



## Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

G. HOGAN

представено на 23 септември 2021 година<sup>1</sup>

**Дело C-433/20**

**Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte  
Gesellschaft mbH**

**срещу**

**Strato AG**

(Преюдициално запитване, отправено от Oberlandesgericht Wien (Върховен областен съд Виена, Австрия))

„Преюдициално запитване — Сближаване на законодателствата — Авторско право и сродни права — Директива 2001/29/ЕО — Член 2 — Право на възпроизвеждане — Член 5, параграф 2, буква б) — Изключение за копиране за лично ползване — Притежавани от трети лица сървъри, които са предоставени на разположение на физически лица за лично ползване — Предоставяне на компютърна услуга в облак — Тълкуване на израза „върху какъвто и да е носител“ — Справедливо обезщетение“

### **I. Въведение**

1. Появата на фотокопирната машина за търговски цели от края на 50-те години на миналия век нататък може би е само първата от поредица технологични разработки, които поставят пред предизвикателство традиционните разбирания за авторското право и сродните му права, и по-специално изключенията и ограниченията им. Появата на фотокопирната машина прави възможно лесното възпроизвеждане на закриляни с авторско право материали по начин, който е напълно невъзможно да се контролира и установи. Цифровата революция, която започва с появата на интернет и на световната мрежа в началото на 90-те години на миналия век, поставя тези традиционни разбирания пред още по-големи предизвикателства.

2. В разглежданото понастоящем преюдициално запитване е изложен друг аспект на този нововъзникнал проблем. Има ли право физическо лице, което законно притежава закрилян с авторско право материал, да създаде копие от този материал за свои изцяло лични цели и срещу заплащане на възнаграждение да го съхранява на търговски сървър, използвайки компютърни технологии в облак, и ако това е така, какво плащане евентуално се дължи на притежателя на авторското право? По същество това е проблематиката, изложена в разглежданото понастоящем преюдициално запитване от Oberlandesgericht Wien (Върховен областен съд Виена, Австрия), което е постъпило в секретариата на Съда

<sup>1</sup> Език на оригиналния текст: английски.

на Европейския съюз на 15 септември 2020 г. Запитването се отнася до тълкуването на член 5, параграф 2, буква б) 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<sup>2</sup>.

3. Запитването е отправено в рамките на спор между Austro-Mechana Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft mbH (наричано по-нататък „Austro-Mechana“) — организация за колективно управление на авторски права, от една страна, и Strato AG (наричано по-нататък „Strato“) — установено в Германия дружество, което предоставя услуга за съхранение на данни в облак, от друга страна. Спорът по главното производство пред запитващата юрисдикция се отнася до въпроса дали Strato дължи обезщетение за използването на правото на възпроизвеждане по отношение на капацитета за съхранение в облак, който то предоставя в Австрия на физически лица за лично ползване.

4. Разглежданото по настоящем преюдициално запитване дава възможност на Съда да разгледа въпроса относно копирането от физически лица за лично ползване в цифрова среда, и по-специално възпроизвеждането или съхраняването в облак<sup>3</sup> на закриляно с авторско право съдържание.

5. Важно е да се подчертае, че когато съгласно член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 държава членка е предвидила изключение за „копиране за лично ползване“ от предвиденото в член 2 от тази директива изключително право на възпроизвеждане, това копиране е правомерно, *при условие че* на притежателя на правото е изплатено описаното като справедливо обезщетение. Разбира се, ако съответната държава членка не се възползва от предвиденото в член 5, параграф 2, буква б) изключение, тогава това възпроизвеждане на закрилян с авторско право материал без разрешението на притежателя на това право би било явно неправомерно като противоречащо на член 2<sup>4</sup>.

6. В настоящото дело Съдът най-напред трябва да провери дали и евентуално в каква степен изключението за „копиране за лично ползване“ се прилага и по отношение на възпроизвеждането в облак на закриляно с авторско право съдържание, извършвано от физически лица за лично ползване. В случай че Съдът приеме, че изключението за копиране за лично ползване се прилага и по отношение на такова възпроизвеждане, Съдът ще трябва да разгледа и въпроса какво би било „справедливото обезщетение“ в съответствие с разпоредбите на член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29, което

<sup>2</sup> ОВ L 167, 2001 г., стр. 10; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 230.

<sup>3</sup> За описание на компютърните услуги в облак вж. заключението на генералния адвокат Szpunar по дело VCAST (C-265/16, EU:C:2017:649, т. 1—3). Естеството на понятието за компютърни услуги в облак е определено от US National Institute of Standards and Technology (NIST) през септември 2011 г. като „модел, позволяващ повсеместен удобен мрежови достъп при поискване до споделена съвкупност от компютърни ресурси с възможност за настройка (например мрежи, сървъри, пространство за съхраняване, приложения и услуги), които могат бързо да бъдат осигурени и реализирани с минимални усилия за управление или взаимодействие от доставчика на услуги. [...]“. Достъпно на следната интернет страница: <https://nvlpubs.nist.gov/nistpubs/Legacy/SP/nistspecialpublication800-145.pdf>. Авторите на това определение отбелязват, че „компютърните услуги в облак са развиваща се парадигма“. Изглежда, няма общо възприета *легална* дефиниция за понятието за компютърни услуги в облак или свързани с облак услуги. Това със сигурност се дължи на повсеместния характер и бързото развитие на тази технология и на свързаните с нея услуги. Считаю обаче, че понятието „съхранение в облак“ е удачно описано от Michael Muchmore и Jill Duffy в статията им „The Best Cloud Storage and File-Sharing Services for 2021“ като „съхраняване на Вашите файлове на място, различно от твърдия диск на вашия компютър, обикновено на сървърите на доставчика. Както казва един технически експерт: „Няма облак. Това е просто нечий друг компютър“. Съхраняването на данни в облак Ви дава възможност за достъп до тези файлове чрез интернет“. Достъпна на следната интернет страница: <https://www.pcmag.com/picks/the-best-cloud-storage-and-file-sharing-services>.

<sup>4</sup> Освен ако не е приложимо някое от другите изключения или ограничения, предвидени в член 5 от Директива 2001/29.

би се дължало на притежателите на права (ако изобщо се дължи такова) във връзка с услуга по съхраняване в облак, предоставена на физически лица за лично ползване от доставчици на интернет услуги.

7. По-специално, като се има предвид, че физическите лица може вече да са платили такса при закупуването на устройства, носители или оборудване — като смартфони, таблети или компютри<sup>5</sup> — които позволяват съхраняването и следователно възпроизвеждането в облак на закриляно с авторско право съдържание и по този начин осигуряват на притежателите на права (справедливо) обезщетение за вредата, претърпяна вследствие на копирането, се поставя въпросът дали следва да се заплаща (допълнителна) такса от доставчиците на интернет услуги, които предоставят услуги по съхраняване в облак на същото това съдържание, под формата на изискваното съгласно член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 „справедливо обезщетение“.

8. Преди да се разгледат тези въпроси обаче, следва да се припомни правната уредба, в която се вписва настоящото дело.

## II. Правна уредба

### A. Директива 2001/29

9. Съображения 2, 5, 9, 10, 31, 32, 35, 38 и 44 от Директива 2001/29 гласят следното:

„(2) На заседанието си в Корфу на 24 и 25 юни 1994 г. Европейският съвет подчерта необходимостта от създаване на обща и гъвкава правна рамка на общностно равнище, за да се насърчи развитието на информационното общество в Европа. Това *inter alia* изисква съществуването на вътрешен пазар на нови продукти и услуги. Важни законови актове на Общността за гарантиране на такава регулаторна рамка са вече приети или предстои да бъдат приети. Авторското право и сродните му права играят важна роля в този контекст, тъй като закрилят и стимулират развитието и търговията на нови продукти и услуги, както и създаването и използването на творческото им съдържание.

[...]

(5) Технологичното развитие умножи и разнообрази насоките за творческа дейност, производство и използване. Ако закрилата на интелектуалната собственост не изисква нови концепции, съществуващото законодателство в областта на авторското право и сродните му права следва да бъде адаптирано и допълнено, за да отговори адекватно на икономическата реалност, като нови форми на използване.

[...]

<sup>5</sup> В миналото предпочитаните информационни носители бяха „празните“ материални носители за съхранение на данни като аудио- и видеокасети, впоследствие CD и DVD дискове, а отскоро и USB устройства. Устройства като компютри, смартфони и външни твърди дискове се използват и до днес наред с компютърните услуги за съхранение на данни в облак.

- (9) Всяка хармонизация на авторското право и сродните му права трябва да се основава на висока степен на закрила, тъй като такива права са основни за интелектуалното творчество. Тяхната защита спомага, за да гарантира поддържането и развитието на творческия процес в интерес на авторите, артистите изпълнители, продуцентите, потребителите, културата, промишлеността и публиката като цяло. Интелектуалната собственост следователно е призната за неразделна част от собствеността.
- (10) Ако авторите или артистите изпълнители следва да продължат творческата си и артистична работа, те трябва да получат съответно възнаграждение за използването на техните произведения, както и продуцентите, за да бъдат в състояние да финансират това произведение. [...]

[...]

- (31) Трябва да се поддържа справедлив баланс между правата и интересите на различните категории притежатели на права, както и на различните категории притежатели на права и ползватели на закриляни обекти. [...]
- (32) Настоящата директива съдържа изчерпателен списък на изключенията и ограниченията по отношение на правото на възпроизвеждане и правото на публично съобщаване. Някои изключения или ограничения се прилагат само за правото на възпроизвеждане, ако е уместно. Този списък отчита надлежно различните правни традиции на държавите членки, като в същото време цели гарантирането на функциониращ вътрешен пазар. Държавите членки следва да постигнат съгласувано прилагане на тези изключения и ограничения, които ще бъдат оценени при бъдещото преразглеждане на разпоредбите относно прилагането.

[...]

- (35) В някои случаи на изключения или ограничения притежателите на права следва да получат справедливо обезщетение, за да бъдат обезщетени в достатъчна степен за използването на произведенията им или на други закриляни обекти. При определянето на формата, на подробните условия и възможното ниво на такова справедливо обезщетение следва да се отчетат конкретните обстоятелства за всеки случай. За оценяване на тези обстоятелства полезен критерий би била потенциалната вреда за притежателите на права, произтичаща от въпросното действие. В случаи, когато притежателите на права вече са получили плащане под друга форма, например като част от лицензионна такса, конкретно или специфично плащане би могло да не се дължи. Нивото на справедливо обезщетение следва изцяло да вземе предвид степента на използване на техническите мерки за защита, определени в настоящата директива. В някои случаи, когато накърняването на [титуляря] на права е минимално, би могло да не възниква задължение за плащане.

[...]

(38) На държавите членки следва да се разреши да предвидят изключение или ограничение по отношение на правото на възпроизвеждане за някои видове възпроизвеждане на аудио, визуален или аудио-визуален материал за лично използване, придружено от справедливо обезщетение. Това може да включва въвеждането или поддържането на схеми за възнаграждение за обезщетяване на притежателите на права за претърпените вреди. [...]

[...]

(44) Когато се прилагат изключенията и ограниченията, предвидени в настоящата директива, това следва да се извършва в съответствие с международните задължения. Такива изключения и ограничения не може да се прилагат по начин, който накърнява законните интереси на притежателя на права или противоречи на нормалното използване на неговото произведение или на друг закрилян обект. Предвиждането на такива изключения или ограничения от държавите членки следва по-специално надлежно да отразява нарасналото икономическо въздействие, което може да имат такива изключения или ограничения в контекста на новата електронна среда. Следователно обхватът на някои изключения или ограничения може да е необходимо да бъде още по-ограничен по отношение на ново използване на произведения, закриляни от авторското право или други закриляни обекти“.

10. Съгласно член 2 от Директива 2001/29, озаглавен „Право на възпроизвеждане“:

„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;
- б) за артистите изпълнители — на фиксирането на техните изпълнения;
- в) за продуценти на звукозаписи — на техните звукозаписи;
- г) за продуцентите — на първото фиксиране на филми, по отношение на оригинала и копията на техните филми;
- д) за радио- и телевизионните организации — за фиксирането на техните излъчвания, независимо дали тези излъчвания са предавани по жичен път или по въздуха, включително чрез кабел или спътник“.

11. Член 3 от Директива 2001/29 е озаглавен „Право на публично разгласяване на произведения и право на предоставяне на публично разположение на други закриляни обекти“ и предвижда:

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

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

- а) за изпълнителите — на фиксиранията на техните изпълнения;
- б) за продуценти на звукозаписи — на техните звукозаписи;
- в) за продуцентите — на първото фиксиране на филми, на оригинала и копията на техните филми;
- г) за радио- и телевизионните организации — за фиксирането на техните излъчвания, независимо дали тези излъчвания са предавани по жичен път или по въздуха, включително чрез кабел или спътник.

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

12. Член 5 от Директива 2001/29 е озаглавен „Изключения и ограничения“ и предвижда следното в параграф 2, буква б):

„Държавите членки могат да предвидят изключения или ограничения от правото на възпроизвеждане, предвидено в член 2, в следните случаи:

[...]

- б) по отношение на възпроизвеждане върху какъвто и да е носител, извършвано от физическо лице за лично ползване и за цели, които нямат пряко или косвено търговски характер, при условие че притежателите на права получават справедливо обезщетение, което отчита прилагането или неприлагането на технически мерки, посочени в член 6 по отношение на съответните произведения или обект“.

13. Член 5, параграф 5 от тази директива предвижда:

„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“.

## **Б. Австрийското право**

14. Член 42b, параграф 1 от Urheberrechtsgesetz (Закон за авторското право, наричан по-нататък „UrhG“)<sup>6</sup> в редакцията, приложима към датата на настъпване на фактите по спора в главното производство<sup>7</sup>, предвижда:

„(1) Ако поради естеството [...] на дадено произведение следва да се очаква, че чрез запис върху информационен носител [...] то ще бъде възпроизведено за лично или частно ползване, авторът има право на справедливо възнаграждение (възнаграждение за възпроизвеждане върху информационни носители), когато информационни носители от всякакъв вид, годни да послужат за такова възпроизвеждане, се пускат с търговска цел на пазара на територията на страната“.

## **III. Фактите в главното производство и преюдициалното запитване**

15. Austro-Mechana е организация за колективно управление на авторски права, която в качеството на довереник упражнява правото на ползване и правото на възнаграждение за музикални произведения (със и без текст) от свое име, но в интерес и за сметка на носителите на тези права. Интересите, защитавани от организации за колективно управление на авторски права като Austro-Mechana, включват по-специално законоустановеното право на възнаграждение по член 42b, параграф 1 от UrhG, а именно правото на възнаграждение за възпроизвеждане върху информационни носители.

16. Austro-Mechana сезира Handelsgericht Wien (Търговски съд Виена, Австрия) с иск срещу дружеството Strato, което е със седалище в Германия и предоставя услуга под наименованието „HiDrive“. Тази услуга е описана от нейния доставчик като „виртуална памет (в облак), която функционира толкова бързо и с която се работи толкова лесно, колкото с (външен) твърд диск“. Strato изтъква, че неговото пространство за съхранение „предлага достатъчно място за съхраняване на снимки, музика и филми централно на едно място“.

17. Austro-Mechana иска да фактурира и впоследствие да му бъде заплатено възнаграждението, дължимо от Strato на основание член 42b, параграф 1 от UrhG за възпроизвеждане върху информационни носители. Тя твърди, че тъй като сам по себе си текстът на член 42b, параграф 1 от UrhG съзнателно е общо формулиран, възнаграждението за възпроизвеждане върху информационни носители се дължи и тогава, когато всякакви видове информационни носители „се пускат на пазара“ с търговска цел на територията на страната, независимо по какъв начин и под каква форма, което включвало и предоставянето на разположение на място за съхранение в облак. Тя посочва, че изразът „се пускат на пазара“ не се отнася до физическото разпространение, а съзнателно дава възможност за включването на всички процеси, които в крайна сметка предоставят на ползвателите място за съхранение на територията на страната за възпроизвеждане за

<sup>6</sup> 9 април 1936 г. (BGBl. бр. 111/1936).

<sup>7</sup> 16 август 2018 г. (BGBl. I бр. 63/2018). В своя акт за преюдициално запитване запитващата юрисдикция посочва, че с Urheberrechtsgesetznovelle (Закон за изменение на Закона за авторското право от 1980 г., BGBl. бр. 321/1980) австрийският законодател предвидил право да се получи справедливо възнаграждение от всички лица, които пускат с търговска цел на пазара на територията на страната определени информационни носители за възпроизвеждане и съхраняване. Оттогава тази правна уредба е била привеждана в съответствие с изменените положения и с изискванията на европейското право, последно с Urheberrechts-Novelle (Закон за изменение на законодателството в областта на авторското право от 2015 г., наричан по-нататък „Urh-Nov“, BGBl. I бр. 99/2015), с който по-специално твърдите дискове на компютрите били включени в приложното поле на този законодателен акт като „информационни носители от всякакъв вид“.

(лично или) частно използване. Освен това в член 42b, параграф 3 от UrhG се уточнявало, че не е от значение дали пускането на пазара става от територията на страната, или от чужбина.

18. Strato оспорва иска. То изтъква, че приложимата редакция на UrhG не предвижда възнаграждение за услуги в облак, както и че познавайки техническите възможности, законодателят умишлено не е използвал тази възможност. Според Strato услугите в облак и физическите информационни носители не могат да се сравняват. Не било възможно тълкуване, включващо услугите в облак, тъй като на пазара не се пускали никакви информационни носители, а се предоставяло само пространство за съхранение. Strato изтъква, че не продава или отдава под наем физически информационни носители за Австрия, а само предлага пространство за онлайн съхраняване на сървърите си, намиращи се в Германия. Освен това Strato заявява, че вече е платило косвено таксата за авторско право за сървърите си в Германия (тъй като производителят/вносителят я е включил в цената). В допълнение австрийските потребители вече били платили такса за авторско право за уредите, с които изобщо можело да се качва съдържание в „облака“. Допълнително възнаграждение за възпроизвеждане върху информационни носители по отношение на съхраняването на данни в облак щяло да доведе до двойно или дори тройно задължение за плащане на такса.

19. Handelsgericht Wien (Търговски съд Виена) отхвърля иска. Той приема по същество, че притежателите на авторски и сродни права (наричани по-нататък „притежателите на права“) имат право на справедливо възнаграждение, когато информационни носители се пускат на пазара с търговска цел на територията на страната (от място в страната или в чужбина), когато поради самото естество на обекта на закрила следва да се очаква, че чрез запис върху информационен носител той ще да бъде възпроизведен за лично или частно ползване (по начин, разрешен съгласно член 42, параграфи 2—7 от UrhG), и то по отношение на информационни носители от всякакъв вид, които са годни за такова възпроизвеждане.

20. Handelsgericht Wien (Търговски съд Виена) приема, че член 42b, параграф 1 от UrhG, в който вече изрично се говори за „информационни носители от всякакъв вид“, включва — вътрешни и външни — твърди дискове на компютри. Той посочва също така, че услугите в облак съществуват в най-различни форми. Сърцевината на услугата била гарантиране, че ползвателят разполага с определен капацитет за съхранение, но това не включвало право на ползвателя съдържанието му да бъде съхранявано на определен сървър или на определени сървъри; правата му били ограничени до възможност за достъп до капацитета за съхранение „някъде в облака [на доставчика]“. Поради това според този съд Strato не предоставя на клиентите си информационни носители, а като услуга предоставя на разположение капацитет за съхранение онлайн. Той отбелязва, че в оценката на проекта за Urh-Nov<sup>8</sup> изрично е поискано да се вземе предвид съхраняването „в облак“, като са формулирани съответните предложения за разпоредби. Въпреки това законодателят съзнателно решил да не включи такава разпоредба.

21. Austro-Mechana подава въззивна жалба срещу това решение пред запитващата юрисдикция. Запитващата юрисдикция счита, че не е напълно ясен въпросът дали съхраняването в облак на закриляно с авторско право съдържание попада в обхвата на член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29. В това отношение запитващата

<sup>8</sup> Преди представянето му в австрийския парламент като законопроект.



юрисдикция отбелязва, че в решение от 29 ноември 2017 г., VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913, наричано по-нататък „решението VCAST“) Съдът е постановил, че съхраняването на защитено съдържание в облак е равнозначно на запазено за автора упражняване на авторските права.

22. По изложените съображения Oberlandesgericht Wien (Върховен областен съд Виена, Австрия) решава да спре производството и да отправи до Съда следните преюдициални въпроси:

- „1. Трябва ли изразът „върху какъвто и да е носител“ в член 5, параграф 2, буква б) от Директива [2001/29] да се тълкува в смисъл, че обхваща и сървърите, принадлежащи на трети лица, които предоставят на физически лица (клиенти) за лично ползване (и за цели, които нямат пряко или косвено търговски характер) пространство за съхранение на тези сървъри, което клиентите използват за възпроизвеждане чрез съхраняване („cloud computing“)?
2. Ако отговорът е утвърдителен: трябва ли цитираната в първия въпрос разпоредба да се тълкува в смисъл, че се прилага към национална правна уредба, която предвижда, че авторът има право на справедливо възнаграждение (възнаграждение за възпроизвеждане върху информационни носители):
  - когато поради естеството на дадено произведение (излъчено по радиото, предоставено на публично разположение или записано върху произведен с търговска цел информационен носител) следва да се очаква, че то ще бъде възпроизведено за лично или частно ползване, като се съхранява върху „носител от всякакъв вид, който е годен да послужи за такова възпроизвеждане и се пуска с търговска цел на пазара на територията на страната“,
  - и когато за тази цел е използван описаният в първия въпрос метод за съхраняване?“.

#### **IV. Производството пред Съда**

23. Писмени становища представят Austro-Mechana, Strato, датското, френското, нидерландското и австрийското правителство, както и Европейската комисия.

24. С изключение на датското правителство всички страни представят устни становища в съдебното заседание на Съда от 7 юли 2021 г.

#### **V. Анализ**

##### ***A. По първия въпрос***

25. С първия си въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали изключението за „копиране за лично ползване“, предвидено в член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29, се отнася до възпроизвеждане, извършено от физически лица за лично ползване в пространство или капацитет за съхранение (в облак), предоставени на разположение или доставени от трето лице, което е доставчик на интернет услуги. Тази юрисдикция иска по

същество да се установи дали изразът „възпроизвеждане върху какъвто и да е носител“ в член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 включва възпроизвеждане, извършено въз основа на предоставяни от трето лице компютърни услуги в облак.

26. От преписката, с която разполага Съдът, е видно, че първият преюдициален въпрос възниква по-специално поради използването на израза „се пускат на пазара на територията на страната“ в член 42b, параграф 1 от UrhG. Strato твърди както пред запитващата юрисдикция, така и пред Съда, че с използването на този израз австрийският законодател без съмнение е целял да въведе модел за обезщетяване на притежателите на права, който се основава изключително върху пускането на пазара на материални информационни носители за запис на данни, и по този начин да изключи от приложното поле използването на предоставяни от трети лица компютърни услуги в облак<sup>9</sup>.

27. От акта за преюдициално запитване също така следва, че запитващата юрисдикция иска да получи разяснения относно решението VCAST, и по-специално относно възможността за прилагане на това решение към фактите и спора в главното производство.

28. Следва обаче да се отбележи, че за разлика от изключението, предвидено в член 5, параграф 1 от Директива 2001/29, което има задължителен характер, изключенията или ограниченията, предвидени в член 5, параграфи 2 и 3 от тази директива по отношение на правото на възпроизвеждане, не са задължителни за държавите членки<sup>10</sup>.

29. В заключението си по съединени дела VG Wort (C-457/11—C-460/11, EU:C:2013:34, т. 35—37) генералният адвокат Sharpston отбелязва, че незадължителното естество на изключенията или ограниченията дава на държавите членки известна свобода на действие в тази област. Така например генералният адвокат Sharpston приема, че държава членка може да въведе мярка с по-ограничено съдържание от разглежданите разпоредби. Според генералния адвокат Sharpston например дадена държава членка може на основание член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 да предвиди изключение за възпроизвеждане, направено от физическо лице, само когато е върху хартия за лично ползване и изключително за учебни цели, тъй като приложното поле на това изключение е по-тясно, но изцяло в рамките на допустимото.

30. Може обаче да се отбележи, че впоследствие в своето решение от 5 март 2015 г., Corydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144, т. 33) Съдът постановява, че държавите членки не могат да предвиждат условия на справедливо обезщетение, които въвеждат

<sup>9</sup> В самото начало ще отбележа, че според мен съхранението в облак на закриляно с авторско право съдържание представлява възпроизвеждане на това съдържание. Датското правителство посочва, че „съхранението в облак се осъществява, като ползвател изпраща от информационен носител с достъп до интернет и вградена памет, като например смартфон или компютър, избрано негово съдържание за съхранение на сървъра на услугата в облак. По този начин ползвателят извършва едновременно цифрово възпроизвеждане на избраното съдържание, тъй като то вече се съхранява както на информационния носител на ползвателя, така и на сървъра на услугата в облак. Впоследствие ползвателят може или да запази съдържанието на своя информационен носител, или да го изтрие например за да освободи място за съхранение на своя информационен носител, като по този начин съдържанието остава само в услугата в облак. След това ползвателят може да осъществи достъп до съдържанието на сървъра на услугата в облак от всяко устройство, което може да се свърже с услугата в облак, като обикновено това се извършва от някой от информационни носители на ползвателя или по всяка вероятност най-често от информационния носител, който ползвателят първоначално е използвал за създаване на пространството за съхранение в облак“. Курсивът е мой.

<sup>10</sup> В своето решение от 10 април 2014 г., ACI Adam и др. (C-435/12, EU:C:2014:254, т. 21) Съдът посочва, че съгласно текста на член 2 от Директива 2001/29 държавите членки предоставят на авторите изключителното право да разрешават или забраняват пряко или непряко, временно или постоянно възпроизвеждане на техните произведения по какъвто и да е начин и под каквато и да е форма, изцяло или частично, като същевременно с член 5, параграф 2 от Директивата на държавите членки е дадена възможността да предвидят изключения и ограничения на това право.

*необосновано* неравно третиране между различните категории икономически оператори, които търгуват със сравними стоки, визирани от изключението за копиране за лично ползване, или между различните категории ползватели на закриляни обекти.

31. От своя страна считам, че същият подход трябва да се прилага и по отношение на услугите. В по-общ план може да се приеме, че макар държавите членки да разполагат с широко право на преценка<sup>11</sup> относно начина, по който прилагат в своето национално право изключението, предвидено в член 5, параграф 2, буква б), те все пак не могат за тази цел да приемат законодателство, което би било в противоречие с основната цел на самата Директива 2001/29 или по друг начин би било в несъответствие с нея<sup>12</sup>. Важно би било например да се подчертае, че държавите членки, които решат да приложат предвиденото в член 5, параграф 2, буква б) изключение, трябва да го направят по технологично неутрален<sup>13</sup> начин.

32. Следователно въпросът по настоящото дело се отнася до реалния *обхват* на разпоредбата на член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29, а не *степенята*, в която нейният обхват може да бъде ограничен от държава членка при транспонирането на тази разпоредба в националното право, прилагайки евентуално необосновано такса за копиране за лично ползване само по отношение на определени стоки или услуги. В това отношение текстът на член 5, точка 2, буква б) от Директива 2001/29 е доста ясен: държавите членки могат да предвидят изключение от изключителното *право на възпроизвеждане*, предвидено в член 2 от тази директива, в случай на възпроизвеждане *върху какъвто и да е носител*, извършвано от физическо лице<sup>14</sup> за лично ползване и за цели, които нямат пряко или косвено търговски характер, при условие че притежателите на права получават справедливо обезщетение<sup>15</sup>.

33. Съгласно постоянната практика на Съда разпоредби като член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29, които предвиждат изключения от въведеното с член 2 от тази директива право на възпроизвеждане, подлежат на стриктно тълкуване, така че не позволяват тълкуване, излизащо извън изрично предвидените хипотези<sup>16</sup>. Съдът също така е постановил, че копирането от физически лица за лично ползване представлява действие, вследствие на което притежателят на съответните права може да претърпи вреди, когато е осъществено, без предварително да е поискано разрешение от този притежател на

<sup>11</sup> Решение от 5 март 2015 г., *Corydan Båndkopi* (C-463/12, EU:C:2015:144, т. 20 и цитираната съдебна практика).

<sup>12</sup> Вж. също член 5, параграф 5 от Директива 2001/29.

<sup>13</sup> Принципът на технологична неутралност изисква тълкуването на разпоредбите на Директива 2001/29 да не ограничава иновациите и технологичния прогрес. Вж. по аналогия решение от 15 април 2021 г., *Eutelsat* (C-515/19, EU:C:2021:273, т. 48).

<sup>14</sup> Юридическите лица не могат да се ползват от това изключение и нямат право да правят копия за лично ползване, без да са получили предварително разрешение от притежателите на права върху съответните произведения или обекти. Така Съдът вече се е произнесъл, че прилагането на такса за копиране за лично ползване по-конкретно за всички видове оборудване, апаратура и носители за цифрово възпроизвеждане, придобити от лица, различни от физическите, за цели, явно различни от тези за такова копиране за лично ползване, не е в съответствие с член 5, параграф 2 от Директива 2001/29. Вж. решение от 9 юни 2016 г., *EGEDA* и др. (C-470/14, EU:C:2016:418, т. 30 и 31). В своето решение от 11 юли 2013 г., *Amazon.com International Sales* и др. (C-521/11, EU:C:2013:515, т. 37) Съдът обаче приема, че член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 трябва да се тълкува в смисъл, че допуска съществуването на уредба в държава членка, съгласно която без разграничение се прилага такса за копиране за лично ползване при първото пускане в обращение възмездно и с търговска цел на нейната територия на информационни носители, годни да послужат за възпроизвеждане, като същевременно тази уредба предвижда право на възстановяване на платените такси, при положение че крайното ползване на тези носители не попада в някоя от хипотезите от посочената разпоредба, когато практическите трудности обосновават подобна схема на финансиране на справедливото обезщетение — като се вземат предвид конкретните обстоятелства на всяка национална схема и наложените от тази директива граници — както и при условие че *това право на възстановяване е ефективно и не затруднява прекомерно връщането на платените такси*.

<sup>15</sup> Решение от 21 октомври 2010 г., *Padawan* (C-467/08, EU:C:2010:620, наричано по-нататък „решение *Padawan*“, т. 30).

<sup>16</sup> Решение от 5 март 2015 г., *Corydan Båndkopi* (C-463/12, EU:C:2015:144, т. 87 и цитираната съдебна практика).

правото<sup>17</sup>. Освен това Съдът приема, че макар член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 да трябва да се разбира в смисъл, че изключението за копиране за лично ползване забранява на притежателя на авторски права да упражнява изключителното си право да разрешава или забранява възпроизвеждането спрямо лица, които правят копия на произведенията му за лично ползване, все пак тази разпоредба не трябва да се разбира като задължаваща, в допълнение към това изрично предвидено ограничение, притежателя на авторски права да търпи евентуалните нарушения на правата му, съпътстващи копирането за лично ползване<sup>18</sup>.

34. Запитващата юрисдикция посочва в своя акт за преюдициално запитване, че член 42b, параграф 1 от UrhG транспонира изключението за копиране за лично ползване, съдържащо се в член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29. Член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 обаче не използва понятия, аналогични на понятията „се пускат на пазара на територията на страната“, които се съдържат в член 42b, параграф 1 от UrhG. Освен това нищо не сочи, че законодателят на Съюза е възнамерявал да ограничи обхвата на член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 само до материалните носители.

35. Напротив, човек остава с ясното впечатление, че използването на широките и технологично неутрални понятия — „възпроизвеждане *върху какъвто и да е носител*“<sup>19</sup> — съдържащи се в член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29, не допуска такова тълкуване<sup>20</sup>. Според мен единствено буквалното тълкуване на този израз<sup>21</sup> гарантира, че изключението не се ограничава до възпроизвеждане върху материални носители или в аналогов или различен от цифров формат<sup>22</sup>. Така изключението обхваща по-специално

<sup>17</sup> Решение Padawan, точка 45.

<sup>18</sup> Вж. в този смисъл решението VCAST (т. 32—34 и цитираната съдебна практика). Вж. и по аналогия решение от 10 ноември 2016 г., Vereniging Openbare Bibliotheken (C-174/15, EU:C:2016:856, т. 70).

<sup>19</sup> Курсивът е мой.

<sup>20</sup> Следва да се отбележи, че член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 не съдържа изрично препращане към правото на държавите членки. В това отношение съгласно постоянната съдебна практика както от изискването за еднакво прилагане на правото на Съюза, така и от принципа за равенство следва, че разпоредби от правото на Съюза, чийто текст не съдържа изрично препращане към правото на държава членка с оглед на определяне на нейния смисъл и обхват, трябва по принцип да получат самостоятелно и еднакво тълкуване навсякъде в Съюза. Вж. по аналогия решение Padawan, точки 31—33, относно понятието „справедливо обезщетение“, посочено в член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29. Ето защо считам, че изразът „възпроизвеждане върху какъвто и да е носител“ трябва да получи самостоятелно и еднакво тълкуване навсякъде в Съюза.

<sup>21</sup> Вж. за съпоставка решение от 19 декември 2019 г., Nederlands Uitgeversverbond и Groep Algemene Uitgevers (C-263/18, EU:C:2019:1111, т. 37). В решението по това дело Съдът приема, че от текста по-специално на член 4 от Директива 2001/29 и която и да е друга разпоредба от тази директива остава неясно дали предоставянето на електронна книга за безсрочно ползване посредством изтегляне представлява публично разгласяване по член 3 от посочената директива, и по-конкретно предоставяне на публично разположение на произведение по такъв начин, че всеки може да има достъп до него от място и във време, самостоятелно избрани от него, или е акт на разпространение по смисъла на член 4 от тази директива. След като по-специално взема предвид целите, преследвани с членове 3 и 4 от Директива 2001/29, Договора на СОИС за авторското право (наричан по-нататък „ДАП“), подписан в Женева на 20 декември 1996 г. и одобрен от името на Европейската общност с Решение 2000/278/ЕО на Съвета от 16 март 2000 г. (ОВ L 89, 2000 г., стр. 6; Специално издание на български език, 2007 г., глава 11, том 20, стр. 212), който е влязъл в сила по отношение на Европейския съюз на 14 март 2010 г. (ОВ L 32, 2010 г., стр. 1), както и генезиса на Директива 2001/29, Съдът приема, че предоставянето на електронна книга за публично безсрочно ползване посредством изтегляне попада в обхвата на понятието „публично разгласяване“ по смисъла на член 3, параграф 1 от тази директива.

<sup>22</sup> Въпреки че изключението по член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 трябва да се тълкува ограничително, формулировката на тази разпоредба обаче отразява до голяма степен съответното широко определено и технологично неутрално изключително право на възпроизвеждане по член 2 от Директива 2001/29. Съгласно тази разпоредба държавите членки предвиждат изключителното право да разрешават или забраняват пряко или непряко, временно или постоянно възпроизвеждане *по какъвто и да е начин и под какъвто и да е форма*. Вж. също член 9, параграф 1 от Бернската конвенция за закрила на литературните и художествени произведения (Парижки акт от 24 юли 1971 г.), изменена на 28 септември 1979 г.

възпроизвеждането както в аналогов, така и в цифров формат<sup>23</sup>, а също и възпроизвеждането върху материален носител като хартия или CD/DVD или в донякъде в по-голяма степен нематериални носители като — какъвто е случаят в главното производство — в пространство или капацитет за съхранение<sup>24</sup>, предоставени в облак от доставчик на интернет услуги. В това отношение трябва да се направи разграничение между текста на член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 и този на член 5, параграф 2, буква а) от тази директива, доколкото последният предвижда изрично, че обхватът му се ограничава до „възпроизвеждане върху хартия или друг подобен носител“<sup>25</sup>.

36. Освен това този извод се потвърждава от една от основните цели, преследвани с Директива 2001/29, а именно да се гарантира, че закрилата на авторското право в Съюза няма да бъде неактуална и остаряла поради технологичното развитие и появата на нови форми на използване на закриляно с авторско право съдържание<sup>26</sup>. Постигането на тази цел обаче би било осуетено, ако изключенията и ограниченията по отношение на тази закрила, които съгласно съображение 31 от Директива 2001/29 са приети с оглед новата електронна среда, се тълкуват по начин, който би изключил аналогичното вземане в предвид на тези технологични развития и появата по-специално на цифрови носители и компютърни услуги в облак<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> В своето решение от 27 юни 2013 г., VG Wort и др. (C-457/11—C-460/11, EU:C:2013:426, т. 67) Съдът изключва от приложното поле на член 5, параграф 2, буква а) от Директива 2001/29 всички носители на възпроизвеждане, които не са аналогови, а именно цифровите, доколкото, за да бъде подобен на хартията като носител на възпроизвеждане, носителът трябва да може да служи за носител на физическо изображение, което може да се възприема от човешките сетива. Вж. за съпоставка решение от 5 март 2015 г., Corydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144, т. 25), в което Съдът приема, че предоставянето на разположение на физически лица в качеството им на лица, ползващи копията за лични цели, на оборудване, апаратура и носители за цифрово възпроизвеждане, които могат да изготвят копия, е достатъчно само по себе си, за да обоснове прилагането на таксата за копиране за лично ползване.

<sup>24</sup> Признавам, че изразът „донякъде в по-голяма степен нематериални носители“ е умишлено неточен. Дори когато става въпрос за компютърни услуги в облак и услуги, свързани със съхранение на данни в облак или в интернет, въпросните данни — които могат да включват или да не включват закриляно с авторско право съдържание — в крайна сметка се съхраняват в цифров формат от доставчика на компютърни услуги в облак върху материални носители като например сървъри.

<sup>25</sup> Курсивът е мой. В своето решение от 27 юни 2013 г., VG Wort и др. (C-457/11—C-460/11, EU:C:2013:426, т. 65 и 66) Съдът уточнява, че от текста на член 5, параграф 2, буква а) от Директива 2001/29, в който изрично се посочва хартията, следва, че в приложното поле на посоченото в тази разпоредба изключение не влизат носители, които нямат качества, сравними и еднакви с тези на хартията. Наистина, ако не беше така, ползата от това изключение не би могла да се гарантира, като се вземе предвид по-конкретно изключението, посочено в член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29, което се отнася до „възпроизвеждане върху какъвто и да е носител“. В заключението си по съединени дела VG Wort (C-457/11—C-460/11, EU:C:2013:34, т. 39) генералният адвокат Sharpston отбелязва, че определението по член 5, параграф 2, буква а) се отнася само до средствата за възпроизвеждане и използвания носител, докато това по член 5, параграф 2, буква б) се отнася единствено до естеството на лицето, което извършва възпроизвеждането, и целта на възпроизвеждането. За анализ на разликата в приложното поле на член 5, параграф 2, буква а) и на член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 вж. също заключението на генералния адвокат Cruz Villalón по дело Hewlett-Packard Belgium (C-572/13, EU:C:2015:389, т. 35—54). Вж. също решение от 12 ноември 2015 г., Hewlett-Packard Belgium (C-572/13, EU:C:2015:750, т. 28—43) относно припокриването на съответното приложно поле на член 5, параграф 2, букви а) и б) от Директива 2001/29.

<sup>26</sup> Вж. съображение 5 от Директива 2001/29.

<sup>27</sup> Съображение 31 от Директива 2001/29 изрично посочва факта, че съществуващите изключения и ограничения по отношение на правата, както са определени от държавите членки, следва да бъдат преоценени с оглед новата електронна среда. В това отношение в своето решение от 4 октомври 2011 г., Football Association Premier League и др. (C-403/08 и C-429/08, EU:C:2011:631, т. 161—164) Съдът посочва, що се отнася до *задължителното* изключение от правото на възпроизвеждане, предвидено в член 5, параграф 1 от Директива 2001/29, че тълкуването на предвидените в тази разпоредба условия трябва да позволява да се запази полезното действие на така установеното изключение и да се зачете неговата цел, така както тя произтича по-специално от съображение 31 от тази директива. Съдът посочва още, че „съобразно неговата цел това изключение трябва да направи възможно и да осигури развитието и функционирането на нови технологии, както и да поддържа справедлив баланс между правата и интересите на носителите на права, от една страна, и от друга страна, на ползвателите на закриляни обекти, които желаят да се възползват от тези нови технологии“. Вж. също решение от 5 юни 2014 г., Public Relations Consultants Association (C-360/13, EU:C:2014:1195, т. 24). Не виждам никаква причина за отклонение от този подход в настоящото дело въпреки незадължителния характер на изключението, съдържашо се в член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29, и изискването за ограничително тълкуване на неговия обхват.

37. Заключение ми по този въпрос не се променя от факта, че закриляно с авторско право съдържание се възпроизвежда в пространство за съхранение в облак, предоставен на разположение или доставен от трето лице, което е доставчик на интернет услуги. В своето решение VCAST<sup>28</sup>, което също се отнася до компютърните услуги в облак, макар и в различния контекст на спомагането на незаконно изтегляне на закриляно с авторско право телевизионно произведение, Съдът припомня постоянната си практика, съгласно която, за може да се прави позоваване на член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29, не е необходимо съответните физически лица да притежават оборудване за възпроизвеждане. Те могат да получат от трето лице устройства или *свързана с възпроизвеждане услуга*, което представлява необходимата фактическа предпоставка, за да могат физическите лица да получат копия за лично ползване<sup>29</sup>.

38. Както току-що посочих, по делото, по което е постановено решението VCAST, VCAST използва технология за компютърни услуги „в облак“, за да предоставя достъп с търговска цел до (закриляни с авторско право) телевизионни програми, произвеждани от италиански телевизионни организации. По това дело VCAST неправомерно предоставя на своите клиенти чрез интернет система за видеозапис, използваща пространство за съхранение в облак за тази цел<sup>30</sup>. За разлика от това спорът в главното производство се отнася единствено до предоставянето на капацитет за съхранение в облак и *евентуалното* съхраняване от физически лица за лично ползване на закрилян с авторско право материал, който е правомерно придобит, в компютрите/сървърите на доставчика на услугата. Тези модерни технологични достижения обаче не трябва да прикриват факта, че от правна гледна точка това може да е равнозначно на направата на пълно фотокопие на дадена книга или записване на копие от CD диск върху твърдия диск на компютър, като в тези примери и книгата, и CD дискът са закупени от въпросния потребител<sup>31</sup>.

39. Несъмнено нарушението на авторските права, установено в решението VCAST, е по-тежко и по-вредоносно за притежателя на правата от евентуално установеното въз основа на фактите по настоящото дело, тъй като публичното разгласяване по това дело е било под формата на незаконно излъчване, което не е било разрешено от притежателя на правата. Това не променя факта, че и в двата случая става въпрос за действие по възпроизвеждане от физическо лице на закриляно с авторско право съдържание върху „носител“. Така от решение VCAST (а и впрочем от предходната съдебна практика) следва, че Съдът вече имплицитно е приел, че тази съдебна практика и член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 се прилагат за подобно възпроизвеждане на закриляно с авторско

<sup>28</sup> Вж. точка 35 от решението VCAST и цитираната съдебна практика.

<sup>29</sup> В решение от 5 март 2015 г., *Copydan Båndkopi* (C-463/12, EU:C:2015:144, т. 86) Съдът отбелязва, че текстът на член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 изобщо не уточнява характеристиките на устройствата, от или с помощта на които са изготвени копията за лично ползване. По-конкретно в него не се споменава нищо по отношение на правното естество на връзката, която, както правото на собственост, би могла да съществува между физическото лице, което извършва възпроизвеждането за лично ползване, и използваното от него устройство. По-нататък в точка 91 от това решение Съдът постановява, че Директива 2001/29 допуска национална правна уредба, която предвижда справедливо обезщетение за копиране на закриляни произведения, което е извършено от физическо лице от или с помощта на устройство, принадлежащо на трето лице.

<sup>30</sup> В точка 15 от решението VCAST Съдът посочва, че „на практика потребителят избира предаване на уебсайта на VCAST, на който е показана програмата на всички телевизионни канали, включени в предоставяната от дружеството услуга. Потребителят може да посочи определено предаване или часови диапазон. Впоследствие управляваната от VCAST система улавя телевизионния сигнал с помощта на своите антени и записва целия часови диапазон на предаването, избрано от пространството за съхранение, посочено от потребителя. *Това пространство за съхранение се закупува от потребителя от друг доставчик*“. Курсивът е мой.

<sup>31</sup> Френското правителство подчертава, че дадено физическо лице може да запише в облака своята *законно* придобита музикална или видео библиотека, за да има лесен достъп до тях, без да трябва да използва материалния носител на тези произведения.

право съдържание в облак<sup>32</sup>. Отново не трябва да се пренебрегва фактът, че в случаите, когато държава членка използва възможността по член 5, параграф 2, буква б), извършеното от физическо лице действие по възпроизвеждане за свои лични цели не е неправомерно<sup>33</sup>, но в този случай се дължи заплащане на справедливо обезщетение.

40. Доставчикът на подобни устройства за възпроизвеждане или свързани с възпроизвеждане услуги обаче не може да предоставя на разположение закриляно с авторско право съдържание без разрешението на притежателя на правата. Така член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 предполага, че по принцип притежателят на правата не е лишен от правото си да забранява или да разрешава достъпа до закриляното съдържание, което физическите лица могат да искат да копират за лично ползване в съответствие с разпоредбите му<sup>34</sup>. Действително в своето решение от 10 април 2014 г., ASI Adam и др. (C-435/12, EU:C:2014:254, т. 41) Съдът приема, че член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 трябва да се тълкува в смисъл, че не обхваща хипотезата на копиране за лично ползване от незаконен източник<sup>35</sup>.

41. В съответствие с член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 предвиденото в тази разпоредба изключение или ограничение се отнася единствено до правото на възпроизвеждане, предвидено в член 2 от тази директива<sup>36</sup>. То не се простира по-специално до правото на публично разгласяване на произведения и правото на предоставяне на публично разположение на други закриляни обекти, посочени в член 3 от тази директива.

42. От фактите по делото, по което е постановено решението VCAST, е видно, че по това дело доставчикът на интернет услуги е предоставял две услуги, състоящи се във *възпроизвеждането и предоставянето на разположение на произведения и на съответните закриляни обекти*, които след това се съхраняват в пространство за съхранение на данни в облак, което *потребителят е закупил от друг доставчик*<sup>37</sup>. Както

<sup>32</sup> В заключението си по дело VCAST (C-265/16, EU:C:2017:649, т. 23—28) генералният адвокат Szrunga приема, че нищо не сочи, че член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 не допуска възпроизвеждането в рамките на предвиденото в този член изключение да се извършва в пространство за съхранение в облак. Генералният адвокат Szrunga признава, че възпроизвеждането и съхраняването в облак на дадено произведение изисква намесата на трети лица. Въпреки това той приема, че тази форма на възпроизвеждане не трябва да се изключва от обхвата на изключението „копиране за лично ползване“ по член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 само поради намесата на трето лице, която не се свежда просто до предоставяне на разположение на носители или устройства. Според генералния адвокат Szrunga, доколкото потребителят е лицето, което поема инициативата за възпроизвеждането и определя целта и начина му на извършване, няма никаква решаваща разлика между това действие и възпроизвеждането, извършено от същия потребител посредством устройства, които управлява пряко.

<sup>33</sup> При условие че имат законен достъп до закриляното с авторско право съдържание.

<sup>34</sup> Решение VCAST, т. 39.

<sup>35</sup> В своето решение от 5 март 2015 г., Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144, т. 82) Съдът потвърждава, че член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 предвижда изключение от изключителното право на притежателя да разрешава или да забранява възпроизвеждането на разглежданото произведение. Това по необходимост предполага визираният в същата разпоредба обект на възпроизвеждане да е закриляно произведение, а не *фалшифицирано или плагиатско*.

<sup>36</sup> Вж. съображение 32 от Директива 2001/29, което посочва по-специално, че „[н]якои изключения или ограничения се прилагат само за правото на възпроизвеждане, ако е уместно“. Изключението за копиране за лично ползване по член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 се прилага по отношение на възпроизвеждане на произведения, на фиксирането на изпълнения, на звукозаписи, на фиксирането на филми и на фиксирането на излъчвания.

<sup>37</sup> VCAST предоставя на своите потребители чрез интернет пространство за съхранение в облак на предаванията на италиански телевизионни организации, излъчвани чрез наземно телевизионно аудио-визуално излъчване. Потребителят избира определено предаване или часови диапазон на уебсайта на VCAST. Впоследствие управляваната от VCAST система улавя телевизионния сигнал с помощта на своите антени и записва целия часови диапазон на предаването, избрано от пространството за съхранение, посочено от потребителя. *Това пространство за съхранение се закупува от потребителя от друг доставчик*. Настоящото дело следователно е различно, тъй като за разлика от Strato VCAST не е предоставяло съхранение на данни.

вече посочих, изложените от запитващата юрисдикция фактически обстоятелства не сочат, че Strato предоставя други услуги на физически лица за частно ползване освен капацитета за съхранение в облак.

43. По изложените по-горе съображения считам, че изразът „възпроизвеждане върху каквото и да е носител“ в член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 включва възпроизвеждане въз основа на компютърни услуги в облак, предоставени от трето лице.

### ***Б. По втория въпрос***

44. С оглед на заключението ми по първия преюдициален въпрос е необходимо да се отговори на втория въпрос, поставен от запитващата юрисдикция. С този въпрос запитващата юрисдикция иска по същество да се установи дали член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 изисква национална правна уредба относно копирането за лично ползване като член 42b, параграф 1 от UrhG да предвижда заплащане на справедливо обезщетение в полза на притежателите на права по отношение на капацитет за съхранение на данни в облак, предоставен на разположение от трети лица на физически лица за лично ползване. Този въпрос е поставен с оглед на факта, че член 42b, параграф 1 от UrhG не предвижда плащането на такси по отношение на услугите в облак. Тази разпоредба обаче предвижда плащането на такси за редица информационни носители.

45. В това отношение следва да се припомни, че Strato твърди пред запитващата юрисдикция, че вече е „платил косвено таксата за авторско право за сървърите си в Германия (тъй като производителят/вносителят я е включил в цената) и (австрийските) потребители също вече са платили такса за авторско право за уредите, с които изобщо може да се качва съдържание в „облака“. Допълнително възнаграждение за възпроизвеждане върху празни информационни носители щяло до доведе до двойно или дори тройно задължение за плащане на такса“.

#### *1. Доводи*

46. Austro-Mechana счита, че възпроизвеждането в облак уврежда притежателите на права по начин, аналогичен на разпространението на празни информационни носители или на устройства за възпроизвеждане или предоставянето на услуги за възпроизвеждане, и поради това за него трябва да се дължи справедливо обезщетение. Ето защо тя счита, че член 42b, параграф 1 от UrhG трябва да се тълкува в съответствие с член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 в смисъл, че за предоставянето на услуги за възпроизвеждане в облак се дължи предвиденото в последната разпоредба справедливо обезщетение.

47. Strato счита, че австрийският законодател изрично е изключил компютърните услуги в облак от обхвата на член 42b, параграф 1 от UrhG, за да се избегне двойното или дори тройното плащане на такси. В това отношение то отбелязва, че за да се ползва от компютърните услуги в облак, закриляният материал трябва да се намира върху информационен носител, преди да може да се зареди в облака. Съгласно австрийското право такса за авторско право се дължало за информационния носител — мобилен телефон, компютър, таблет — чрез който се създава копие за лично ползване. В допълнение според Strato ползвателят заплаща лицензионно възнаграждение за осъществяване на достъп до оригинала. Освен това Strato твърди, че ползвателят няма



какво толкова да направи със самия обикновен запис на копието за лично ползване в облака. Напротив, частният ползвател използвал облака, за да преглежда изтегленото съдържание на друго крайно устройство или за да го запише на него. Това устройство обаче разполагало със собствени информационни носители, за които се плаща такса. Така според Strato само по отношение на ползвателя притежателите на права разполагат с поне три източника на постъпления: първо, първоначалното придобиване на производението, второ, съхранението на използваното за качването на данните крайно устройство, за което се дължи такса, и трето, съхранението на данните върху използваното за изтегляне крайно устройство, за което също се дължи такса. Strato също така счита по аналогия с решение от 27 юни 2013 г., VG Wort и др. (C-457/11—C-460/11, EU:C:2013:426, т. 78), че когато за създаването на копие за лично ползване се използва верига от устройства, задължението за заплащане на справедливо обезщетение може да се наложи на едно устройство от веригата.

48. Австрийското правителство счита, че сървър, чрез който на частни лица се предлагат компютърни услуги в облак, представлява празен информационен носител, за който производителят или вносителят е длъжен да заплати възнаграждение. Това задължение се прехвърляло върху доставчика на компютърните услуги в облак. Следователно не било необходимо да е налице допълнителна претенция за плащане на възнаграждение срещу доставчика на услуги в облак и това можело да доведе до свръхобезщетение.

49. Датското правителство счита, че компютърните услуги в облак не могат да се приравнят на предоставянето на разположение на оборудване, апаратура и носители за цифрово възпроизвеждане на частни лица или на предоставяне на услуга за възпроизвеждане на последните. Поради това то счита, че решение Padawan, което се прилага за материални информационни носители като CD и DVD дискове и което предшества компютърните услуги в облак, не може да се приложи към фактите по настоящото дело. Според датското правителство физическите лица не се нуждаят от компютърните услуги в облак, за да придобият копия за лично ползване. Всъщност компютърната услуга в облак била само цифрово пространство за съхранение на цифрово съдържание, като до така съхраняваното съдържание можели да имат достъп само частни лица чрез видовете информационни носители, използвани първоначално за започване на процеса по съхранение, а именно смартфони или компютри. Следователно именно тези първоначални информационни носители, а не компютърната услуга в облак, представлявали необходимото условие, за да могат физическите лица да придобият копие за лично ползване. Ето защо система, в която за компютърните услуги в облак се налага такса, не изглеждала в съответствие с изискването за „справедлив баланс“ в съображение 31 от Директива 2001/29. Датското правителство счита, че може да съществува немалък риск от свръхобезщетение, състоящо се в многократни плащания за едно и също копие за лично ползване. Такъв можел да бъде по-специално случаят, когато се плащат две такси за информационния носител, на който е направено копието, и за последващата услуга, състояща се в неговото съхранение (например компютърната услуга в облак).

50. Френското правителство отбелязва, че дори ако за сървърите, използвани от доставчиците на услуги, е заплатена такса за копиране за лично ползване, с копирането за лично ползване те невинаги се пускат в обращение и се придобиват на територията на съответната държава членка. При това положение фактът, че не може да се изключи наличието на двойно обезщетение, не трябвало да води до изключване на възможността държавите членки да налагат такса на доставчиците на услуги по съхранение в облак, които предоставят услуги на ползватели, пребиваващи на тяхна територия. В противен

случай можело да не се постигне действително поправяне на вредата, произтичаща от извършеното в този контекст копиране за лично ползване<sup>38</sup>. Във всеки случай платените в съответната държава членка такси за копиране за лично ползване върху устройствата, необходими за „качване“ на съдържание от услуга в облак, не представлявали двойно плащане по отношение на възнаграждението, което трябва да бъде платено от оператора на тази услуга. Извършеното на тези устройства възпроизвеждане, което поражда задължение за плащане на такса за копиране за лично ползване, представлявало действие по копиране за лично ползване, което било различно от извършеното в услугата в облак. Всяко от тези действия на възпроизвеждане водело до настъпването на различна вреда в съответната държава членка и изисквало заплащането на справедливо обезщетение.

## 2. Решение Padawan

51. Тъй като цялата проблематика във връзка с копирането за лично ползване и справедливото обезщетение е разгледана най-напред от Съда в решение Padawan, може да е целесъобразно това решение да се разгледа малко по-подробно.

52. По посоченото дело испанска организация за управление на авторските права иска да събира сума, описана като предвидена в испанското право такса за копиране за лично ползване, от дружество, което продава CD, DVD и MP3 плейъри. Претенцията е оспорена на основание, че прилагането на таксата за тези цифрови носители без разграничение и независимо от предназначението им, противоречало на Директива 2001/29.

53. Съдът първо отбелязва, че „[т]рябва да се приеме, че изготвянето на копие от физическо лице за лично ползване представлява действие, вследствие на което авторът на съответното произведение може да претърпи вреди“<sup>39</sup>. Макар да признава, че по принцип това лице трябва да поправи „настъпилите в резултат на възпроизвеждането вреди, като финансира обезщетението, което ще бъде заплатено на притежателя на правото“<sup>40</sup>, той също така подчертава значителните практически затруднения, свързани с установяването на извършените от частните ползватели нарушения, както и обстоятелството, че вредата, причинена в резултат на тези отделни нарушения, може просто да се окаже незначителна и поради това да не породи задължение за плащане.

54. След това Съдът посочва, че „за целите на финансирането на справедливото обезщетение държавите членки могат да въведат „такса за копиране за лично ползване“, чието заплащане се дължи не от съответните лица, ползващи копията за лични цели, а от лицата, които разполагат с оборудване, апаратура и носители за цифрово възпроизвеждане и които поради това *de facto* или *de jure* предоставят това оборудване на разположение на първите или им предоставят свързана с възпроизвеждане услуга. В рамките на подобна схема лицата, разполагащи с това оборудване, трябва да заплатят таксата за копиране за лично ползване. Безспорно при такава схема лицата, длъжни да заплатят справедливото обезщетение, не са ползвателите на закриляни обекти, противно на това, което явно предвижда съображение 31 от Директива 2001/29. Следва обаче да се отбележи, че от една страна, дейността на дължащите плащане лица, а именно предоставянето на оборудване, апаратура и носители за възпроизвеждане на разположение на лицата, ползващи копията

<sup>38</sup> Френското правителство цитира решение от 11 юли 2013 г., Amazon.com International Sales и др. (C-521/11, EU:C:2013:515, т. 64 и 65), в което се посочва възможността лице, което преди това е платило тази такса в държава членка, която не е териториално компетентна, да поиска възстановяването ѝ съгласно националното си право.

<sup>39</sup> Решение Padawan, точка 44.

<sup>40</sup> Решение Padawan точка 45.

за лични цели, или предоставянето на свързана с възпроизвеждане услуга, представлява необходимата фактическа предпоставка, за да могат физическите лица да получат копия за лично ползване. От друга страна, не съществува пречка за това дължащите плащане лица да отразяват размера на таксата за копиране за лично ползване в цената за предоставянето на разположение на посоченото оборудване, апаратура и носители за възпроизвеждане или в цената на предоставената във връзка с възпроизвеждане услуга. Така в крайна сметка тежестта на таксата се понася от лицето, което ползва копията за лични цели и заплаща тази цена. При тези обстоятелства лицето, което ползва копията за лични цели и на което са предоставени оборудването, апаратурата и носителите за цифрово възпроизвеждане, или което получава свързаната с възпроизвеждане услуга, всъщност трябва да се разглежда като „лице, което дължи непряко“ заплащането на справедливото обезщетение“<sup>41</sup>.

55. Въз основа на това Съдът стига до извода, че при положение че схемата за начисляване на таксата позволява на лицата, длъжни да платят обезщетение на организациите за колективно управление на права, които действат от името на притежателите на права, да събират този разход от лицата, ползващи копията за лични цели, при покупката например на записващо оборудване, тази схема трябва да се приеме за съответстваща по принцип на изискването за „справедлив баланс“, който трябва да се постигне между интересите на притежателите на права и други лица<sup>42</sup>.

56. Съдът също така приема, че по необходимост съществува връзка между прилагането на таксата по отношение на частните ползватели и евентуалната вреда, която копирането за лично ползване би могло да причини на притежателите на права. Тъй като може да се предположи, че тези ползватели са се възползвали от и „са използвали всички функции на посоченото оборудване, включително тази за изготвяне на копия“, от това следва, че самата способност на това оборудване или апаратура да изготвя копия, „е достатъчна, за да обоснове прилагането на таксата за копиране за лично ползване, при условие че посоченото оборудване или апаратура е предоставено на разположение на физически лица в качеството им на лица, ползващи копията за лични цели“<sup>43</sup>.

### 3. Анализ

57. Както видяхме, член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 предвижда, че държавите членки, които решат да въведат изключение „за лично ползване“, са длъжни да осигурят в рамките на своите правомощия ефективното събиране на справедливото обезщетение, предназначено да обезщети притежателите на права<sup>44</sup>. Като се има предвид, че член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 има незадължителен характер и не дава повече уточнения относно различните параметри на системата за осигуряване на

<sup>41</sup> Решение Padawan, точки 46—48.

<sup>42</sup> Решение Padawan, точка 49. Търсенето на справедлив баланс в областта на авторското право може също така да изведе на преден план необходимостта от съвместяване на правата върху интелектуална собственост, гарантирани с член 17, параграф 2 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“), на свободата на изразяване на мнение и на информация, гарантирана от член 11 от нея, както и на обществения интерес. Вж. решение от 9 март 2021 г., VG Bild-Kunst (C-392/19, EU:C:2021:181, т. 54 и цитираната съдебна практика). За общ дебат относно естеството и сложността на изключенията и ограниченията, предвидени в член 5, параграфи 2 и 3 от Директива 2001/29, вж. и решение от 29 юли 2019 г., Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, т. 34—54). Освен това Съдът приема, че изключенията, предвидени в член 5 от Директива 2001/29, трябва да се прилагат при спазване на принципа на равно третиране, залегнал в член 20 от Хартата, който според постоянната съдебна практика изисква да не се третират по различен начин сходни положения и да не се третират еднакво различни положения, освен ако такова третиране не е обективно обосновано. Решение от 22 септември 2016 г., Microsoft Mobile Sales International и др. (C-110/15, EU:C:2016:717, т. 44).

<sup>43</sup> Решение Padawan, точки 55 и 56.

<sup>44</sup> Решение от 9 юни 2016 г., EGEDA и др. (C-470/14, EU:C:2016:418, т. 21).

справедливо обезщетение, която той изисква да бъде въведена, е ясно, че държавите членки по необходимост разполагат с широко право на преценка по отношение на параметрите на националното си право<sup>45</sup>. Така държавите членки могат да определят лицата, които трябва да платят това справедливо обезщетение<sup>46</sup>, както и неговата форма, правила и размер при спазване на Директива 2001/29 и по-общо на правото на Съюза, макар че — както Съдът вече е постановил — самото понятие „справедливо обезщетение“ е самостоятелно понятие на правото на Съюза<sup>47</sup>. Както следва от съображения 35 и 38 от Директива 2001/29, член 5, параграф 2, буква б) от нея отразява волята на законодателя на Съюза да въведе специфична система за обезщетяване, която се прилага въз основа на оборима презумпция при определени обстоятелства, когато е налице вреда, причинена на притежателите на права, и по принцип поражда задължение за ползвателите да ги обезщетят<sup>48</sup>.

58. Като се има предвид, че възможността за копиране — по-специално в цифровата среда — е повсеместна и широко разпространена, законодателят на Съюза въвежда изключението за „копиране за лично ползване“, предвидено в член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29, като средство да се гарантира, че притежателите на права не търпят неправомерно вредите<sup>49</sup>, причинени от това копие<sup>50</sup>. Когато държавите членки изберат да приложат във вътрешното си право изключението за „копиране за лично ползване“, предвидено в член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29, те са длъжни по-специално да предвидят заплащането на *справедливо* обезщетение на притежателя на правата.

<sup>45</sup> Обхватът на правото на преценка, с което разполагат държавите членки за транспониране в националното право на определено изключение или ограничение съгласно член 5, параграф 2 или параграф 3 от Директива 2001/29, трябва да се преценява във всеки конкретен случай в зависимост специално от текста на съответната разпоредба, тъй като степента на хармонизация на изключенията и ограниченията, предвидени от законодателя на Съюза, всъщност се основава на въздействието им върху безпрепятственото функциониране на вътрешния пазар, както припомня съображение 31 от Директива 2001/29. Решение от 29 юли 2019 г., Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, т. 40).

<sup>46</sup> При условие че обезщетението в *крайна сметка се поема от лицата, които ползват копията за лични цели*. Предвид практическите затруднения при събирането на справедливо обезщетение от частните ползватели Съдът приема, че държавите членки са свободни да финансират това справедливо обезщетение посредством такса, наложена на лица, които предоставят на разположение на физически лица оборудване, апаратура и носители за възпроизвеждане. Тъй като таксата за копиране за лично ползване може да бъде прехвърлена на ползвателя за лични цели, като тя се включва в цената за предоставянето на разположение на оборудването, апаратурата и носителите за възпроизвеждане или в цената на предоставената във връзка с възпроизвеждане услуга, тази схема е приемлива, тъй като в крайна сметка тежестта на таксата се понася от лицето, което ползва копията за лични цели. За сметка на това член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 не допуска схема за справедливо обезщетяване при копиране за лично ползване, която се финансира от общия държавен бюджет и поради това не е възможно да се гарантира, че разходите за това справедливо обезщетяване се понасят в крайна сметка от лицата, ползващи копията за лични цели. Вж. в този смисъл решение от 9 юни 2016 г., EGEDA и др. (C-470/14, EU:C:2016:418, т. 33—42).

<sup>47</sup> Решение Padawan, точка 37.

<sup>48</sup> Вж. решения от 11 юли 2013 г., Amazon.com International Sales и др. (C-521/11, EU:C:2013:515, т. 40) и от 22 септември 2016 г., Microsoft Mobile Sales International и др. (C-110/15, EU:C:2016:717, т. 26).

<sup>49</sup> Член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 налага на държавата членка, която въвежда изключението за копиране за лично ползване в националното си право, задължение за постигане на определен резултат, в смисъл че тази държава членка е длъжна да осигури в рамките на своите компетенции ефективно събиране на справедливото обезщетение, предназначено да обезщети увредените от претърпяната вреда притежатели на изключителното право на възпроизвеждане, по-специално ако тази вреда е възникнала на територията на посочената държава членка. В това отношение се презумира, че подлежащата на поправяне вреда възниква на територията на държавата членка, в която е установен крайният потребител. Решение Amazon.com International Sales и др. (C-521/11, EU:C:2013:515, т. 57 и 58 и цитираната съдебна практика).

<sup>50</sup> Следва да се припомни, че изключението за копиране за лично ползване се прилага само когато възпроизвеждането за лично ползване е направено от *законен източник*. В решение от 10 април 2014 г., ACI Adam и др. (C-435/12, EU:C:2014:254) Съдът приема, че схема за начисляване на такса за копиране за лично ползване, която не прави разграничение между възпроизвежданията от законен източник и извършените от незаконен източник, не спазва изискването за справедлив баланс между притежателите на права и ползвателите.

59. Справедливото обезщетение е обезщетение, което нито предоставя свръхобезщетение, нито предоставя недостатъчно по размер обезщетение<sup>51</sup> на притежателите на права за вредите, причинени от копирането за лично ползване. В това отношение следва да се отбележи, че предвиденото в член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 изискване за заплащане на справедливо обезщетение за такова копиране по самото си естество е израз или приблизителна оценка на вредите, причинени на притежателите на права. Като се има предвид частният характер на такова копиране, е трудно и всъщност практически невъзможно то да бъде контролирано или разкрито и затова Съдът е позволил на държавите членки в рамките на свободата си на преценка да установят някои оборими презумпции по отношение на копирането за лично ползване<sup>52</sup>.

60. Както отбелязва Съдът в точка 51 от решение от 1 юли 2013 г., *Amazon.com International Sales* и др. (C-521/11, EU:C:2013:515), схемите за възнаграждение за копиране за лично ползване понастоящем са *по необходимост непрецизни* по отношение на повечето информационни носители, тъй като на практика е невъзможно да се определи кое произведение от кой ползвател и върху какъв носител е възпроизведено<sup>53</sup>. Що се отнася до оборудването, апаратурата и носителите за цифрово възпроизвеждане, Съдът постановява, че се приема, че размерът на такава предварително определена такса не може да бъде установен въз основа на критерия за действителната вреда, тъй като на етапа на пускането на съответните апарати в обращение на националната територия нейният обхват не е известен. При това положение посочената такса по необходимост се определя предварително<sup>54</sup>.

61. В съображение 35 от Директива 2001/29 също ясно се посочва, че в случаи, когато притежателите на права вече са получили плащане „под друга форма, например като част от лицензионна такса“, конкретно или специфично плащане би могло да не се дължи<sup>55</sup>. Следователно, както ясно се посочва в съображение 35 от Директива 2001/29, може да има случаи, когато „накърняването на [титуляря] на права е минимално, [в които] би могло да не възниква задължение за плащане“. Бих отбелязал също, че в съответствие с член 6 от Директива 2001/29/ 29, както е тълкувана от Съда в решение от 5 март 2015 г. *Sorydan Båndkopi* (C-463/12, ЕС:C:2015:144, т. 72), съответната държава членка може да постави конкретния размер на обезщетението, което се дължи на притежателите на права, в зависимост от обстоятелството дали се прилагат или не технически мерки, за да бъдат те насърчавани да ги прилагат и по този начин доброволно да допринасят за правилното прилагане на изключението за копиране за лично ползване.

<sup>51</sup> Тези положения не спазват изискването за „справедлив баланс“, посочено в съображение 31 от Директива 2001/29. Решения от 12 ноември 2015 г., *Hewlett-Packard Belgium* (C-572/13, EU:C:2015:750, т. 86) и от 22 септември 2016 г., *Microsoft Mobile Sales International* и др. (C-110/15, EU:C:2016:717, т. 51).

<sup>52</sup> Решение от 11 юли 2013 г., *Amazon.com International Sales* и др. (C-521/11, EU:C:2013:515, т. 41—45 и цитираната съдебна практика).

<sup>53</sup> Вж. и решение от 22 септември 2016 г., *Microsoft Mobile Sales International* и др. (C-110/15, EU:C:2016:717, т. 35). Следователно е вярно, че от чисто теоретична гледна точка фактът, че се плаща такава такса, не замества конкретната преценка на претърпяната от притежателите на права вреда във всеки отделен случай.

<sup>54</sup> Решение от 12 ноември 2015 г., *Hewlett-Packard Belgium* (C-572/13, EU:C:2015:750, т. 70 и 71).

<sup>55</sup> В заключението си по дело *Sorydan Båndkopi* (C-463/12, EU:C:2014:2001, т. 60 и 61) генералният адвокат Cruz Villalón отбелязва, че в съображение 35 от Директива 2001/29 се уточнява, че „[в] случаи, когато притежателите на права вече са получили плащане под друга форма, например като част от лицензионна такса, конкретно или специфично плащане би могло да не се дължи“. Той приема, че „[о]т това съображение следва, че Директива 2001/29 възлага на държавите членки да решат как да се избегне свръхвъзнаграждение, тоест да следят за това ползвателите да не са поставени в положение, в което да бъдат задължени да плащат двукратно възнаграждението за копиране за лично ползване, предназначено да финансира справедливото обезщетение, веднъж — по повод законното придобиване в търговската мрежа на файлове, съдържащи произведенията, и втори път — по повод придобиването на носителите за възпроизвеждане, какъвто изглежда може да се окаже случайят по главното производство“.

62. Освен това в точка 78 от решение от 27 юни 2013 г., VG Wort и др. (C-457/11—C-460/11, EU:C:2013:426) Съдът приема, че „[в] случай че съответното възпроизвеждане е осъществено чрез един-единствен процес, с помощта на верига от устройства, също е възможно държавите членки да се върнат към по-ранните етапи, предхождащи създаването на копието, и евентуално да въведат схема, при която справедливото обезщетение се заплаща от лицата, разполагащи с устройство, което е част от тази верига, допринасящо за този процес по несамостоятелен начин, доколкото тези лица имат възможността да възложат разходите за таксата на своите клиенти. Все пак пълният размер на справедливото обезщетение, което се дължи като компенсация за вредата, претърпяна от притежателите на права в резултат на такъв един-единствен процес, по същество не трябва да се различава от определения за възпроизвеждането, осъществено само с едно устройство“.

63. Впрочем не мога да не отбележа, че законодателят на Съюза може преимуществено да преразгледа този аспект на член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29<sup>56</sup>. Понятието „справедливо обезщетение“ е толкова широко и неопределено, че е неизбежно да е налице известна степен на субективна преценка. Всъщност освен указанията, дадени в член 5, параграф 5 от Директива 2001/29 и в някои съображения от същата, по-специално в съображения 31 и 35 от нея, малко други правни норми могат да предоставят полезни указания на националните юрисдикции или на този Съд по въпроса какво обезщетение (ако изобщо се дължи такава) би могло да се счита за „справедливо“ в настоящия контекст<sup>57</sup>.

64. В това отношение член 5, параграф 5 от Директива 2001/29 предвижда по същество, че изключението или ограничението, предвидено в член 5, параграф 2, буква б) от тази директива, не може да засяга *нормалното използване*<sup>58</sup> на произведението или друг закрилян обект и да засяга *неоправдано законните интереси*<sup>59</sup> на притежателя на права.

#### 4. Прилагането на тези принципи по настоящото дело

65. При разглеждането на настоящото дело сега е необходимо да се прецени доколко притежателите на права (изобщо) имат право да получат (допълнително) обезщетение за капацитета за съхранение в облак, предоставен на разположение на физически лица за лично ползване<sup>60</sup>, като се има предвид, че както е в случая, националното законодателство явно вече предвижда плащането на такси по отношение на много широк набор от определени носители.

<sup>56</sup> Още повече че насоките, изложени в решение Padawan, трябва все пак да се тълкуват в техния контекст и в светлината на технологиите и навигите на ползвателите, съществуващи през 2010 г., когато е постановено решението, въпреки че постановеното в това съдебно решение е последователно уточнявано от Съда в следващи дела.

<sup>57</sup> Следователно свободата на преценка, от която се ползват държавите членки, за да приложат изключенията и ограниченията, предвидени в член 5, параграфи 2 и 3 от Директива 2001/29, е значителна, макар че тя не може да бъде използвана така, че да се застрашат целите на тази директива, свързани с въвеждането на висока степен на закрила в полза на авторите и с безпрепятственото функциониране на вътрешния пазар. Решение от 29 юли 2019 г., Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623, т. 50 и цитираната съдебна практика). Освен това Съдът приема, че съображение 44 от Директива 2001/29 сочи, че волята на законодателя на Съюза е да даде възможност обхватът на изключенията и ограниченията да бъде още по-ограничен по отношение на някои нови форми на използване на закриляни с авторско право произведения или други закриляни обекти. Решение от 10 април 2014 г., ACI Adam и др. (C-435/12, EU:C:2014:254, т. 27).

<sup>58</sup> Тези понятия също са неопределени.

<sup>59</sup> Тези понятия също са неопределени.

<sup>60</sup> И за цели, които нямат пряко или косвено търговски характер.

66. Всеки етап от процеса на качване и изтегляне на закриляно с авторско право съдържание в/от облака от устройства или носители като смартфони представлява възпроизвеждане на това съдържание, което по принцип е в нарушение на член 2 от Директива 2001/29, освен ако такова възпроизвеждане не е обосновано по силата на изключение или ограничение съгласно член 5 от тази директива. Като се има предвид, че и член 5, параграф 2, буква б), и член 5, параграф 5 от Директива 2001/29 се стремят да избегнат както положение, при което е налице недостатъчно обезщетение, така и положение, при което е налице свръхобезщетение за притежателя на правата, и по този начин да постигнат справедлив баланс между ползвателя за лични цели и притежателя на правата, се поставя въпросът дали трябва да се заплаща отделна такса за всеки етап от тази поредица от копирания, включително възпроизвеждането или съхранението в облак, при положение че ползвателят *може* вече да е платил подходяща такса за устройствата и носителите, които използва в поредицата от действия<sup>61</sup>.

67. В съдебното заседание, проведено на 7 юли 2021 г., както Austro-Mechana, така и австрийското правителство посочват, че в Австрия не се дължи такса за копиране за лично ползване върху *устройства, а само върху носители*. Това твърдение, изглежда, се потвърждава от проучването Private Copying Global Study 2020<sup>62</sup>, както това обстоятелство следва да се провери от запитващата юрисдикция. Въпреки това е необходимо да се отбележи<sup>63</sup>, че съгласно това проучване такси се дължат за много широк набор от информационни носители<sup>64</sup>. Така например такса се дължи по-специално върху памет, вградена в мобилните телефони с функция за пускане на музика и/или видео, памет, вградена в редица компютри и таблети, смарт-часовници с вградена памет, DVD, USB устройства и др. Не се дължи такса за предоставянето на капацитет за съхранение в облак<sup>65</sup>. В това проучване в частта, озаглавена „Пояснения относно развитията“, по отношение на Австрия се посочва също, че „въпреки това се забелязва значително намаляване на продажбите на материални носители с изключение на мобилни телефони. Хората все повече използват услуги в облак за копиране за лично ползване и/или за стрийминг услуги. Поради това въвеждането на такса за копиране за лично ползване в облак е непосредствената стратегическа цел на Austro-Mechana“.

68. Така от преписката, с която разполага Съдът, следва — като това обстоятелство трябва да се провери от запитващата юрисдикция, че поведението на физическите лица във връзка с копирането за лично ползване<sup>66</sup> се променя, като все повече се основава на ограничен брой устройства и носители като смартфони и таблети в съчетание с компютърни услуги в

<sup>61</sup> Съществуването на такива такси, изглежда, значително се различава в отделните държави членки, тъй като е възможно за конкретно устройство (като например персонален компютър или смартфон) в една държава членка да се дължи такса, а в друга — да не се дължи. Същото важи и за размера на тези такси, които могат да варират в различните държави членки. Вж. в това отношение проучването Private Copying Global Study 2020. Налично на [https://www.irma.asso.fr/IMG/pdf/sg20-1067\\_private\\_copying\\_global\\_study\\_2020\\_2020-11-23\\_en.pdf](https://www.irma.asso.fr/IMG/pdf/sg20-1067_private_copying_global_study_2020_2020-11-23_en.pdf). От това изследване е видно например, че Ирландия е предвидила изключение за копиране за лично ползване съгласно член 101 от Закона за авторското право и сродните му права от 2000 г., но не е предвидено никаква такса за копиране за лично ползване.

<sup>62</sup> Вж. стр. 286—296 от проучването.

<sup>63</sup> Вж. стр. 286—296 от проучването.

<sup>64</sup> В това отношение Strato прилага към становището си и списък с прилаганите от Austro-Mechana тарифи за информационните носители, пуснати на пазара след 1 януари 2018 г. Вж. приложение 12.

<sup>65</sup> Strato отбелязва, че понастоящем никоя държава членка не предвижда такса за копиране за лично ползване по отношение на услугите в облак. В съдебното заседание, проведено на 7 юли 2021 г., френското правителство посочва, че във Франция се дължи такса по отношение на мрежови услуги за личен видеозапис.

<sup>66</sup> Поне в Австрия, а подозирам, че и във всички държави членки.

облак, вместо само на голям набор от устройства и носители. Освен това таксите се налагат по отношение на устройства и информационни носители, а не компютърни услуги в облак — като това обстоятелство трябва да се провери от запитващата юрисдикция.

69. Правото на справедливо обезщетение по член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 възниква по силата на оборимата презумпция при определени обстоятелства за наличието на вреда, причинена на притежателите на права, и по принцип поражда задължение за ползвателите да ги обезщетят. В това отношение при оценката на претърпяната от притежателите на права вреда е налице по-специално оборима презумпция, че физическите лица се ползват изцяло от възможността за възпроизвеждане и съхраняване на данни на предоставените им електронни устройства или носители<sup>67</sup>. Освен това се презумира, че вредата, причинена на притежателя на правата поради копирането за лично ползване, възниква в държавата членка, в която пребивава крайният потребител<sup>68</sup>.

70. Според мен, като се има предвид по необходимост непрецизният характер на фиксираните по размер такси върху устройствата или информационните носители, следва да се подходи предпазливо, преди тези фиксирани такси да се комбинират с други схеми на заплащане или наред с тях да се налагат други такси върху услугите в облак, без предварително да се извърши емпирично изследване по този въпрос — и по-специално без да се установи дали съвместното използване на такива устройства/носители и услуги причинява допълнителни вреди на притежателите на права — тъй като това може да доведе до свръхобезщетение и да наруши посочения в съображение 31 от Директива 2001/29 справедлив баланс между притежателите на права и ползвателите.

71. Ако възпроизвеждането/съхранението в облак не се взема предвид, може да възникне риск от недостатъчно обезщетяване на претърпените от притежателя на правото вреди. Независимо от това, доколкото качването и изтеглянето на закриляно с авторско право съдържание в облака посредством устройства или информационни носители могат да се квалифицират като *единен процес за целите на копирането за лично ползване*, държавите членки могат — предвид широката свобода на преценка, с която разполагат — при необходимост да въведат схема, при която справедливо обезщетение се заплаща единствено по отношение на устройства или информационни носители, които представляват необходим елемент от този процес, при условие че това отразява вредата, която въпросният процес е причинил на притежателите на права.

72. Така, накратко, не се дължи отделна такса или възнаграждение за възпроизвеждане, извършено от физическо лице за свои лични цели въз основа на предоставяни от трето лице компютърни услуги в облак, при условие че таксите, заплатени по отношение на устройствата/носителите в съответната държава членка, отразяват и вредата, причинена на притежателя на права от подобно възпроизвеждане. Ако дадена държава членка

<sup>67</sup> Изпитвам известни затруднения с тези презумпции с оглед на обстоятелството, че появата на онлайн услуги, които предоставят право на ползване на закриляно с авторско право съдържание като книги, музика и филми, може значително да намали случаите, в които физическите лица, потребители, прибегват до копиране на закриляно съдържание в нарушение на член 2 от Директива 2001/29. Считаю, че таксите трябва да бъдат определени така, че да се отчита това явление, както и фактът, че устройствата и информационните носители могат все по-често да се използват за съхранение на съдържание, което просто не нарушава правото на възпроизвеждане като лични снимки, направени от собственика на устройството.

<sup>68</sup> По този последен въпрос обстоятелството, че Strato е платило такса, както то твърди, за сървърите си в Германия, е като цяло ирелевантно в контекста на настоящото производство. Ако за предоставянето на компютърни услуги в облак, предоставяни на пребиваващи в Австрия физически лица, изобщо се дължат такси, то те се дължат в Австрия. В съответствие с решение от 11 юли 2013 г., Amazon.com International Sales и др. (C-521/11, EU:C:2013:515, т. 37) Strato все пак може да има възможност да поиска възстановяването на (част от) платените в Германия такси.



всъщност е избрала да предвиди схема за налагане на такси върху устройствата/носителите, запитващата юрисдикция по принцип може да презумира, че само по себе си това представлява „справедливо обезщетение“ по смисъла на член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29, освен ако притежателят на права (или неговият представител) не докаже, че при обстоятелствата в конкретния случай подобно плащане би било недостатъчно.

73. Тази преценка — която изисква значителна икономическа експертиза и познания в редица промишлени отрасли — е преценка, която трябва да се извърши на национално равнище от запитващата юрисдикция.

## VI. Заключение

74. По изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на въпросите, поставени от Oberlandesgericht Wien (Върховен областен съд Виена, Австрия), по следния начин:

„Изразът „възпроизвеждане върху какъвто и да е носител“ в член 5, параграф 2, буква г) 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 (ОВ L 167, 2001 г., стр. 10; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 230) включва възпроизвеждане, извършено въз основа на предоставяни от трето лице компютърни услуги в облак.

Не се дължи отделна такса или възнаграждение за възпроизвеждане, извършено от физическо лице за свои лични цели въз основа на предоставяни от трето лице компютърни услуги в облак, при условие че таксите, заплатени по отношение на устройствата/носителите в съответната държава членка, отразяват и вредата, причинена на притежателя на права от подобно възпроизвеждане. Ако дадена държава членка всъщност е избрала да предвиди схема за налагане на такси върху устройствата/носителите, запитващата юрисдикция по принцип може да презумира, че само по себе си това представлява „справедливо обезщетение“ по смисъла на член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29, освен ако притежателят на права (или неговият представител) не докаже, че при обстоятелствата в конкретния случай подобно плащане би било недостатъчно“.