Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
M. SZPUNAR
представено на 12 декември 2018 година[1]

Дело C-476/17

Pelham GmbH,
Moses Pelham,
Martin Haas
срещу
Ralf Hütter,
Florian Schneider-Esleben

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

„Преюдициално запитване — Авторско право и сродни права — Право на възпроизвеждане — Възпроизвеждане на много малка част от звукозапис (*семплиране*) — Свободно използване на произведение — Вземане предвид на основните права, съдържащи се в Хартата на основните права на Европейския съюз“

Въведение

1. *Семплирането* (вземане на образци) е техника, при която чрез електронно оборудване се вземат откъси („*семпли*“ или „образци“, откъдето идва и наименованието на техниката) от един звукозапис, за да се използват като елементи на нова композиция в друг звукозапис. При повторното им използване, тези откъси често се миксират, изменят и повтарят циклично, така че да бъдат повече или по-малко разпознаваеми в новото произведение. Следва също да се отбележи, че това могат да са откъси с различна дължина, с продължителност от по-малко от една секунда до няколко десетки секунди. Следователно *семплирането* е многостранно явление, което, разбира се, не улеснява неговата правна квалификация[2].

2. Ако повторното използване от композиторите на мотиви от по-ранни произведения по всяка вероятност е толкова старо, колкото и самата музика, то *семплирането* е ново явление, станало възможно благодарение на съвременните методи за записване и за изменение на звука, първо — аналогови, а след това и в днешно време — цифрови. Всъщност, за разлика от използването на част от друго музикално произведение в състава на ново произведение, идеята на *семплирането* е директно да се вземат звуците от звукозапис, т.е. от изпълнено и записано произведение, за да се възпроизведат в звукозаписа, включващ новото произведение. В този смисъл *семплирането* е специфично за епохата на музиката, записана под формата на звукозаписи. С други думи, копирането на части от нотния текст на музикално произведение, за да се включат в нотния текст на ново произведение и след това да се изпълни този нов нотен текст, не е *семплиране*.

1 Език на оригиналния текст: френски.

2 Вж. по-специално *Piesiewicz*, P. Dzieło muzyczne i nowe technologie (aspekty prawne „samplingu“). — Państwo i prawo, No 3/2006.

3. Макар *семплирането* да може да се използва във всеки музикален жанр, то има особено важно значение за хип-хоп и рап музиката, възникнала през 70-те години в работническите квартали на Ню Йорк (САЩ)[3]. Тази музика крие своите корени в практиката на *диджеите* (*disc jockeys* — „дискожокери"), които изпълняват верижно, променят и миксират звуци от музикални заглавия, записани на винилови плочи. В резултат на тази практика се появяват истински оригинални производни композиции. Така *семплирането* е в основата на тези музикални жанрове. Някои произведения могат да се състоят само от смесица от *семпли*.

4. Без да се засяга важността на ролята му в това ново музикално творчество, *семплирането* представлява истинско правно предизвикателство, най-вече от момента, в който хип-хопът напуска улиците на Бронкс, за се влее в *основния музикален поток* (*mainstream*) и да се превърне в източник на значителни приходи за своите автори, изпълнители и продуценти. Трудностите при правната преценка на това явление се дължат на факта, че тук не става въпрос за класическата в областта на авторското право връзка между произведения, а за връзка между звукозапис — търговски продукт и произведение — художествено творение. Чрез *семплирането* творецът не само се вдъхновява от чуждото творение, но също така си присвоява резултата от усилията и вложенията по издаването, какъвто представлява звукозаписът. Тази конфигурация, напълно нова за авторското право[4], придава значение на фактори като сродните права на продуцентите на звукозаписи, от една страна, и творческата свобода на създателите на произведения на основата на семпли, от друга страна.

5. Настоящото преюдициално запитване, което включва проблемите на *семплирането* в дневния ред на правото на Съюза, е краят на дълга национална правна сага[5], в рамките на която вече са се произнесли две от най-висшите германски съдилища. Сега Съдът е призован да вземе думата в дебата, противопоставящ творческата свобода „от постмодерен вид" на доброто старо право на собственост.

Правна уредба

Правото на Съюза

6. Член 2, буква в) 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[6] предвижда:

„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:

[…]

в) на продуцентите на звукозаписи — за техните звукозаписи;

[…]".

3 За историята на хип-хопа и на рапа, вж. *Evans*, T. M. Sampling, Looping, and Mashing… Oh My: How Hip Hop Music is Scratching More Than the Surface of Copyright Law. — Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal, 2011, Vol. 21, No 4, p. 843.

4 Въпреки че едно от първите дела относно *семплирането*, Grand Upright Music Ltd с/у Warner Bros. Records Inc., разгледано от United States District Court for the Southern District of New York (Федералния съд на САЩ за съдебния район на Южен Ню Йорк, САЩ), датира от 1991 г.

5 Исковата молба, сложила началото на първоинстанционното производство, е подадена на 8 март 1999 г.

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

7. По силата на член 5, параграф 3, буква г), к) и о) и параграф 5 от тази директива:

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

[…]

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

[…]

к) използване за целите на карикатурата, пародията или имитацията;

[…]

о) използване в някои други по-маловажни случаи, за които вече съществуват изключения или ограничения в националното законодателство, при условие че те се отнасят само за аналогично използване и не засягат свободното движение на стоки и услуги в Общността, без да се накърняват другите изключения и ограничения, съдържащи се в настоящия член.

[…]

5. 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“.

8. Член 9, параграф 1, буква б) от Директива 2006/115/ЕО на Европейския парламент и Съвета от 12 декември 2006 година за правото на отдаване под наем и в заем, както и за някои права, свързани с авторското право в областта на интелектуалната собственост[7], предвижда:

„1. Държавите членки предвиждат изключително право за предоставяне на публи[чно разположение], чрез продажба или по друг начин, на обектите, посочени в букви а)—г), включително копия от тях, оттук нататък наричано „право на разпространение“:

[…]

б) за продуцентите на звукозаписи по отношение на техните звукозаписи;

[…]“.

9. Съгласно член 10, параграф 2, първа алинея от тази директива:

„2. Независимо от разпоредбата на параграф 1, всяка държава членка може да предвиди за закрилата на изпълнители, продуценти на звукозаписи, излъчващи организации и продуценти на първоначален запис на филми същите ограничения, каквито предвижда за закрилата на авторското право върху произведения на литературата и изкуството“.

7 ОВ L 376, 2006 г., стр. 28; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 3, стр. 14.

Германското право

10. Директива 2001/29 и Директива 2006/115 са транспонирани в германското право с Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte — Urheberrechtsgesetz (Закон за авторското право и сродните му права) от 9 септември 1965 г. (наричан по-нататък „UrhG“). Правата на продуцентите на звукозаписи са защитени по силата на член 85, параграф 1 от този закон.

11. Член 24 от UrhG съдържа общо изключение от авторското право, което гласи:

„1. Самостоятелно произведение, което е създадено чрез свободното използване на чуждо произведение, може да се публикува и използва без разрешението на автора на използваното произведение.

2. Параграф 1 не се прилага за използването на музикално произведение, при което може да се разпознае, че мелодията е взета от едно произведение и е послужила за основа за ново произведение“.

Фактите, производството и преюдициалните въпроси

12. Г-н Ralf Hütter и г-н Florian Schneider-Esleben, ищци в първоинстанционното производство и ответници в главното производство по ревизионно обжалване (наричани по-нататък „ответниците“), са членове на музикалната група Kraftwerk. През 1977 г. групата публикува звукозапис, който включва музикалното произведение, озаглавено „Metall auf Metall“. Ответниците са продуценти на посочения звукозапис, но същевременно са изпълнители на въпросното произведение, а г-н Hütter също така е негов автор (композитор).

13. Pelham GmbH, учредено по германското право дружество, ответник в първоинстанционното производство и жалбоподател в главното производство по ревизионно обжалване, е продуцент на звукозапис, включващ музикалното произведение, озаглавено „Nur mir“, изпълнено по-специално от певицата Sabrina Setlur. Г-н Moses Pelham и г-н Martin Haas, също ответници в първоинстанционното производство и жалбоподатели в главното производство по ревизионно обжалване, са автори на посоченото произведение.

14. Ответниците поддържат, че Pelham, както и г-н Pelham и г-н Haas (наричани по-нататък заедно „жалбоподателите“) са копирали чрез техниката *семплиране* около две секунди от повтарящ се фрагмент от ритъма на произведението „Metall auf Metall“ и са го включили, чрез непрекъснатото му повтаряне, в произведението „Nur mir“. Те считат, че по този начин жалбоподателите са нарушили сродното право, което ответниците притежават като продуценти на въпросния звукозапис. При условията на евентуалност ответниците се позовават на правата на интелектуална собственост, които притежават като изпълнители, и изтъкват нарушаване на авторското право на г-н Hütter върху музикалното произведение. При условията на евентуалност спрямо предходното ответниците изтъкват нарушение на законодателството в областта на конкуренцията. Производството пред запитващата юрисдикция се отнася обаче единствено до правата на ответниците като продуценти на звукозаписа.

15. Ответниците искат преустановяване на нарушението, изплащане на обезщетение за вреди, предоставяне на информация и предаване на звукозаписите с цел да бъдат унищожени. Първоинстанционната юрисдикция уважава иска, а подадената от жалбоподателите въззивна жалба е отхвърлена. След като е сезирана с ревизионна жалба от жалбоподателите, с решение от 20 ноември 2008 г. запитващата юрисдикция отменя постановеното от въззивната юрисдикция решение и ѝ връща делото за ново разглеждане. Въззивната юрисдикция отново отхвърля подадената от жалбоподателите въззивна жалба. Следва нова ревизионна жалба на жалбоподателите, която този път запитващата юрисдикция отхвърля с решение от 13 декември

2012 г. Това решение е отменено от Bundesverfassungsgericht (Федерален конституционен съд, Германия)[8], който връща делото за ново разглеждане пред запитващата юрисдикция.

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

„1) Налице ли е нарушаване на изключителното право на продуцента на звукозаписи на възпроизвеждане на неговия звукозапис, предвидено в член 2, буква в) от Директива [2001/29], в случаите, когато от неговия звукозапис се записват най-кратки откъси от звуци и се прехвърлят в друг звукозапис?

2) Представлява ли звукозапис, който включва прехвърлени от друг звукозапис най-кратки откъси от звуци, копие от този друг звукозапис по смисъла на член 9, параграф 1, буква б) от [Директива 2006/115]?

3) Могат ли държавите членки да предвидят разпоредба, която, подобно на разпоредбата на член 24, параграф 1 от [UrhG], уточнява, че по своята същност обхватът на закрила на изключителното право на продуцента на звукозаписи на възпроизвеждане (член 2, буква в) от Директива 2001/29) и на разпространение (член 9, параграф 1, буква б) от Директива 2006/115) на неговия звукозапис е ограничен по такъв начин, че самостоятелно произведение, което е създадено, като свободно е използван неговият звукозапис, може да се използва без съгласието му?

4) Използва ли се произведение или друг закрилян обект по смисъла на член 5, параграф 3, буква г) от Директива [2001/29] за целите на цитиране, когато не може да се разпознае, че се използва чуждо произведение или чужд друг закрилян обект?

5) Оставят ли разпоредбите на правото на Съюза относно правото на възпроизвеждане и правото на разпространение на продуцента на звукозаписи (член 2, буква в) от Директива 2001/29 и член 9, параграф 1, буква б) от Директива 2006/115) и относно изключенията или ограниченията на тези права (член 5, параграфи 2 и 3 от Директива 2001/29 и член 10, параграф 2, първо изречение от Директива 2006/115) свобода на преценка при транспонирането в националното право?

6) По какъв начин при определянето на обхвата на закрила на изключителното право на продуцента на звукозаписи на възпроизвеждане (член 2, буква в) от Директива 2001/29) и на разпространение (член 9, параграф 1, буква б) от Директива 2006/115) на неговия звукозапис, както и на обхвата на изключенията или ограниченията на тези права (член 5, параграфи 2 и 3 от Директива 2001/29 и член 10, параграф 2, първо изречение от Директива 2006/115) трябва да се вземат предвид основните права, закрепени в Хартата на основните права на ЕС [наричана по-нататък „Хартата“]?“.

17. Преюдициалното запитване постъпва в Съда на 4 август 2017 г. Писмени становища са представили страните в главното производство, германското и френското правителство, правителството на Обединеното кралство, както и Европейската комисия. Същите заинтересовани субекти се представляват и в съдебното заседание на 3 юли 2018 г.

8 Решение от 31 май 2016 г., 1 BvR 1585/13.

Анализ

18. В настоящото дело Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд) отправя до Съда поредица преюдициални въпроси относно тълкуването на правото на Съюза в областта на авторското право и сродните му права, както и по отношение на основните права, при обстоятелства като тези по спора в главното производство. Ще разгледам въпросите в реда, в който са поставени.

По първия преюдициален въпрос

19. С първия преюдициален въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали член 2, буква в) от Директива 2001/29 трябва да се тълкува в смисъл, че вземането на откъс от звукозапис с цел използването му в друг звукозапис (*семплиране*) представлява нарушение на изключителното право на продуцента на първия звукозапис да разрешава или да забранява възпроизвеждане на своя звукозапис по смисъла на тази разпоредба, когато откъсът е взет без негово разрешение.

20. Заинтересованите субекти, представили становища в настоящото производство, изразяват различни позиции по този въпрос. Докато ответниците в главното производство, както и френското правителство, предлагат да се отговори утвърдително на въпроса, жалбоподателите, другите правителства, както и Комисията, обратно, предлагат да се отговори отрицателно. Преди да бъдат анализирани различните изтъкнати доводи, считам, че е полезно да се разгледа един предварителен въпрос.

Предварителна бележка — Действие във времето на Директива 2001/29

21. Запитващата юрисдикция отбелязва, че член 10 от Директива 2001/29 ограничава прилагането ѝ във времето до действията, извършени след 22 декември 2002 г., докато спорният звукозапис в главното производство, включващ произведението, озаглавено „Nur mir“, е публикуван през 1997 г.

22. При все това следва да се отбележи, че съгласно член 10, параграф 1 от Директива 2001/29 тя се прилага по отношение на всички произведения и други обекти, които към 22 декември 2002 г. са защитени от законодателството на държавите членки, какъвто е случаят със звукозаписа, принадлежащ на ответниците.

23. Вярно е, че съгласно член 10, параграф 2 от Директива 2001/29 тя се прилага, без да засяга сключените актове и придобитите права преди тази дата. Също така е вярно, че Съдът е постановил, че на основание на тази разпоредба действията по използването на произведения и други закриляни обекти, извършени преди тази дата, не се засягат от тази директива[9]. Въпреки това според запитващата юрисдикция действия по използване на разглежданите в главното производство звукозаписи е имало и след 22 декември 2002 г. Ето защо Директива 2001/29 се прилага спрямо тези действия.

24. След изясняването на този принципен въпрос ще премина към анализа по същество на първия преюдициален въпрос.

9 Вж. в този смисъл решение от 27 юни 2013 г., VG Wort и др. (C-457/11—C-460/11, EU:C:2013:426, т. 1 от диспозитива).

Анализ по същество

25. Между страните по главното производство не се спори, че жалбоподателите са възпроизвели откъс от приблизително две секунди повтарящ се фрагмент от ритъма на звукозаписа на произведението „Metall auf Metall“ и са го включили с минимални изменения и така че може да се разпознае, като циклично повтарящ се фрагмент от ритъма в звукозаписа на произведението „Nur mir“ [10].

26. Според мен няма съмнение, че подобно действие представлява възпроизвеждане по смисъла на член 2 от Директива 2001/29, тъй като тази разпоредба, припомням, се отнася до всяко възпроизвеждане „пряко или непряко, временно или постоянно, по какъвто и да е начин и под каквато и да е форма, изцяло или частично“ на закрилян обект. В случая със *семплирането* става въпрос за (най-често) пряко и постоянно възпроизвеждане на част от звукозапис, чрез цифрови средства и в цифрова форма. Следователно изглежда съвсем ясно, че извършено без тяхното съгласие, то представлява нарушение на правото на продуцентите на въпросния звукозапис да разрешават или да забраняват такова възпроизвеждане.

27. Въпреки това жалбоподателите в главното производство, някои от представилите становища правителства, както и Комисията изтъкват редица доводи, за да докажат, че посоченото право на продуцентите трябва да бъде ограничено така, че действията на възпроизвеждане като разглежданите в главното производство да не попадат в обхвата на това изключително право.

– Прагът de minimis

28. Първо, тези заинтересовани субекти правят аналогия с практиката на Съда относно закрилата, която авторското право дава на откъси от произведения. Всъщност Съдът е приел, че закрилата с авторско право се отнася до произведенията като израз на интелектуално творение на авторите им. Поради това откъсите от произведение могат да бъдат защитени от авторското право, при условие че съдържат някои от елементите, които са израз на собственото интелектуално творение на автора на това произведение [11]. Тъй като правото на продуцентите на звукозаписи закриля не интелектуалното творение, а финансовата инвестиция, някои заинтересовани субекти твърдят, че в настоящия случай това право може да защити само откъси от звукозаписи, които са достатъчно дълги, за да представляват тази инвестиция. Поради това вземането на много кратки откъси в случая със *семплирането* не застрашавало финансовите интереси на продуцентите на звукозаписи и следователно не попадало в обхвата на изключителното им право. В този смисъл според някои от тях защитата на правата на продуцентите на звукозаписи била обвързана с праг de minimis, какъвто е случаят при закрилата на правата на авторите.

29. Струва ми се, че този довод се основава на неправилно тълкуване на цитираната по-горе практика на Съда. Що се отнася до решението Infopaq International, Съдът установява, че разглежданите в това дело литературни произведения са съставени от думи, които, взети поотделно, не попадат в обхвата на закрилата с авторско право. Само тяхната оригинална подредба е защитена като интелектуално творение на автора на произведението [12]. Тази констатация е очевидна: авторът на литературно произведение не може да присвои думи или общоизвестни изрази, както и композиторът не може да претендира за изключително право върху нотите или художникът — за право върху цветовете. Това обаче по никакъв начин не означава, че се признава праг de minimis на закрилата на произведенията с авторско право, а е

10 Следва да се отбележи, че съществуват няколко версии на последното заглавие. Тук се позовавам на основната версия, озаглавена просто „Nur mir“.

11 Решение от 16 юли 2009 г., Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, т. 39 и т. 1 от диспозитива).

12 Решение от 16 юли 2009 г., Infopaq International (C-5/08 EU:C:2009:465, т. 44—46).

единствено резултат от определението за произведение по смисъла на авторското право като интелектуално творение на неговия автор. Макар в посоченото решение Съдът да постановява, че възпроизвеждането на откъс от само единадесет думи от статия в пресата може потенциално да попадне в обхвата на изключителното право, закрепено в член 2 от Директива 2001/29[13], това трудно може да се разглежда като признаване на някакъв праг de minimis.

30. Съображенията на Съда относно откъсите от произведение не могат обаче да бъдат прилагани по отношение на звукозаписите. Всъщност звукозаписът не е интелектуално творение, състоящо се от компоненти като думи, звукове, цветове и т.н. Звукозаписът е записване на звуци, което е защитено не поради тяхната подредба, а поради факта на самото им записване. Следователно, ако в случая с произведението е възможно елементите, които не подлежат на закрила, като думи, звукове, цветове и т.н., да се разграничат от обекта на закрила, състоящ се в оригиналната подредба на тези елементи, то при звукозаписа такова разграничение не е възможно. Звукозаписът не се състои от малки частици, които не подлежат на закрила: той е защитен като едно неделимо цяло. Освен това при звукозаписа не съществува изискване за оригиналност, тъй като той, обратно на произведението, е защитен не поради творческия си характер, а поради обстоятелството, че е организационна и финансова инвестиция. Иначе казано, даден автор не може да монополизира звук или дума поради включването им в произведение. За сметка на това, от момента, в който те са записани, същият звук, изпълнен от музикант, или същата дума, прочетена на глас, представляват звукозапис, който попада в обхвата на закрила с право, сродно на авторското право. Следователно възпроизвеждането на такъв запис попада в обхвата на изключителното право на продуцента на този звукозапис. Въпреки това всеки е свободен сам да възпроизведе същия звук.

31. Вярно е, че подобна идея за праг de minimis е развита в практиката на съдилищата на Съединените американски щати относно *семплирането* (*sampling*)[14]. Става въпрос обаче за правна среда, която е коренно различна от тази на правото на континентална Европа и на правото на Съюза. Всъщност в американското право звукозаписите са защитени с *авторско право (copyright)* на същото основание като произведенията и другите обекти. Следователно се изисква да притежават минимална степен на оригиналност. Съществуването на праг de minimis е широко признато за всички тези закриляни обекти от XIX век насам и този праг е един от критериите за преценка при прилагането на общото изключение за *fair use* (справедливо използване)[15]. Така съображенията, приети от съдилищата на САЩ, по мое мнение не могат да се отнесат към правото на Съюза.

32. Освен това ми се струва, че прагът de minimis би породил сериозни практически затруднения при прилагането. На първо място, ще е необходимо да се установи прагова стойност. Трябва ли тя да бъде само количествена (продължителност на възпроизведения откъс), или също и качествена (значение на откъса за въпросното произведение)? Освен това, следва ли този праг да бъде измерен по отношение на изходящия звукозапис, на целевото произведение, или и на двете? Ако използваме примера със звукозаписите в главното производство, взетият от жалбоподателите откъс е с продължителност около две секунди. Така вероятно a priori той би попаднал под прага de minimis, както твърдят някои заинтересовани субекти по настоящото дело. Трябва обаче да се отбележи, че разглежданите звукозаписи включват произведения, принадлежащи към два музикални жанра, електронната музика — „Metall auf Metall“, и рап-музиката — „Nur mir“, в които ритъмът играе ключова роля за композицията на произведенията. Като копират обаче фрагмент от ритъма на произведението „Metall auf Metall“ и го възпроизвеждат, повторен циклично в произведението „Nur mir“, жалбоподателите на практика копират съществена част от първия звукозапис, за да съставят от

13 Решение от 16 юли 2009 г., Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, т. 1 от диспозитива).

14 Вж. по-конкретно решение на United States Court of Appeals, 9th Circuit (Апелативен съд на САЩ за 9-и окръг, САЩ) от 2 юни 2016 г., VMG Salsoul, LLC c/y Ciccone.

15 Вж. член 107 от Copyright Law of the United States (Закон за авторското право на САЩ).

него цялата ритмична част на своето произведение[16]. При количествен подход, това несъмнено би надхвърлило какъвто и да е de minimis праг. За да се убедим в това, достатъчно е да премахнем от двата звукозаписа разглеждания повтарящ се фрагмент от ритъм и да изслушаме останалата част. Следователно прилагането на праг de minimis би довело неизбежно до различия между националните съдебни практики и би застрашило основната цел на Директива 2001/29, която е хармонизация на правната уредба на държавите членки в областта на авторското право.

33. Накрая, според мен е погрешно легитимните финансови интереси на продуцентите на звукозаписи да се свеждат до закрила от пиратството, т.е. срещу разпространението или публичното разгласяване на звукозаписите им като такива. Тези продуценти могат на практика да използват звукозаписите по други начини освен продажбата на копия, а именно като разрешават *семплиране* срещу заплащане. Следователно фактът, че правото на тези продуценти върху техните звукозаписи има за цел да защити финансовите им инвестиции, не изключва възможността това право да обхваща и *семплирането* като начин на използване. Освен това, ако законодателят е решил да даде на продуцентите, като средство за защита на финансовите им интереси, изключителното право да разрешават или забраняват всяко възпроизвеждане на техни звукозаписи, в това число и частично, не ми се струва логично този избор да се оспорва, под претекст че такова право не отговаря на преследваната цел.

– Нивото на закрила като това на произведенията

34. Второ, някои от заинтересованите субекти, представили писмени становища по настоящото дело, като отново се позовават на решение Infopaq International[17], изтъкват, че продуцентите на звукозаписи не биха могли да се ползват от по-широка закрила от предоставената на авторите. Аз обаче не съм убеден в правилността на този довод по две причини.

35. От една страна, подобно на довода относно прага de minimis, според мен и този довод се основава на погрешно разбиране за обхвата на посоченото по-горе решение. В него Съдът дава определение на понятието за произведение по смисъла на правната уредба на Съюза в областта на авторското право, като приема, че то представлява собствено интелектуално творение на неговия автор. Същият критерий за закрила трябва да се прилага и към откъсите от произведение, като се изключат от закрила онези негови елементи, които очевидно трябва да останат обществено достояние, като отделните думи или общоизвестните изрази. Следователно в никакъв случай не става дума за ограничаване на закрилата, а за определянето на нейния предмет. Фактът, че при звукозаписите предметът на закрила е различен, не означава, че закрилата надхвърля предвидената за произведенията. Както произведенията, така и звукозаписите са защитени в тяхната цялост.

36. От друга страна, правото на закрила на звукозаписа е право, което съществува и действа напълно независимо от защитата на произведението, което би могло да е включено в този звукозапис. Всъщност, въпреки че повечето звукозаписи съдържат записи на изпълнения на произведения, закриляни от авторското право, съществуват все пак и други хипотези. Звукозаписът може да включва например запис на изпълнението на произведение, чиято закрила е изтекла, или пък звуци, които изобщо не са произведение, като звуците от природата. Такъв звукозапис е обект на закрила сам по себе си. Това впрочем се потвърждава от определението за звукозапис, съдържащо се в Договора на Световната организация за

16 Според информацията, съдържаща се в преюдициалното запитване, същото е установено и от въззивния съд в главното производство, според който спорните откъси представляват „преобладаващата част“ от произведението „Metall auf Metall“ и се повтарят непрекъснато в „Nur mir“.

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

интелектуална собственост (СОИС) за изпълненията и звукозаписите[18], където в член 2, буква б) се посочва, че звукозапис е „записът на звука на [изпълнение] или на друг звук“. Макар да са сродни на авторското право, правата на продуцентите на звукозаписи все пак не са производни права. Следователно обхватът на закрила на звукозаписа по никакъв начин не е обусловен от обхвата на закрила на произведението, което може да включва.

– Аналогията със защитата на правата на производителите на бази данни

37. Трето, някои заинтересовани субекти правят аналогия между закрилата на звукозаписите и закрилата на базите данни. Всъщност член 7, параграф 1 от Директива 96/9/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 март 1996 година за правна закрила на базите данни[19] предвижда за производителя на база данни правото sui generis да не допуска „извличане и/или повторно използване на цялата или на съществена част“ от тази база данни. Според тези заинтересовани субекти положението на продуцента на звукозапис било сходно с това на производител на база данни, тъй като и в двата случая предоставеното им право има за цел защитата на техните финансови инвестиции. Закрилата на продуцента на звукозапис следвало също да бъде ограничена до възпроизвеждане на съществена част от звукозаписа.

38. Приемам по-скоро обаче довода, изложен по този повод от ответниците, според който в настоящия случай следва да се възприеме тълкуване a contrario на Директива 2001/29. Всъщност никъде в тази директива не се говори за закрила на съществена част от звукозапис. Напротив, продуцентът на звукозапис е защитен от неразрешено възпроизвеждане „изцяло или частично“, точно както и авторът на произведение (както впрочем и авторът на база данни съгласно член 5, буква а) от Директива 96/9). Ето защо буквалното тълкуване на Директива 96/9 и Директива 2001/29 според мен изключва всякаква възможност за аналогия между обхвата на закрила на производителя на база данни и тази на продуцента на звукозапис.

– Закрилата на целия звукозапис

39. Четвърто, не мога да подкрепя и довода на Комисията, че член 11 от Договора на СОИС за изпълненията и звукозаписите предвиждал единствено закрила срещу неразрешено възпроизвеждане на целия звукозапис[20]. Всъщност член 11 от този договор възпроизвежда текста на член 10 от Римската конвенция[21]. Според изготвеното от СОИС ръководството за тълкуване на тази конвенция[22] по време на дипломатическата конференция, приела текста, е била възприета тезата, че „тъй като закрилата срещу възпроизвеждане не е ограничена по никакъв начин, тя трябва да се тълкува в смисъл, че включва закрила срещу частично възпроизвеждане на звукозаписа“[23]. Следователно споменатият по-горе член 11 от Договора на СОИС трябва да се тълкува по същия начин. Член 2 от Директива 2001/29 впрочем изрично посочва „частичното“ възпроизвеждане на звукозаписа.

18 Договор на СОИС за изпълненията и звукозаписите, приет в Женева на 20 декември 1996 г. и влязъл в сила на 20 май 2002 г., по който Европейският съюз е страна по силата на Решение 2000/278/ЕО на Съвета от 16 март 2000 година относно одобрението от името на Европейската общност на Договора на СОИС за авторското право и Договора на СОИС за изпълненията и фонограмите (ОВ L 89, 2000 г., стр. 6; Специално издание на български език, 2007 г., глава 11, том 20, стр. 212). Съгласно съображение 15 от Директива 2001/29 тя има за цел прилагането на този договор.

19 ОВ L 77, 1996 г., стр. 20; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 17, стр. 102.

20 Тази разпоредба предвижда, че „[п]родуцентите на [звукозаписи] притежават изключителни права за предоставяне на разрешение за пряко или непряко възпроизвеждане на техните [звукозаписи] във всякаква форма или по всякакъв начин“.

21 Конвенция за закрила на артистите-изпълнители, продуцентите на звукозаписи и излъчващите организации, изготвена в Рим на 26 октомври 1961 г.

22 Ръководство за договорите в областта на авторското право и свързаните с него права, администрирани от СОИС, СОИС, Женева, 2003 г.

23 Ibid., p. 154.

40. Ето защо предлагам на първия преюдициален въпрос да се отговори, че член 2, буква в) от Директива 2001/29 трябва да се тълкува в смисъл, че вземането на откъс от звукозапис с цел използването му в друг звукозапис (*семплиране*) представлява нарушение на изключителното право на продуцента на първия звукозапис да разрешава или да забранява възпроизвеждане на своя звукозапис по смисъла на тази разпоредба, когато то е извършено без негово разрешение.

По втория преюдициален въпрос

41. С втория преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи дали член 9, параграф 1, буква б) от Директива 2006/115 трябва да се тълкува в смисъл, че звукозапис, който включва откъси, прехвърлени от друг звукозапис (*семпли*), представлява копие от този друг звукозапис по смисъла на посочената разпоредба.

42. Заинтересованите субекти, представили становища в настоящото производство, с изключение на френското правителство, изглежда, анализират заедно първия и втория преюдициален въпрос и са склонни да им дадат съответстващи отговори (макар тези отговори да се различават при различните заинтересовани субекти). Въпреки това по-скоро съм на мнение, подобно на френското правителство, че член 9, параграф 1, буква б) от Директива 2006/115 следва да се тълкува от гледна точка на неговата цел и независимо от Директива 2001/29.

43. Член 9 от Директива 2006/115 установява правото на разпространение по-специално в полза на продуцентите на звукозаписи. То обхваща правото за предоставяне на публично разположение, чрез продажба или по друг начин, на екземпляри (копия) на закриляни обекти, включително звукозаписи.

44. В международен план това право е признато по силата на Женевската конвенция [24]. Съюзът не е страна по тази конвенция, но 22 държави членки са. Посочената конвенция вероятно също е спомената в съображение 7 от Директива 2006/115 като една от „международните конвенции, върху които се основават законите за авторското право и сродните му права в много от държавите членки“, които следва да бъдат спазени в рамките на хармонизирането, извършено с тази директива.

45. Впрочем правото на разпространение има за своя главна цел закрилата срещу това, което обикновено се нарича „пиратство“, тоест производството и публичното разпространение на фалшиви копия на звукозаписи (и други обекти като филмите). Тези фалшиви копия, заместващи законно направените копия, значително намаляват приходите на продуцентите на звукозаписи и следователно приходите, които авторите и изпълнителите могат легитимно да очакват да получат от продажбата на законно направените копия. Заплахата от пиратство е посочена изрично в съображение 2 от Директива 2006/115 като една от причините за приемането ѝ.

46. Пиратството се характеризира с производството и разпространението на фалшиви копия на звукозаписи, които имат за цел да заместят законно направените копия. Поради тази причина член 1 от Женевската конвенция определя копието като „всеки носител, който съдържа звуци, записани пряко или косвено от звукозапис, и който включва всички звуци, записани на този звукозапис, или значителна част от тях“. В действителност само такова копие дава възможност на слушателя да се запознае със звукозаписа, като го освобождава от необходимостта да придобие законно направено негово копие.

24 Конвенция за закрила на продуцентите на звукозаписи срещу неразрешено възпроизвеждане на техните звукозаписи от 29 октомври 1971 г., която влиза в сила на 18 април 1973 г.

47. Тъй като член 9 от Директива 2006/115 установява същото право на разпространение, каквото и Женевската конвенция, и двата акта преследват една и съща цел, а именно защитата срещу пиратството, считам, че понятието „копие“, съдържащо се в тази разпоредба, трябва да се тълкува по начин, сходен с този в конвенцията, и в светлината на посочената цел, т.е. че става дума за копие, което включва всички или значителна част от звуците от закриляния звукозапис и което е предназначено да замести законно направените негови екземпляри. Ето защо обхватът на разпоредбата според мен е много по-тесен от този на член 2 от Директива 2001/29.

48. *Семплирането* не служи за създаването на звукозапис, който да замести оригиналния, а за създаването на ново и независимо от този звукозапис произведение. По същия начин звукозапис, създаден в резултат на *семплиране*, не включва нито всички, нито значителна част от звуците на оригиналния звукозапис. Поради това такъв звукозапис не следва да бъде квалифициран като копие по смисъла на член 9, параграф 1 буква б) от Директива 2006/115.

49. Ето защо предлагам на втория преюдициален въпрос да се отговори, че член 9, параграф 1, буква б) от Директива 2006/115 трябва да се тълкува в смисъл, че звукозапис, който съдържа откъси, прехвърлени от друг звукозапис (*семпли*), не представлява копие на другия звукозапис по смисъла на тази разпоредба.

По третия преюдициален въпрос

50. С третия преюдициален въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали член 2, буква в) от Директива 2001/29 и член 9, параграф 1, буква б) от Директива 2006/115 трябва да се тълкуват в смисъл, че по отношение звукозаписите не допускат прилагането на разпоредба от националното право на държава членка като член 24, параграф 1 от UrhG, съгласно който може да бъде създадено самостоятелно произведение, като свободно е използвано друго произведение без разрешението на автора му[25].

51. Както поясних в рамките на отговора на втория преюдициален въпрос, член 9 от Директива 2006/115 не се прилага при възпроизвеждане на закриляни обекти, което не е предназначено да замести законно направените техни копия. Такъв е по-специално случаят със самостоятелни произведения, създадени чрез използване на елементи от други произведения. Тъй като не се прилага в хипотезите, уредени в член 24 от UrhG, този член допуска това. Следователно анализът на третия въпрос трябва да се ограничи до тълкуване на разпоредбите на Директива 2001/29.

52. Директива 2001/29, и по-точно членове 2—4 от нея, предвижда изключителни права, с които се ползват някои категории лица, по-специално правото на продуцентите на звукозаписи да разрешават или забраняват възпроизвеждането на техни звукозаписи, предвидено в член 2, буква в) от тази директива. Тези права са формулирани безусловно. При все това член 5 от Директива 2001/29 предвижда редица изключения и ограничения от/на тези изключителни права, които държавите членки могат да предвидят в своето национално право. Този списък от изключения и ограничения е изчерпателен, както се потвърждава от съображение 32 от Директива 2001/29 и от практиката на Съда[26].

25 Член 24 от UrhG споменава изрично единствено използването на произведенията. Според запитващата юрисдикция обаче тази разпоредба би следвало да се прилага по аналогия и за използването на други закриляни обекти, и по-специално на звукозаписите.

26 Вж. като най-актуално решение от 7 август 2018 г., Renckhoff (C-161/17, EU:C:2018:634, т. 16).

53. Този списък съдържа някои изключения и ограничения от/на изключителните права, които трябва да улеснят диалога и творческата интерпретация чрез използването на вече съществуващи произведения. Става въпрос по-конкретно за изключението за цитиране, предвидено в член 5, параграф 3, буква г) от Директива 2001/29, и за изключението за целите на карикатурата, пародията и имитацията, предвидено в същия параграф, буква к).

54. От друга страна, списъкът на изключенията и ограниченията от/на изключителните права по член 5 от Директива 2001/29 не съдържа общо изключение, което позволява чуждо произведение да се използва за създаването на нова творба. От това следва, че и държавите членки не могат да предвиждат в националното си право подобно изключение, ако то надхвърля изключенията, предвидени в Директива 2001/29, и по-специално посочените в предходната точка.

55. Това съображение не се опровергава от обстоятелството, че както подчертава запитващата юрисдикция, в германското право нормата на член 24, параграф 1 от UrhG не се разглежда като изключение от авторското право, а като ограничение, което е присъщо за него. Всъщност в член 5 от Директива 2001/29 не се прави разграничение между изключенията и ограниченията от/на авторското право (или сродните му права). Някои предвидени в тази разпоредба случаи се отнасят до ограничения, които са също толкова присъщи на авторското право, колкото и възможността за свободно използване на произведение за създаването на друго. Може да се цитира като пример изключението „копиране за лично ползване“, предвидено в член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29[27]. Законодателят на Съюза обаче е счел за необходимо да включи тава ограничение в списъка на възможните изключения и ограничения.

56. Освен това, както основателно изтъкват ответниците, да се разреши на всяка държава членка да въведе извън списъка, предвиден в член 5 от Директива 2001/29, ограниченията, които намира за присъщи за авторското право, би застрашило ефективността на хармонизирането на изключенията в областта на авторското право, предприето от законодателя на Съюза. Както обаче се подчертава в съображение 31 от тази директива, премахването на различията в прилагането на изключенията в областта на авторското право и сродните му права от държавите членки е една от целите, определени в тази директива.

57. Вярно е, че член 5, параграф 3, буква о) от Директива 2001/29 съдържа един вид клауза *stand still* по отношение на прилагането от страна на държавите членки на изключения и ограничения, които вече са съществували в националното им законодателство към момента на влизане в сила на тази директива. Става въпрос все пак за използване на закриляни обекти в „някои […] по-маловажни случаи“. Според мен обаче толкова широко изключение като предвиденото в член 24, параграф 1 от UrhG не може да се разглежда като сведено до някои по-маловажни случаи. Освен това начините на използване по член 5, параграф 3, буква о) от Директива 2001/29 трябва да бъдат ограничени до аналогово използване на произведенията. Следователно тази разпоредба в никакъв случай не може да обхваща и публичното разгласяване в електронен формат на звукозаписи, съдържащи откъси от други звукозаписи.

58. На последно място, съгласно член 5, параграф 5 от Директива 2001/29 предвидените в този член изключения и ограничения 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. Тази разпоредба, обичайно наричана „тестът на трите етапа“, отразява подобни разпоредби в международните конвенции в областта на авторското право и сродните му права. Тя стеснява обхвата на изключенията и ограниченията

27 Вж. по отношение на присъщия характер на това ограничение заключението ми по дело EGEDA и др. (C-470/14, EU:C:2016:24, т. 15 и 16).

на изключителните права. Тя обаче не може да се тълкува като разрешение за въвеждане на изключения или ограничения, които не са предвидени, или за разширяване обхвата на съществуващите изключения, под предлог че те не засягат нормалното използване на произведението или друг закрилян обект и законните интереси на носителите на права[28].

59. Ето защо предлагам на третия преюдициален въпрос да се отговори, че член 2, буква в) от Директива 2001/29 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска по отношение звукозаписите да се прилага разпоредба от националното законодателство на държава членка като член 24, параграф 1 от UrhG, съгласно която може да бъде създадено самостоятелно произведение, като свободно е използвано друго произведение без разрешение на автора му, тъй като тя надхвърля обхвата на предвидените в член 5, параграфи 2 и 3 от тази директива изключения и ограничения от/на изключителните права.

По четвъртия преюдициален въпрос

60. С четвъртия преюдициален въпрос запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали изключението за цитиране, предвидено в член 5, параграф 3 буква г) от Директива 2001/29, се прилага, когато откъс от звукозапис е включен в друг звукозапис, така че не може да се различи от останалата част на втория звукозапис.

61. Този въпрос по същество се отнася до прилагането на изключението за цитиране в случаи като разглеждания в главното производство.

62. Изключението за цитиране произхожда от литературните произведения и се използва предимно в тях. Въпреки това според мен нищо не показва, че в правната уредба на Съюза в областта на авторското право изключението за цитиране не може да се отнася и до други категории произведения, и по-специално до музикалните произведения[29]. Следва също да се предположи, че подобно цитиране може да се осъществи чрез възпроизвеждане на откъс от звукозапис, тъй като изключенията и ограниченията, предвидени в член 5 от Директива 2001/29, засягат правата на продуцентите на звукозаписи по същия начин като правата на авторите.

63. Въпреки това цитатът трябва да отговаря на редица условия, за да бъде законосъобразен. Три от тези условия са по-специално от значение, що се отнася до използване като разглежданото в главното производство.

64. Първото от тях е изрично предвидено в член 5, параграф 3, буква г) от Директива 2001/29 и засяга целта на цитирането. Съгласно тази разпоредба, цитирането трябва да е направено „[например] за целите [на] критика или обзор“. Употребата на думата „[например]“ показва, че не става въпрос за изброяване на целите, за които се извършва цитиране, а по-скоро за илюстрация. Множество цитати, по-специално художествени, например музикални цитати, не са направени с цел критика или обзор, а с други цели. Въпреки това формулировката на въпросната разпоредба според мен ясно показва, че цитатът трябва да служи за своеобразен диалог с цитираното произведение. Необходимо е взаимодействие между цитиращото и цитираното произведение, независимо дали под формата на интерпретиране, или отдаване на почит, или пък по друг начин.

28 Вж. в този смисъл решение от 10 април 2014 г., ACI Adam и др. (C-435/12, EU:C:2014:254, т. 26 и 27).

29 Вж. по-специално *Mania*, G. Cytat w muzyce — o potrzebie reinterpretacji przesłanek. — Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, nº 1/2017, p. 63—88. Вж. също *Vivant*, M., *Bruguière*, J.-M. Droit d'auteur et droits voisins. Paris: Dalloz, 2015, p. 571. Съдът, изглежда, мълчаливо признава изключението за цитиране, що се отнася до фотографско произведение (вж. решение от 1 декември 2011 г., Painer, C-145/10, EU:C:2011:798, т. 122 и 123).

65. Второто условие за законосъобразност на цитирането, което донякъде произтича от първото, е цитатът да е непроменен и да може да се различи. Така, на първо място, цитираният откъс трябва да бъде включен в цитиращото произведение такъв, какъвто е, или при всички случаи без изопачаване (някои адаптации се считат традиционно за приемливи, в частност превода). На второ място — и този аспект е изтъкнат изрично в преюдициалния въпрос — цитатът трябва да бъде включен в цитиращото произведение по такъв начин, че да може лесно да се различи като чужд елемент. Това изискване може да се изведе от първото условие: как всъщност цитиращото произведение може да влезе в диалог или да се сравни с цитираното произведение, ако то напълно се слива с него?

66. Двете посочени по-горе условия позволяват разграничаване на цитирането от плагиатството.

67. *Семплирането* като цяло, и в частност използването на звукозаписа в главното производство, според мен не отговаря на тези условия. Целта на *семплирането* не е да влезе в диалог, да интерпретира или да отдаде почит на използваните произведения. В техниката на *семплирането* откъсите, взети от други звукозаписи, служат за суровини и се претопяват в новите произведения, за да образуват неразделни и неразпознаваеми части. Нещо повече, тези откъси често са променени и смесени така, че губят окончателно оригиналната си цялост. Следователно това е не форма на взаимодействие, а на присвояване. В случая твърде краткият за да позволи каквото и да е взаимодействие откъс от звукозапис, повтарян циклично през цялото времетраене на новия звукозапис, за да образува неговия ритъм, е отличен пример за това.

68. Към тези условия по същество за законосъобразност на цитирането се добавя едно трето, формално изискване, което също е предвидено в член 5, параграф 3, буква г) от Директива 2001/29, а именно условието да се посочва източникът, включително името на автора, освен ако това се окаже невъзможно. Разбира се, ако става въпрос за музикално произведение, е трудно (макар и не невъзможно) да се посочи източникът на цитиране в самото произведение. Това обаче може да бъде направено например в описанието на цитиращото произведение, а дори и в заглавието му. При все това ми се струва, че в хип-хоп или рап културата не е обичайно да се посочват източниците на *семплите*, въз основа на които са композирани произведенията, принадлежащи към тези музикални жанрове. Във всеки случай от преписката по настоящото дело не е видно жалбоподателите да са се опитали да посочат източниците на използваните откъси в произведението, озаглавено „Nur mir“, или пък имената на ответниците.

69. С оглед на изложеното предлагам на четвъртия преюдициален въпрос да се отговори, че изключението за цитиране, предвидено в член 5, параграф 3, буква г) от Директива 2001/29, не се прилага, когато откъс от звукозапис е включен в друг звукозапис без явно намерение за взаимодействие с първия звукозапис и без да може за се различи от останалата част на втория звукозапис.

70. Сред изключенията и ограниченията, предвидени в член 5, параграф 3 от Директива 2001/29, е и споменатото вече изключение, свързано с карикатурата, пародията и имитацията (член 5, параграф 3, буква к) от Директива 2001/29). Това изключение евентуално може да се вземе предвид, що се отнася до използването на откъси от звукозапис в друг звукозапис. То не е транспонирано в този си вид в германското авторско право, но може да бъде изведено според запитващата юрисдикция от член 24, параграф 1 от UrhG. Самата юрисдикция обаче отхвърля, според мен правилно, идеята да приложи това изключение в конкретния случай. Всъщност това изключение, също както изключението за цитиране, предполага взаимодействие с използваното произведение или най-малкото с неговия автор, елемент, който липсва при разглежданото в

главното производство *семплиране*[30].

По петия преюдициален въпрос

71. С петия преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска да се определи свободата на действие, с която разполагат държавите членки при транспониране в националното си право на разпоредбите относно изключителните права, предвидени в членове 2 и 3 от Директива 2001/29, както и член 9 от Директива 2006/115 и изключенията от тези изключителни права, предвидени в член 5 от Директива 2001/29 и член 10 от Директива 2006/115. В самото начало следва да се отбележи, че тъй като правото на разпространение по член 9, параграф 1, буква б) от Директива 2006/115 според мен не се прилага в случай като разглеждания в главното производство[31], този въпрос ще бъде анализиран само от гледна точка на Директива 2001/29.

72. Както посочва запитващата юрисдикция, този въпрос произтича от практиката на Bundesverfassungsgericht (Федерален конституционен съд), според която, когато дадена директива не оставя на държавите членки никаква свобода на действие при транспонирането си, разпоредбите, които транспонират тази директива в германското право, по принцип трябва да се преценяват не от гледна точка на основните права, гарантирани от Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Основен закон на Федерална република Германия, наричан по-нататък „Основният закон“) от 23 май 1949 г., а единствено с оглед на основните права, гарантирани в правния ред на Съюза[32].

73. По отношение на контрола от гледна точка на основните права върху националните мерки, които осигуряват транспонирането на разпоредбите на правото на Съюза, Съдът, като се позовава на член 53 от Хартата, приема, че когато акт от правото на Съюза изисква национални мерки за прилагане, националните органи и юрисдикции могат да прилагат националните стандарти за защита на основните права, стига в този процес да не се намалява нивото на защита, предвидено от Хартата съгласно тълкуването на Съда, нито предимството, единството и ефективността на правото на Съюза[33]. По този начин дадена държава членка не може да възпрепятства ефективността на разпоредба от правото на Съюза, която не е в противоречие с Хартата, като прилага своите собствени национални стандарти за защита на основните права[34].

74. Що се отнася до свободата на преценка, с която разполагат държавите членки при транспонирането на Директива 2001/29, тя е ограничена по няколко начина.

75. Първо, определените в членове 2 и 3 от Директива 2001/29 права, и по-конкретно правото на възпроизвеждане, предвидено в член 2, буква в) от тази директива, от което се ползват продуцентите на звукозаписи по отношение на техните звукозаписи, са формулирани безусловно и тяхната закрила в националното право на държавите членки е задължителна.

30 Вярно е, че в решение от 3 септември 2014 г., Deckmyn и Vrijheidsfonds (C-201/13, EU:C:2014:2132) Съдът не поставя прекалено строги изисквания към понятието „пародия“. Той приема обаче, че тя „напомня“ за друго произведение (вж. т. 2 от диспозитива на решението). Освен това според мен е ясно, че при обстоятелствата по настоящото дело произведението, озаглавено „Nur mir“, не представлява пародия или карикатура на произведението „Metall auf Metall“. Що се отнася до понятието за творческа имитация, тя представлява имитация на стила на произведение или на автор, без задължително да се възпроизвеждат негови елементи. В настоящия случай обаче става въпрос за обратната ситуация — възпроизвеждане на звукозапис за създаване на произведение в съвсем различен стил.

31 Вж. частта от настоящото заключение, свързана с отговора на втория въпрос.

32 Тази съдебна практика е припомнена от Bundesverfassungsgericht (Федерален конституционен съд) в решението му от 31 май 2016 г., 1 BvR 1585/13, което е в основата на настоящото преюдициално запитване (вж. т. 81 от настоящото заключение).

33 Решение от 26 февруари 2013 г., Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, т. 60).

34 Вж. в този смисъл решение от 26 февруари 2013 г., Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, т. 63).

76. Второ, тъй като не препращат към законодателството на държавите членки, понятията, използвани в разпоредбите на Директива 2001/29, са самостоятелни понятия на правото на Съюза [35]. Такъв е именно случаят с понятието „възпроизвеждане“ по смисъла на член 2 от тази директива [36]. Такъв е случаят и с понятията, които определят различните изключения и ограничения на изключителните права, уредени от Директива 2001/29, и по-специално понятието „пародия“, използвано в член 5, параграф 3, буква к) от тази директива [37]. Същото трябва да важи и за понятието „цитат“ по смисъла на член 5, параграф 3 буква г) от посочената директива.

77. Накрая, на трето място, от изключителните права, които са безусловни и задължителни за държавите членки по членове 2—4 от Директива 2001/29, се допускат единствено изчерпателно изброените изключения и ограничения в член 5, параграфи 1—3 от тази директива. Тъй като тези изключения освен едно от тях не са задължителни, държавите членки разполагат със свобода да изберат и формулират изключенията, които считат за уместно да транспонират в националното си право. Те обаче не могат да въвеждат изключения, които не са предвидени, нито да разширят обхвата на съществуващите такива [38]. Следва да се отбележи обаче, че тази свобода на действие също е ограничена, тъй като някои от изключенията отразяват намерения от законодателя на Съюза баланс между авторското право и различни основни права, и по-специално свободата на изразяване. При това положение фактът, че някои изключения не са предвидени в националното право, би могъл да се окаже в противоречие с Хартата [39].

78. В този смисъл държавите членки са длъжни да гарантират във вътрешното право закрилата на изключителните права, посочени в членове 2—4 от Директива 2001/29, чийто обхват евентуално е определен от практиката на Съда, като тези права могат да бъдат ограничавани единствено в рамките на прилагането на изключенията и ограниченията, предвидени изчерпателно в член 5 от тази директива. Държавите членки не могат да противопоставят на това задължение нито една разпоредба от националното си право била тя конституционна, или с характер на основно право [40]. Те обаче са свободни, както при всяка директива и в съответствие с член 288, трета алинея от ДФЕС, при избора на средствата, които считат за уместно да използват, за да изпълнят това задължение. В рамките на този избор те могат, разбира се, да се ръководят и от съображения, изведени от конституционните им принципи и основните права, при условие че не се засяга полезното действие на правото на Съюза.

79. С оглед на изложеното по-горе предлагам на Съда да отговори на петия преюдициален въпрос, че държавите членки са длъжни да гарантират във вътрешното право закрилата на изключителните права, посочени в членове 2—4 от Директива 2001/29, като тези права могат да бъдат ограничавани единствено в рамките на прилагането на изключенията и ограниченията, предвидени изчерпателно в член 5 от тази директива. Държавите членки обаче са свободни при избора на средствата, които считат за уместно да използват, за да изпълнят това задължение.

35 Вж. по-специално решение от 16 юли 2009 г., Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, т. 27).

36 Вж. решение от 16 юли 2009 г., Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, т. 32).

37 Решение от 3 септември 2014 г., Deckmyn и Vrijheidsfonds (C-201/13, EU:C:2014:2132, т. 15).

38 Решение от 10 април 2014 г., ACI Adam и др. (C-435/12, EU:C:2014:254, т. 26 и 27).

39 Вж. също така заключението ми по дело Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2018:870, т. 38 и 39).

40 Вж. в този смисъл решение от 26 февруари 2013 г., Melloni (C-399/11, EU:C:2013:107, т. 59 и цитираната съдебна практика).

По шестия преюдициален въпрос

Предварителни бележки

80. С шестия си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска да се установи по какъв начин трябва да се вземат предвид основните права, закрепени в Хартата, при тълкуването на обхвата на закрила както на изключителните права, предоставени на продуцентите на звукозаписи с Директива 2001/29 и Директива 2006/115, така и на изключенията и ограниченията от/на тези права, предвидени в същите директиви.

81. С оглед на твърде общата формулировка на този въпрос се съмнявам от ползата за запитващата юрисдикция, ако той бъде разгледан също толкова общо. При все това е видно, че този въпрос е поставен във връзка с решението на Bundesverfassungsgericht (Федерален конституционен съд)[41], което, от една страна, критикува решението на запитващата юрисдикция, потвърждаващо решението на въззивния съд, постановено в полза на ответниците, с доводи, основани на творческата свобода, прогласена в член 5 от Основния закон, и от друга страна, връща делото на запитващата юрисдикция за ново разглеждане евентуално с оглед на основните права, гарантирани в правния ред на Съюза, като при необходимост да бъде отправено преюдициално запитване до Съда.

82. Поради това шестият преюдициален въпрос следва да се разбира в смисъл, че запитващата юрисдикция по същество иска да се установи дали свободата на изкуствата, закрепена в член 13 от Хартата, съставлява ограничение, или обосновава нарушаването на изключителното право на продуцента на звукозапис да разрешава или да забранява частичното възпроизвеждане на своя звукозапис при използването му в друг звукозапис. С други думи, този въпрос поставя проблема за евентуалното предимство на свободата на изкуствата пред изключителното право на продуцентите на звукозаписи.

83. Такова противопоставяне на свободата на изкуствата на право, сродно на авторското право, на пръв поглед изглежда парадоксално. Всъщност основната цел на авторското право и сродните му права е да насърчи развитието на изкуствата, като гарантира на творците приходи от произведенията им, което пък ги освобождава от зависимостта от различни меценати и им дава възможност да продължат свободно своята творческа дейност[42].

84. Вярно е, че настоящото дело не се отнася пряко до изключителното право на авторите, а до това на продуцентите, които го ползват поради своите финансови и организационни усилия. Въпреки това, от една страна, ако законодателят е предоставил изключителни права на продуцентите, това е защото те допринасят за създаването и разпространението на произведенията. Притежаваното от тях право върху звукозаписите е гаранция, че ще бъдат възнаградени за своите инвестиции. От друга страна, макар не всеки звукозапис непременно да представлява запис на изпълнението на произведение, такъв е по принцип случаят с музикалните звукозаписи, разглеждани в настоящото производство. Сред лицата, участващи в реализацията на такъв звукозапис, освен продуцента, обикновено са и автори и изпълнители, чиито права също са засегнати от неразрешено използване на звукозаписа. Следователно главното производство може да се отнася само до правата на продуцентите на звукозаписи, но в дискусия от гледна точка на основните права според мен не би следвало да се забравят и другите заинтересовани субекти.

41 Решение от 31 май 2016 г., 1 BvR 1585/13.

42 Тази функция на авторското право и сродните му права впрочем изрично се потвърждава от съображения 9—11 от Директива 2001/29.

85. Настоящият случай е идеален пример за това. Всъщност ответниците, които участват в производството в качеството си на продуценти на разглеждания звукозапис, са също изпълнители на произведението, включено в звукозаписа, а единият от тях е и авторът на това произведение [43]. Подобна е конфигурацията и при другата страна по спора: жалбоподателите не само са композитори на произведението, включено в спорния звукозапис, но и негови продуценти. Следователно спорът по главното производство не е обикновено противопоставяне между изпълнител и продуцент на звукозапис, тъй като всяка от двете страни притежава и двете качества. Ето защо всички тези различни интереси трябва да бъдат взети предвид при претеглянето на съответните основни права.

Решението на Bundesverfassungsgericht (Федерален конституционен съд)

86. Посоченото по-горе решение на Bundesverfassungsgericht (Федерален конституционен съд) [44] се основава главно на тълкуването на член 24, параграф 1 от UrhG, разгледан в светлината на творческата свобода, установена в член 5, параграф 3, първо изречение от Основния закон. Според този съд запитващата юрисдикция не е взела предвид в достатъчна степен творческата свобода на жалбоподателите при тълкуването на член 24, параграф 1 от UrhG, по-специално като е приела, че тази разпоредба не се прилага, когато изпълнителят е можел сам да пресъздаде звуковия фрагмент, който е взел от чуждия звукозапис. Подобно тълкуване ограничавало непропорционално творческата свобода и следователно — възможностите за творчески диалог. Така, оставащите за творците възможности, а именно да получат разрешение, да възпроизведат сами звуците или да се ограничат до звуците, които са достъпни в съществуващите банки за *семпли*, не са достатъчни, особено при музикални жанрове като хип-хопа, които разчитат до голяма степен на *семплирането*.

87. Обратно, според Bundesverfassungsgericht (Федерален конституционен съд) прилагането на член 24, параграф 1 от UrhG по отношение на *семплирането* ограничавало съвсем незначително правото на собственост на продуцентите на звукозаписи, гарантирано от член 14, параграф 1 от Основния закон, доколкото новите произведения не се конкурират с техните звукозаписи. Всъщност член 85, параграф 1 от UrhG, който се отнася до правата на продуцентите на звукозаписи, ги защитавал само срещу използването с търговска цел и пиратството на техните звукозаписи, докато *семплирането* е творческа практика. Въпреки че според Bundesverfassungsgericht (Федерален конституционен съд) законодателят е могъл да предвиди за притежателите на изключителни права обезщетение за свободното използване (*freie Benutzung*) съгласно член 24, параграф 1 от UrhG, липсата на такова обезщетение не накърнява конституционното право на собственост.

88. Накрая, Bundesverfassungsgericht (Федерален конституционен съд) добавя, че освен чрез тълкуване в съответствие с предвидената в член 24, параграф 1 от UrhG свобода на изкуствата, запитващата юрисдикция би могла да постигне правилния баланс на разглежданите права чрез стеснително тълкуване на правата на продуцентите на звукозаписи, предвидени в член 85, параграф 1 от този закон. Bundesverfassungsgericht (Федерален конституционен съд) отбелязва обаче, че тогава делото би попаднало в обхвата на правото на Съюза предвид хармонизирането на правата на продуцентите на звукозаписи, осъществено с Директива 2001/29. В случай че тази директива не оставя свобода на действие на държавите членки при транспонирането ѝ,

43 Впрочем техните авторски права и правата им на изпълнители са предявени в първоинстанционното производство при условията на евентуалност (вж. т. 14 от настоящото заключение).

44 Настоящият анализ е основан на английския текст на решение на Bundesverfassungsgericht (Федерален конституционен съд), достъпен на неговата интернет страница, както и, за описателна част, върху коментарите на това решение, по-специално *Duhanic*, I. Copy this sound! The cultural importance of sampling for hip hop music in copyright law — a copyright law analysis of the sampling decision of the German Federal Constitutional Court. — Journal of Intellectual Property Law and Practice, 2016, Vol., No 11, No 12, p. 932—945; *Mezei*, P De Minimis and Artistic Freedom: Sampling on the Right Track? — Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, 2018, Vol. 139, No 1, p. 56—67 и *Mimler*, M. D. Metall auf Metall — German Federal Constitutional Court discusses the permissibility of sampling of music tracks. — Queen Mary Journal of Intellectual Property, 2017, Vol. 7, No 1, p. 119—127.

запитващата юрисдикция ще трябва да гарантира защитата на основните права в съответствие с Хартата[45], като при необходимост отправи преюдициално запитване до Съда. Запитващата юрисдикция следва също така да гарантира, че е запазено определеното в Основния закон неотменимо минимално равнище на защита на основните права.

Анализ въз основа на правото на Съюза

89. Правната уредба на Съюза в областта на авторското право не познава ограничение на изключителните права, предвидени в Директива 2001/29, аналогично на това в член 24, параграф 1 от UrhG. Както посочих при отговора на третия преюдициален въпрос, тази разпоредба според мен е несъвместима с Директива 2001/29, доколкото позволява отклонения от изключителните права, които надхвърлят изключенията, предвидени в член 5 от директивата, по-конкретно изключението за цитиране, за карикатурата, пародията и имитацията. Тези изключения обаче според мен не се прилагат в хипотеза като разглежданата по главното производство[46]. Следователно съображения като възприетите от Bundesverfassungsgericht (Федерален конституционен съд) не могат се приемат от гледна точка на правото на Съюза. Тогава как следва да се прецени в случая изключителното право на възпроизвеждане, от което се ползват продуцентите на звукозаписи по силата на член 2, буква в) от Директива 2001/29, от гледна точка на основните права, гарантирани от Хартата?

90. Авторското право и сродните му права, като установяват монопол на своите притежатели върху блага с интелектуален или творчески характер, като произведенията, звукозаписите и др., могат да ограничат упражняването на някои основни права, по-специално свободата на изразяване на мнение и свободата на изкуствата. Освен това самата интелектуална собственост е защитена като основно право на собственост. Поради това е целесъобразно претеглянето на тези права, нито едно от които по принцип не е по-висшестоящо от другите[47]. Що се отнася до авторското право, самото то вече е направило такова претегляне, предвиждайки редица ограничения и изключения. Целта им е да осигурят подходящ баланс между, от една страна, правата и интересите на притежателите на авторски права и сродните им права и от друга страна, различните други обществени и частни интереси, включително за защитата на основните права.

91. Свободата на изкуствата, посочена в член 13, първо изречение от Хартата, е форма на свободата на изразяване на мнение, установена в член 11 от Хартата. Системата на Конвенцията за защита на правата на човека и основните свободи, подписана в Рим на 4 ноември 1950 г. (наричана по-нататък „ЕКПЧ“), не познава такава свобода като самостоятелно право, а свободата на изкуствата се извежда от свободата на изразяване, залегнала в член 10 от тази конвенция.

92. Свободата на изразяване на мнение, от която произтича свободата на изкуствата, се отнася преди всичко до събирането и разпространението на идеи и информация, а следователно, когато става въпрос за изкуството, се отнася до съдържанието на произведенията[48]. Именно цензурата на това съдържание има голяма вероятност да доведе до нарушение на свободата на

45 Съгласно съдебната практика на Bundesverfassungsgericht (Федерален конституционен съд), посочена в точка 72 от настоящото заключение.

46 Вж. частта от това заключение, свързана с отговора на четвъртия въпрос.

47 В този смисъл вж. като най-актуално решение от 18 октомври 2018 г., Bastei Lübbe (C-149/17, EU:C:2018:841, т. 44).

48 Съгласно формулировката, дадена от Европейския съд по правата на човека, „свободата на словото, установена в член 10, параграф 1 [от ЕКПЧ], представлява един от основните стълбове на демократичното общество и едно от основните условия за напредъка на това общество и за реализацията на отделните индивиди. При спазване на параграф 2, тя важи не само за „информацията“ или „идеите“, приемани благоприятно или считани за безобидни или неутрални, а и за тези, които засягат, шокират или смущават държавата или някоя част от населението“ (решение на ЕСПЧ от 25 януари 2007 г., Vereinigung bildender Künstler с/у Австрия, CE:ECHR:2007:0125JUD006835401, § 26).

изкуствата[49]. От друга страна, считам, че що се отнася до придобиването на средствата за създаване на творбите, свободата на творците е с много по-малък обхват. Всеки творец трябва да се приспособи към условията на живот в обществото и на пазара, на който се развива. Свободата на изкуствата не освобождава творците от ограниченията в ежедневието. Можем ли да си представим, че един художник може да се позове на творческата си свобода, за да не плаща за своите бои и четки[50]?[51]

93. Вярно е, че в музикални жанрове като хип-хопа и рапа *семплирането* играе особено важна роля, тъй като е не само творческо средство, но и само по себе си художествен похват. Този довод обаче не може да бъде решаващ в рамките на правния дебат, тъй като тълкуването на правните норми трябва да бъде еднакво за всички. Ако *семплирането* на откъси от звукозаписи, извършено без разрешение от правоимащите, бъде прието за законосъобразно, това ще се отнася както за музикантите, принадлежащи към хип-хоп културата, така и за всички останали.

94. Творците трябва да са наясно още повече с пределите и ограниченията, които животът поставя пред творческата свобода, когато те се отнасят до основните права и свободи на други лица, и по-специално до правото им на собственост, включително на интелектуална собственост. В такива случаи претеглянето на различните права и интереси е особено сложно начинание и рядко съществува едно-единствено универсално решение за всички ситуации, което може да бъде подкрепено от всички. В едно демократично общество това претегляне трябва да се извършва на първо място от законодателя, който въплъщава общата воля. Тук законодателят разполага с широка свобода на преценка[52]. Прилагането на законодателни решения след това се контролира от юрисдикциите, които на свой ред трябва да следят за спазването на основните права при такова прилагане в конкретни случаи. Въпреки това, с изключение на извънредни случаи[53], този контрол обикновено се извършва в рамките на приложимите разпоредби, които се ползват с презумпция за валидност, включително във връзка с основните права. Ако се приеме, че е възможно едно-единствено решение да е съвместимо с основните права, свободата на преценка на законодателя би била равна на нула.

95. Както вече посочих, правната уредба на Съюза в областта на авторското право взема предвид различните права и интереси, които могат да бъдат в конфликт с изключителните права на авторите и другите правоимащи, по-конкретно свободата на изкуствата. Изключенията от изключителните права, като изключението за цитиране или изключението за карикатурата, пародията и имитацията, дават възможност за диалог и творческа интерпретация чрез използване на вече съществуващи художествени произведения. В рамките на действащите правила, тази интерпретация може да се постигне по-специално по следните три начина. Първо, чрез създаването на произведения, вдъхновени от съществуващи произведения, които не включват пряко закриляни елементи; второ, в рамките на съществуващите изключения и ограничения на изключителните права и накрая, на трето място, чрез получаването на необходимите разрешения.

49 Вж. решение на ЕСПЧ от 25 януари 2007 г., Vereinigung bildender Künstler с/у Австрия, CE:ECHR:2007:0125JUD006835401.

50 Разбира се, преценката би била различна в случаите, когато за даден творец се създават трудности, за да му се попречи да твори именно поради съдържанието на неговото произведение (вж. филма на А. Вайда *„Powidoki“ („Сини цветя“*) за тормоза над полския художник Władysław Strzemiński през сталинисткия период). Това обаче са крайни случаи.

51 В това отношение Европейският съд по правата на човека посочва, че „творецът и тези, които популяризират неговите произведения, не са освободени от възможността за ограничаване, установена от член 10, параграф 2 [от ЕКПЧ]. Всъщност, който се позовава на свободата си на изразяване, съгласно самия текст на този параграф, има „задължения и отговорности“; техният обхват зависи от положението му и от използваните средства“ (решение на ЕСПЧ от 25 януари 2007 г., Vereinigung bildender Künstler с/у Австрия, CE:ECHR:2007:0125JUD006835401, § 26).

52 Вж. в този смисъл решение на ЕСПЧ от 10 януари 2013 г., Ashby Donald и др. с/у Франция (CE:ECHR:2013:0110JUD003676908, § 40).

53 Вж. например дело C-469/17 Funke Medien NRW, по което представих заключение на 25 октомври 2018 г. (EU:C:2018:870).

96. От друга страна, не считам, че свободата на изкуствата, така както е предвидена в член 13 от Хартата, изисква въвеждането или признаването на изключение или ограничение подобно на установеното в член 24 от UrhG, което обхваща начини на използване като разглежданите в главното производство, при които произведенията или другите закриляни обекти се използват не за да се взаимодейства с тях, а само като материал за създаването на нови произведения, които нямат връзка с предходните произведения. Задължението да се получи разрешение за такова използване, не ограничава според мен свободата на изкуствата в степен, надхвърляща нормалните пазарни ограничения, още повече че тези нови произведения често носят значителни приходи на своите автори и продуценти. Що се отнася до довода, че в някои случаи получаването на разрешение би могло да се окаже невъзможно, например поради отказ от страна на правоимащите, смятам, че свободата на изкуствата не може да гарантира на всеки възможността да използва свободно всичко, което желае, за целите на своя творчески подход.

97. Не считам също така, че финансовите интереси на продуцентите на звукозаписи — които обосновават техните изключителни права — са сведени до защитата срещу търговската употреба и пиратството. В правото на Съюза това е така за правото на разпространение[54]. За сметка на това правото на възпроизвеждане е очертано широко и обхваща всички възможни форми на използване на звукозаписа. Освен това изглежда справедливо продуцентът на звукозапис да получава част от приходите, реализирани от използването на произведенията, създадени с помощта на неговия звукозапис. Нещо повече, при претеглянето на основните права следва да се вземат предвид не само правата и имуществените интереси на продуцентите на звукозаписи, но и правата на изпълнителите и на авторите, включително техните неимуществени права. Те обаче, и по-специално правото да се иска запазване на целостта на произведението, могат легитимно да ограничат използване на това произведение дори когато такова използване е обхванато от изключение[55].

98. Закрилата, предоставена на продуцентите на звукозаписи както от правото на Съюза, така и от международното право, може да се счита за прекомерна, тъй като е равна на закрилата на авторите (по отношение на имуществените права). Не изключвам възможността претеглянето на различните засегнати права и интереси от законодателя на Съюза да доведе в бъдеще до въвеждането на изключение от изключителните права на авторите и другите правоимащи за начини на използване като *семплирането*. Това обаче не е задача на съда. В рамките на съдебния контрол за прилагането на действащите разпоредби основните права имат различна роля: те са своеобразен решаващ аргумент (ultima ratio), който може да обоснове отклонение от текста на съответните разпоредби само в случай на явно нарушение на основното съдържание на основно право[56]. Случаят обаче не е такъв според мен, що се отнася до *семплирането* предвид правната уредба на Съюза в областта на авторското право.

99. Ето защо предлагам на шестия преюдициален въпрос да се отговори, че изключителното право на продуцентите на звукозаписи да разрешават или да забраняват по силата на член 2, буква в) от Директива 2001/29 частично възпроизвеждане на техните звукозаписи при използването им за целите на *семплирането*, не противоречи на свободата на изкуствата, заложена в член 13 от Хартата.

54 Вж. частта от това заключение, свързана с отговора на втория въпрос.

55 Вж. в този смисъл решение от 3 септември 2014 г., Deckmyn и Vrijheidsfonds (C-201/13, EU:C:2014:2132, т. 27—31).

56 В този смисъл вж. също решение от 18 октомври 2018 г., Bastei Lübbe (C-149/17, EU:C:2018:841, т. 46).

Заключение

100. С оглед на гореизложеното предлагам на Съда да отговори на въпросите, отправени от Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд, Германия), по следния начин:

„1) Член 2, буква в) от Директива 2001/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2001 година относно хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество трябва да се тълкува в смисъл, че вземането на откъс от звукозапис с цел използването му в друг звукозапис (*семплиране*) представлява нарушение на изключителното право на продуцента на първия звукозапис да разрешава или да забранява възпроизвеждане на своя звукозапис по смисъла на тази разпоредба, когато то е извършено без негово разрешение.

2) Член 9, параграф 1, буква б) от Директива 2006/115/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2006 година за правото на отдаване под наем и в заем и относно някои права, сродни на авторското право в областта на интелектуалната собственост, следва да се тълкува в смисъл, че звукозапис, който включва откъси, прехвърлени от друг звукозапис (*семпли*), не представлява копие на другия звукозапис по смисъла на тази разпоредба.

3) Член 2, буква в) от Директива 2001/29 трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска по отношение звукозаписите да се прилага разпоредба от националното право на държава членка като член 24, параграф 1 от Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte — Urheberrechtsgesetz (Закон за авторското право и сродните му права) от 9 септември 1965 г., съгласно която може да бъде създадено самостоятелно произведение, като свободно е използвано друго произведение без разрешение на автора му, тъй като тя надхвърля обхвата на предвидените в член 5, параграфи 2 и 3 от тази директива изключения и ограничения от/на изключителните права.

4) Изключението за цитиране, предвидено в член 5, параграф 3, буква г) от Директива 2001/29, не се прилага в случай, когато откъс от звукозапис е включен в друг звукозапис без явно намерение за взаимодействие с първия звукозапис и без да може да се разграничава от останалата част на втория звукозапис.

5) Държавите членки са длъжни да гарантират във вътрешното право закрилата на изключителните права, посочени в членове 2—4 от Директива 2001/29, като тези права могат да бъдат ограничавани единствено в рамките на прилагането на изключенията и ограниченията, предвидени изчерпателно в член 5 от тази директива. Държавите членки обаче са свободни при избора на средствата, които считат за уместно да използват, за да изпълнят това задължение.

6) Изключителното право на продуцентите на звукозаписи да разрешават или да забраняват по силата на член 2, буква в) от Директива 2001/29 частично възпроизвеждане на техните звукозаписи при използването им за целите на *семплирането*, не противоречи на свободата на изкуствата, заложена в член 13 от Хартата на основните права на Европейския съюз“.