



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

Г-ЖА Е. SHARPSTON

представено на 24 януари 2013 година¹

Съединени дела C-457/11, C-458/11, C-459/11 и C-460/11

Verwertungsgesellschaft Wort (VG Wort)

срещу

KYOCERA Document Solutions Deutschland GmbH и други

Canon Deutschland GmbH

Fujitsu Technology Solutions GmbH

Hewlett-Packard GmbH

срещу

Verwertungsgesellschaft Wort (VG Wort)

(Преюдициално запитване, отправено от Bundesgerichtshof (Германия))

„(Авторско право и сродните му права в информационното общество — Действие във времето на Директива 2001/29/ЕО — Право на възпроизвеждане — Изключения или ограничения — Справедливо обезщетение — Понятието „възпроизвеждане върху хартия или друг подобен носител, извършено чрез каквато и да е фотографска техника или някакъв друг процес“ — Възпроизвеждане чрез принтери или персонални компютри — Възпроизвеждане от цифров източник — Възпроизвеждане чрез свързани във верига устройства — Последници от неизползването на наличните технически мерки, предназначени да предотвратят или ограничат неразрешени действия — Последници от разрешаването на възпроизвеждането изрично или с конклюдентни действия)“

1. Директива 2001/29² изисква държавите членки да предвидят изключителното право на авторите 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. В определени случаи обаче държавите членки могат да предвидят и изключения или ограничения от това право, по-специално по отношение на „възпроизвеждане върху хартия или друг подобен носител, извършено чрез каквато и да е фотографска техника или някакъв друг процес, който има подобни резултати“ и „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.

2. В Германия справедливото обезщетение се гарантира посредством събирането на такса от производителите, вносителите или търговците на устройства, с които може да се извършва възпроизвеждане. В главното производство по настоящото дело Bundesgerichtshof (Федералният съд) трябва да се произнесе дали задължението за заплащане на възнаграждение следва да се

¹ — Език на оригиналния текст: английски.

² — 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, стр. 10; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 230) (наричана по-нататък „Директивата“).

налага по отношение на принтери или персонални компютри, с които може да се извършва възпроизвеждане, само когато са свързани с едно или няколко устройства, като например скенери, които сами по себе си могат да бъдат обект на същото задължение. Поради това с цел изясняването на този въпрос запитващата юрисдикция е отправила два въпроса относно тълкуването на Директивата. Освен това запитващата юрисдикция иска да установи по какъв начин възможността за прилагане на технически мерки, предотвратяващи или ограничаващи копирането³, както и разрешението за възпроизвеждане, дадено изрично или с конклюдентни действия, се отразяват върху правото на справедливо обезщетение. Последният въпрос на запитващата юрисдикция се отнася до приложното поле *ratione temporis* на Директивата.

3. Въпреки че на пръв поглед тези въпроси може да изглеждат относително прости, в действителност те повдигат сложни проблеми, отнасящи се до взаимодействията между Директивата и германското законодателство, както и между различните разпоредби във всяка от тези две правни уредби.

Право на ЕС

Директивата

4. Член 2 от Директивата, озаглавен „Право на възпроизвеждане“, гласи:

„Държавите членки предвиждат изключителното право да разрешават или забраняват пряко или непряко, временно или постоянно възпроизвеждане по какъвто и да е начин и под каквато и да е форма, изцяло или частично:

а) за авторите — на техните произведения;

[...]“.

5. Член 5, параграф 2 предвижда по-специално че:

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

а) по отношение на възпроизвеждане върху хартия или друг подобен носител, извършено чрез каквато и да е фотографска техника или някакъв друг процес, който има подобни резултати[,] с изключение на нотни листове, при условие че притежателите на права получават справедливо обезщетение;

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;

в) по отношение на специфични действия на възпроизвеждане, извършвани от общодостъпни библиотеки, учебни заведения или музеи, или от архивни учреждения, които нямат за цел пряка или непряка икономическа или търговска изгода;

[...]“.

3 — В настоящото заключение ще използвам термините „копиране“ и „възпроизвеждане“ като по същество взаимозаменяеми понятия.

6. Член 5, параграф 3 по-специално гласи:

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

- а) използване с единствена цел за илюстриране при преподаване или научни изследвания, с уговорка да се посочи източник[ът], освен ако това не се окаже невъзможно, включително името на автора, доколкото е оправдано от преследваната нетърговска цел;

[...]

- н) използване чрез разгласяване или предоставяне на разположение за целите на частно изследване или проучване на отделни лица от публиката чрез специализирани терминали в помещенията на ведомствата, посочени в параграф 2, буква в), на произведения или други закриляни обекти, които са част от тяхната колекция и не подлежат на условията за покупка или лицензия;

[...]“.

7. Всички останали случаи, посочени в член 5, параграфи 2 и 3⁴, се отнасят до използване с нетърговска цел или в обществена полза в широкия смисъл на думата. Условието, притежателите на права *задължително* да получават справедливо обезщетение, важи единствено в случаите, посочени в член 5, параграф 2, букви а), б) и д)⁵, но в съображение 36 от Директивата ясно се указва, че държавите членки *могат* също да предвидят такова обезщетение, когато прилагат поотделно или заедно незадължителните разпоредби за изключения или ограничения от правото на възпроизвеждане⁶.

8. Член 5, параграф 5 уточнява:

„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“.

4 — В член 5, параграф 2 се разглеждат изключенията и ограниченията единствено от уреденото в член 2 право на възпроизвеждане. Член 5, параграф 3 се отнася и до изключенията и ограниченията от уредените в член 3 право на разгласяване и право на предоставяне, които не се разглеждат изрично в главното производство. С изключение на член 5, параграф 2, буква а) всички допустими по член 5, параграфи 2 и 3 ограничения или изключения (общо 20) се определят въз основа на целта на възпроизвеждането; в няколко случая критерият е естеството на възпроизвеждащото лице (например физическо лице, общодостъпни библиотеки, учебни заведения или музеи, радио- и телевизионни организации или пресата). Само в два случая освен член 5, параграф 2, буква а) се посочват технически критерии (временните записи в член 5, параграф 2, буква г) и разгласяване чрез специализирани терминали в член 5, параграф 3, буква н).

5 — В член 5, параграф 2, буква д) се разглежда „възпроизвеждане на излъчвания, извършвани от социални заведения с нестопанска цел, болници или затвори“.

6 — В член 5, параграф 1, който не е предмет на настоящото дело, *се изисква* изключване от обхвата на правото на възпроизвеждане по отношение на определени временни действия на възпроизвеждане, които представляват неразделна и съществена част от технологичния процес и нямат самостоятелно стопанско значение. В тези случаи обаче не се предвижда обезщетение.

9. Следва да се отбележи, че разпоредбата на член 5, параграф 5 от Директивата, често наричана „тристепенна проверка“, възпроизвежда почти буквално условията на член 9, параграф 2 от Бернската конвенция (редакцията от 1967 г.)⁷, член 13 от Споразумението ТРИПС (1994)⁸ и член 10, параграф 2 от Договора на СОИС за авторското право (1996)⁹. В контекста на ТРИПС трите степени бяха обект на тълкуване от експертна група на СТО¹⁰. Накратко, групата изрази становището, че трите условия са кумулативни, съгласно първото условие (относно някои специални случаи) се изисква ограничението или изключението да са ясно определени и да имат тясно приложно поле и обхват, съгласно второто условие (да не се засяга нормалното използване) не се допуска изключението или ограничението да разрешават употреба, която влиза в икономическа конкуренция с начините, по които притежателите на права обикновено извличат икономическа полза от произведенията си, а съгласно третото условие (да не се засягат неоправдано законните интереси на притежателя на права) не се допускат изключения или ограничения, които предизвикват или биха могли да предизвикат неоправдана загуба на приходи за притежателя на права.

10. Съгласно определението за „технологични мерки“ в член 6, параграф 3 от Директивата те представляват „технология, устройство или компонент, който в нормалния ход на работата си е предназначен да предотврати или ограничи действия по отношение на произведения или други обекти, защитени от закона, които не са разрешени от притежателя на авторско право или право, сродно на авторското право [...]. Технологичните мерки се считат за „ефективни“, когато закриляно произведение или друг закрилян от закона обект е контролиран от титулярите на права чрез прилагането на контрол на достъпа или защитен процес като кодиране, замъгляване или друго преобразуване на произведението или на друг обект, закрилян от закона, или механизъм за контрол върху копието, който постига целта за защита“. По същество в член 6 от държавите членки като цяло се изисква да предвидят адекватна правна защита срещу всякакви средства, предназначени да заобиколят техническите мерки, които се прилагат доброволно от притежателите на права или са в изпълнение на мерки, възприети от самите държави членки.

11. Член 10 от Директивата е озаглавен „Прилагане по време“. Съгласно параграф 1 от този член разпоредбите на Директивата се прилагат по отношение на всички произведения, които на 22 декември 2002 г. са защитени от законодателството на държавите членки в областта на авторското право и сродните му права. Член 10, параграф 2 гласи: „Настоящата директива се прилага, без да засяга сключените актове и придобитите преди 22 декември 2002 г. права“.

12. Съгласно член 13, параграф 1 държавите членки следва да въведат в сила законовите, подзаконовите и административните разпоредби, необходими за да се съобразят с настоящата директива, преди 22 декември 2002 г. Съгласно член 14 Директивата влиза в сила в деня на публикуването ѝ в *Официален вестник на Европейските общности*, а именно на 22 юни 2001 г.

7 — Бернската конвенция за закрила на литературните и художествените произведения (1886), допълнена в Париж (1896), преработена в Берлин (1908), допълнена в Берн (1914), преработена в Рим (1928), в Брюксел (1948), в Стокхолм (1967) и в Париж (1971) и изменена през 1979 г. (Бернски съюз). Всички държави членки са страни по Бернската конвенция.

8 — Споразумение за свързаните с търговията аспекти на правата върху интелектуалната собственост, приложение 1 В към Споразумението за създаване на Световната търговска организация (СТО), подписано в Маракеш на 15 април 1994 г. и одобрено с Решение 94/800/ЕО на Съвета от 22 декември 1994 година относно сключването от името на Европейската общност, що се отнася до въпроси от нейната компетентност, на споразуменията, постигнати на Уругвайския кръг на многостранните преговори (1986—1994 г.) (ОВ L 336, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 11, том 10, стр. 3).

9 — Договор на СОИС за авторското право (ДАП), Женева (1996) (ОВ L 89, стр. 8; Специално издание на български език, 2007 г., глава 11, том 20, стр. 214). Той влезе в сила по отношение както на ЕС, така и на всички държави членки в качеството им на страни по ДАП на 14 март 2010 г. (ОВ L 32, стр. 1).

10 — САЩ — член 110, параграф 5 от Закона за авторското право на САЩ, дело WT/DS160/R, 15 юни 2000 г., точка 6.97 и сл.

Решението по дело *Padawan*

13. Съдът е тълкувал разпоредбите на Директивата в няколко свои решения, като сред тях вероятно с най-голямо значение за настоящото производство е Решение по дело *Padawan*¹¹, в което се разглежда разпоредбата на член 5, параграф 2, буква б), известна още като изключението за „копиране за лично ползване“.

14. Това дело засяга налагането в Испания на такса върху носители за цифров запис¹² в контекста на предвиденото в националното право изключение за копиране за лично ползване и следователно в контекста на член 5, параграф 2, буква б) от Директивата. Съдът не се съгласява с поддържаното от Комисията становище, че доколкото Директивата не съдържа разпоредби относно начина на финансиране на справедливото обезщетение, държавите членки имат право да го определят (в рамките на ограничения, най-вече с оглед на основните права и на общите принципи на правото); с други думи, те са обвързани по отношение на постигането на даден резултат, като им се оставя свобода при избора на средствата за постигане на този резултат¹³. Съдът счита по-скоро че възползвало се от изключението за копиране за лично ползване лице, причинило вреди на притежателя на права, за които последният има право на справедливо обезщетение, трябва да поправи настъпилите вреди, като финансира обезщетението¹⁴. Следователно Съдът е счел, че по необходимост съществува връзка между прилагането на такса за оборудването, апаратурата и носителите за цифрово възпроизвеждане и използването на последните за възпроизвеждане за лично ползване¹⁵. Предвид обаче практическите затруднения таксата да се обвърже с действителното използване, основателно може да се предположи, че физическите лица напълно са се възползвали от функциите на оборудването, което им е било предоставено на разположение, в качеството им на лица, ползващи копията за лични цели. Следователно самата способност на апаратурата да изготвя копия е достатъчна, за да обоснове прилагането на таксата за копиране за лично ползване¹⁶. Въпреки това прилагането без разграничение на таксата за оборудването, апаратурата и носителите за цифрово възпроизвеждане, които не са предоставени на разположение на лицата, ползващи копията за лични цели, и явно са предназначени за цели, различни от изготвянето на копия за лично ползване, не съответства на Директивата¹⁷.

Относито германско законодателство

15. В член 53 от *Urheberrechtsgesetz*¹⁸ са уредени определени случаи, в които е допустимо да се възпроизвеждат закриляни произведения като изключение от общия режим на уредба на авторското право.

11 — Вж. по-специално точки 38—50 от Решение от 21 октомври 2010 г. по дело *Padawan* (C-467/08, Сборник, стр. I-10055); вж. също Решение от 16 юни 2011 г. по дело *Stichting de Thuiskopie* (C-462/09, Сборник, стр. I-5331), точки 18—29.

12 — CD-R, CD-RW, DVD-R и MP3 плейъри. Въпреки че тези носители могат да се използват за съхранение на цифрови копия на текстови или графични документи, по-често служат за възпроизвеждане на аудио или аудио-визуални материали, като музика или филми.

13 — Вж. точка 32 от заключението на генералния адвокат Trstenjak. Тази позиция се поддържа от Комисията и е сходна с тази на Куосега по настоящото производство (вж. точка 92 по-долу). В посоченото в бележка под линия 11 Решение по дело *Stichting de Thuiskopie* обаче Съдът изрично подчертава задължението за постигане на определен резултат (вж. точки 34 и 39 от въпросното решение).

14 — Точки 40 и 45 от решението; вж. също точки 24 и 26 от посоченото в бележка под линия 11 Решение по дело *Stichting de Thuiskopie*.

15 — Точка 52 от Решението.

16 — Точки 46, 55 и 56 от Решението.

17 — Точка 59 от Решението.

18 — *Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte* (Закон за авторското право и сродните му права) от 9 септември 1965 г. в редакцията му, която се прилага преди 1 януари 2008 г. (наричан по-нататък „UrhG“). Според правителство на Германия, считано от 13 септември 2003 г. UrhG е приведен напълно в съответствие с Директивата Директивата посредством *Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft* (Закон за авторското право в информационното общество). Доколкото има отношение към посочените от *Bundesgerichtshof* разпоредби, този закон изглежда изменя член 53, параграфи 1—3 от UrhG.

16. Считано от 13 септември 2003 г., в член 53, параграф 1 от UrhG се допускат единични възпроизвеждания от физическо лице за лично ползване върху какъвто и да е носител, ако не обслужват нито пряко, нито косвено търговски цели и оригиналът не е очевидно незаконно произведен — като цяло това изключение е сходно с разпоредбата на член 5, параграф 2, буква б) от Директивата с разликата, че преди посочената дата не е било ограничено само до физическите лица. Освен това лицата, на които е разрешено да правят копия самостоятелно, могат да възложат на друго лице да направи копията, при условие че това е безплатно — условие, за което няма изрично основание в Директивата — или при условие че, считано от 13 септември 2003 г., копията са направени на хартия или друг подобен носител чрез каквато и да е фотографска техника или някакъв друг процес, който има подобни резултати — аналогично на разпоредбата на член 5, параграф 2, буква а).

17. Разпоредбата на член 53, параграф 2 е по-сложна. Тя допуска лица (и то не само физически) да правят или да възлагат да се направят единични възпроизвеждания за лично ползване: i) предназначени за научни цели, когато и доколкото те са необходими за тази цел, ii) предназначени за включване в собствения архив на лицето, когато и доколкото те са необходими за тази цел, при условие че възпроизвежданият екземпляр е тяхна собственост, iii) за информацията относно актуалните новини, когато оригиналът се излъчва по радиото, и iv) в случаи на статии, откъси от публикувани творби или творби, чийто тираж е изчерпан най-малко преди две години. Тези изключения не се намират в ясно съответствие с нито едно от уредените в Директивата изключения: доколкото се отнасят не само за физически лица, те надхвърлят обхвата на член 5, параграф 2, буква б), а доколкото условието за тях е лично ползване, са по-ограничителни от съдържаните се в останалите алинеи.

18. До изменението на UrhG през 2003 г. за изключенията в член 53, параграф 2 не се предвиждаха други условия. След изменението по отношение на изключението по точка ii) се прилага най-малко едно от следните условия: възпроизвеждането трябва да е върху хартия или друг подобен носител и да е извършено чрез каквато и да е фотографска техника или някакъв друг процес, който има подобни резултати, то трябва да се извършва единствено по аналогов път¹⁹ и/или съответният архив трябва да е в обществена полза и да няма търговско или икономическо предназначение. По отношение на изключенията по точки iii) и iv) се прилага най-малко едно от първите две горепосочени условия.

19. Член 53, параграф 3 от UrhG също се отнася до статии или откъси, както и по-кратки произведения и разрешава копирането им за собствено ползване (отново не е налице ограничение само за физически лица) с образователна цел или при подготовка за изпити на практика във всякакви учебни заведения. Изглежда, че съдържанието на тази разпоредба съответства отчасти на член 5, параграф 2, буква в) и параграф 3, буква а) от Директивата.

20. Съгласно член 54а, параграф 1 от UrhG авторът на едно произведение, за което поради естеството му може да се очаква, че ще бъде възпроизвеждано за целите по член 53, параграфи 1—3 от UrhG чрез копиране или чрез някакъв друг процес със сходни резултати — условие, в което отново намира отражение разпоредбата на член 5, параграф 2, буква а) от Директивата — има право да иска от производителите, вносителите или търговците на устройствата, „предназначени за такова възпроизвеждане“, да му бъде заплатено „angemessene Vergütung“

19 — Вж. точка 48 и сл. по-долу.

(съответно възнаграждение)²⁰. Съгласно член 54g, параграф 1 авторът може да изисква информация от длъжниците възнаграждението лица. Съгласно член 54h, параграф 1 от UrhG обаче единствено оправомощени организации за колективно управление имат правото да изискват въпросните възнаграждения или предоставянето на въпросната информация.

21. Съгласно член 54d от UrhG и приложение II към него посочените в член 54a, параграф 1 възнаграждения за устройствата варират от 38,35 EUR до 613,56 EUR в зависимост от броя на копията, които могат да се възпроизведат за една минута, и наличието или липсата на възможност за цветно копиране. По взаимно съгласие обаче могат да се определят и други суми.

Факти, производство и преюдициални въпроси

22. Verwertungsgesellschaft Wort (VG Wort) е оправомощена организация за колективно управление. Тя разполага с изключителното правомощие да представлява авторите и издателите на литературни произведения в Германия. Поради това тя има право да изисква възнаграждения от производителите, вносителите или търговците на устройства, които са длъжни да заплащат възнаграждение на авторите съгласно член 54a, параграф 1 от UrhG. От свое име и от името на друга организация за колективно управление, представляваща притежателите на права върху графични творби от всякакво естество, VG Wort изисква плащането на съответните възнаграждения от другите страни в главното производство (наричани по-нататък „доставчиците“)²¹ посредством плащането на такса за персонални компютри, принтери и/или плотери²², предлагани на пазара в Германия от началото на 2001 г. до края на 2007 г. Изискваните суми се основават на договорените между двете организации за колективно управление и обнародвани в *Bundesanzeiger* (Държавен вестник на Федерална република Германия) тарифи.

23. Доставчиците твърдят по-специално че принтерите и плотерите не могат самостоятелно да възпроизведат каквато и да било творба. В състояние са да го направят единствено когато са свързани с устройство, способно да използва фотографска техника или някакъв друг процес, който има подобни резултати, за да създаде нейно изображение. Следователно възнаграждение следва да се дължи единствено за такива устройства, а не за принтери и плотери. Това становище е в съответствие с по-ранната съдебна практика, в рамките на която Bundesgerichtshof счита, че когато устройства като скенер, компютър и принтер са свързани заедно с цел да копират документ, възнаграждение се дължи единствено за устройството, което най-отчетливо възплъщава фотографската техника, т.е. скенерът.

24. Според националната юрисдикция възникват два допълнителни въпроса относно определянето на размера на дължимото възнаграждение: дали справедливо обезщетение за съответните оригинални творби се дължи и когато са налице предназначени да предотвратят копирането технически мерки, но те не се използват, или когато копирането е било разрешено по някакъв начин. Освен това не е напълно ясно от коя дата и по отношение на какви случаи националното право следва да се тълкува в съответствие с Директивата.

20 — Терминът „angemessene Vergütung“ се среща в съображение 10 от Директивата. Английското му съответствие е „appropriate reward“, а френското — „rémunération appropriée“. Изглежда, че съображение 10 се отнася до нормалното използване на авторското право, а не до изключенията по член 5, параграфи 2 и 3. Немският превод на „fair compensation“ („compensation equitable“) в Директивата е „gerechter Ausgleich“. Допълнително усложнение създава използването на „angemessene Vergütung“ в текста на немски език на член 11a, параграф 2 и член 13, параграф 1 от посочената в бележка под линия 7 Бернска конвенция, като използваните понятия на английски и френски език са съответно „equitable remuneration“ и „rémunération équitable“; „angemessene Vergütung“ се използва и като превод на тези термини в някои други директиви на ЕС в областта на интелектуалната собственост.

21 — KYOCERA Document Solutions Deutschland GmbH, Epson Deutschland GmbH и Xerox GmbH (дело C-457/11) и Canon Deutschland GmbH (дело C-458/11) (наричани заедно по-нататък „Kyocera“), Fujitsu Technology Solutions GmbH (наричано по-нататък „Fujitsu“) (дело C-459/11) и Hewlett Packard GmbH (наричано по-нататък „Hewlett Packard“) (дело C-460/11).

22 — Плотерът е вид принтер; вж. точка 54 по-долу.

25. В тази връзка Bundesgerichtshof отправя следното преюдициално запитване²³:

- „1. Следва ли при тълкуването на националното право Директивата да се взема предвид и по отношение на случаи, които са настъпили след датата на влизането ѝ в сила — 22 юни 2001 г., но преди 22 декември 2002 г. — датата, от която Директивата започва да се прилага?
2. При възпроизвеждане чрез принтер [или персонален компютър] става ли въпрос за възпроизвеждане, извършено чрез каквато и да е фотографска техника или някакъв друг процес с подобни резултати по смисъла на член 5, параграф 2, буква а) от Директивата?
3. При утвърдителен отговор на втория въпрос, възможно ли е изискванията на Директивата за справедливо обезщетение да бъдат изпълнени за изключения или ограничения по отношение на правото на възпроизвеждане съгласно член 5, параграфи 2 и 3 от Директивата, при зачитане на основното право на равно третиране съгласно член 20 от Хартата на основните права на Европейския съюз, и тогава, когато дължащите съответното възнаграждение²⁴ лица са не производителите, вносителите и търговците на принтери [или персонални компютри], а производителите, вносителите и търговците на друго устройство или на няколко други свързани във верига устройства, с които може да се извършва съответното възпроизвеждане?
4. Самата възможност за прилагане на технически мерки съгласно член 6 от Директивата достатъчна ли е, за да направи неприложимо условието за [заплащане на] справедливо обезщетение съгласно член 5, параграф 2, буква б) от Директивата?
5. Отпадат ли условието за [заплащане на] справедливо обезщетение (по член 5, параграф 2, букви а) и б) от Директивата) и възможността [за заплащане на такова обезщетение] (вж. съображение 36 от Директивата), в случай че притежателите на съответните права са разрешили изрично или с конклюдентни действия възпроизвеждането на техните произведения?“.

26. Писмени становища са представили VG Wort, доставчиците, правителствата на Финландия, Германия, Ирландия, Литва, Нидерландия, Полша, Испания и Обединеното кралство, както и Комисията. В проведеното на 22 октомври 2012 г. съдебно заседание са изслушани устните становища на VG Wort, Fujitsu, Hewlett Packard и Kyocera, на правителствата на Чешката република, Германия, Нидерландия, Австрия и Обединеното кралство и на Комисията.

Съображения

27. Bundesgerichtshof се интересува от тълкуването на определени разпоредби от UrhG в съответствие с тези на Директивата, доколкото това се изисква от правото на ЕС. В тази връзка запитващата юрисдикция отправя един въпрос относно приложното ѝ поле *ratione temporis* и четири относно тълкуването на материални разпоредби. Тъй като Директивата безспорно е приложима към по-голямата част от периода, предмет на споровете в главното производство, първо ще разгледам материалноправните въпроси. Преди това обаче би било полезно да се разгледат някои общи въпроси, свързани с Директивата и нейната връзка със законодателството на Германия.

23 — По дела C-457/11 и C-458/11 са отправени пет идентични преюдициални въпроса, като вторият и третият се отнасят до принтерите; същите преюдициални въпроси са отправени по дело C-459/11, с разликата че вторият и третият въпрос се отнасят до персоналните компютри, а не до принтерите; по дело C-460/11 са отправени само първите три преюдициални въпроса във връзка с принтерите.

24 — „Angemessene Vergütung“ — вж. бележка под линия 20 по-горе.

Предварителни бележки

Взаимоотношението между преамбюла и постановителната част на Директивата

28. Особеност на Директивата е дългият и изключително подробен преамбюл, който е с около 40 % по-дълъг от постановителната част. В представените на Съда становища се правят подробни позовавания на определени съображения от него, а Съдът се основава в голяма степен именно на тези съображения при постановяване на решенията си²⁵.

29. От преамбюла става ясно, че намерението на законодателя е не само да се постигне възможно най-голяма еднородност, необходима за вътрешния пазар²⁶, но и да се даде възможност за адаптиране към новите начини на ползване, предназначения и технологични развития²⁷. В тази връзка е логично да се възприеме прогресивен, адаптивен и хармонизиращ подход към тълкуването на Директивата.

30. От друга страна, не трябва да се забравя, че на държавите членки е оставена доста голяма свобода на преценка и много аспекти не са хармонизирани. Един пример е размерът на справедливото обезщетение и начинът на предоставянето му. Самото наличие на 20 незадължителни изключения или ограничения от правото на възпроизвеждане, от които 17 включват допълнителна възможност за справедливо обезщетение, далеч не е показателно за стремеж към еднородност или хармонизиране и на практика създава усещането за отказ от тези цели. Там, където законодателят умишлено е оставил възможности за избор на държавите членки, не е целесъобразно Съдът да ги лишава от него в името на по-голяма хармонизация.

31. Освен това правната сигурност е предпоставка за постигането на всяка хармонизация на вътрешния пазар²⁸, а прогресивният, адаптивен подход към тълкуването не способства за постигане на възможно най-голяма правна сигурност. Там, където съществуват взаимосвързани тенденции в развитието на технологиите и търговските практики, Съдът може само да гарантира, че законодателството се тълкува по начин, който взема предвид тези тенденции. От определен момент нататък обаче само законодателят разполага с компетентност да гарантира тази еволюция.

32. На последно място, препоръчвам предпазливост по отношение на прекомерното предпочитание, което се отдава на съображенията спрямо постановителната част от Директивата. Действително, когато се тълкува даден акт, трябва да се вземат предвид мотивите, довели до приемането му²⁹. Искам да припомня обаче точка 10 от Междуинституционалното споразумение относно общите насоки за качеството на съставяне на общностното законодателство³⁰, която гласи следното: „Съображенията имат за цел да мотивират накратко основните разпоредби на постановителната част, без да ги възпроизвеждат или парафразират. Те не съдържат разпоредби с нормативен характер или политически пожелания“. Макар тези насоки да нямат задължителна правна сила, следва да се предположи, че институциите, които са ги приели по взаимно съгласие (Парламентът, Съветът и Комисията), ги следват, когато изготвят законодателни актове³¹.

25 — Вж. например Решение по дело Padawan и Решение по дело Stichting de Thuiskopie, посочени по-горе в бележка под линия 11.

26 — Вж. също Решение по дело Padawan, точки 35 и 36.

27 — Вж. например съображения 5—7, 39, 44 и 47.

28 — Вж. например съображения 4 и 21.

29 — Вж. например Решение от 29 април 2004 г. по дело Италия/Комисия (C-298/00 P, Recueil, стр. I-4087, точка 97)

30 — От 22 декември 1998 г. (ОВ C 73, стр. 1; Специално издание на български език, глава 1, том 2, стр. 112)

31 — Вж. също Решение от 12 юли 2005 г. по съединени дела Alliance for Natural Health и др. (C-154/04 и C-155/04, Recueil, стр. I-6451), точка 92, и Решение от 10 януари 2006 г. по дело IATA и ELFAA (C-344/04, Recueil, стр. I-403), точка 76.

Взаимоотношението между Директивата и германското законодателство

33. Директивата защитава най-вече основното право на авторите да разрешават или забраняват възпроизвеждането на произведенията си. Въпреки че не се отнася до договори за лицензиране, тя изхожда от възможността на авторите да договарят възнаграждение в замяна на разрешение за възпроизвеждане на произведенията им. Съображение 10 гласи, че те трябва да получат „съответно възнаграждение“ за използването на техните произведения³².

34. Държавите членки могат обаче да предвидят поотделно или заедно всички изчерпателно изброени изключения или ограничения от правото да се разреши или забрани възпроизвеждането. В три от тези случаи те са длъжни (а в останалите могат) да гарантират, че авторите получават справедливо обезщетение, когато правата им са засегнати по този начин³³. От тези три случая настоящото преюдициално запитване се отнася най-вече до член 5, параграф 2, буква а) от Директивата, съгласно който се допуска изключение за възпроизвеждане „върху хартия или друг подобен носител, извършено чрез каквато и да е фотографска техника или някакъв друг процес, който има подобни резултати“, и до член 5, параграф 2, буква б) — за възпроизвеждане „върху каквато и да е носител, извършвано от физическо лице за лично ползване и за цели, които нямат пряко или косвено търговски характер“. В третия въпрос на Bundesgerichtshof обаче се прави изрично позоваване на член 5, параграфи 2 и 3 в тяхната цялост — в тях се изброяват 20 често припокриващи се случаи, при които се допуска изключение или ограничение от правото на възпроизвеждане³⁴, като по същество петият въпрос от преюдициалното запитване (отнасящ се до даването на разрешение от страна на притежателите на права) може да се отнася до всички тях.

35. Следва да се припомни, че разпоредбите на член 5, параграфи 2 и 3 са незадължителни и във всички предвидени в тях случаи става въпрос за изключение или ограничение от правото на възпроизвеждане. Незадължителното им естество дава на държавите членки известна свобода на действие в тази област, което намира израз и в преамбюла на Директивата, по-специално в съображения 34, 36—40, 51 и 52.

36. Въз основа на гореизложеното правя определени изводи.

37. На първо място, ако изключение или ограничение от правото на възпроизвеждане излезе извън допустимото по една или друга разпоредба на член 5, параграф 2 или 3, то ще бъде несъвместимо с Директивата. Предвид обаче незадължителния характер на разпоредбите и възможността за въвеждане на ограничение вместо на изключение мерките, които не надхвърлят допустимото, остават съвместими. Въз основа на член 5, параграф 2, буква б) например не се допуска държава членка да предвиди изключение за всяко възпроизвеждане, направено от физическо лице на каквато и да е носител, без конкретизиране на целта на възпроизвеждането, тъй като по този начин би разширила приложното поле на изключението и то би излязло извън границите на допустимото съгласно тази (или която и да било друга) разпоредба. Обратно, тя може отново на основание член 5, параграф 2, буква б) 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 изключението е по-тясно, но изцяло в рамките на допустимото.

32 — Вж. бележка под линия 20 по-горе.

33 — В това отношение може да се направи позоваване на член 17 от Хартата на основните права на Европейския съюз, който наред с другото защитава правото на всеки да ползва и да се разпореджа с имуществото, което е придобил законно, в това число интелектуална собственост, и гласи, че никой не може да бъде лишен от неговата собственост, „освен в обществена полза, в предвидените със закон случаи и условия и срещу справедливо и своевременно обезщетение за понесената загуба“; вж. също член 1 от Протокол № 1 към Европейската конвенция за защита правата на човека и основните свободи.

34 — Съображение 32 гласи, че списъкът е изчерпателен и „отчита надлежно различните правни традиции на държавите членки“. С други думи, той всъщност е сбор от вече съществуващи изключения и ограничения в националното право на различни държави, което може да е обяснение за припокриванията (първоначалното предложение на Комисията за текст на Директивата съдържа само осем възможни изключения или ограничения; списъкът стана по-дълъг и подробен по време на законодателния процес).

38. На второ място, когато се оценява съвместимостта с Директивата на дадена национална разпоредба или нейното тълкуване в рамките на националното право, трябва да се вземе предвид припокриващото се естество на различните случаи. В Директивата не се съдържа изискване националните изключения или ограничения да са формулирани така, че във всеки отделен случай да съответстват само на една от двадесетте хипотези на член 5, параграфи 2 и 3. Оттук следва, че едно предвидено в националното законодателство изключение или ограничение от правото на възпроизвеждане може да е съвместимо с Директивата дори ако включва в себе си елементи на две или повече разпоредби на член 5, параграф 2 или 3. Тъй като обаче подобни „хибридни“ изключения не трябва да надхвърлят границите на допустимото в тези разпоредби, трябва да се отделя специално внимание, за да се гарантира, че изключението не съчетава условия по такъв начин, че неговият обхват да излиза извън допустимото от Директивата.

39. В това отношение констатирам, че определенията в член 5, параграф 2, букви а) и б), които се основават на доста различни и дори противоречащи си критерии, всъщност обхващат до голяма степен припокриващи се действия за възпроизвеждане. 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.

40. Следователно в рамките на всяка от двете или и на двете разпоредби би попаднало всяко изключение, което се отнася до възпроизвеждане, извършено от физическо лице върху хартия или друг подобен носител, чрез фотографска техника или друг процес, който има подобни резултати, за лично ползване и за цели, които нямат пряко или косвено търговски характер. По този начин на практика се обхващат всички случаи на копиране на произведение за лично ползване. За разлика от това възпроизвеждането, извършено от лица, различни от физическите, и с други средства, не попада в обхвата на нито една от двете разпоредби, поради което, за да бъде съвместимо с Директивата, изключението трябва да е уредено в някоя друга разпоредба на член 5, параграф 2 или 3.

41. Изглежда, че член 53, параграфи 1—3 от UrhG, за който и Bundesgerichtshof, и страните в главното производство посочват, че е от значение за решаването на спора, урежда както области, припокриващи се с разпоредбите на член 5, параграф 2, букви а) и б) от Директивата, така и такива, които излизат извън тях. Освен това тези разпоредби най-малко отчасти се отнасят и до някои други изключения, като например свързаните с учебните и научните цели, при които заплащането на справедливо обезщетение е възможност, а не задължение. Член 54а, параграф 1 и член 54d във връзка с приложение II установяват единна тарифа на възнагражденията за устройства, чрез които могат да се правят фотокопия или равностойно възпроизвеждане на закриляни произведения, при всяко от посочените в член 53, параграфи 1—3 обстоятелства³⁵. Произтичащата от това липса на паралелност между Директивата и UrhG не улеснява извършването на проверка дали националният закон се тълкува в съответствие с Директивата. В определени случаи, в които националното законодателство съчетава в едно различни изключения, може да възникне и въпрос за неговата съвместимост с Директивата. (Бих добавила, че използването на термина „angemessene Vergütung“ в член 54а, параграф 1 от UrhG усложнява допълнително положението, тъй като може да създаде объркване с понятия, различни от „справедливо обезщетение“ по смисъла на Директивата³⁶.)

35 — Вж. точки 15—21 по-горе.

36 — Вж. бележка под линия 20 по-горе.

42. Доколкото обаче таксата се прилага само за устройства, които могат да извършват „възпроизвеждане върху хартия или друг подобен носител [...] чрез каквато и да е фотографска техника или някакъв друг процес, който има подобни резултати“, всички действия за възпроизвеждане попадат в обхвата на член 5, параграф 2, буква а) от Директивата, макар някои от тях да попадат и в обхвата на други изключения, като копирането за лично ползване. Следователно, за да се осигури последователност, предпоставките за заплащането на таксата трябва във всички случаи да съответстват на член 5, параграф 2, буква а).

Отношението между таксата и справедливото обезщетение

43. Най-общо казано, четвъртият и петият въпрос се отнасят до последиците от определено поведение на притежателите на права — например неприлагане на наличните технически мерки с цел предотвратяване или ограничаване на копирането и даване на разрешение за копиране изрично или чрез конклюдентни действия — върху правото им на справедливо обезщетение в случаите, попадащи в обхвата на предвидените в член 5, параграф 2 или 3 от Директивата изключения или ограничения. Тези въпроси възникват във връзка с определянето на размера на таксата за устройствата, събирана за финансирането на това справедливо обезщетение, а не в рамките на някакъв спор относно правата на отделен притежател. Въпросите обаче се основават на презумпцията, че събираните суми ще се използват за извършването на плащания на притежателите на права и поради това ще се определят въз основа на целия дължим размер на справедливото обезщетение, който следва да се изплати.

44. Следва обаче да се отбележи, че в редица държави членки (към които Германия очевидно не се причислява) таксите за устройства и празни носители се използват не само за изплащане на справедливото обезщетение на притежателите на права, но и за колективни или културни цели, като например популяризирането на литературно, музикално или аудиовизуално творчество³⁷.

45. В рамките настоящите дела не се поставя въпросът за отношението между таксите, справедливото обезщетение и подобни колективни или културни цели, но Съдът е сезиран с него в рамките на друго понастоящем висящо производство по преюдициално запитване, отправено от Oberster Gerichtshof (Върховния съд) на Австрия³⁸. Не би било целесъобразно този въпрос да се предрешава в рамките на настоящото дело, но е желателно той да бъде взет предвид при разглеждането на въпросите в настоящото производство. Доколкото размерът на таксите се определя въз основа на необходимостта да се предостави справедливо обезщетение на притежателите на права по смисъла на Директивата, от значение е степента на свобода, с която разполагат държавите членки при определяне на понятието „справедливо обезщетение“ — дали то се ограничава до поправяне на настъпилите „вреди“, както е посочено в съображение 35 от Директивата и в точка 39 и сл. от Решение по дело Padawan³⁹, или може да се предостави във вид на едно по-общо плащане в колективна полза на притежателите на права.

46. По-нататък ще разгледам преюдициалните въпроси, отправени от Bundesgerichtshof, като започна с четирите материалноправни въпроса.

37 — Вж. International Survey on Private Copying Law & Practice. Stichting de Thuis kopie 2012, р. 9.

38 — Дело C-521/11, Amazon.com International Sales и др. Изглежда, че в Австрия по закон 50 % от събираните суми се заделят за социални или културни цели.

39 — Вж. точки 13 и 14 по-горе. Ще отбележа, че в решението по това дело за съображенията от Директивата вероятно неволно е използван терминът „разпоредби“.

Втори въпрос: критериите в член 5, параграф 2, буква а)

47. Включва ли „[в]ъзпроизвеждането върху хартия или друг подобен носител, извършено чрез каквато и да е фотографска техника или някакъв друг процес, който има подобни резултати“ по смисъла на член 5, параграф 2, буква а) от Директивата и възпроизвеждането, извършено чрез използването на принтери или персонални компютри (главно когато са в комбинация)?

48. Въпросът се състои в разграничението между копия на оригинал, представляващ „аналогов“ документ (по същество самият той е на хартия или друг подобен носител и се възпроизвежда като аналогов оригинал върху аналогов носител, например чрез фотокопие), и възпроизвеждане на „цифров“ документ (който съществува в електронен формат, отпечатан чрез възпроизвеждане от цифров върху аналогов носител, като например отпечатването с принтер на уебстраница). Тъй като посочените форми на възпроизвеждане се определят въз основа на технически критерии, при разглеждането на въпроса е желателно да се вземе предвид начинът на работа на тези процеси и устройства⁴⁰.

49. Общото схващане за фотографията е, че по същество чрез оптични средства се заснема конкретна гледка (това, което се вижда през обектива на фотоапарата в съответния момент) и полученото изображение се съхранява с цел по-нататъшното му възпроизвеждане. Изображението може да е и на документ, поради което в понятието „изображение“ ще влагам смисъла на възпроизвеждане на всякакъв вид документ, независимо дали е текстов или графичен.

50. В традиционната фотография фоточувствителен негатив се експонира на слънчева светлина от перспективата на гледания и след проявяването му се използва като филтър за пренасяне на съответното изображение върху фоточувствителна хартия, на която се отпечатват позитивите. Заснетото и възпроизведено изображение е аналогово копие на видяното през обектива.

51. При цифровата фотография вместо в аналогов вид, изображението се записва под формата на много голям брой пиксели, които варират според цвета и наситеността си. На свой ред цифровата информация може да се прехвърли (чрез пряка връзка, в това число безжична, или преносимо устройство, като карта с памет) върху други устройства, които могат да възпроизведат аналогово изображение на най-различни видове носители. Понастоящем цифрови фотоапарати могат да бъдат вградени в други устройства, в това число много (вероятно повечето) мобилни телефони и таблети.

52. При ксерографиращите копирни машини (т.е. най-съвременните) документът се излага на ярка светлина, която се отразява върху електростатичен цилиндър, привличащ или отблъскващ тонер (прахообразно мастило) в зависимост от наситеността на попадащата върху всяка част от него светлина, като по този начин се образува аналогово изображение, което на свой ред се пренася на хартия. Нито една от представилите становища страни не оспорва, че този процес представлява „фотографска техника“ или „процес, който има подобни резултати“, по смисъла на член 5, параграф 2, буква а) от Директивата, и това обстоятелство изглежда е несъмнено.

53. Скенерът заснема документа (отново чрез излагане на светлина) под формата на цифрова информация, която на свой ред може да се прехвърля на други устройства, където да се съхранява и/или възпроизвежда във вид на аналогово изображение върху различни видове носители.

40 — Описанието, което следва, не претендира за меродавност или изчерпателност, а по-скоро има за цел да очертае в общи линии най-вече случаите, които са от значение за разглеждането на отправените преюдициални въпроси.

54. Принтерът възпроизвежда изображения от цифрова информация, която получава от друг източник, като например компютър, цифров фотоапарат или преносимо устройство с памет (например карта с памет, USB устройство или компактдиск). При различните видове принтери се прилагат различни процеси: от цифров източник лазерните принтери произвеждат аналогово изображение върху цилиндър, което на свой ред се пренася на хартия, подобно на ксерографиращите копирни машини, докато мастиленоструйните принтери пресъздават изображението направо върху хартия. Повечето принтери могат да отпечатват на различни видове хартия, а някои са проектирани да използват и други носители, като плат или диапозитиви. По същество плотерите са специализирани принтери, проектирани за определени графични приложения. Първоначално те възпроизвеждаха изображения чрез движение на писец върху хартия, но сега могат да използват методи, които са по-сходни с тези при останалите принтери.

55. Когато скенер и принтер работят заедно, те в общи линии изпълняват същите функции като копирна машина. За целта в някои случаи може да се наложи и двете устройства да се свържат с компютър, в други — да са свързани пряко помежду си, а в трети — информацията да се прехвърля от едното на другото посредством преносимо устройство с памет. Многофункционалните принтери или устройствата тип „всичко в едно“ съчетават наред с другото функциите на скенер, принтер и копирна машина. Паметта и капацитетът им за обработка на информация са ограничени и специализирани, като за сравнение тези на компютъра са много по-големи и не толкова специализирани.

56. Цифровата информация от изображения може да се въвежда в компютър (пряко, например от цифров фотоапарат или скенер, или косвено, чрез преносимо устройство с памет или интернет), където могат да се запаметят, евентуално да се обработят и да се изпратят към периферно устройство (като монитор или принтер), което да възпроизведе аналогово изображение. Сканираните изображения обикновено се съхраняват по начин, удобен за визуално възпроизвеждане на оригинала. Може обаче да се използва софтуер за оптично разпознаване на знаците (наричан по-нататък „OCR“), който преобразува печатен текст в неутрална цифрова информация, която на свой ред може да бъде възпроизведена във форма, видимо различна от оригинала. Цифрова информация, представляваща текстов документ или графично изображение, може да се създава и в самия компютър без оригинално изображение, с помощта на клавиатура, мишка и подходящ софтуер. Без входящи и изходящи периферни устройства обаче компютърът не е в състояние самостоятелно да заснеме или възпроизведе изображение.

57. Следователно начините за възпроизвеждане на изображение чрез едно или няколко от горепосочените устройства могат да се опишат схематично в три етапа — входящ, междинен и изходящ. Във входящия етап може да се въведе оптична информация за аналогов оригинал или неоптично създаден цифров оригинал. Междинният етап може да се състои от една или няколко операции по съхранение, прехвърляне или обработка в аналогов или цифров вид. На изходящия етап се възпроизвежда изображение във визуален, аналогов вид⁴¹.

41 — В горното резюме представих аналоговите изображения като визуални обекти, но сходни методи се прилагат и при възпроизвеждането за ползване от хора с увредено зрение. Брайловите принтери възпроизвеждат текст от цифрови данни по начин, много сходен с принтерите, и използват хартия като носител. И други устройства могат да произвеждат релефни версии на изображения, които могат да се възприемат визуално от зрящите. Според мен тези случаи не са извън обхвата на правото на възпроизвеждане, поради което попадат и в обхвата на член 5, параграф 2 или 3 от Директивата, и следва да се считат за част и от моя анализ, въпреки че с цел опростяване на текста ще продължа да говоря за входящите и изходящи аналогови елементи като за визуални обекти.

58. Предвид всичко това, как в контекста на член 5, параграф 2, буква а) от Директивата следва да се тълкува „възпроизвеждане върху хартия или друг подобен носител, извършено чрез каквато и да е фотографска техника или някакъв друг процес, който има подобни резултати“? Bundesgerichtshof иска да се установи дали това възпроизвеждане (за което не бива да се забравя, че не е ограничено само до копирането за лично ползване) включва възпроизвеждането, извършено чрез принтери (в това число плотери) или компютри. Основният въпрос е дали се включват копия, направени от цифров източник, или само тези от аналогов оригинал.

59. VG Wort, Австрия, Обединеното кралство и Чешката република считат, че копията от цифров източник се включват. Германия не разглежда този въпрос в становището си. Останалите държави членки, Комисията и доставчиците застъпват противоположната позиция (която изглежда се поддържа и от запитващата юрисдикция).

60. От определена гледна точка отговорът изглежда относително лесен.

61. Струва ми се, че като се вземе предвид определението в неговата цялост, същината му се отнася принципно до копиране на аналогов оригинал върху аналогов носител, извършено чрез копирна машина или по-конкретно чрез репрография — термин, въведен в съображение 37 от Директивата⁴². Въпреки това обаче няма съществена разлика между тези копия и направените например чрез скенер или цифров фотоапарат, свързан с принтер (посредством компютър или другоаче), или чрез устройство „всичко в едно“. Дори ако изображението премине междинен етап на цифровизация и съхранение, входящата и изходящата информация продължава да е аналогова, също както при копирните машини. Този процес се различава от ксерографирането в не по-голяма степен отколкото цифровата от традиционната фотография. Не може да се твърди, че резултатите не са „подобни“ по смисъла на член 5, параграф 2, буква а).

62. Следователно компютрите и принтерите могат да се използват за извършване на възпроизвеждане по смисъла на член 5, параграф 2, буква а) от Директивата. Въпросът, на който трябва да се отговори с цел решаване на спора по главното производство, обаче е с по-широк обхват. Ако цифровата информация, от която принтерът произвежда печатен документ, идва не от скенер, с който е свързан, а от компютър, който може да е получил информацията от отдалечен източник (например материал, изтеглен от уебсайт или получен като прикачен файл към съобщение по електронната поща), този случай попада ли в приложното поле на член 5, параграф 2, буква а)? Тази проблематика е свързана с третия преюдициален въпрос, а именно дали е правилно да се счита, че във верига, състояща се от скенер, компютър и принтер, скенерът най-отчетливо въплъщава фотографска техника или процес, който има подобни резултати, и следователно единствено неговото наличие може да е основание да се дължи такса, чието предназначение е предоставянето на справедливо обезщетение за авторите.

63. На първо място, според мен следва да се отхвърли твърдението на VG Wort, че по смисъла на член 5, параграф 2, буква а) от Директивата копието върху носител за цифров запис може да се счита за възпроизвеждане „върху хартия или друг подобен носител“, тъй като може да послужи като по-ранна форма или функционален заместител на последния. Подобно тълкуване просто би пренебрегнало значението на думите „хартия“ и „подобен“ и би означавало, че може

42 — В мотивите към първоначалното си предложение за директива Комисията заявява, че „Разпоредбата се отнася само до репрографията, т.е. до методи, които позволяват факсимилно възпроизвеждане или, с други думи, хартиена разпечатка. Значение има не използваният метод, а по-скоро полученият резултат, който трябва да е на хартиен носител“ [неофициален превод]. Струва ми се, че макар акцентът в това изявление да се поставя върху изходящата, а не върху входящата информация, позоваването на факсимилно възпроизвеждане по необходимост предполага една и съща форма на изходящата и на входящата информация.

да се използва всеки носител за запис, независимо от неговото естество. Според мен е ясно, че за да бъде подобен на хартията, даден материален носител трябва да е годен да възпроизвежда и действително да възпроизвежда физическо изображение, което може да се възприема и интерпретира от човешките сетива.

64. По смисъла на член 5, параграф 2, буква а) от Директивата обаче не е достатъчно изображение, възпроизвеждащо защитен с авторско право оригинал, да се положи върху „хартия или друг подобен носител“; то трябва да се възпроизведе „чрез каквато и да е фотографска техника или някакъв друг процес, който има подобни резултати“. Скенерът заснема изображения чрез фотографска техника, но не може да ги възпроизведе самостоятелно; обикновен принтер може да ги възпроизведе, но не и да ги заснеме, а компютърът не може да направи нито едно от двете сам по себе си, но може да изпълни посредническа функция между тях.

65. Ако принципно може да се счита, че верига от взаимосвързани устройства, включваща скенер, който е свързан с принтер посредством компютър, извършва възпроизвеждане, попадащо в обхвата на член 5, параграф 2, буква а) от Директивата, може ли да се приеме, че това важи и в случаите, когато представляващата произведението цифрова информация постъпи в компютъра от друг източник (например под формата на материал, изтеглен от интернет или получен като прикачен файл към съобщение по електронната поща) или когато се обработи (например чрез софтуер OCR) така, че резултатът да не е факсимиле на оригинала?

66. В тази връзка бих искала на първо място да отбележа, че като се има предвид обичайното значение на понятията в текста на разпоредбата, подобни случаи не попадат по очевиден начин в нейния обхват. Освен това нищо в хронологията по приемане на разпоредбата не сочи някога да е съществувало намерението да се разшири обхватът на тези понятия отвъд областта на репрографията в обичайния смисъл на думата, нито дори да се вземе предвид бъдещото развитие на техническите възможности в тази област (за разлика от член 5, параграф 2, буква б), в който се говори за използването на технически мерки).

67. На второ място, в качеството си на изключение от общото правило по член 2 за изключителното право на възпроизвеждане на авторите, член 5, параграф 2, буква а) от Директивата следва по принцип да се тълкува тясно.

68. На трето място, съгласно член 5, параграф 5 изрично се изисква ограничително, а не разширително тълкуване⁴³. Посочената разпоредба се явява от още по-голямо значение в настоящия контекст, доколкото сред всички допустими по член 5, параграфи 2 и 3 изключения и ограничения само тези по член 5, параграф 2, буква а) могат да се отнасят до възпроизвеждане за търговски цели. С оглед по-специално на предвидената в член 5, параграф 5 тристепенна проверка съществува слаба вероятност тълкуване на член 5, параграф 2, буква а), при което не се налагат ограничения относно естеството на изходния документ, да бъде в съответствие с първия критерий — „някои специални случаи“ — тъй като на практика абсолютно всяко възпроизвеждане (освен това на нотни листове), което може да се извърши върху хартия или друг подобен носител, би попаднало в обхвата на изключението. Доколкото не съществува ограничение относно броя на възпроизвежданията, нито относно целта, за която са извършени, освен това би имало много по-голяма вероятност да се засегне нормалното използване на произведението и законните интереси на автора и следователно да не бъдат изпълнени вторият и третият критерий за проверката.

43 — Вж. точка 9 по-горе.

69. Поради това с лекота се съгласявам с мнозинството от представените по този въпрос становища пред Съда, а именно че в обхвата на член 5, параграф 2, буква а) от Директивата попада само копирането на аналогов оригинал върху аналогов носител. Думата „фотографски“ задължително предполага въвеждането на оптична информация за аналогов оригинал, а необходимостта от хартиен или друг подобен носител на изхода означава, че и носителът трябва да е аналогов. Твърдението, че изразът „който има подобни резултати“ означава просто „резултатът, от който е подобен на резултат, който би могъл да се постигне чрез фотографска техника“, би се равнявало на отричане на значението на думата „фотографски“ — абсолютно всяко възпроизвеждане върху хартия или друг подобен носител може да се опише като „подобно“ на това, извършено чрез фотографска техника. Според мен резултати, подобни на тези от фотографска техника, са резултатите, които наподобяват тези от техниката взета като цяло; трябва да съществува годно за възприемане възпроизвеждане на нещо, което подлежи на възприемане във физическия свят. Както от ясната формулировка на самата разпоредба, така и от използването на думата „репрография“ в съображение 37 и в подготвителните работи, е видно, че се има предвид понятието за копиране на аналогов оригинал върху аналогов носител⁴⁴, като това се потвърждава и от факта, че копирането по цифров път се упоменава само в случаи на копиране за лично ползване (в съображение 38 и посредством споменаването на „технически мерки“ в член 5, параграф 2, буква б).

70. VG Wort изглежда се опасява, че ако член 5, параграф 2, буква а) от Директивата се тълкува в смисъл, че обхваща единствено копирането на аналогов оригинал върху аналогов носител, за мащабното копиране на цифрови произведения, които са обект на авторски права, може да не се дължи възнаграждение, чието предназначение е да се предостави справедливо обезщетение за авторите. Вярно е, че съгласно тълкуването, което застъпвам, копирането от цифров оригинал върху аналогов носител не поражда задължение за заплащане на справедливо обезщетение, освен ако не се извършва от физическо лице за лично ползване и за цели, които нямат търговски характер, по смисъла на член 5, параграф 2, буква б). Причината е, че този вид възпроизвеждане не попада в обхвата на предвидените съгласно Директивата изключения или ограничения. Поради това за него трябва или да се договори възнаграждение или да се иска по съдебен ред обезщетение за нарушението на изключителното право на възпроизвеждане, което представлява общото правило съгласно Директивата. Това изглежда основателно, ако се има предвид, че доколкото не се припокрива с приложното поле на което и да е от останалите допустими изключения или ограничения от правото на възпроизвеждане, приложното поле на член 5, параграф 2, буква а) по същество се ограничава до възпроизвеждане за цели, различни от копирането за лично ползване или в обществена полза — накратко, специалното приложно поле на тази разпоредба вероятно се ограничава до възпроизвеждане за цели, които имат пряко или косвено търговски характер. В замяна на това не изглежда основателно поради задължителното тясно и дори ограничително тълкуване авторите да бъдат лишени от изключителното си право на възпроизвеждане по отношение на значителен брой копия, направени за такива цели.

71. До момента стигнах до извода, че член 5, параграф 2, буква а) от Директивата трябва да се тълкува в смисъл, че се ограничава до копирането на аналогов оригинал върху аналогов носител, като се изключва копирането от цифров оригинал върху аналогов носител. Също така обаче взех предвид, че понятието за копиране на аналогов оригинал върху аналогов носител не може да бъде толкова тясно, че да изключи методи с междинен етап на цифровизация —

44 — Зелена книга относно авторското право и сродните му права в информационното общество [неофициален превод] (COM(95) 382 окончателен). Предложение за директива на Европейския парламент и на Съвета относно хармонизирането на някои аспекти от авторското право и сродните му права в информационното общество [неофициален превод] (COM(97) 628 окончателен) (вж. също бележка под линия 42 го-горе), Изменено предложение за директива на Европейския парламент и на Съвета относно хармонизирането на някои аспекти от авторското право и сродните му права в информационното общество [неофициален превод] (COM(99) 250 окончателен).

например когато сканиран документ се запаметява на компютър или цифрово фотографиран документ се прехвърля на компютър посредством карта с памет, преди да бъде отпечатан от свързан принтер, — с други думи, случаи на копиране на аналогов оригинал, неговата цифровизация и възпроизвеждането му върху аналогов носител.

72. При това положение изглежда необходимо последната категория (която според мен попада в обхвата на определението по член 5, параграф 2, буква а) от Директивата) да бъде разграничена от простото копиране от цифров оригинал върху аналогов носител (което според мен не попада в този обхват). Цифрови документи, производни от аналогов оригинал, могат да се съхраняват на компютър и впоследствие да се отпечатат при обстоятелства, далеч не сходни с традиционното понятие за репрография — например когато сканиран оригинал се качва на уебсайт от едно лице и впоследствие се изтегля на компютъра на друго лице. Според мен подобни обстоятелства не попадат в обхвата на определението по член 5, параграф 2, буква а), въпреки че процесът като цяло може да се разглежда като копиране на аналогов оригинал, неговата цифровизация и възпроизвеждането му върху аналогов носител. Ако тези обстоятелства се считат за обхванати от определението, отново ще възникне опасността да не бъде изпълнен първият критерий от тристепенната проверка по член 5, параграф 5, тъй като определението ще стане твърде широко и няма да се счита за ограничено до „някои специални случаи“.

73. За да се направи необходимото разграничение, не е удачно да се разчита на използвания в член 5, параграф 1 от Директивата критерий за действия на възпроизвеждане, „които имат преходен или инцидентен характер“, тъй като е ясно, че съхранението на цифрово изображение на твърд диск или друго устройство с памет не може да се опише като „преходно“, въпреки че това може да е само междинен етап между входящия етап (сканирането или фотографията) и изходящия етап (отпечатването на принтер)⁴⁵.

74. Поради това ми се струва, че приложното поле на допустимото съгласно член 5, параграф 2, буква а) от Директивата изключение или ограничение следва да се тълкува в смисъл, че от него се изключват случаите, при които процесът като цяло не се извършва от едно и също лице, нито представлява едно-единствено действие, въпреки че са обхванати случаите, при които възпроизвеждането на аналогов оригинал върху аналогов носител преминава междинен етап на цифровизация.

Трети въпрос: възпроизвеждане чрез свързани във верига устройства

75. Ако, както вярвам, в попадащите в обхвата форми на възпроизвеждане се включва и възпроизвеждането, извършено чрез принтери или компютри, може ли при зачитане на принципа за равно третиране такса, чието предназначение е предоставянето на справедливо обезщетение, да се наложи не на производителите, вносителите или търговците на принтери или компютри, а на производителите, вносителите или търговците на едно или на няколко други свързани във веригата устройства, с които може да се извършва съответното възпроизвеждане?

76. Националната юрисдикция е формулирала третия си въпрос така, че той да се разгледа само при утвърдителен отговор на втория въпрос, който се отнася единствено до член 5, параграф 2, буква а) от Директивата. Въпреки това този въпрос се отнася до всички случаи, в които държава членка избира съгласно член 5, параграф 2 или 3 да приложи изключение или ограничение от правото на възпроизвеждане при заплащане на справедливо обезщетение на притежателите на права. Все пак, както вече посочих⁴⁶, предвиденото в националното законодателство въпросно

45 — Вж. също Решение от 16 юли 2009 г. по дело Inforaq International (C-5/08, Сборник, стр. I-6569, точка 64).

46 — Вж. точки 41 и 42 по-горе.

задължение за заплащане таксата се прилага изцяло в пределите на член 5, параграф 2, буква а), но може да надхвърля допустимото в рамките на останалите алинеи. Следователно, за да се гарантира, че прилагането е в съответствие както с вътрешното право, така и с Директивата, е необходимо да се даде отговор въз основа преди всичко на член 5, параграф 2, буква а).

77. Основният въпрос в производството пред националната юрисдикция изглежда е дали, както твърдят доставчиците, по-ранната съдебна практика на *Bundesgerichtshof*, в съответствие с която при копиране на аналогов оригинал върху аналогов носител чрез свързани във верига устройства (например скенер, компютър и принтер), заплащането на таксата следва да се дължи само за устройството, с което може да се генерира изображение на оригиналния документ (в настоящия пример това е скенерът), е съвместима с Директивата, или, както твърди *VG Wort*, плащането на таксата следва да се разпредели между всички устройства във веригата според степента на използването им. *Bundesgerichtshof* се опасява, че ако се наложи такса за всички устройства, ще се наруши принципът на равно третиране, тъй като по-специално е трудно да се определи степента, до която компютрите и принтерите са използвани при копирането по аналогов път. За разлика от това *VG Wort* счита, че определянето не е трудно и че налагането на таксата за скенери, но не и за компютри и принтери, ще оскъпи неимоверно скенерите, а в същото време няма да спре възпроизвеждането от цифров източник, при което не се заплаща никакво справедливо обезщетение на авторите.

78. В Решение по дело *Padawan*⁴⁷ Съдът приема, че в контекста на член 5, параграф 2, буква б) от Директивата държавите членки разполагат с широко право на преценка при определянето на начина за налагане на задължението за заплащане на справедливо обезщетение. Освен това той приема, че по принцип такова обезщетение се дължи на авторите, на които са причинени вреди от лицата, които правят копия, вследствие на предвиждането на изключение за копиране за лично ползване, но че е законосъобразно да се налага такса на онези, които правят копия за други лица или произвеждат оборудване, апаратура или носители, които се предоставят на разположение на лицата за същата цел, тъй като размерът на таксата може да бъде отразен в цената за предоставянето на разположение на посоченото оборудване, апаратура и носители за възпроизвеждане или в цената на предоставената във връзка с възпроизвеждане услуга. Ако тези принципи важат в контекста на член 5, параграф 2, буква б), според мен трябва да важат и спрямо член 5, параграф 2, буква а).

79. По-нататък обаче Съдът постановява, че прилагането без разграничение на таксата за копиране за лично ползване по-специално за оборудването, апаратурата и носителите за цифрово възпроизвеждане в хипотезата, в която последните са придобити от лица, различни от физическите, и за цели, явно различни от тези за копиране за лично ползване, не е в съответствие с член 5, параграф 2, буква б) от Директивата. За сметка на това, след като разглежданото оборудване е предоставено на разположение на физически лица за лични цели, съвсем не е необходимо да се установява, че последните действително са изготвили копия за лично ползване посредством това оборудване и по този начин действително са причинили вреди на автора на защитеното произведение⁴⁸. Следователно може да се налага такса за оборудване, апаратура или носители въз основа не на действителното им използване за възпроизвеждане на закрияните произведения, а на потенциалното им такова използване, но таксата не може да се налага, ако използването за тези цели е изключено. Отново изглежда, че същото следва да важи и за попадащото в обхвата на член 5, параграф 2, буква а) копиране по аналогов път.

47 — Точки 38—50; вж. също посоченото в бележка под линия 11 Решение по дело *Stichting de Thuiskopie* (точки 18—29).

48 — Решение по дело *Padawan* (точки 51—59).

80. Следователно с оглед на предложения от мен отговор на втория въпрос следва, че по принцип е законосъобразно таксата да се налага не само на производителите, вносителите или търговците на устройства като фотокопирни машини и устройства от типа „всичко в едно“, които могат самостоятелно да правят копия от аналогов оригинал върху аналогов носител, но и на производителите, вносителите или търговците на устройства, които могат да се използват за правенето на такива копия, но само когато са свързани във верига, а не поотделно.

81. Доколкото таксата се налага в съответствие с Директивата и следователно в рамките на прилагането правото на ЕС, държавите членки трябва да спазват общите принципи на това право, когато се възползват от предоставените им възможности⁴⁹.

82. В случаите, в които таксата се налага за свързани във верига устройства, би било несъвместимо с принципите на равно третиране и пропорционалност — а дори и с понятието за справедливо обезщетение или справедлив баланс между правата и интересите на притежателите на права и ползвателите⁵⁰ — за всяко устройство по веригата да се налага същата по размер такса като за самостоятелно устройство (като за копирните машини например). Подобен подход би довел до случаи, в които потребителят ще трябва да плаща твърде различни по размер суми за справедливо обезщетение в зависимост от направения от него избор на оборудване, което не изглежда „справедливо“, а в същото време би могло да предизвика нарушаване на конкуренцията между доставчиците на различни устройства.

83. Следователно подходът на VG Wort за разпределяне на таксата между устройствата на пръв поглед не изглежда несъвместим с Директивата. Също така на пръв поглед не изглежда несъвместимо с Директивата таксата да се плаща само за едно от устройствата във веригата. Положението обаче е по-сложно, особено ако се има предвид принципът за равно третиране, на който се позовава Bundesgerichtshof.

84. На първо място, без съмнение могат да се получат статистически данни за относителната степен, в която копирните машини или устройствата от типа „всичко в едно“ се използват за възпроизвеждане на закриляни произведения, и само въз основа на тези данни може да се определи размерът на такса за устройствата (или най-малкото на такса като разгледаната в Решение по дело Padawan), която има за цел да се предостави справедливо обезщетение на авторите. Трябва обаче да се разгледа въпросът дали такива данни могат да се екстраполират за свързани във верига устройства, като скенер, компютър и принтер. Изглежда малко вероятно основното предназначение на една такава верига да е възпроизвеждането на аналогов оригинал върху аналогов носител, за разлика от копирните машини и устройствата от типа „всичко в едно“, които са много по-добре пригодени за тази цел. Ако веригата изобщо се използва с такава цел, има голяма вероятност ползването да се ограничи по-скоро до специалното приложно поле на член 5, параграф 2, буква б), а не на член 5, параграф 2, буква а) от Директивата, тъй като лицата, различни от физическите, или онези, които правят копия за цели, различни от нетърговските и от тези за лично ползване, биха били по-склонни да изберат по-лесните методи за копиране на аналогов оригинал върху аналогов носител — с други думи, биха избрали копирна машина или дори някакъв вид офсетов печат. Следователно с оглед на действителното (т.е. средностатистическото) ползване за целите на това копиране е трудно три свързани във верига устройства, всяко от които изпълнява част от процеса, да се приравнят на едно-единствено устройство, което осъществява целия процес.

49 — Вж. например Решение от 29 януари 2008 г. по дело Promusicae (C-275/06, Сборник, стр. I-271), точка 68.

50 — Вж. съображение 31 от Директивата.

85. На второ място, ако скенер, персонален компютър и принтер могат да се използват заедно, за да копират аналогов оригинал върху аналогов носител, не е задължително устройството за въвеждане на данните да е скенер. Цифровите фотоапарати, в това число вградените в други устройства, също могат да се използват с такава цел. Ако трябва да се налага такса за скенерите (независимо дали нейният размер се определя пропорционално на функционалния дял на устройството във веригата или другоаче), не трябва ли тя да се дължи и за равностойните на скенера устройства за въвеждане на данни?

86. На трето място, посочената от Bundesgerichtshof верига от три устройства може да се разглежда (и по-вероятно да се използва) като две двойки устройства — скенер и компютър, компютър и принтер — нито една от които не прави копия на аналогов оригинал върху аналогов носител и следователно, в съзвучие с предложението от мен отговор на втория въпрос, не попада в обхвата на член 5, параграф 2, буква а) от Директивата. Доколкото този вид ползване попада в обхвата на някое от останалите изключения по член 5, параграф 2 или 3, изглежда ясно, че може да съществува основание за налагане на такса с цел предоставяне на справедливо обезщетение, но че тя е различна от таксата за копирането на аналогов оригинал върху аналогов носител (възпроизвеждане чрез фотокопиране или процес, който има подобни резултати по смисъла на UrhG).

87. На четвърто място, във връзка с уреденото в приложение II към UrhG конкретно прилагане на таксата, е трудно да се установи как свързаните с броя на копията на минута и наличието на възможност за цветно възпроизвеждане критерии могат лесно да се приложат към свързани във веригата устройства, независимо дали таксата е разпределена по веригата, или се начислява само за едно от устройствата в нея, освен ако при втория критерий това устройство не е принтерът.

88. Във връзка с въпроса, който следва да се реши в главното производство, възникват редица трудности. Те произтичат основно от припокриващото се естество на изключенията по член 5, параграфи 2 и 3 от Директивата, както и от неумелия начин, по който разглежданата германска правна уредба относно задължението за заплащане на възнаграждение обхваща редица от тях. От друга страна, трудностите са показател за известно напрежение в подхода на Съда по дело Padawan, което може би не е намерило непосредствено проявление в контекста на това дело.

89. В решението си по делото Съдът по същество застъпва становището, че съществува i) по необходимост връзка между прилагането на таксата, с която се финансира справедливото обезщетение на притежателите на права, и действието по копиране; ii) презумпция, че устройствата, които могат да се използват за копиране, наистина се използват с тази цел; и iii) забрана за налагане на таксата за устройства, за които е ясно, че са извън приложното поле на допуснатото в Директивата конкретно изключение⁵¹.

90. Според мен е било по-лесно това становище да се застъпи и обоснове по делото Padawan, отколкото по настоящото производство. По-специално в делото Padawan се разглеждат само свързаното с копирането за лично ползване изключение по член 5, параграф 2, буква б) от Директивата и материалите, които са предназначени основно за копиране и попадат в обхвата на това изключение. В основата на спора в производството пред националната юрисдикция и в мотивите на Съда при отговора на отправеното преюдициално запитване е била (безспорно обоснованата с оглед на обстоятелствата) презумпция, че съществува ясно разграничение между копирането за лично ползване, което попада в обхвата на определението по член 5, параграф 2, буква б), и професионалното копиране, което не попада в него. Споровете по настоящото производство обаче се отнасят до такса, чието предназначение е финансиране на справедливо обезщетение за редица припокриващи се изключения, много от които могат да са извън обхвата на определението по член 5, параграф 2, буква б), като обаче всички те трябва да

51 — Вж. точки 13 и 14 по-горе.

попадат в обхвата на определението по член 5, параграф 2, буква а). Освен това се иска таксата да се налага за устройства, чието предназначение и действителна употреба обикновено излизат извън обхвата на въпросните изключения и които често се използват в различни конфигурации, попадащи единствено извън общата област на припокриване, без да съществува ясен начин в момента на закупуването да се определи каква ще бъде употребата на устройството.

91. Струва ми се, че ако цялостно се възприеме подходът по дело Padawan, то той трябва да се ограничи до националните изключения, които попадат единствено в обхвата на определението по член 5, параграф 2, буква б) от Директивата, и до таксите за устройства или носители, които в зависимост от употребата си могат да се разграничат на използвани за възпроизвеждане за лично или за друго ползване. По отношение на разглежданата в настоящото производство такса смятам, че е желателно да се възприеме по-нюансиран подход, който може би предоставя по-голяма свобода на действие на държавите членки.

92. Склонна съм да се съглася със становището на Комисията и Куосера, че макар безспорното предназначение на справедливото обезщетение по смисъла на Директивата да е обезщетяване на притежателите на права за претърпените вреди вследствие на копирането, върху което в резултат от изключение или ограничение от правото на възпроизвеждане самите притежатели на права нямат никакъв контрол, в Директивата не се съдържа текст, според който обезщетението винаги трябва да се финансира от лицата, извършващи въпросното копиране, нито, разбира се, това е изрично изключено, но дали то е най-целесъобразно, може да зависи от обстоятелствата във връзка с всяко изключение или ограничение. А когато то е целесъобразно, от обстоятелствата може да зависи и доколко е целесъобразно за постигането му да се налага такса за копирни машини и носители. Такса върху празните DVD дискове може да е целесъобразна с оглед на осигуряването на справедливо обезщетение в случаите на копиране на филми за лично ползване, докато подобна такса върху хартията би било по-нецелесъобразна, отколкото върху копирните машини в рамките на изключение за фотокопирането. При някои други изключения — например цитати за целите на критика или рецензия, използване за целите на карикатурата, пародията или имитацията — може да се окаже, че не съществува критерий, във връзка с който може разумно да се наложи такса.

93. Струва ми се, че с оглед на естеството на трудностите, които очертах по-горе, националната юрисдикция е длъжна да разгледа установената с UrhG такса по-подробно, отколкото би могъл да я разгледа Съдът. Националната юрисдикция следва да разгледа начина, по който се определя размерът на таксата за копирните машини, и да прецени доколко той може да се приложи по отношение на свързани във верига устройства, които могат да произведат сравними копия, когато се използват заедно, но не и поотделно, и всяко от които се използва по принцип за други цели. Освен това тя трябва да прецени дали прилагането на таксата по отношение на такава верига или на отделни устройства от нея осигурява справедлив баланс между правата и интересите на притежателите на права и тези на ползвателите. По отношение на принципа за равно третиране, който представлява основен интерес за Bundesgerichtshof, националната юрисдикция следва според мен да разгледа по-специално равното третиране на купувачите на устройства (в това число такива със сравними функции), а не само това на вносителите или търговците, тъй като тежестта от налагането на таксата в крайна сметка ще се понесе от купувачите.

Четвърти въпрос: технически мерки за борба с неразрешеното копиране

94. Във връзка с копирането за лично ползване член 5, параграф 2, буква б) от Директивата изисква притежателите на права да получават справедливо обезщетение, което отчита прилагането или неприлагането на технически мерки⁵² спрямо закриляното произведение. Това са мерките, предназначени да предотвратят или ограничат действия, които не са разрешени от притежателя на права. Те се считат за ефективни, когато ползването на произведението е контролирано чрез контрол на достъпа или защитен процес (като кодиране или замъгляване) или чрез механизъм за контрол върху копие. Достатъчна ли е самата възможност за прилагане на мерките, за разлика от действителното им прилагане, за да отпадне условието за справедливо обезщетение в член 5, параграф 2, буква б) от Директивата?

95. В контекста на разглежданите в главното производство национални разпоредби този въпрос е от значение за определянето на размера на таксата (като се определят лицата, които имат право да получат справедливо обезщетение)⁵³.

96. Бих искала обаче отново да подчертая, че тези разпоредби важат за таксата за действия по възпроизвеждане, които попадат както във, така и извън приложното поле на изключението по отношение на копирането за лично ползване по член 5, параграф 2, буква б) от Директивата, единствената разпоредба, която изисква да се отчете прилагането или неприлагането на технически мерки. Освен това, ако предложеният от мен отговор на втория въпрос е правилен, въпросните действия се ограничават до копиране на аналогов оригинал върху аналогов носител. Вярно е, че могат да се предприемат определени мерки с цел да се направи по-трудно това копиране⁵⁴, но те до голяма степен се използват за борба с подправянето на официални документи или за опазване на търговски тайни, а не толкова за защита на закриляно произведение. Директивата се занимава по-специално с техническите мерки, които предотвратяват или ограничават възпроизвеждането от цифрови източници. Даден документ например може да е предоставен на разположение за преглед на компютър под форма, която предотвратява съхранението или отпечатването му без парола; паролата може да се предостави на потребителите едва след като се регистрират при притежателя на права, приемат определени условия и заплатят такса.

97. Поради това се съмнявам дали отговорът на четвъртия въпрос е от значение за разглежданата в главното производство такса. (Не съм съгласна обаче с твърденията на Fujitsu, че той не е от значение, тъй като член 5, параграф 2, буква б) се отнася до възпроизвеждане не върху „каквото и да е носител“, а съгласно първоначалната формулировка в предложението на Комисията само върху „аудио-, визуални или аудио-визуални носители за аналогов/цифров запис“ [неофициален превод], която е изменена от Съвета единствено „с цел опростяване на формулировката“ [неофициален превод]⁵⁵. В Директивата се използва изразът „каквото и да е носител“, който не може да се тълкува противно на ясното му значение. Във всички случаи хартията е в действителност „носител на визуален, аналогов запис“, въпреки че рядко някой би я описал по този начин). Въпреки съмненията си обаче ще разгледам въпроса така, както е зададен.

52 — В няколко от становищата се отбелязва, че текстът на немски език на член 5, параграф 2, буква б) се различава: в него се изисква да се отчете *дали* тези мерки са били приложени („ob technische Maßnahmen ... angewendet wurden“). Текстът на испански език е сходен („si se aplican o no“), но текстовете на други езици са подобни на по-неутралната формулировка на английски или френски език.

53 — Съображение 35 от Директивата гласи: „Нивото на справедливо обезщетение следва изцяло да вземе предвид степента на използване на техническите мерки за защита, определени в настоящата директива“.

54 — Наличието на такива мерки (които включват използването на холограми, водни знаци и специални мастила) може да обясни позоваването на член 5, параграф 2, буква а) в член 6, параграф 4, първа алинея от Директивата във връзка с правната защита, която следва да се предостави, срещу заобикалянето на ефективни технически мерки.

55 — Вж. Обща позиция (ЕО) № 48/2000 на Съвета (ОВ С 344, стр. 1), точка 24 от изложението на мотивите на Съвета.

98. С изключение на твърдението на Fujitsu, че въпросът не е от значение, предложените отговори се разделят на три основни групи. Hewlett Packard, Kyocera, Литва, Нидерландия и Обединеното кралство единодушно считат, че самата възможност за прибягване към „технически мерки“ с цел защита на произведение е достатъчна, за да отпадне всякакво изискване за предоставяне на справедливо обезщетение във връзка с възпроизвеждането му. Като цяло Ирландия е на същото мнение, но застъпва индивидуален подход към отделните случаи. Обратно, VG Wort, Германия, Полша и Комисията считат, че единствено реалното използване на мерките би трябвало да води до такава последица. Испания и Финландия на свой ред смятат, че Директивата не е достатъчно ясна и че въпросът следва да се реши от държавите членки. (Все пак всички страни изглежда приемат, че правото на справедливо обезщетение отпада, когато действително са приложени ефективни технически мерки.)

99. Твърденията в полза на първото становище до голяма степен се основават на съображения 35 и 39 от Директивата, в които се разглежда необходимостта от отчитане, съответно на „степената на използване на техническите мерки за защита“ и технологичното развитие, „когато съществуват технически мерки за ефикасна защита“. Освен това се посочва, че ако притежателите на права могат да искат обезщетение само защото не са решили да използват такива мерки, те няма да са мотивирани да защитават или другояче да упражняват правата си на интелектуална собственост в съответствие с основната цел на Директивата, а просто ще разчитат на таксата, за да получат обезщетението, което евентуално няма да се основава на действителното търсене на произведенията им. Няколко от страните се позовават на проект на работен документ на службите на Комисията⁵⁶, в който изглежда се подкрепя това становище. Те също така подчертават постановеното от Съда по дело Padawan⁵⁷, а именно че справедливото обезщетение се предоставя като компенсация поради претърпените от автора вреди и трябва задължително да се изчислява въз основа на този критерий. Ако притежател на права е предоставил на разположение цифрово копие на произведението си и не е предприел действия да го защити чрез технически средства от възпроизвеждане, не може да се твърди, че е понесъл вреди, ако произведението му се копира.

100. Онези, които застъпват противоположното становище, изтъкват по-специално недвусмислената употреба на думите „прилагането или неприлагането“⁵⁸ в член 5, параграф 2, буква б) от Директивата и позоваването на „ефективни“ технически мерки в член 6, параграф 3, като и двете разпоредби изглежда изключват отчитането на самата възможност за прилагане на тези мерки.

101. Оценявам колко привлекателен може да бъде режим, при който, ако притежател на права допуска публичен достъп до произведението си, но не прилага наличните средства за контрол върху копието в съответствие с правото си на възпроизвеждане, което е основно право в контекста на предвидения от Директивата режим, то той следва да бъде лишен от правото си на справедливо обезщетение, което се явява вторично в случаите на копиране за лично ползване. Въпреки това ролята на Съда не е да се произнесе в подкрепа или срещу този режим, а да тълкува разпоредбите на Директивата, така както са влезли в сила.

102. В текста на член 5, параграф 2, буква б) от Директивата не се съдържа позоваване на какъвто и да е критерий за наличието или липсата на технически мерки: разпоредбата се отнася изрично и само до тяхното прилагане или неприлагане (или до това дали са приложени или не). Освен това, ако отчитането на прилагането на тези мерки спрямо закриляното произведение

56 — „Fair compensation for private copying in a converging environment“, декември 2006 г., представено от Fujitsu, стр. 60 и 61.

57 — Посочено в бележка под линия 11 (точки 40 и 42). (В точка 40 от текста на решението на английски език се говори за „recompense“ за понесените вреди, но ми се струва, че този термин не отразява смисъла на френската дума „contrepartie“, нито на испанската „contrapartida“).

58 — Вж. също бележка под линия 53 по-горе; текстът на немски език изглежда подкрепя в още по-голяма степен това становище.

води до конкретни последици за правото на притежателя да получи справедливо обезщетение, то тогава отчитането на неприлагането им (поради каквато и да е причина) не може да води до същите последици, ако последното подчинено изречение на член 5, параграф 2, буква б) следва да има някакъв смисъл.

103. Вярно е, че в съображенията има определени индиции, които биха могли да са в полза на различно становище. Въпреки това не мога да тълкувам израза „степен на използване“ в съображение 35 в смисъл, че той води до някакви последици, които настъпват в случаите, когато мерките съществуват, но не се използват. В съображение 39 се говори за съществуване. То гласи следното: „Когато се прилага изключението или ограничението за копиране за лично ползване, държавите членки следва да отдадат необходимото внимание на технологичното и икономическо развитие, и по-специално по отношение на цифровото копиране за лично използване и схемите за възнаграждение, когато съществуват технически мерки за ефикасна защита“. Според мен обаче това далеч не потвърждава, че справедливото обезщетение трябва да се изключи, когато мерките съществуват, но не се използват, нито успявам да намеря индиции на друго място в Директивата, нито в подготвителните работи, че целта е била постигането именно на тези последици. И накрая, не смятам, че може да се има доверие на работен документ на службите, който изглежда е останал на етап проект и очевидно не представлява становището на Комисията, така както е представено пред Съда.

104. Не съм убедена обаче и че Директивата изисква справедливо обезщетение да се предостави във всички държави членки, в които притежателите на права не са успели да предотвратят или ограничат неразрешеното копиране чрез средства на тяхно разположение. Изразът „справедливо обезщетение, което отчита [...] неприлагането на технически мерки“ може да обхваща и хипотезата, при която неприлагането на съществуващите мерки не води непременно до справедливо обезщетение. Формулировката на съображение 39 допуска в същата или дори в по-голяма степен тази хипотеза. Освен това констатирам, че това съображение (за разлика от съображение 35) не съдържа общо изявление относно съдържанието на Директивата, а само гласи, че „държавите членки следва да отдадат необходимото внимание“. Подобни изрази се срещат обикновено в съображенията, касаещи степеня на преценка, с която разполагат държавите членки⁵⁹. Тъй като този въпрос по същество е от политическо естество и се отнася до политическа уредба, която не е ясно установена в Директивата, считам, че правилното тълкуване е, че член 5, параграф 2, буква б) позволява на държавите членки да избират дали и доколко следва да се предостави справедливо обезщетение, когато съществуват технически мерки, но те не се прилагат от притежателите на права.

Пети въпрос: справедливо обезщетение в случай на разрешение за копиране

105. В случаите, в които държава членка е въвела изключение или ограничение от правото на възпроизвеждане, свързано със задължително или незадължително право на справедливо обезщетение, прилага ли се последното, когато притежателите на права са разрешили изрично или чрез конклюдентни действия възпроизвеждането на техните произведения?

106. Този въпрос отново е свързан с определянето на размера на таксата по отношение на лицата, имащи право да получават справедливо обезщетение. В него се повдига и един принципен проблем, свързан с взаимовръзката между основното право за разрешаване или забраняване на възпроизвеждането заедно със съпътстващото право да се договори възнаграждение за копирането или да се търси обезщетение за нарушение на правото, от една страна, и изключенията, които могат да бъдат предвидени в националното законодателство, заедно със съпътстващото ги право на справедливо обезщетение, от друга.

59 — Вж. точка 35 по-горе.

107. Bundesgerichtshof посочва, че в Решение по дело Padawan⁶⁰ се поставя акцент върху връзката между обезщетението и причинените на притежателите на права вреди от копирането на техните произведения, но се изтъква и че копирането на произведение не може да причини вреда на притежателя на права върху него, ако той е дал разрешението си за това. Запитващата юрисдикция обаче е склонна да приеме, че изключение или ограничение от правото на възпроизвеждане съгласно член 5, параграф 2 или 3 от Директивата лишава притежателя на права от правото му да разрешава или забранява възпроизвеждането съгласно член 2, така че разрешаването не би породило последици в рамките на уредбата в Директивата.

108. По същество VG Wort и правителствата на Германия и Полша приемат временната позиция на Bundesgerichtshof. Подходът на Комисията е сходен, но с определени нюанси, докато доставчиците и всички останали представили становища държави членки считат по същество, че всеки притежател на права, който при упражняването им съгласно член 2 от Директивата разрешава възпроизвеждането на своето произведение (независимо дали го прави изрично или с конклюдентни действия, възмездно или не) се лишава от всякакво право на справедливо обезщетение, което в противен случай би било дължимо по силата на предвидено в съответствие с член 5, параграф 2 или 3 изключение или ограничение.

109. Принципният въпрос може да се формулира просто. Ако притежател на права иска да упражни правото си да разреши или забрани възпроизвеждане при обстоятелства, които попадат в обхвата на предвидено в националното право изключение от това право, кое от двете има предимство: правото на възпроизвеждане или изключението?

110. Поне принципно отговорът на този въпрос също изглежда прост. Когато лице се ползва от дадено му по закон право, но за това право се прилагат също така предвидени от закона изключения или ограничения, правото не може да се упражнява, когато и доколкото се прилагат изключенията или ограниченията. Всяка претенция за упражняването му няма правни последици извън предвидените в правилата, с които се регламентират изключенията или ограниченията. Именно такъв е случаят, при който държавите членки са длъжни да предоставят право на възпроизвеждане съгласно член 2 от Директивата, от една страна, и могат да предвидят изключения или ограничения съгласно член 5, параграфи 2 и 3, от друга, доколкото са направили това.

111. Ако например държава членка предвиди просто изключение от правото на възпроизвеждане, без да се предоставя справедливо обезщетение, по силата на което в училищата се правят фотокопия и се използват за учебни цели (за което имат право съгласно член 5, параграф 2, буква в) от Директивата), притежателите на права нямат думата по въпроса. Те не могат да забранят копирането, а разрешението, което биха искали да дадат, е излишно и не поражда правни последици. Положението не се променя дори ако вместо това държавата членка предвиди същото изключение, но с право на справедливо обезщетение. Единствената разлика е, че притежателите на права ще могат да получават това обезщетение съобразно съответните предвидени в националното право условия. Обстоятелствата остават същите и в случаите (като например предвидените в член 5, параграф 2, букви а) и б), когато държавата членка няма друг избор, освен да предвиди справедливо обезщетение.

112. С други думи, ако в съответствие с член 5, параграф 2 или 3 от Директивата държава членка предвиди изключение от правото на възпроизвеждане, уредено в член 2, принципно притежателите на права не могат просто да си възстановят това право и да отменят изключението.

60 — Точки 39, 40 и 45.

113. Според мен това трябва да е основната позиция и най-малкото отправна точка за отговор на петия въпрос. Въпреки това може да е удачно тази позиция да се промени и в светлината на един или няколко от останалите изложени доводи.

114. Първо, Fujitsu и Hewlett Packard твърдят, че тълкуването на Bundesgerichtshof засяга предоставеното на всеки право да ползва и да се разпорежда с имуществото си съгласно член 17 от Хартата на основните права на Европейския съюз⁶¹, доколкото възпрепятства притежателите на права да издават безплатни лицензи за възпроизвеждане на техните произведения. Въпреки че действително съществува засягане, според мен то е очевидно допустимо съгласно член 17, параграф 1, второ изречение от Хартата, доколкото то е „в обществена полза, в предвидените със закон случаи и условия“ и е заплатено справедливо обезщетение.

115. Второ, доставчиците и няколко държави членки изложиха доводи във връзка с определени текстове в Решение по дело Padawan. В точка 39 от него Съдът заявява, че със справедливото обезщетение се цели авторите да бъдат обезщетени за използването на защитените им произведения *без надлежно разрешение*. В точка 40 Съдът потвърждава, че справедливото обезщетение е свързано с вредите, които авторът е претърпял в резултат на възпроизвеждането на защитеното му произведение, извършено *без негово разрешение* и за лично ползване, а в точка 45 — че лицето, което е причинило вреди на притежателя на правото на възпроизвеждане, е лицето, което възпроизвежда защитено произведение, *без предварително да поиска разрешение от притежателя на правото*. Следователно се твърди, че не се дължи справедливо обезщетение, когато е поискано и дадено разрешение, независимо дали е възмездно или не. Оттук следва, че във всички такива случаи не може да се понесе вреда и притежателят на права няма право на (допълнително) обезщетение, което при всички положения не би могло да бъде „справедливо“.

116. Не съм убедена, че цитираните откъси следва непременно да се тълкуват по предложения начин. В точка 2 от диспозитива на решението Съдът постановява размерът на справедливото обезщетение задължително да се изчислява въз основа на критерия за вредите, претърпени от авторите на защитени произведения в резултат на *предвиждането на изключението за копиране за лично ползване*. Именно в този смисъл тълкувам гореизложените позовавания на липсата на разрешение. Такова не може да бъде дадено, тъй като на притежателя на права е отнето правото да дава или отказва разрешение. Именно затова му се дължи справедливо обезщетение.

117. Трето, и още по-важно, обръща се внимание на няколко откъса от преамбюла на Директивата. Съображение 30 гласи: „Правата, посочени в настоящата директива, могат да бъдат прехвърлени, преотстъпени или да бъдат предмет на договорни лицензи, без да се накърнява съответното национално законодателство в областта на авторското право и сродните му права“. Съображение 35 съдържа следното изречение във връзка с изключенията и ограниченията: „В случаи, когато притежателите на права вече са получили плащане под друга форма, например като част от лицензионна такса, конкретно или специфично плащане [не] би могло да [...] се дължи“. Съгласно съображение 44 „[такива] изключения и ограничения не може да се прилагат по начин, който [...] противоречи на нормалното използване на неговото произведение или на друг закрилян обект“. Съображение 45 гласи: „Изключенията и ограниченията, посочени в член 5, параграфи 2, 3 и 4, не следва [...] да предотвратят определянето на договорните отношения, имащи за цел осигуряването на справедливо обезщетение за притежателите на права, доколкото националното законодателство го позволява“. Във връзка с използването на технически мерки, предназначени да предотвратяват или ограничават възпроизвеждането, съображение 51 гласи: „Държавите членки следва да насърчават доброволните мерки,

61 — Вж. бележка под линия 33 по-горе.

предприети от притежателите на права, включително сключването и изпълнението на споразумения между притежателите на права и други заинтересовани страни, за да се позволи постигането на целите на някои изключения или ограничения, предвидени в националното законодателство в съответствие с настоящата директива“. В съображение 52 се добавя следното: „По същия начин при прилагането на изключение или ограничение за копиране за лично ползване в съответствие с член 5, параграф 2, буква б), държавите членки следва да насърчават използването на доброволни мерки, за да позволят постигането на целите на такова изключение или ограничение“.

118. Освен това в член 5, параграф 5 от Директивата се уточнява, че изключенията и ограниченията, предвидени по-специално в член 5, параграфи 2 и 3, 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“⁶². Освен това, във връзка с техническите мерки, предназначени да предотвратят или ограничат копирането, и в контекста на изключенията или ограниченията, предвидени в член 5, параграф 2, буква а), в), г) или д) или параграф 3, буква а), б) или д), в член 6, параграф 4 се споменават „доброволни мерки, взети от притежателите на права, включително споразумения между притежателите на права и други заинтересовани страни“.

119. С оглед на тези съображения и разпоредби е необходимо основната позиция да се уточни до известна степен. Макар да не смятам, че съображение 30 има за цел да препрати към предвидените в Директивата изключения и ограничения, чрез него законодателят иска ясно да създаде известна възможност за съвместното им съществуване заедно с договорните отношения. Границите на това съвместно съществуване обаче не са нито ясно определени, нито дори широко описани. Според мен това означава, че на държавите членки се дава известно право на преценка.

120. Въпреки това въпросното право на преценка трябва да има някакви граници и според мен подходът на Комисията е правилен по-специално във връзка с основния принцип, който набелязах като отправна точка за анализа. По същество подходът е следният. Всички вече изключения или ограничения, които са в сила, следва да останат непроменени. Когато те се прилагат, и в рамките на това прилагане притежателите на права са лишени от правната възможност да разрешават или забраняват копирането от други лица и да търсят компенсация при неразрешено от тях копиране. Ако не се изисква или не е предвидено заплащането на справедливо обезщетение, няма какво повече да се каже по въпроса. Ако обаче е предвидено заплащането на справедливо обезщетение (защото се изисква съгласно Директивата или държавата членка е решила да го предвиди), държавите членки могат да дадат на притежателите на права възможността да се откажат от всякакви претенции за справедливо обезщетение или да направят произведенията си достъпни за копиране при спазване на договорни условия (като например подходящо увеличение на основната цена), давайки им по този начин възможност да получават справедливо обезщетение при бъдещо копиране от лицата, които придобиват произведенията им.

121. Ясно е, че притежателите на права, които избераат една от двете възможности за действие, нямат право да претендират каквото и да било плащане от фондове, като финансирания от разглежданата в главното производство такса. От своя страна таксата трябва да се изчисли така, че да осигури справедливо обезщетение само на притежателите на права, които не са избрали нито една от двете възможности. Освен това, независимо какви са договорните

62 — Вж. точка 9 по-горе.

условия между притежателите на права и лицата, придобиващи произведенията им, те не трябва да ограничават правата на последните, произтичащи от което и да е приложимо изключение или ограничение, нито да налагат надвишаващи размера на „справедливото обезщетение“ плащания по смисъла на Директивата.

Първи въпрос: приложно поле ratione temporis на Директивата

122. Остава да се прецени до каква степен следва да се взема предвид тълкуването на Директивата за периода, който е от значение за споровете в главното производство.

123. От материалите по делото е видно, че производството се отнася до устройства, продавани през периода от 1 януари 2001 г. до 31 декември 2007 г.

124. Директивата е публикувана и влиза в сила едва на 22 юни 2001 г. и следователно тя няма значение за тълкуването на националното право във връзка с настъпили преди тази дата обстоятелства.

125. От държавите членки се изисква да въведат в сила законовите, подзаконовите и административните разпоредби, необходими за да се съобразят с Директивата, преди 22 декември 2002 г. Изглежда обаче, че Германия е приключила процеса едва на 13 септември 2003 г.⁶³

126. От националните юрисдикции обаче се изисква при прилагане на вътрешното право да го тълкуват, доколкото е възможно, в светлината на текста и целите на съответната директива, за да постигнат предвидения от последната резултат и следователно да спазят член 288, трета алинея ДФЕС⁶⁴. Това задължение обаче се прилага едва след като изтече срокът за транспониране на Директивата⁶⁵. До този момент и от датата, на която Директивата влиза в сила, националните юрисдикции следва да се въздържат, доколкото е възможно, от тълкуване на вътрешното право по начин, с който би се рискувало след изтичането на срока за транспониране да се застраши сериозно осъществяването на целта, преследвана от тази директива⁶⁶. Освен това, за спадащи към приложното поле на Директивата могат да се считат не само националните разпоредби, чиято изрична цел е транспонирането на тази директива, но и — считано от датата на влизане в сила на посочената директива — заварените национални разпоредби, които могат да осигурят съответствието на националното право с нея⁶⁷.

127. Следователно всяка относима разпоредба от националното законодателство трябва да се тълкува в съответствие с Директивата по отношение на всички периоди след 22 декември 2002 г. За периода от 22 юни 2001 г. до 22 декември 2002 г. не е необходимо да се прави такова тълкуване, при положение че то няма да застраши сериозно осъществяването на преследваната цел, макар в правото на ЕС да липсва общ принцип или разпоредба, които да попречат на националната юрисдикция да тълкува вътрешното си право в съответствие с директива, преди да изтече срокът за транспонирането ѝ.

63 — Вж. бележка под линия 18 по-горе.

64 — Каго по-скорошен пример вж. Решение от 24 май 2012 г. по дело Amia (C-97/11, точка 28 и цитираната съдебна практика).

65 — Вж. Решение от 4 юли 2006 г. по дело Adeneler и др. (C-212/04, Recueil, стр. I-6057, точки 113—115).

66 — Вж. посоченото в бележка под линия 65 Решение по дело Adeneler и др., точка 123, и Решение от 23 април 2009 г. по съединени дела VTB-VAB и Galatea (C-261/07 и C-299/07, Сборник, стр. I-2949, точка 39).

67 — Вж. посоченото в бележка под линия 69 Решение по съединени дела VTB-VAB и Galatea, точка 35.

128. Наред с останалото това означава, че ако държава членка е предвидила изключение или ограничение от правото на възпроизвеждане в съответствие с член 5, параграф 2, букви а) и/или б) от Директивата, от нея се изисква да гарантира, че притежателите на права получават справедливо обезщетение за съответните обстоятелства, настъпили след 22 декември 2002 г., но принципно не и преди това.

129. Съгласно член 10, параграф 2 обаче Директивата се прилага, без да се засягат сключените актове и придобитите преди тази дата права. Това е специална разпоредба, която изглежда е пречка за тълкуването на националното право в съответствие с Директивата, ако това тълкуване би засегнало „сключени актове“ преди 22 декември 2002 г.

130. Не е категорично ясно какво означава понятието „сключени актове“, когато справедливо обезщетение се постига чрез налагане на такса за продажбата на устройства, предназначени да извършват възпроизвеждане, а не върху извършването на самото възпроизвеждане. За по-голямата част от устройствата, предлагани на пазара от 22 юни 2001 г. до 22 декември 2002 г., се счита, че са били годни и в действителност са използвани за извършването на възпроизвеждане след втората от двете посочени дати⁶⁸.

131. В съдебното заседание Комисията запозна Съда с хронологията по приемането на Директивата.

132. Както в първоначалните, така и в изменените предложения (като нито Икономическият и социален комитет, нито Парламентът са представили становища по въпросните разпоредби) разпоредбите на член 9, параграфи 2—4 гласят следното:

„2. Настоящата директива се прилага, без да засяга действия по използването, осъществени преди [срока за транспонирането ѝ].

3. Настоящата директива не засяга сключените договори и придобитите преди датата на влизането си в сила права.

4. Чрез дерогация от параграф 3 настоящата директива се прилага по отношение на договорите за използване на произведения и други закриляни обекти, които са в сила към момента на изтичане на [срока за транспониране], пет години след влизането си в сила, ако срокът им не изтече дотогава“ [неофициален превод].

133. В обяснителния меморандум към първоначалното предложение се посочва, че:

„2. Параграф 2 отразява общ принцип, който гарантира, че Директивата няма обратно действие и не се прилага за действията по използване на закриляни произведения и други закриляни обекти, създадени преди датата, на която Директивата следва да се приложи [...]

3. Параграфи 3 и 4 установяват друг общ принцип, съгласно който тя не засяга сключени договори и придобити права, преди приемането на Директивата да стане известно на заинтересуваните страни, като по този начин от приложното поле на Директивата се изключват определени „стари договори“ [...]“ [неофициален превод].

68 — В няколко от представените становища се твърди, че обичайният експлоатационен период на принтерите и компютрите е от три до четири години. Същото по естество съображение (макар и не непременно със същия обичаен експлоатационен период) важи за таксата за празни носители за запис, с цел предоставяне на справедливо обезщетение за възпроизвеждане на аудио- или аудио-визуален материал, когато таксата се събира за продажбата на носителя за запис, преди да се извърши възпроизвеждането.

134. Окончателно приетата формулировка отразява Общата позиция на Съвета от 28 септември 2000 г., в която се посочва: „В член 10 Съветът предпочете да слее част от член 9, параграф 3 от измененото предложение на Комисията с параграф 2 и да заличи останалата част на параграф 3, както и целия параграф 4, тъй като общото впечатление е, че въпросите, свързани с тълкуването на договори, следва по-скоро да останат предмет на националното право“⁶⁹.

135. Поради това изглежда е ясно, че намерението на законодателя в член 10, параграф 2 е Директивата да не се отнася до действия по използване, т.е. в настоящия контекст — по възпроизвеждане, извършени преди 22 декември 2002 г.

136. Освен това е необходимо да се отчете фактът, че Германия гарантира такова обезщетение чрез налагане на такса за предлагането на пазара на устройства, които могат да се използват за възпроизвеждане в течение на няколко години, както и че този режим се прилага в страната още преди влизането в сила на Директивата. Следва да се отчете също и съдебната практика на Съда, която забранява тълкуването по време на срока за транспониране по начин, с който би се рискувало след изтичането на срока за транспониране да се застраши сериозно осъществяването на преследваната цел. Следователно според мен най-логичното тълкуване е, че Директивата трябва да се вземе предвид от датата на нейното влизане в сила на 22 юни 2001 г. за целите на тълкуването на предвиждащото справедливо обезщетение национално законодателство по начин, гарантиращ, че целта за осигуряване на такова обезщетение за действия по възпроизвеждане, извършени на 22 декември 2002 г. или след това, няма да бъде сериозно застрашена от начина, по който каквато и да е такса, предназначена за осигуряване на справедливо обезщетение, се налага върху продажбата на устройства преди по-късната дата. Директивата обаче не засяга действия по възпроизвеждане, извършени се преди 22 декември 2002 г.

Заклучение

137. Предвид всички гореизложени съображения считам, че Съдът следва да отговори на въпросите, отправени от Bundesgerichtshof, по следния начин:

- „— В член 5, параграф 2, буква а) от Директива 2001/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2001 година относно хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество думите „възпроизвеждане върху хартия или друг подобен носител, извършено чрез каквато и да е фотографска техника или някакъв друг процес, който има подобни резултати“ трябва да се тълкуват в смисъл, че се отнасят само до възпроизвеждане на аналогови оригинали, чието изображение е заснето с оптични средства. Това обхваща възпроизвеждане чрез процеси, които включват като междинен етап съхранението на цифрово изображение на компютър или устройство с памет, при условие че процесът като цяло се извършва от едно и също лице и/или представлява едно-единствено действие.
- Ако съгласно член 5, параграф 2 или 3 от Директива 2001/29 държава членка предвижда изключение или ограничение от правото на възпроизвеждане, предвидено в член 2 от същата директива, и ако в рамките на това изключение или ограничение се предвижда справедливо обезщетение за копиране по аналогов път посредством такса за устройства, с които могат да се правят такива копия, националната юрисдикция, която иска да установи дали таксата е съвместима с принципа за равно третиране, когато копията се правят чрез свързани във верига устройства, следва да разгледа по какъв начин е определен размерът на таксата по отношение на копирните машини и доколко този начин на определяне може да се отнесе към посочените свързани във верига устройства. Националната юрисдикция

69 — Точка 51 от мотивите.

следва да разгледа дали налагането на таксата за веригата или за отделни устройства в нея осигурява справедлив баланс между правата и интересите на притежателите на права и тези на ползвателите. Тя следва по-специално да се увери, че няма необоснована дискриминация не само между вносители и търговци на устройства (в това число такива със сравними функции), но и между купувачите на различни видове устройства, които в крайна сметка ще понесат тежестта от таксата.

- В член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 на държавите членки се предоставя възможност да избират дали и доколко следва да се предвиди справедливо обезщетение в случаите, при които притежателите на права имат технически мерки на разположение, но не ги прилагат.
- Ако съгласно член 5, параграф 2 или 3 от Директива 2001/29 държава членка предвижда изключение или ограничение от правото на възпроизвеждане, предвидено в член 2 от същата директива, съответните притежатели на права се лишават от възможността да упражняват какъвто и да е контрол върху копирането на техните произведения посредством даване или отказване на разрешение за това. Ако предвидят справедливо обезщетение при такива обстоятелства, държавите членки могат въпреки това да позволят на притежателите на права да се откажат от претенциите за такова обезщетение или да направят произведенията си достъпни при спазване на договорни условия, давайки им по този начин възможност да получават справедливо обезщетение при бъдещо копиране. Във всеки от двата случая правото на справедливо обезщетение на притежателя на права следва да се счита за изчерпано и не бива да се взема предвид, когато се определя размерът на финансирането на какъвто и да е общ режим за предоставяне на такова обезщетение.
- Директива 2001/29 трябва да се взема предвид, считано от датата на влизането ѝ в сила на 22 юни 2001 г. за целите на тълкуването на предвиждащото справедливо обезщетение национално законодателство по начин, гарантиращ, че целта за предоставяне на такова обезщетение по отношение на действия по възпроизвеждане, извършени на 22 декември 2002 г. или след това, няма да бъде сериозно застрашена от начина, по който каквото и да е задължение за заплащане на възнаграждение, чието предназначение предоставянето на справедливо обезщетение, се налага върху продажбата на устройства преди посочената дата. Директивата обаче не се отнася до действия за възпроизвеждане, извършени преди 22 декември 2002 г.“