2013 г. той публикува статия, в която твърди, че ответникът е мамил обществото в продължение на години, тъй като основното съдържание на неговия ръкопис не е било променено в изданието от 1988 г. Освен тази статия на жалбоподателя достъпни за изтегляне чрез хипервръзки са били оригиналните текстове на ръкописа и на публикуваната в сборника статия на ответника.

15. Ответникът оспорва предоставянето на разположение на пълния текст на статията си на уебсайта на жалбоподателя, което счита за нарушение на неговото авторското право. Landgericht (Областен съд, Германия) уважава исканията на ответника. Впоследствие подадената от жалбоподателя въззивна жалба е отхвърлена. Ето защо той подава *ревизионна жалба* пред запитващата юрисдикция.

16. При тези обстоятелства Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд, Германия) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

- „1) Оставят ли разпоредбите на правото на Съюза относно изключенията или ограниченията на [авторското право] съгласно член 5, параграф 3 от Директива [2001/29] свобода на преценка при транспонирането им в националното право?
- 2) По какъв начин при определянето на обхвата на предвидените в член 5, параграф 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 на основните права на ЕС [наричана по-нататък „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, параграф 3 от Директива 2001/29?
- 4) Следва ли предоставянето на публично разположение на произведения, защитени от авторското право, на интернет портала на издателско дружество в областта на периодичния печат да не се счита за съобщаване на актуални събития без разрешението на автора по смисъла на член 5, параграф 3, буква в), втора хипотеза от Директива 2001/29 само поради обстоятелството че за издателското дружество в областта на периодичния печат е било възможно и от него е можело разумно да се изисква преди предоставянето на публично разположение на произведенията на автора да поиска неговото съгласие?
- 5) Липсва ли публикуване с цел цитиране по смисъла на член 5, параграф 3, буква г) от Директива 2001/29 в случаите, когато текстът на цитирани произведения или части от него не са включени в новия текст като неделима част от него, например посредством вмъквания или бележки под линия, а чрез хипервръзки в интернет се предоставят на публично разположение като файлове във формат PDF, самостоятелно достъпни наред с новия текст?
- 6) Трябва ли за целите на определянето на момента, от който дадено произведение вече е предоставено законно на публично разположение по смисъла на член 5, параграф 3, буква г) от Директива 2001/29 да се вземе предвид дали произведението вече е било публикувано преди това в конкретната си форма със съгласието на автора?“.

17. Преюдициалното запитване е постъпило в Съда на 25 август 2017 г. Писмени становища са представили страните в главното производство, френското и португалското правителство и правителството на Обединеното кралство, както и Европейската комисия. Посочените страни, с изключение на португалското правителство, са представлявани в проведеното на 3 юли 2018 г. съдебно заседание.

Анализ

18. Запитващата юрисдикция отправя шест преюдициални въпроса, които се отнасят както до тълкуването на разпоредбите на Директива 2001/29, така и по-общо до свободата на преценка, с която разполагат държавите членки при транспонирането и прилагането на тези разпоредби и връзката им с основните права, по-специално със свободата на изразяване на мнение и свободата на медиите. В настоящото заключение ще анализирам тези въпроси, като обаче ще променя реда, в който са отправени от запитващата юрисдикция. Първо ще разгледам тълкуването на разпоредбите на вторичното право, а след това по-общите въпроси, свързани с основните права.

По първия преюдициален въпрос

19. С първия си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска да установи каква е свободата на действие, с която разполагат държавите членки при транспонирането във вътрешното си право на разпоредбите на Съюза относно изключенията и ограниченията на авторското право.

20. Този въпрос е подобен на петия преюдициален въпрос, поставен от същия съд в производството по дело *Pelham* и др.⁶ В представеното от мен заключение по посоченото дело предлагам да се отговори, че макар и да са свободни при избора си на средствата, държавите членки са длъжни да гарантират във вътрешното право закрилата на изключителните права, посочени в членове 2—4 от Директива 2001/29, като тези права могат да бъдат ограничавани единствено в рамките на прилагането на изключенията и ограниченията, предвидени изчерпателно в член 5 от тази директива. Ето защо за краткост само ще препратя към съображенията, посветени на този въпрос в посоченото заключение⁷.

21. Бих искал обаче да добавя следните забележки по отношение на изтъкнатите доводи в становището на жалбоподателя, представено в настоящото дело.

22. Първо, жалбоподателят поддържа, че свободата на преценка на държавите членки при прилагането на правната уредба на Съюза в областта на авторското право произтича от член 167, параграф 4 от ДФЕС. Съгласно тази разпоредба Европейският съюз „взема предвид културните аспекти при своята дейност по силата на други разпоредби на настоящия договор, по-специално, за да зачита и развива разнообразието на неговите култури“. Жалбоподателят изтъква, че тъй като авторското право попада в обхвата на правната уредба относно културата, държавите членки трябва да разполагат с широка свобода на преценка при прилагането му, за да се отчете разнообразието на техните култури.

⁶ C-476/17, понастоящем висящо пред Съда.

⁷ Вж. представеното от мен заключение по дело *Pelham* (C-476/17, EU:C:2018:1002, т. 71—79).

23. Член 167 от ДФЕС обаче е разпоредба с общо значение, която има характер на насока и която урежда дейността на институциите на Съюза в областите, свързани с културата. Този член дори изрично е посочен в съображение 12 от Директива 2001/29⁸ от законодателя на Съюза, който впрочем според мен прави изводи, противоположни на тези на жалбоподателя, а именно че е необходимо да се осигури достатъчна закрила на произведенията, защитени от авторското право. Дори обаче да се предположи, че публикуването на статии относно политическия живот попада в обхвата на понятието „култура“ по смисъла на член 167 ДФЕС, тази разпоредба не може да се тълкува в смисъл, че позволява на държавите членки да дерогират безусловните задължения, които произтичат от разпоредбите на вторичното право на Съюза. Всяко друго тълкуване би означавало да се отрече компетентността на Съюза за хармонизиране на правото на държавите членки в която и да било област, свързана с културата, като авторското право, аудиовизуалните услуги, пазара на произведения на изкуството и т.н. Това се отнася и за довода на жалбоподателя, че значението, което германското право отдава на свободата на изразяване на мнение и на свободата на медиите, било културна особеност на тази държава членка.

24. Ето защо, макар държавите членки да имат свобода на преценка по отношение на прилагането на Директива 2001/29, тя е ограничена от задълженията, които произтичат от императивните разпоредби на тази директива.

25. Второ, жалбоподателят поддържа, че искът на ответника в главното производство има за цел да се защитят не имуществените, а неимуществените или дори личните му права. В това отношение е достатъчно да се посочи, че предмет на настоящото производство са действията по възпроизвеждане и публично разгласяване от жалбоподателя на произведение, чийто автор е ответникът, които безспорно попадат в обхвата на Директива 2001/29. Що се отнася до сходствата между настоящото дело и делото *Funke Medien NRW*⁹, ще разгледам този въпрос по-долу, в частта относно връзката между авторското право и основните права¹⁰.

26. Ето защо доводите на жалбоподателя не засягат моите констатации относно свободата на преценка на държавите членки при прилагането на Директива 2001/29.

По четвъртия преюдициален въпрос

27. С четвъртия си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали изключението във връзка със съобщаване на актуални събития, съдържащо се в член 5, параграф 3, буква в) от Директива 2001/29, може да бъде ограничено във вътрешното право до случаите, в които от ползвателя на произведение не може разумно да се изисква да поиска разрешение от автора му. Всъщност съгласно данните в преюдициалното запитване в германското право такова ограничение на изключението произтича от съдебната практика на запитващата юрисдикция.

28. Не считам, че това ограничение на изключението може да бъде проблематично от гледна точка на съответствието му с посочената по-горе разпоредба от Директива 2001/29. Всъщност *ratio legis* на това изключение произтича от факта, че съобщаването на текущи събития без възпроизвеждане или публично разгласяване на защитено с авторско право произведение понякога е изключително трудно, ако не и невъзможно. Такъв е случаят по-специално в два вида хипотези. В първата хипотеза самото разглеждано произведение може да бъде предмет на събитието, например когато това събитие е откриване на изложба на произведения на изкуството или концерт. Отразяването на такова събитие, а следователно и предоставената на

⁸ По-конкретно предшестващата го разпоредба, т.е. член 151 ЕО.

⁹ C-469/17, понастоящем висящо пред Съда.

¹⁰ Вж. по-специално точки 69 и 70 от настоящото заключение.

обществеността информация за него ще бъдат силно ограничени, ако не могат да се разгласят поне откъси от произведенията, които са в центъра на отразяваното събитие. Във втората хипотеза произведението може да бъде случайно видяно или чуто по време на събитието. Често даван пример е този на музиката по време на официална церемония. Ето защо в такива хипотези е обосновано на отразяващото събитие да се предостави правото свободно да възпроизведе и да разгласи произведението, тъй като, когато е налице актуално събитие, не би било разумно да се изисква от него, дори само поради липса на време, да поиска разрешение от автора на въпросното произведение. Нещо повече, упражнявайки изключителното си право, последният би могъл да откаже да даде съгласието си, което би поставило под въпрос правото на обществеността да бъде информирана за въпросното събитие.

29. Както обаче изрично се изисква в член 5, параграф 3, буква в) от Директива 2001/29, изключението за целите на съобщаването на събития се прилага, „доколкото е оправдано от преследваната цел за информираност“. Според мен това ограничение се отнася не само до обхвата на възпроизвеждането и разрешеното разгласяване, но и до хипотезите, в които се прилага изключението, а именно когато от отразяващото събитие не може разумно да се изисква да поиска съгласието на автора на произведението, възпроизвеждано и разгласявано в рамките на посоченото отразяване. Ето защо според мен предвиденото в германското право ограничение на въпросното изключение не само не противоречи на релевантната разпоредба от Директива 2001/29, но е и присъщо на естеството и на целта на това изключение.

30. Причината, поради която обаче това изключение според мен не е приложимо в случаи като настоящия, се корени другаде.

31. Член 5, параграф 3, буква в) от Директива 2001/29 възпроизвежда съдържанието на член 10 bis от Бернската конвенция¹¹. Втората част на член 5, параграф 3, буква в) от Директива 2001/29 възпроизвежда съдържанието на член 10 bis, параграф 2 от Бернската конвенция¹². Ето защо тя трябва да се тълкува в съответствие с тази разпоредба на Бернската конвенция, тъй като, както Съдът вече е имал повод да постанови, Европейският съюз е длъжен да спазва тази конвенция¹³.

32. Член 10 bis, параграф 2 от Бернската конвенция обаче е формулиран много по-точно от разглежданата разпоредба на Директива 2001/29.

33. Всъщност разпоредбата от Конвенцията се отнася само до случаите на съобщаване на актуални събития със звукови и визуални средства (фотография, радио, телевизия, кинематография). Ето защо произведенията, *видени или чути* по време на отразяваните събития, могат да бъдат възпроизведени, доколкото нуждите за информираност обосновават това¹⁴.

11 От обяснителния меморандум към предложението на Комисията за Директива 2001/29 от 21 януари 1998 г. (COM(97) 628 окончателен) имплицитно следва, че това е волята на законодателя. В този меморандум е отбелязано по-специално, че Бернската конвенция гарантира на авторите правото на възпроизвеждане, че съгласно съвместната декларация относно член 1, параграф 4 от Договора на СОИС за авторското право това право се прилага в пълен обем в дигиталната среда и че изключенията и ограниченията по отношение на посоченото право на възпроизвеждане трябва да са съвместими с установения от тази конвенция стандарт на закрила (вж. обяснителния меморандум към предложението на Комисията, т. 14 и 15). Вж. също съображение 44, първо изречение от Директива 2001/29.

12 Първата част на член 5, параграф 3, буква в) от Директива 2001/29 възпроизвежда съдържанието на член 10 bis, параграф 1 от Бернската конвенция, който се отнася до възпроизвеждането на статиите за актуални събития и излъчванията от същото естество. Това изключение не е предмет на настоящото производство.

13 Вж. като най-актуално решение от 13 ноември 2018 г., *Levola Hengelo* (C-310/17, EU:C:2018:899, т. 38).

14 Това уточнение, че трябва да става въпрос за произведения, видени или чути по време на събитието, се съдържа и в член 50 от UrhG, който въвежда изключението за целите на съобщаването на актуални събития в германското право.

34. Противно на твърденията на запитващата юрисдикция, смятам, че това изключение, тълкувано в светлината на Бернската конвенция, не е приложимо в случай като този в главното производство. Според посочената юрисдикция разглежданото в главното производство събитие се състои в конфронтирането на ответника с открития в архивите негов ръкопис и неговата реакция във връзка с този факт. Следователно този ръкопис е привлякъл вниманието по време на това събитие чрез публикуването му както от жалбоподателя, така и от самия ответник на неговия уебсайт. Не споделям този анализ.

35. Разглежданото в настоящия случай съобщаване е представено под формата на писмен текст, т.е. система за транскрипция на езика под формата на графични знаци. Макар и възприемането на даден текст да е най-често визуално, то изисква умствен процес на декодиране на тези знаци, за да се възприеме така предадената информация. Ето защо за разлика от чисто визуалната информация текстът не е достатъчно да бъде видян, а трябва да бъде прочетен.

36. Това се отнася и за произведението, възпроизведено в рамките на това съобщаване, в случая за статията на ответника. Целта на възпроизвеждането и разгласяването на тази статия от жалбоподателя не е просто да илюстрира съдържанието на съобщаването ѝ, но и да докаже, че двете редакции на разглежданата статия — ръкописът и публикуваният в сборника текст — по същество са еднакви и че следователно думите на ответника не са били изопачени в публикуваната в сборника редакция на текста. За целите на това доказване не е достатъчно читателят да види статията — той трябва освен това да я прочете в двете ѝ редакции, в противен случай целта на възпроизвеждането¹⁵ няма да бъде постигната. Ето защо не е достатъчно използваното произведение да бъде видно или чуто по време на събитието, предмет на разглежданото съобщаване. В случая е необходимо допълнителен анализ на разглежданото съобщаване от читателя. Такъв допълнителен анализ обаче излиза извън рамките на изключението за целите на съобщаване на актуални събития, предвидено в член 5, параграф 3, буква в) от Директива 2001/29, тълкувано в светлината на член 10 bis, параграф 2 от Бернската конвенция.

37. Ето защо предлагам на четвъртия преюдициален въпрос да се отговори, че член 5, параграф 3, буква в) от Директива 2001/29 трябва да се тълкува в смисъл, че използването на литературно произведение в рамките на съобщаване на актуални събития не попада в обхвата на предвиденото в този член изключение, когато преследваната от това използване цел налага да се прочете цялото произведение или част от него.

38. Веднага следва да подчертая, че това тълкуване не засяга правото на обществеността да получи информацията, съдържаща се във въпросното съобщаване. Всъщност, макар такова използване да не се разглежда като законосъобразно съгласно горепосочената разпоредба, то може да се разглежда като цитат, за който в член 5, параграф 3, буква г) от Директива 2001/29 се предвижда изключение от изключителното право на автора. Това съображение ни отвежда към петия и шестия преюдициален въпрос.

По петия преюдициален въпрос

39. С петия си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали член 5, параграф 3, буква г) от Директива 2001/29 трябва да се тълкува в смисъл, че предоставянето на публично разположение в интернет на защитено с авторско право произведение като PDF файл, препращащ чрез хипервръзка към статия в пресата, но достъпно самостоятелно, попада в обхвата на изключението за целите на цитирането, предвидено в тази разпоредба.

¹⁵ Т.е. преследваната цел за информираност, ако се придържаме към текста на член 5, параграф 3, буква в) от Директива 2001/29 и на член 10 bis, параграф 2 от Бернската конвенция.

40. Всъщност в настоящия случай статията на ответника не е включена като неделима част от публикуваната от жалбоподателя статия на уебсайта му, а е предоставена на разположение в този сайт като самостоятелен файл, като връзката със статията на жалбоподателя се осигурява от хипервръзки. Този необичаен начин на цитиране е в основата на съмненията на запитващата юрисдикция.

41. Изключението за целите на цитиране е едно от най-традиционните изключения от авторското право¹⁶. За него дълго време се е считало, че се прилага само за литературните произведения¹⁷. В този вид произведения цитатите обикновено са обозначени посредством типографски средства: кавички, курсив, шрифт, различен от този на основния текст, бележки под линия и др.

42. Понастоящем не изглежда изключено цитирането да се отнася до други категории произведения, по-специално до музикални и кинематографски произведения, а също така до произведения на изобразителното изкуство¹⁸. В тези случаи начините на включване на цитатите в цитиращото произведение и тяхното означаване трябва естествено да бъдат приспособени.

43. Това според мен се отнася и за включването на цитатите в литературните произведения. Съвременните технологии, особено интернет, правят възможно свързването на текстовете по различни начини, например чрез хипервръзки. Разбира се, между цитата и произведението, което го съдържа, трябва да продължава да съществува тясна връзка. Тъй като структурата на интернет страниците може да е твърде различна, вероятно ще е необходим анализ на всеки отделен случай. Например така наречената *framing* техника позволява вмъкването на съдържание по такъв начин, че потребителят на интернет страницата да остане с впечатление, че това съдържание се намира направо на тази страница, въпреки че от техническа гледна точка става въпрос за хипервръзка. Не смятам обаче, че цитиранията чрез хипервръзки трябва да бъдат изключени a priori¹⁹.

44. Мисля обаче, че проблемът в настоящия случай произтича от конкретния начин, по който жалбоподателят е възпроизвел и предоставил на разположение статията на ответника. Според информацията, предоставена от запитващата юрисдикция, целият текст на тази статия е публикуван на уебсайта на жалбоподателя като PDF файлове, достъпни за справка и изтегляне, независимо от основния текст, който описва въпросното събитие. Хипервръзките към тези файлове са се намирали не само на страницата с посочения основен текст, но и на основната интернет страница на жалбоподателя. Струва ми се обаче, че такова предоставяне на разположение (и възпроизвеждането, което по необходимост го е предхождало) надхвърля границите на позволеното в рамките на изключението за целите на цитирането.

16 Още през 1812 г. във *Въпроси на правната литература* Шарл Нодие отбелязва, че „цитирането със сигурност е най-извинимата от всички заемки, които може да прави даден автор [...]“. (Цитат съгласно *Pollaud-Dulian*, F. Le Droit d'auteur. Economica, Paris, 2014, p. 852).

17 Член 10 от Бернската конвенция в редакцията ѝ след Брюкселския акт от 1948 г. гласи: „Във всички страни на Съюза са разрешени кратките цитати от статии във вестници и периодични издания, дори под формата на преглед на пресата“.

18 Изглежда, Съдът го е приел мълчаливо по отношение на фотографските произведения (вж. решение от 1 декември 2011 г., *Rainer*, C-145/10, EU:C:2011:798, т. 122 и 123).

19 Разбира се, тук говоря за връзки към съдържание, предоставено на разположение от лице, което се позовава на изключението за целите на цитирането. Връзките към уебсайтове на други лица, на които защитените с авторски права обекти са законно предоставени на разположение, не представляват действия по възпроизвеждане или публично разгласяване и следователно не изискват дерогация от изключителните права (вж. решение от 13 февруари 2014 г., *Svensson* и др., C-466/12, EU:C:2014:76, диспозитив).

45. Изглежда, е налице спор в доктрината по отношение на възможността за цитиране на цяло произведение²⁰. Текстът на член 5, параграф 3, буква г) от Директива 2001/29 не уточнява разрешения обхват на цитиране. Съдът, изглежда, е допуснал да се цитира цяло фотографско произведение²¹, при все че описва цитирането като „възпроизвеждане на откъси“ от произведение²². В Бернската конвенция първоначалната ограничителна формулировка „кратки цитати“²³ е изоставена и заменена от общото изискване цитатите да се използват „доколкото е оправдано от преследваната цел“. Подобна формулировка се съдържа и в член 5, параграф 3, буква г) от Директива 2001/29. Ето защо по принцип изглежда допустимо да се цитира цяло произведение, ако това е обосновано от преследваната цел.

46. Въпросът, по който доктрината обаче е единодушна, е, че цитирането не трябва да се конкурира с оригиналното произведение, освобождавайки ползвателя от задължението да се позове на него²⁴. Всъщност такова цитиране, замествайки оригиналното произведение, би позволило да се заобиколят изключителните права на автора върху произведението му, като ги лиши от всякакво съдържание. Следователно авторът на така цитираното произведение ще бъде лишен от най-съществената част от правата, които притежава в това си качество, като за сметка на това тези права ще могат да се упражнят вместо него от автора на произведението, което съдържа цитата, посредством това произведение.

47. Според мен точно такъв е случаят, когато литературно произведение — жанр, в който основният елемент за възприемане на творбата не е неговата форма, а неговото съдържание — се предоставя на публично разположение на уебсайт под формата на файл, който е достъпен и може да бъде изтеглен самостоятелно. Формално такъв файл може да бъде представен като цитат и да бъде свързан с текста на автора на цитата, например чрез хипервръзка. При все това посоченият файл фактически се използва независимо от този текст и може да се използва самостоятелно от ползвателите на уебсайта на автора на цитата, предоставяйки им неразрешен достъп до оригиналното произведение, и по този начин ги освобождава от необходимостта да го използват.

48. Ето защо считам, че изключението за целите на цитирането може да обоснове използването на произведения на други лица в различен обхват и чрез различни технически средства. Взаимодействието на обхвата на използване с използваните технически средства обаче може да доведе до престъпване на границите на това изключение. По-специално изключението за целите на цитирането не може да обхваща положения, при които на уебсайт без разрешение на автора се предоставя на разположение на публиката цяло произведение като файл, който е достъпен и може да се изтегля самостоятелно.

49. Противно на посоченото от запитващата юрисдикция в преюдициалното запитване считам, че в настоящото производство не става въпрос за преценката на действителния риск от самостоятелно използване на цитираното произведение, а за определението на самото понятие цитиране²⁵. Поне в случаите на литературни произведения обаче всяко предоставяне

20 Вж. по-специално например: *Barta, J., Markiewicz, R. Prawo autorskie*. Warszawa: Wolters Kluwer, Varsovie, 2016, 236 et 237; *Pollaud-Dulian, F. Le Droit d'auteur*. Economica, Paris, 2014, p. 855 и *Stanisławska-Kloc, S. Zasady wykorzystywania cudzych utworów: prawo autorskie i dobre obyczaje (etyka cytatu)*. — *Diametros*, No 19/2009, 160—184, и по-специално 168.

21 Решение от 1 декември 2011 г., *Painer (C-145/10, EU:C:2011:798, т. 122 и 123)*. Вж. също заключението на генералния адвокат Trstenjak по това дело (C-145/10, EU:C:2011:239, т. 212).

22 Решение от 1 декември 2011 г., *Painer (C-145/10, EU:C:2011:798, т. 135)*.

23 Вж. бележка под линия 17 от настоящото заключение.

24 Вж. по-специално *Barta, J., Markiewicz, R. Prawo autorskie*. Warszawa: Wolters Kluwer, 2016, p. 239; *Pollaud-Dulian, F. Le Droit d'auteur*, Economica, Paris, 2014, p. 851; *Preussner-Zamorska, J., Marcinkowska, J. Prawo autorskie*. — In: *Barta, J. (éd.)*. Warszawa: C.H.Beck, 2013, p. 565, както и *Vivant, M., Bruguière, J.-M. Droit d'auteur et droits voisins*. Paris: Dalloz, 2016, p. 572.

25 Това понятие трябва да се тълкува като самостоятелно понятие на правото на Съюза (вж. в този смисъл решение от 3 септември 2014 г., *Deckmyn и Vrijheidsfonds C-201/13, EU:C:2014:2132, т. 14—17*).

на разположение в интернет на цялото произведение под формата на самостоятелен файл освобождава читателя от необходимостта да използва оригиналното произведение и следователно надхвърля границите на това изключение, без да е необходимо да се анализира действителният риск от неговото последващо използване.

50. Да се допусне цитиране, което може да замести оригиналното произведение, би противоречало и на изискванията на „тройния тест“, съдържащ се както в член 9, параграф 2 от Бернската конвенция²⁶, така и в член 5, параграф 5 от Директива 2001/29, съгласно който изключенията от авторското право не трябва да засягат нормалното използване на произведението или законните интереси на автора, като тези условия са кумулативни. Цитиране, което освобождава читателя от необходимостта да използва оригиналното произведение, като го заменя, по необходимост засяга нормалното му използване.

51. Този извод не се поставя под въпрос от твърдението на жалбоподателя, че ответникът не е имал намерение да използва въпросната статия за икономически цели, като възражението му срещу публичното ѝ разгласяване било обосновано само от съображения за защита на личните му интереси. Всъщност този извод се отнася не само до прилагането на изключението за целите на цитиране в основното производство, но и до нормативните граници на това изключение в правото на Съюза. Тези граници обаче не зависят от обстоятелството дали в конкретен случай авторът използва или възнамерява да използва произведението си. Всъщност достатъчно е използването в рамките на изключението да засяга потенциално това използване, за да бъде разглежданото тълкуване на изключението в противоречие с тройния тест, предвиден в член 5, параграф 5 от Директива 2001/29.

52. Ето защо предлагам на петия преюдициален въпрос да се отговори, че член 5, параграф 3, буква г) от Директива 2001/29 трябва да се тълкува в смисъл, че предвиденото в тази разпоредба изключение за целите на цитирането не обхваща хипотезите, при които без разрешение на автора се предоставя на уебсайт цяло произведение на разположение на публиката като файл, който е достъпен и може да се изтегли самостоятелно, освобождавайки ползвателя от необходимостта да използва оригиналното произведение.

По шестия преюдициален въпрос

53. С шестия си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да установи при условията по настоящото дело как трябва да се тълкува условието, съдържащо се в член 5, параграф 3, буква г) от Директива 2001/29, че цитирането се отнася само до произведение, което вече е предоставено законно на разположение на публиката.

54. Тъй като моето предложение за отговор на петия преюдициален въпрос изключва прилагането на това изключение в конкретния случай, шестият въпрос има хипотетичен характер. Все пак ще изложа няколко забележки по него, в случай че Съдът не възприеме моя анализ във връзка с петия преюдициален въпрос.

55. Изискването цитирането да се отнася само до произведения, които вече са предоставени законно на разположение на публиката, обичайно е възприето в областта на авторското право и се съдържа по-специално в член 10, параграф 1 от Бернската конвенция. Целта на това изискване е закрилата на неимуществените права на автора, и по-специално правото на оповестяване, по силата на което авторът взема решение относно първото публично съобщаване или предоставяне на разположение на неговото произведение. Това първо предоставяне на разположение на публиката може да стане със съгласието на автора или по силата на законен лиценз. Изглежда, Съдът мълчаливо е допуснал разгласяването в рамките на

²⁶ И възпроизведен в член 10 от Договора на СОИС за авторското право.

изключение, а именно предвиденото в член 5, параграф 3, буква д) от Директива 2001/29²⁷. Според мен това разрешение не е очевидно, тъй като изключенията, предвидени в член 5, параграфи 1—3 от Директива 2001/29, дерогират единствено имуществените права на авторите и по принцип не следва да засягат техните неимуществени права. Във всеки случай това първо предоставяне на разположение на публиката, разбира се, не може да е резултат от самото цитиране.

56. Що се отнася до разглежданата в главното производство статия на ответника, от съдържащата се в акта за преюдициално запитване информация, е видно, че тя е публикувана в една редакция в излезлия през 1988 г. сборник, а след това и в двете редакции на уебсайта на ответника след откриването на ръкописа в архивите. Ето защо изглежда, че в момента на публикуването ѝ на уебсайта на жалбоподателя тази статия вече е била законно предоставена на разположение на публиката, като това обстоятелство следва да се провери от запитващата юрисдикция.

57. Единственият проблем може да произтича от факта, че съгласно твърденията на ответника публикуването в сборника изопачило мисълта му, докато при публикуването на собствения си сайт той се е разграничил от статията, като това разграничаване не било възпроизведено от жалбоподателя. Следователно в случая може да става въпрос за нарушаване на неимуществените права на ответника, и по-специално на правото му на зачитане на неговото произведение. Тъй като обаче неимуществените права не попадат в обхвата на разпоредбите на Директива 2001/29, преценката по този въпрос е изцяло в правомощията на националните юрисдикции и вътрешното право на държавите членки.

58. В случай че Съдът не възприеме предложението ми за отговор на петия преюдициален въпрос, предлагам на шестия преюдициален въпрос да се отговори, че член 5, параграф 3, буква г) от Директива 2001/29 трябва да се тълкува в смисъл, че произведението, което се цитира, трябва вече да е било предоставено на разположение на публиката със съгласието на автора или по силата на законен лиценз, като това обстоятелство следва да се провери от националните юрисдикции.

По втория и третия преюдициален въпрос

59. От предложените от мен отговори на четвъртия и петия преюдициален въпрос следва, че използването на произведение по начина, по който това е направено от жалбоподателя с разглежданата в главното производство статия на ответника, не е обхванато от изключенията от изключителните авторски права, които е имала предвид запитващата юрисдикция, а именно предвидените в член 5, параграф 3, букви в) и г) от Директива 2001/29. Запитващата юрисдикция иска обаче да разбере и дали това използване може да бъде обосновано от съображения, свързани със зачитането на основните права на жалбоподателя, и по-специално на неговата свобода на изразяване на мнение, гарантирана по силата на член 11, параграф 1 от Хартата, и свободата на медиите, посочена в параграф 2 от този член. Предлагам вторият и третият преюдициален въпрос да бъдат разгледани заедно с оглед на техния предмет.

60. С втория и третия си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да установи дали свободата на изразяване на мнение и свободата на медиите представляват ограничение или обосновават изключение или нарушение на изключителните права на автора да разрешава или забранява възпроизвеждането и публичното разгласяване на произведението му в случай на публикуването му от печатен орган в рамките на обсъждане на въпроси от общ интерес.

²⁷ Използване за целите на обществената сигурност или за гарантиране на правилно протичане на административно или съдебно производство или парламентарна практика. Вж. решение от 1 декември 2011 г., Painer (C-145/10, EU:C:2011:798, т. 143 и 144).

61. Тези въпроси са идентични с втория и третия преюдициален въпрос, поставени от същата запитваща юрисдикция в делото *Funke Medien NRW*²⁸, и по същество са подобни и на шестия преюдициален въпрос, поставен от същата тази юрисдикция в делото *Pelham* и др.²⁹.

62. В представеното от мен заключение по дело *Pelham* и др. предложих по същество да се отговори, че тъй като авторското право вече съдържа ограничения и изключения, чиято цел е да осигурят баланс между изключителните права на авторите и основните права, и по-специално правото на изразяване на мнение, обикновено следва да се зачита изборът на законодателя в това отношение. Всъщност този избор произтича от претеглянето на основните права на ползвателите на произведения и правата на авторите и другите притежатели на права, които също са защитени като основно право, а именно правото на собственост, закрепено в член 17 от Хартата, в параграф 2 от който изрично се посочва интелектуалната собственост. Това претегляне попада в обхвата на свободата на преценка на законодателя, като съдът следва да се намесва само по изключение, в случай на нарушаване на основното съдържание на основно право³⁰.

63. Ще добавя, че изложената в третия преюдициален въпрос идея правната уредба на Съюза в областта на авторското право да се допълни по съдебен ред с изключения, които не са предвидени в член 5 от Директива 2001/29 и са мотивирани от съображения, свързани със свободата на изразяване на мнение, според мен могат да поставят под въпрос ефективността на тази правна уредба и хармонизацията, която тя цели. Всъщност такава възможност би означавала в правото на Съюза да се въведе един вид „клауза *fair use*“ (клауза за честно използване), тъй като на практика свободата на изразяване на мнение може по един или по друг начин да се изтъкне като основание за всяко използване на произведение, нарушаващо авторското право³¹. Ето защо ефективната защита на правата на авторите ще зависи от чувствителността на съдиите във всяка държава членка към свободата на изразяване на мнение, превръщайки всяко усилие за хармонизиране в смирено пожелание³².

64. Според мен това съображение е приложимо в пълна степен към настоящия случай.

65. В уводната част на настоящото заключение вече подчертах важността на свободата на изразяване на мнение и на свободата на медиите в едно демократично общество, затова няма да се повтарям. Като всички основни права обаче тези свободи не са абсолютни нито неограничени, както ясно следва от член 52, параграф 1 от Хартата и от член 10, параграф 2 от Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г. (наричана по-нататък „ЕКПЧ“), които предвиждат ограничения на основните права и условията за прилагане на тези ограничения. Авторското право може да представлява едно от тези законни ограничения на свободата на изразяване на мнение³³, като тази свобода по принцип няма предимство пред авторските права извън рамките на ограниченията и изключенията, които самото авторско право предвижда.

28 C-469/17, понастоящем висящо пред Съда.

29 C-476/17, понастоящем висящо пред Съда. Вярно е, че това дело се отнася до свободата на изкуствата, закрепена в член 13 от Хартата. Тази свобода обаче е само възплъщение на свободата на изразяване на мнение.

30 Вж. моето заключение по дело *Pelham* (EU:C:2018:1002, т. 90—99).

31 Според Европейския съд по правата на човека в обхвата на свободата на изразяване на мнение попада например споделянето на файлове в мрежите *peer-to-peer* (вж. ЕСПЧ, 19 февруари 2013 г., *Neij и Sunde Kolmisoppi c/y Швеция*, CE:ECHR:2013:0219DEC004039712).

32 Изразът е на А. Lucas в *Lucas, A., Ginsburg, J.C. Droit d'auteur, liberté d'expression et libre accès à l'information (étude comparée de droit américain et européen)*. — *Revue internationale du droit d'auteur*. Vol. 249 (2016), 4—153 et 25.

33 Вж. ЕСПЧ, решение от 10 януари 2013 г., *Ashby Donald и др. c/y Франция* (CE:ECHR:2013:0110UD0003676908, § 36).

66. Ето защо на изтъкнатия от жалбоподателя довод, че от решаващо значение за свободата на изразяване на мнение и за свободата на медиите е да се знае кой контролира информацията, следва да се отговори, че когато въпросната информация е защитено от авторското право произведение, оповестяването и разпространяването ѝ се контролира от автора при спазване на горепосочените ограничения и изключения.

67. Вярно е, че спорът в главното производство е особен случай, доколкото авторът на разглежданото произведение е политик, самото произведение изразява възгледите му по въпрос от общ интерес, а публичното разгласяване на това произведение от жалбоподателя е извършено в контекста на дебат, предхождащ парламентарните избори. В такъв случай бихме могли да си зададем въпроса дали настоящият казус не е сходен с този по дело *Funke Medien NRW*³⁴, в което предлагам да се приеме, че авторските права на германската държава не обосновават произтичащото от тях накърняване на свободата на изразяване на мнение.

68. Смятам обаче, че обстоятелствата по настоящото дело не могат да доведат до възприемането на подобно решение.

69. Първо, особеностите на дело *Funke Medien NRW*³⁵ се дължат на факта, че разглежданото произведение се състои от периодични поверителни военни доклади с чисто фактологически характер³⁶ и че германската държава, която е притежател на авторските права на тези доклади, е решила да замени закрилата на тези документи като поверителна информация със закрилата, произтичаща от авторското право. Тъй като става въпрос за държава, тя не може да се позовава на основно право в подкрепа на авторското си право, тъй като от основните права се ползват само физическите лица.

70. В настоящото дело не се поставя под съмнение характерът на разглежданата статия като произведение по смисъла на авторското право и носителят на авторските права е физическо лице. За разлика от държавата обаче това физическо лице не разполага с инструменти като възможността да класифицира даден документ като поверителен, ограничавайки по този начин достъпа до него. За физическите лица основното, ако не и единственото средство за защита интелектуалните им творения е авторското право. Освен това като физическо лице този автор се ползва от основното право на собственост, както и от други основни права, защитени на същото основание като свободата на изразяване на мнение на потенциалните ползватели на неговото произведение. Ограничаването на тази свобода на изразяване на мнение, което е последица от изключителните права на въпросния автор, следователно е законосъобразно в смисъл, че то е последица от защитата на друго основно право. Ето защо тези различни основни права трябва да се претеглят, като това претегляне по принцип е направено от законодателя в разпоредбите, уреждащи авторското право.

71. Второ, вярно е, че тъй като ответникът заема изборна длъжност, спрямо него се прилагат особено строги изисквания по отношение на контрола върху публичната му дейност, и по-специално на контрола, упражняван от медиите. При определени обстоятелства този контрол би могъл евентуално да обоснове публичното разгласяване на статията на ответника без неговото разрешение, например ако той реши да укрие съдържанието ѝ³⁷.

34 C-469/17, понастоящем висящо пред Съда.

35 C-469/17, понастоящем висящо пред Съда.

36 За които не е установено, че се ползват със закрилата на авторското право (вж. представеното от мен заключение по дело *Funke Medien NRW*, C-469/17, EU:C:2018:870, т. 20).

37 Като пример за положение, в което нуждите на общественото обсъждане трябва да имат предимство пред авторското право, се дава решението на *Gerechtshof Den Haag* (Апелативен съд Хага, Нидерландия) от 4 септември 2003 г. по делото относно публикуването на документите на Сциентоложката църква (NL:GHSGR:2003:AI5638) (вж. съображенията по това дело на *Vivant*, M., *Propriétés intellectuelles*, n° 12, p. 834).

72. В настоящия случай обаче ответникът е действал напълно прозрачно, като самият той е публикувал на своя уебсайт двете редакции на статията си и по този начин е дал възможност на всички да си съставят мнение за значимостта на разликите между тези две редакции. Освен това публикуването на уебсайта на ответника е улеснило задачата на жалбоподателя, който е имал възможност да постигне целта си за оповестяване със средства, които засягат в по-малка степен авторското право, и по-специално като цитира релевантните пасажии от двете редакции на статията на ответника или като създаде хипервръзка към уебсайта му.

73. Що се отнася до довода на жалбоподателя, че разграничаването на ответника от неговата статия чрез добавяне на забележка в двата текста, публикувани на уебсайта му, възпрепятства обективното възприемане на читателя, достатъчно е да се отбележи, че авторът може да се дистанцира от произведението си. Не смятам, че това разграничаване, което е само допълнителна информация, е попречило на читателя да анализира обективно двете редакции на въпросната статия. Ако читателят е достатъчно съобразителен да сравни двете редакции на текста, той е в състояние и да прецени искреността на такова разграничаване.

74. Считам за неубедителен и довода на жалбоподателя, че хипервръзката към сайта на ответника не била достатъчна, тъй като такава връзка по необходимост е зависима от съдържанието на страницата, към която препраща. Освен това, тъй като жалбоподателят притежава статията на ответника, той е можел да реагира, в случай че ответникът премахне въпросната статия от своя уебсайт. В такъв случай положението от гледна точка на свободата на изразяване на мнение би било различно. Случаят обаче не е такъв.

75. Накрая, на трето място, изводът ми не се поставя под въпрос от довода на жалбоподателя, че като се е позовал на правото си на възпроизвеждане и на правото си на публично разгласяване на статията си, ответникът всъщност е имал за цел не да защити своите имуществени авторски права, а да защити личните си права, включително тези, които не произтичат от качеството му на автор на посочената статия. Тези лични права обаче не влизали в обхвата на Директива 2001/29 нито в обхвата на правото на Съюза като цяло.

76. Доколкото жалбоподателят възнамерява да се позове на изключение от авторските права, трябва да се отбележи, от една страна, че упражняването на посочените права не е обусловено от ефективното използване на произведението от автора му. Авторското право, и по-специално имуществените права, гарантират на автора не само безпрепятственото използване на произведението му, но и закрила срещу използването му от трети лица, ако авторът не е дал съгласието си за такова използване. Предоставяйки обаче статията на ответника на разположение на публиката на своя уебсайт, жалбоподателят е извършил действия по използване на тази статия по смисъла на авторското право.

77. Освен това, при все че остават извън обхвата на хармонизирането, извършено с Директива 2001/29³⁸, неимуществените права на авторите трябва да се вземат предвид при тълкуването на разпоредбите на тази директива, когато прилагането на тези разпоредби могат да накърнят тези права. Директива 2001/29 хармонизира само частично авторското право. Това означава, тя не се прилага нито извън контекста, нито пряко — поради самото си естество на директива. Тези разпоредби трябва да се транспонират във вътрешното право на държавите членки, където си взаимодействат с други разпоредби от това право, и по-специално с уреждащите неимуществените права на авторите. Ето защо при тълкуването на изключение от имуществено право на автора не можа да не се вземат предвид неимуществените му права, като се допусне свободно използване на произведението единствено поради обстоятелството че въпросният автор не възнамерява да използва това произведение за икономическа цели, а се стреми само да защити неимуществените си права.

38 Вж. съображение 19 от Директива 2001/29.

78. Освен това, доколкото доводът на жалбоподателя трябва да се разбира в смисъл, че ако производението не се използва за икономически цели, авторското право на ответника, което е еманация на правото му собственост, защитено по силата на член 17 от Хартата, не обосновава ограничаването на произтичащото от него право на изразяване на мнение, ще отбележа, че положението по настоящото дело не е подобно на положението по дело *Funke Medien NRW*, по което излагам сходни съображения³⁹ поради изложените в точки 69 и 70 от настоящото заключение основания.

79. Освен това при постигането на баланс между основните права на страните по спора в главното производство следва да се вземе предвид не само правото на собственост на ответника, но и останалите евентуално приложими основни права. Събитието, породило спора по главното дело, е конфронтирането на ответника с убежденията, които той е изразил в миналото в разглежданото произведение. С иска си ответникът се стреми да запази изключителното си право по отношение на публичното разгласяване на това произведение, за да може при разгласяването да добави забележка, че се разграничава от изразените в това произведение убеждения. Член 10 от Хартата закрепва свободата на мисълта, която съгласно изричната формулировка на тази разпоредба „включва свободата да променя [своите] [...] убеждения“⁴⁰. Не виждам причина това право да не се предоставя на политиците. Как тогава ответникът би могъл ефективно да упражни свободата си да променя своите убеждения, ако статията, съдържаща предишните му убеждения, може да бъде публикувана свободно под негово име без забележката за дистанциране, внушавайки по този начин на публиката, че това са настоящите му убеждения?

80. Следователно ответникът има пълното основание да защити правата си, произтичащи от Хартата⁴¹, с правните инструменти, с които разполага — в случая авторското право. Ако го направи в рамките на закона, не може да се говори за никаква злоупотреба и произтичащото от това ограничение на свободата на изразяване на жалбоподателя не може да се счита за необосновано.

81. Ето защо предлагам на втория и третия преюдициален въпрос да се отговори, че свободата на изразяване на мнение и свободата на медиите не е ограничение и не обосновава изключение нито накърняване на изключителните права на автора да разрешава или забранява възпроизвеждането и публичното разгласяване на неговото произведение извън ограниченията и изключенията, предвидени в член 5, параграфи 2 и 3 от Директива 2001/29. Това важи и в хипотезата, когато авторът на въпросното произведение заема публична длъжност и когато това произведение разкрива неговите убеждения по въпроси от общ интерес, доколкото производението вече е на разположение на публиката.

Заклучение

82. По изложените съображения предлагам на Съда да отговори на преюдициалните въпроси, отправени от *Bundesgerichtshof* (Федерален върховен съд, Германия), по следния начин:

„1) Държавите членки са длъжни да гарантират във вътрешното право закрилата на изключителните права, посочени в членове 2—4 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, като тези права

³⁹ Вж. моето заключение по дело *Funke Medien NRW* (C-469/17, EU:C:2018:870, т. 58—61).

⁴⁰ Същото право се съдържа и в член 9, параграф 1 от ЕКПЧ, чийто текст по същество е еднакъв с този на член 10, параграф 1 от Хартата.

⁴¹ Тук оставям настрана спора по въпроса дали публичното обявяване на промяната на възгледите все още е в обхвата на член 10 от Хартата, или попада в обхвата на член 11 от нея.

могат да бъдат ограничавани единствено в рамките на прилагането на изключенията и ограниченията, предвидени изчерпателно в член 5 от тази директива. Държавите членки обаче са свободни при избора на средствата, които считат за уместно да използват, за да изпълнят това задължение.

- 2) Член 5, параграф 3, буква в) от Директива 2001/29 трябва да се тълкува в смисъл, че използването на литературно произведение в рамките на съобщаване на актуални събития не попада в обхвата на предвиденото в този член изключение, когато преследваната с това използване цел налага да се прочете цялото произведение или част от него.
- 3) Член 5, параграф 3, буква г) от Директива 2001/29 трябва да се тълкува в смисъл, че предвиденото в тази разпоредба изключение за целите на цитирането не обхваща хипотезите, при които без разрешение на автора се предоставя на уебсайт цяло произведение на разположение на публиката като файл, който е достъпен и може да се изтегли самостоятелно, освобождавайки ползвателя от необходимостта да използва оригиналното произведение.
- 4) Свободата на изразяване на мнение и свободата на медиите, закрепена в член 11 от Хартата на основните права на Европейския съюз, не е ограничение и не обосновава изключение нито накърняване на изключителните права на автора да разрешава или забранява възпроизвеждането и публичното разгласяване на неговото произведение извън ограниченията и изключенията, предвидени в член 5, параграфи 2 и 3 от Директива 2001/29. Това важи и в хипотезата, когато авторът на въпросното произведение заема публична длъжност и когато това произведение разкрива неговите убеждения по въпроси от общ интерес, доколкото произведението вече е на разположение на публиката“.