ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-ЖА V. TRSTENJAK
представено на 12 април 2011 година[1]

Съдържание

I — Въведение ..... I - 12540

II — Приложимо право ..... I - 12540

А — Регламент № 44/2001 ..... I - 12540

Б — Директива 93/98 и Директива 2006/116 ..... I - 12542

В — Директива 2001/29 ..... I - 12544

III — Обстоятелства ..... I - 12546

IV — Производство пред националните юрисдикции ..... I - 12547

V — Преюдициални въпроси ..... I - 12548

VI — Производство пред Съда ..... I - 12549

VII — По допустимостта на преюдициалното запитване и на отделните преюдициални въпроси ..... I - 12549

VIII — По първия преюдициален въпрос ..... I - 12550

А — Основни доводи на страните ..... I - 12551

Б — По допустимостта ..... I - 12553

В — От правна страна ..... I - 12553

1. По цялостната система на Регламент № 44/2001 ..... I - 12554

1 — Език на оригиналния текст: немски; език на производството: немски.

2. Систематични връзки с разпоредбите, които преследват сходни цели ..... I - 12555

а) Съобразяване с член 34, точка 3 от Регламент № 44/2001? ..... I - 12555

б) Съобразяване с член 28 от Регламент № 44/2001 ..... I - 12557

3. Съдебната практика на Съда ..... I - 12559

4. Легитимни възражения ..... I - 12560

5. По тясната връзка по смисъла на член 6, точка 1 от Регламент № 44/2001 ..... I - 12562

а) Връзка между главния и другия иск, съответно другите искове .. I - 12562

б) Едно и също фактическо положение ..... I - 12563

в) Достатъчно тясна правна връзка ..... I - 12565

г) Липса на необходимост от специална проверка или прогноза за риска от противоречие в конкретния случай ..... I - 12566

Г — Заключение ..... I - 12566

IX — По другите преюдициални въпроси ..... I - 12567

А — По четвъртия преюдициален въпрос ..... I - 12567

1. Основни доводи на страните ..... I - 12568

2. По допустимостта ..... I - 12570

3. От правна страна ..... I - 12570

а) По пригодността за закрила на портретни снимки ..... I - 12571

б) По понятието „възпроизвеждане“ ..... I - 12572

в) Заключение ..... I - 12574

Б — По третия преюдициален въпрос ..... I - 12574

1. Основни доводи на страните ..... I - 12575

2. От правна страна ..... I - 12577

а) По нормативната техника, залегнала в основата на член 5, параграф 3 от Директива 2001/29 ..... I - 12577

б) По първата част на въпроса ..... I - 12578

в) По втората част на въпроса ..... I - 12580

г) По третата част на въпроса ..... I - 12581

В — По втория преюдициален въпрос ..... I - 12581

1. Доводи на страните ..... I - 12582

2. От правна страна ..... I - 12583

а) По първата част на въпроса ..... I - 12584

б) По втората част на въпроса ..... I - 12586

i) По невъзможността за посочване ..... I - 12586

ii) По правните последици при липса на невъзможност ..... I - 12587

iii) Заключение ..... I - 12589

в) Допълнителни бележки ..... I - 12589

i) Цитат за целите като критика и обзор ..... I - 12589

ii) Цялостен цитат ..... I - 12590

iii) Други условия ..... I - 12591

X — Заключение ..... I - 12591

I — Въведение

1. С настоящото преюдициално запитване съгласно член 267 ДФЕС Handelsgericht Wien (наричан по-нататък „запитващата юрисдикция“) отначало ни поставя въпрос, свързан с тълкуването на компетентността на Съда при наличие на връзка, уредена в член 6, точка 1 от Регламент (ЕО) № 44/2001 на Съвета от 22 декември 2000 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела [2]. Това дава на Съда възможност да доразвие съдебната си практика в тази област [3].

2. Останалите преюдициални въпроси засягат по-специално 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 [4]. Първо става дума за въпроса дали фоторобот, изготвен въз основа на дадена фотография, може да бъде публикуван във вестници, списания и интернет без съгласието на автора. Останалите въпроси се отнасят до рамките, очертани в член 5, параграф 3, букви г) и д) от Директивата, които дават възможност на държавите членки да предвиждат изключения от и ограничения на правото на възпроизвеждане за цитати или за целите на обществената сигурност.

3. По отношение на фактическите обстоятелства главното производство е свързано с отвличането на австрийската гражданка Natascha K., с издирвателните мерки на работещите по случая органи по сигурността и с отразяването на информация в медиите след бягството ѝ от похитителя.

II — Приложимо право [5]

A — *Регламент № 44/2001*

4. Съгласно член 68, параграф 1 от Регламент № 44/2001 в отношенията между държавите членки с изключение на Дания той отменя Брюкселската конвенция от 27 септември 1968 година относно подведомствеността и изпълнението на съдебните решения по граждански и търговски

2 — ОВ L 12, стр. 1.

3 — Вж. по-специално Решение от 27 септември 1988 г. по дело Kalfelis (189/87, Recueil, стр. 5565) и Решение от 13 юли 2006 г. по дело Roche Nederland и др. (C-539/03, Recueil, стр. I-6535), които обаче са постановени още във връзка с предшестващата разпоредба, член 6 от Брюкселската конвенция, както и Решение от 11 октомври 2007 г. по дело Freeport (C-98/06, Сборник, стр. I-8319).

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

5 — Аналогично на обозначенията, използвани в ДЕС и в ДФЕС, понятието „право на Съюза“ се използва като общо понятие, включващо правото на Съюза и общностното право. По отношение на споменатите по-долу отделни разпоредби на първичното право се посочват действащите ratione temporis правни норми.

дела (наричана по нататък Брюкселската конвенция).

5. Съображения 11, 12 и 15 от него гласят следното:

„(11) Правилата за компетентността трябва да са във висока степен предвидими и основани на принципа, че компетентността по правило се основава на местоживеенето на ответника и винаги трябва да е налице на това основание, освен в няколко ясно определени ситуации, когато основанието на спора или автономията на страните изисква или предполага различен свързващ фактор […].

(12) Наред с местоживеенето на ответника трябва да съществуват алтернативни основания за компетентност, които са основани на тясна връзка между съда и процесуалното действие или с оглед да се улесни доброто упражняване на правосъдие.

[…]

(15) В интерес на хармоничното упражняване на правосъдие е необходимо да се минимизира възможността от едновременни производства и да се гарантира, че в две държави членки няма да се произнасят противоречащи си съдебни решения […].“

6. Правилата относно компетентността са уредени в глава II на Регламент 44/2001, която обхваща членове 2—31.

7. Член 2, параграф 1 от Регламента гласи:

„При условията на настоящия регламент искове срещу лицата, които имат местоживеене в държава членка, независимо от тяхното гражданство, се предявяват пред съдилищата на тази държава членка.“

8. Съгласно член 3, параграф 1 от този регламент:

„Срещу лица, които имат местоживеене в държава членка, могат да бъдат предявявани искове в съдилищата на друга държава членка само при съблюдаване на правилата, установени в раздели 2—7 от настоящата глава.“

9. Член 6, точка 1 от Регламента, който се намира в тази глава в раздел 2, озаглавен „Специална компетентност“, предвижда следното:

„Срещу лице с местоживеене в държава членка може също така да бъде предявен иск:

1. когато то е един от множество ответници, в съдилищата по местоживеенето на всеки от тях, при условие че исковете са в такава тясна връзка, че

е целесъобразно те да бъдат разгледани и решени заедно, за да се избегне рискът от противоречащи си съдебни решения, постановени в отделни производства;“

10. Член 28 в раздел 9 от Регламента („Висящ процес (Lis pendens) — свързани искове“) предвижда:

„1. Когато свързани искове са висящи пред съдилища от различни държави членки, всеки съд, различен от първия сезиран съд, може да спре разглеждането на делото.

2. Когато тези искове са висящи на първа инстанция, всеки съд, различен от първия сезиран съд, може също така, по молба на една от страните да се откаже от компетентност, ако първият сезиран съд е компетентен по отношение на въпросните искове и правото му допуска тяхното обединяване.

3. За целите на настоящия член исковете се смятат за свързани, когато те се намират в такава тясна връзка помежду си, че е целесъобразно да бъдат разгледани и решени заедно, за да се избегне рискът от противоречащи си съдебни решения, постановени в отделни производства.“

11. Член 34, точка 3 от Регламента в глава III („Признаване и изпълнение“) предвижда:

„Съдебно решение не се признава:

[…]

3. ако то противоречи на съдебно решение, постановено по спор между същите страни в държавата членка, в която се иска признаване;“

Б — *Директива 93/98 и Директива 2006/116*

12. Съображение 17 от Директива 93/98/ЕИО на Съвета от 29 октомври 1993 година за хармонизиране на срока за закрила на авторското право и някои сродни права [6] гласи:

„като има предвид, че закрилата на фотографии в държавите членки е предмет на различни режими; като има предвид, че за да се постигне достатъчно хармонизиране на срока на закрила на фотографските произведения, и по-специално на

6 — ОВ L 290, стр. 9; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 141.

онези, които предвид техния художествен и професионален характер са от значение за вътрешния пазар, е необходимо да се определи равнището на оригиналност, изисквано от настоящата директива; като има предвид, че едно фотографско произведение по смисъла на Бернската конвенция се разглежда като оригинално, ако то е собствено авторско интелектуално творение, отразяващо личността на автора, без да се вземат под внимание никакви други критерии, като достойнство или предназначение; като има предвид, че закрилата на други фотографии би следвало да бъде оставена на националното право;“

13. Член 6 от тази директива гласи:

„Фотографии, които са оригинални, в смисъл че са собствено авторско интелектуално произведение, се закрилят в съответствие с член 1. Никакви други критерии не се прилагат за определяне на тяхната пригодност за закрила. Държавите членки могат да предвидят закрилата и на други фотографии.“

14. В Директива 2006/116/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2006 година за срока за закрила на авторското право и някои сродни права [7] са кодифицирани разпоредбите на Директива 93/98.

15. Съображение 16 от нея гласи:

„Закрилата на фотографии в държавите членки е предмет на различни режими. Дадено фотографско произведение по смисъла на Бернската конвенция се разглежда като оригинално, ако то е собствено авторско интелектуално произведение, отразяващо личността на автора, без да се вземат под внимание други критерии, като достойнство или предназначение. Закрилата на други фотографии би следвало да бъде оставена на националното право.“

16. Член 6 от посочената директива гласи следното:

„Фотографии, които са оригинални, в смисъл че са собствено авторско интелектуално произведение, се закрилят в съответствие с член 1. Никакви други критерии не се прилагат за определяне на тяхната пригодност за закрила. Държавите членки могат да предвидят закрилата и на други фотографии.“

7 — ОВ L 372, стр. 12; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 3, стр. 7.

B — *Директива 2001/29*

17. Съображения 9, 21, 32 и 44 от Директива 2001/29 предвиждат следното:

„(9) Всяка хармонизация на авторското право и сродните му права трябва да се основава на висока степен на закрила, тъй като такива права са основни за интелектуалното творчество. Тяхната защита спомага, за да гарантира поддържането и развитието на творческия процес в интерес на авторите, артистите изпълнители, продуцентите, потребителите, културата, промишлеността и публиката като цяло. Интелектуалната собственост следователно е призната за неразделна част от собствеността. Всяка хармонизация на авторското право и сродните му права трябва да се основава на висока степен на закрила, тъй като такива права са основни за интелектуалното творчество. Тяхната защита спомага, за да гарантира поддържането и развитието на творческия процес в интерес на авторите, артистите изпълнители, продуцентите, потребителите, културата, промишлеността и публиката като цяло. Интелектуалната собственост следователно е призната за неразделна част от собствеността.

[…]

(21) Настоящата директива следва да определи приложното поле на действията, предмет на правото на възпроизвеждане по отношение на различни бенефициери. Това следва да се извърши в съответствие с достиженията на правото на Европейския съюз. Необходимо е да се даде на тези действия широко определение, за да се гарантира правна сигурност във вътрешния пазар.

[…]

(32) Настоящата директива съдържа изчерпателен списък на изключенията и ограниченията по отношение на правото на възпроизвеждане и правото на публично съобщаване. Някои изключения или ограничения се прилагат само за правото на възпроизвеждане, ако е уместно. Този списък отчита надлежно различните правни традиции на държавите членки, като в същото време цели гарантирането на функциониращ вътрешен пазар. Държавите членки следва да постигнат съгласувано прилагане на тези изключения и ограничения, които ще бъдат оценени при бъдещото преразглеждане на разпоредбите относно прилагането.

[…]

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

18. Член 1, параграф 1 от Директива 2001/29 гласи:

„Настоящата директива се отнася до правната закрила на авторското право и на сродните му права в рамките на вътрешния пазар, като се поставя особено ударение върху информационното общество.“

19. Член 2, буква а) от тази директива, който урежда правото на възпроизвеждане, предвижда следното:

„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;“

20. Член 3, параграф 1 от Директивата се отнася до правото на публично разгласяване на произведения и правото на предоставяне на публично разположение на други закриляни обекти. Той гласи:

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

21. Член 5 от Директивата („Изключения и ограничения“) съдържа по-специално следните разпоредби:

„[…]

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

[…]

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

д) използване за целите на обществената сигурност или за гарантиране на правилно протичане или отразяване на административно или съдебно производство или парламентарна практика;

[…]

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."

III — Обстоятелства

22. Ищцата по главното производство е фотограф на свободна практика. Наред с другото тя фотографира деца в детски градини и училищни занимални. В рамките на професионалната си дейност тя е правила портретни снимки на австрийската гражданка Natascha K. (наричани по нататък „спорните фотографии") преди отвличането ѝ през 1998 г., при което изработва концепция за фона, позата и изражението, както и заснема и промива фотографиите.

23. От повече от 17 години ищцата обозначава изготвените от нея фотографии с името и фирменото си наименование. В течение на времето обозначението е извършвано по различни начини — с лепенки и/или отпечатъци върху декоративна папка или паспарту. При всички случаи името и служебният адрес на ищцата се съдържат в тези фирмени обозначения.

24. Ищцата по главното производство е продала изготвените от нея възпроизведени екземпляри, но нито е предоставяла на трети лица права върху тези снимки, нито е давала съгласие за публикуването им, така че продажната цена, която е искала за снимките, представлява само заплащане за възпроизведените екземпляри.

25. След като през 1998 г. десетгодишната Natascha K. е отвлечена, органите по сигурността пускат обява за издирване, в която са използвани спорните фотографии.

26. Ответниците по главното производство са вестникарски издателства. Единствено първият ответник по главното производство е със седалище във Виена, Австрия. Седалищата на втория до петия ответник по главното производство са в Германия.

27. Първият и третият ответник по главното производство издават ежедневници, разпространявани (и) в Австрия („Der Standard" и „Süddeutsche Zeitung"), а четвъртият ответник — седмично списание, разпространявано и в Австрия („Der Spiegel"). Петият ответник издава ежедневник, разпространяван само в Германия („Express"). Вторият ответник издава ежедневник („Bild"), който не се разпространява в Австрия в германския му вариант. Специалното издание на този вестник за Мюнхен обаче се разпространява в Австрия. Освен това вторият ответник

издава друг ежедневник („Die Welt“), разпространяван и в Австрия, а също така поддържа новинарски сайтове в интернет.

28. През 2006 г. Natascha K. успява да избяга от похитителя си. Главното производство се отнася до отразяването на случая от страна на ответниците по главното производство след този момент и преди първото публично телевизионно интервю на Natascha K. на 5 септември 2006 г. През този период са липсвали актуални снимки на Natascha K. В рамките на отразяването на случая ответниците по главното производство са публикували спорните фотографии в споменатите по-горе вестници, списания и уебсайтове, като не са посочили или са посочили погрешно техния източник, тъй като са посочили като автор не ищцата, а друго лице. Подбраните снимки и придружаващият текст във връзка с отразяването на случая са различни в отделните ежедневници, в седмичното списание и на сайтовете. Ищците по главното производство се позовават на това, че са получили спорните фотографии от новинарска агенция, без да е посочено името на ищцата по главното производство, съответно без да е посочено друго име.

29. Впоследствие в някои съобщения в медиите е публикуван и фоторобот, изобразяващ предполагаемия актуален външен вид на Natascha K. (наричан по-нататък „спорният фоторобот“). Той е изготвен от график с помощта на компютърна програма въз основа на една от спорните фотографии.

IV — Производство пред националните юрисдикции

30. Ищцата по главното производство подава иск срещу ответниците по главното производство пред Handelsgericht Wien, Австрия. Предметът на иска по същество [8] обхваща преустановяване на възпроизвеждането на спорните фотографии и на спорния фоторобот без нейно съгласие, съответно без указание за авторството ѝ, както и плащане на обезщетение за вреди.

31. Наред с това ищцата по главното производство е образувала производство по допускане на обезпечение, по което междувременно е произнесено решение на равнище върховен съд.

8 — Искът по главното производство е насочен и срещу разпространението на фотографиите. Тъй като този въпрос е съществен в настоящото преюдициално производство, по-нататък няма да бъде отделяно специално внимание на разпространението. Все пак трябва да се подчертае, че възможността да се предвидят изключения и ограничения съгласно член 5, параграф 3, букви г) и д) от Директива 2001/29 е ограничена до членове 2 и 3 от тази директива и следователно не се разпростира до правото на разпространение съгласно член 4 от нея.

V — Преюдициални въпроси

32. В преюдициалното си запитване от 8 март 2010 г. запитващата юрисдикция поставя следните преюдициални въпроси:

„1. Следва ли член 6, точка 1 от Регламент № 44/2001 да се тълкува в смисъл, че допуска да бъде приложен този член и следователно делата да бъдат съединени, когато исковете са предявени срещу множество ответници за по същество идентични нарушения на авторското право на различни национални правни основания, чиито основни елементи по същество са идентични — какъвто е случаят за всички държави членки с иска за преустановяване на неправомерното използване, независимо дали то е извършено виновно, иска за подходящо заплащане при нарушение на авторското право и иска за обезщетение за вреди, причинени от неправомерно използване на произведението?

2. а) С оглед на член 5, параграф 5 от Директива 2001/29 следва ли член 5, параграф 3, буква г) от същата директива да се тълкува в смисъл, че се допуска прилагането му, когато прессъобщение, в което се цитира дадено произведение или друг закрилян обект, не е литературно произведение, защитено от авторско право?

б) С оглед на член 5, параграф 5 от Директива 2001/29 следва ли член 5, параграф 3, буква г) от същата директива да се тълкува в смисъл, че той допуска да бъде приложен, когато името на автора или на изпълнителя не е добавено към цитираното произведение или другия закрилян обект?

3. а) С оглед на член 5, параграф 5 от Директива 2001/29 следва ли член 5, параграф 3, буква д) от същата директива да се тълкува в смисъл, че в интерес на разглеждането в рамките на обществената сигурност наказателно правосъдие прилагането му изисква конкретно, актуално и изрично искане за публикуване на снимката от страна на органите по сигурността, т.е. публикуването на снимката да е официално разпоредено за целите на дадено издирване, и че в противен случай е извършено нарушение на авторското право?

б) При отрицателен отговор на въпрос 3а: могат ли медиите да се позоват на член 5, параграф 3, буква д) от Директива 2001/29, когато без наличието на издирване от страна на органите медиите сами са решили да публикуват снимките „в интерес на обществената сигурност“?

в) При положителен отговор на въпрос 3б: достатъчно ли е в такъв случай твърдението a posteriori на медиите, че публикуването на снимките е служило за целите на дадено издирване, или винаги е необходимо да има конкретно искане към читателите за съдействие за разкриване на престъпление, което трябва да е пряко свързано с публикуването на снимката?

VI — Производство пред Съда

33. Преюдициалното запитване постъпва в секретариата на Съда на 22 март 2010 г.

34. Ищцата и ответниците по главното производство, австрийското, италианското и испанското правителство и Комисията представят писмени становища.

35. Тъй като никоя от страните не е поискала провеждането на съдебно заседание, след общото събрание на Съда, проведено на 14 декември 2010 г., е изготвено заключението по това дело.

4. Следва ли член 1, параграф 1 във връзка с член 5, параграф 5 от Директива 2001/29 и член 12 от Бернската конвенция, по-специално с оглед на член 1 от Допълнителния протокол към Конвенцията за защита правата на човека и основните свободи и член 17 от Хартата на основните права, да се тълкуват в смисъл, че фотографските произведения и/или фотографиите, и в частност портретните снимки, са „по-слабо“ защитени или че въобще не са защитени от авторското право, тъй като предвид „реалистичното заснемане“ разкриват много ограничени възможности за оформление?“

VII — По допустимостта на преюдициалното запитване и на отделните преюдициални въпроси

36. Ответниците по главното производство изразяват съмнение относно допустимостта на преюдициалното запитване като цяло. Според тях запитващата юрисдикция не е изяснила обстойно обстоятелствата и не е мотивирала в достатъчна степен съмненията си по отношение на правилното тълкуване на правото на Съюза. Освен това тя не била посочила

достатъчно ясно връзката между релевантната за делото национална правна уредба и разпоредбите на правото на Съюза, и по-специално не била цитирала релевантните норми на националното право.

37. Тези твърдения за нарушения са неоснователни.

38. Както е видно от преюдициалното запитване, настоящото дело се отличава с това, че е предшествано от производство по допускане на обезпечение В това производство австрийският Oberster Gerichtshof (наричан по-нататък „OGH“) застъпва правни становища, чиято съвместимост с изискванията на правото на Съюза е предмет на спор между страните по главното производство. За целите на преюдициалното запитване съгласно член 267 ДФЕС е достатъчно запитващата юрисдикция да представи правното становище на OGH и да поясни, че с оглед на различните становища на страните по главното производство има съмнения относно съвместимостта на това правно становище с изискванията на правото на Съюза. Впрочем при тълкуване на правното становище на OGH запитващата юрисдикция е указала релевантните разпоредби на националното право достатъчно прецизно за целите на настоящото производство.

VIII — По първия преюдициален въпрос

39. Първият преюдициален въпрос се отнася до компетентността при наличие на връзка съгласно член 6, точка 1 от Регламент № 44/2001. Запитващата юрисдикция си задава въпроса дали според тази разпоредба е компетентен да разглежда и исковете срещу втория и петия ответник по главното производство, доколкото става дума за статиите във вестници, разпространявани само в Германия (т.е. ежедневникът „Express“ и националното издание на „Bild“) [9].

40. Правните и фактически обстоятелства на настоящия случай се отличават наред с другото и с това, че запитващата юрисдикция съгласно член 2 от Регламент № 44/2001 е компетентна по отношение на иска срещу първия ответник по главното производство, чието седалище е във Виена и който издава разпространявания в Австрия ежедневник „Der Standard“. По данни на запитващата юрисдикция спрямо този иск, основан на нарушение на авторското право на ищцата, се прилага австрийското право. Исковете срещу петия ответник и искът срещу втория ответник по главното производство във връзка със статиите в ежедневника „Express“ и националното издание на „Bild“ се основават на сходни нарушения на авторското право на ищцата. Ако се приеме, че запитващата юрисдикция е компетентна по отношение на тези искове, то според нейните данни по отношение на публикациите в тези

9 — Вж. точка 27 от заключението. Запитващата юрисдикция не поставя този въпрос по отношение на останалите вестници, списанието и уебсайтовете.

ежедневници, които не се разпространяват в Австрия, би следвало да се прилага немското право. По-нататък запитващата юрисдикция изтъква, че правилата на немското и на австрийското право, макар и да са различни, все пак предвиждат условия, които по същество са съизмерими.

А — *Основни доводи на страните*

41. Според *ищцата по главното производство* в настоящия случай следва да се приложат правилата относно компетентността при наличие на връзка. Било целесъобразно исковете да бъдат разгледани и решени заедно, за да се избегне рискът от противоречащи си съдебни решения, постановени в отделни производства, въпреки еднаквите фактически и почти идентичните правни обстоятелства. Исканията, формулирани срещу всички ответници по главното производство, с малки изключения били идентични. Фактическите обстоятелства били сравними помежду си, тъй като във всички случаи спорните фотографии били използвани без съгласието на ищцата по главното производство. Член 6, точка 1 от Регламент № 44/2001 допускал да бъде приложен, когато спрямо отделните искове намирали приложение различни национални правни системи, които обаче предвиждали идентични по същество основания. В подкрепа на подобно тълкуване говорели и причини, свързани с процесуална икономия. Освен това в ерата на интернет авторът трябвало да има възможност за ефективна защита срещу нарушения на авторското право, извършени в различни държави членки.

42. *Ответниците по главното производство* считат този въпрос за недопустим дори и само поради това, че единствено юрисдикции, чиито решения не подлежат на по-нататъшно обжалване по реда на националното право, могат да отправят към Съда въпроси във връзка с тълкуването на Регламент № 44/2001. По-нататък те застъпват становището, че член 6, точка 1 от Регламента не намира приложение спрямо настоящия случай, тъй като липсва изискваната от тази разпоредба тясна връзка. Първо, публикуването на спорните снимки в различните вестници трябвало да бъде оценявано поотделно за всеки конкретен случай. Второ, можело да съществуват различия между правните системи на отделните държави членки, така че не било възможно да се стигне до противоречащи си съдебни решения. В Решение по дело Roche Nederland [10], основано върху сходни обстоятелства, Съдът не е установил наличие на достатъчно тясна връзка. Във въпросния случай отделните ответници дори са принадлежали към една и съща група от предприятия и са действали по сходен начин поради общата си търговска политика. Ето защо било неоснователно да се говори за тясна връзка в настоящия случай.

10 — Посочено по-горе в бележка под линия 3.

43. *Австрийското правителство* и *Комисията* изтъкват, че приложението на член 6, точка 1 от Регламента не може да бъде изключено само поради факта че спрямо иска срещу първия ответник със седалище в Австрия и спрямо останалите искове намират приложение различни национални правни норми.

44. На първо място, Комисията посочва, че понятието за противоречащи си съдебни решения съгласно член 6, точка 1 от Регламента не може да бъде тълкувано по подобен начин като съответното понятие по член 34, точка 3 от Регламента. Член 6, точка 1 от Регламента по-скоро се намирал в тясна взаимовръзка с член 28, параграф 3 от него, тъй като целта и на двете норми била избягването на противоречащи си съдебни решения. При все това целите, преследвани с двете разпоредби, не били напълно идентични.

45. По-нататък австрийското правителство изтъква, че член 6, точка 1 от Регламента всъщност не цели избягване на риска от противоречащи си съдебни решения, който би могъл да произтича от наличието на различия между приложимите национални правни разпоредби и от възможността тези различия да доведат до различни съдебни решения. Той обаче имал за цел избягването на противоречията между две съдебни решения, дължащо се на различия в преценката на фактическите обстоятелства. Следователно член 6, точка 1 от Регламента обхващал и искове, спрямо които намирали приложение различни национални правни норми, доколкото изискванията на двете правни системи били съизмерими по същество.

46. Комисията също счита, че наличието на еднакви правни основания на отделните искове не е условие за приложимостта на член 6, точка 1 от Регламента. В противен случай ефективното прилагане на тази разпоредба щяло да бъде до голяма степен накърнено. Въпросът дали съществува риск от противоречащи си съдебни решения не бил определящ с оглед на приложимостта на разпоредбата. По-скоро трябвало да бъдат преценени всички обстоятелства на конкретния случай, при което да бъдат отчетени по-специално целите за укрепване на правната закрила и за избягване на едновременни производства, както и интересите на ищците и ответниците. Освен това трябвало да се гарантира наличието на адекватни възможности за упражняването на права на интелектуална собственост. В настоящия случай по отношение на втория ответник по главното производство преобладаващ бил интересът на ищцата по главното производство от ефективна правна закрила срещу нарушение на авторското право, поради което следвало да се приложи член 6, точка 1 от Регламента. Що се отнася до петия ответник обаче, чийто вестник е разпространяван само в Германия, подобен иск не бил предвидим в достатъчна степен, така че член 6, точка 1 от Регламента не намирал приложение.

Б — *По допустимостта*

47. Що се отнася до възражението на ответниците по главното производство, че първият въпрос бил недопустим, тъй като единствено юрисдикции, чиито решения не подлежат на по-нататъшно обжалване по реда на националното право, могат да отправят към Съда въпроси във връзка с тълкуването на Регламент № 44/2001, то следва да бъде отхвърлено.

48. Това ограничение, предвидено в член 68, параграф 1 ЕО, всъщност вече не съществува в ДФЕС, влязъл в сила на 1 декември 2009 г., и следователно е приложимо ratione temporis спрямо преюдициалното запитване, постъпило в Съда на 22 март 2010 г.

В — *От правна страна*

49. С първия си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска да узнае дали компетентността при наличие на връзка съгласно член 6, точка 1 от Регламент № 44/2001 може да бъде приложена по отношение на втория и петия ответник, доколкото става дума за публикуването на спорните фотографии и на спорния фоторобот в ежедневници, разпространявани само в Германия, т.е. националното издание на „Bild“ и „Express“.

50. Съгласно член 6, точка 1 от Регламента даден ищец, предявил иск срещу лице пред съд по местоживеенето му (наричан по-нататък „главният иск“) [11], може да предяви иск и срещу друго лице пред този съд. Поставя се обаче условието главният и другият иск да бъдат в такава тясна връзка, че да е целесъобразно те да бъдат разгледани и решени заедно, за да се избегне рискът от противоречащи си решения, постановени в отделни производства.

51. В настоящия случай главен иск се явява искът срещу първия ответник със седалище във Виена.

52. Запитващата юрисдикция изразява съмнения дали е изпълнено второто условие на член 6, точка 1 от Регламента, т.е. дали е налице тясна връзка между главния иск, от една страна, и споменатите по-горе искове срещу втория и петия ответник, от друга. Това второ условие произтича от съдебната практика на Съда във връзка с разпоредбата на Брюкселската конвенция, предшестваща тази на член 6, точка 1 от Регламента. Член 6, точка 1 от Брюкселската конвенция не предвижда подобно условие. Съдът обаче е счел проверката за

11 — Във връзка с това понятие вж. Althammer, C. Die Anforderungen an die „Ankerklage“ am forum connexitatis. Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 2006, p. 558 sq.

наличие на това допълнително условие за необходима, за да се гарантира ефективното прилагане на член 2 от Брюкселската конвенция, в който е заложен принципът за компетентност на юрисдикциите на държавата по местоживеенето на ответника [12]. В рамките на Регламент № 44/2001 законодателят на Съюза е включил това разработено от Съда условие в текста на разпоредбата. В този смисъл съществува приемственост между член 6, точка 1 от Регламента и член 6, точка 1 от Брюкселската конвенция.

53. Запитващата юрисдикция си поставя въпроса дали може да съществува тясна връзка като изискваната от член 6, точка 1 от Регламента, в случай че:

— във всичките три иска се предявяват сходни по същество нарушения на авторското право и се поставят сходни искания,

— спрямо главния иск намира приложение австрийското право, а спрямо исковете срещу втория и петия ответник във връзка с разпространяваните в Германия вестници — немското право,

— условията за предявените искания съгласно австрийското и немското право са по същество идентични.

54. Смятам да подходя поетапно към отговора на този въпрос. Отначало ще се спра на мястото на компетентността при наличие на връзка в цялостната система на компетенциите съгласно Регламент № 44/2001 (1). След това ще разгледам въпроса за връзката на член 6, точка 1 от него — чиято цел по-специално е избягването на противоречащи си съдебни решения — с други разпоредби, преследващи подобна цел (2). След това ще очертая практиката на Съда във връзка с условието за наличие на тясна връзка (3). Тъй като считам възраженията срещу практиката на Съда за отчасти основателни (4), ще предложа леки промени в неговия подход (5).

1. По цялостната система на Регламент № 44/2001

55. Съгласно член 2 от Регламент № 44/2001 компетентни да разглеждат искове по принцип са съдилищата на държавата членка, в която е местоживеенето на ответника. Регламентът обаче предвижда изчерпателен списък от специфични правила относно компетентността,

12 — Решение по дело Kalfelis (посочено по-горе в бележка под линия 3, точки 6—12) и Решение от 27 октомври 1998 г. по дело Réunion européenne и др. (C-51/97, Recueil, стр. I-6511, точка 47 и сл.).

съставляващи изключения от този принцип. Според постоянната съдебна практика тези специфични правила относно компетентността, към които спада и член 6, точка 1 от Регламента, трябва да се тълкуват стеснително [13].

56. При тълкуването на член 6, точка 1 от Регламента трябва да се вземе предвид и съображение 11 от него. Според това съображение правилата за компетентността трябва да са във висока степен предвидими. Те трябва да са основани на принципа, че компетентността по правило се основава на местоживеенето на ответника. Изключение от този принцип се допуска само в няколко ясно определени ситуации, когато основанието на спора или автономията на страните изисква или предполага различен свързващ фактор.

2. Систематични връзки с разпоредбите, които преследват сходни цели

57. Целта на член 6, точка 1 от Регламента е по-специално да се избегне рискът от противоречащи си съдебни решения при искове, които са в тясна връзка [14]. Затова е логично тълкуването на тази разпоредба да бъде съобразено с други разпоредби на Регламента, преследващи подобни цели. Член 34, точка 3 от Регламента (а) и член 28 от Регламента (б) също се отнасят до противоречия между две съдебни решения.

а) Съобразяване с член 34, точка 3 от Регламент № 44/2001?

58. На първо място, възниква въпросът дали тълкуването на член 6, точка 1 от Регламента трябва да бъде съобразено с член 34, точка 3 от Регламента и с разработената във връзка с това съдебна практика. Тази разпоредба предвижда, че съдебно решение, постановено между две страни в дадена държава членка, не се признава, ако то противоречи на съдебно решение, постановено по спор между същите страни в държавата членка, в която се иска признаване.

59. Във връзка с член 27, параграф 3 от Брюкселската конвенция, предхождаща член 34, точка 3 от Регламента, Съдът е установил че две съдебни решения могат да бъдат считани за несъвместими по смисъла на тази разпоредба само в случай че правните им последици се изключват взаимно [15]. Такъв е например случаят, когато с първото решение по спор между две лица се постановява плащане на издръжка

13 — Решение по дело Freeport (посочено по-горе в бележка под линия 3, точка 35) и Решение от 13 юли 2006 г. по дело Reisch Montage (C-103/05, Recueil, стр. I-6827, точка 23).

14 — С член 6, точка 1 от Регламента обаче се преследват и цели, свързани с процесуалната икономия.

15 — Решение от 4 февруари 1988 г. по дело Hoffmann (145/86, Recueil, стр. 645, точка 22).

вследствие на брак, а с второто решение се постановява развод [16].

60. Някои от страните предлагат тълкуването на член 6, точка 1 от Регламента да бъде съобразено с член 34, точка 3 от него и посочената съдебна практика да бъде отнесена към член 6, точка 1 от Регламента [17]. Изложените по-долу основания обаче говорят срещу подобен подход.

61. На първо място, член 34, точка 3 от Регламента и член 6, точка 1 от него се отнасят до различни положения и съответно преследват различни цели.

62. Член 34, точка 3 от Регламента намира приложение в стадия на признаване и изпълнение на решения, постановени от съдилища на други държави членки. Той представлява разпоредба, предвидена за разрешаване на конфликт между две съдебни решения между същите страни, до какъвто според системата на регламента по принцип изобщо не би трябвало да се стига [18]. Непризнаването съгласно член 34, точка 3 от Регламента следователно представлява изключение, в рамките на което е оправдана дерогация от принципа на едва ли не автоматично признаване на решения, постановени от съдилища на други държави членки, т.е. от един от основополагащите елементи на Регламент № 44/2001. Поради това тази разпоредба трябва да бъде тълкувана стеснително и прилагането ѝ да се ограничи до решения с взаимоизключващи се правни последици [19].

63. От своя страна член 6, точка 1 от Регламента се отнася до различна хипотеза. Целта му, на първо място, е избягването на противоречащи си решения на различни юрисдикции, преди последните изобщо да бъдат постановени. На второ място, става дума не за противоречия между съдебни решения по спорове между едни и същи страни, а за евентуални противоречия между две съдебни решения, едното от които е постановено по спор между ищеца и ответника по главния иск, а другото — по спор между ищеца и друг ответник. Член 6, точка 1 от Регламента дава възможност на ищеца в случаи, когато исковете са в тясна връзка, да внесе двата иска за решаване от един и същи съд, за да се избегнат евентуални противоречия между съдебни решения, възникващи поради разглеждане на исковете от две различни съдилища [20].

16 — Решение от 4 февруари 1988 г. по дело Hoffmann (145/86, Recueil, стр. 645, точка 25).

17 — Така напр. в точки 107—110 от заключението си от 8 декември 2005 г. по дело Roche Nederland (посочено по-горе в бележка под линия 3) генералният адвокат Léger е изразил предпочитание към подобно тясно тълкуване на член 6, точка 1 от Брюкселската конвенция. В решението си по това дело Съдът не е дал отговор на въпроса дали това становище би трябвало да бъде възприето; вж. точка 25 от решението. От Решение по дело Freeport (посочено по-горе в бележка под линия 3) обаче ясно личи, че Съдът няма сериозно намерение да възприеме този подход на стеснително тълкуване.

18 — Вж. по-специално разпоредбата относно висящия процес, съдържаща се в член 27 от Регламент № 44/2001.

19 — Вж. съображение 17 от Регламента и Решение от 6 декември 1994 г. по дело Tatry (C-406/92, Recueil, стр. I-5439, точка 55).

20 — Освен това прилагането на член 6, точка 1 предполага и предимства, свързани с процесуалната икономия.

64. С оглед на представения по-горе различен предмет на двете разпоредби отнасянето на съдебната практика, разработена във връзка с разпоредбата, предшестваща член 34, точка 3 от Регламента, към член 6, точка 1 от него според мен не е особено логично.

65. На второ място, довод срещу отнасянето на съдебната практика, разработена във връзка с разпоредбата, предшестваща член 34, точка 3 от Регламента, е това, че то до голяма степен би ограничило effet utile на член 6, точка 1 от Регламента. Хипотеза на взаимоизключващи се правни последици от две съдебни решения по правило може да възникне само ако става дума за две съдебни решения по спорове между едни и същи страни. Тъй като обаче член 6, точка 1 от Регламента не визира подобна хипотеза, а такава, при която съдебните решения биват постановени, от една страна, по спор между ищеца и ответника по главния иск, а от друга страна — по спор между ищеца и друг ответник, по правило не би се стигнало до взаимоизключващи се правни последици по смисъла на член 34, точка 3 от Регламента, защото дори при противоречия между съдебните решения по правило и двете подлежат на изпълнение [21].

66. Следователно в заключение следва тълкуването на член 6, точка 1, съобразено с член 34, точка 3 от Регламента, и отнасянето на съдебната практика, разработена във връзка с разпоредбата, предшестваща член 34, точка 3 от Регламента, към член 6, точка 1 от него да бъдат отхвърлени [22].

б) Съобразяване с член 28 от Регламент № 44/2001

67. От друга страна, следва да бъде взета под внимание връзката между член 6, точка 1 и член 28 от Регламента. Съгласно член 28, параграф 1 от Регламента, когато свързани искове са висящи пред съдилища от различни държави членки, всеки съд, различен от първия сезиран съд, може да спре разглеждането на делото. При условията на параграф 2 от него всеки съд, различен от първия сезиран съд, може дори се откаже от компетентност. Изискванията за наличие на връзка, която съгласно параграф 1 от тази разпоредба може да обоснове спиране на разглеждането на делото, а при допълнителните условия съгласно параграф 2 — дори и отказ от компетентност, са уредени в параграф 3 от нея. Те буквално съвпадат с условията за наличие на връзка по смисъла на член 6, точка 1 от

21 — Във връзка с това вж. точка 109 от заключението на генералния адвокат Léger по дело Roche Nederland (посочено по-горе в бележка под линия 3).

22 — Вж. в този смисъл също Gaudemet-Tallon, H. Compétence et exécution des jugements en Europe. 4. ed., 2010, L.G.D.J., p. 255.

Регламента. Както бе пояснено по-горе [23], това се дължи на факта, че формулировката на член 6, точка 1 от Регламента води началото си от съдебната практика на Съда във връзка с член 6, точка 1 от Брюкселската конвенция и че Съдът е изхождал от разпоредбата на член 22, параграф 3 от Брюкселската конвенция, предшестваща член 28, параграф 3 от Регламента.

68. Дори и само по тази причина е логично при тълкуването на член 6, точка 1 от Регламента да се вземе предвид систематичният контекст на член 28 от него и съответно съдебната практика във връзка с тази и с предшестващата я разпоредба. Според практиката на Съда понятието „връзка“ по смисъла на член 22, параграф 3 от Брюкселската конвенция (сега съответно член 28, параграф 3 от Регламент № 44/2001) следва да се тълкува в смисъл, че за да се приеме наличие на връзка между два въпроса, е достатъчно да съществува риск от противоречащи си съдебни решения при отделното им разглеждане, без да е нужно да съществува риск от взаимоизключващи се правни последици [24]. Считам, че тази съдебна практика може да бъде отнесена към член 6, точка 1 от Регламента.

69. Не всички оценки във връзка с член 28 от Регламента обаче могат да бъдат безусловно отнесени към член 6, точка 1 от Регламента, тъй като, въпреки че текстът на двете разпоредби е сходен и че целите им са съизмерими, между тях все пак съществуват различия, които трябва да бъдат отчетени.

70. Член 28, параграф 1 от Регламента позволява на всеки съд, различен от първия сезиран съд, да спре разглеждането на делото. Противно на случая при член 6, точка 1 от Регламента обаче това спиране не води до преминаване на компетентността на международно равнище. Действително даден съд също може да се откаже от компетентност по реда на член 28, параграф 2 от Регламента при наличието на допълнителни условия, но все пак трябва да се приеме, че даден национален съд постановява решенията, за които е компетентен по силата на член 28 от Регламента, като по-специално отчита необходимостта от хармонично упражняване на правосъдие.

71. От друга страна, единствено ищецът решава дали да се възползва по компетентността при наличие на връзка. Той обаче би изхождал не от необходимостта от хармонично упражняване на правосъдие, а от това чия компетентност е по-изгодна за него. По тази причина при тълкуване на понятието „връзка“ по смисъла на член 6, точка 1 от Регламента трябва да бъдат отчетени в достатъчна степен интересите на ответника, за да се избегне рискът от евентуална злоупотреба. Следователно към понятието „връзка“ съгласно член 6, точка 1 от Регламента следва да се поставят по-високи изисквания, отколкото към

23 — Вж. точка 52 от настоящото заключение.

24 — Решение по дело Tatry (посочено по-горе в бележка под линия 19, точка 58).

понятието за връзка съгласно член 28 от Регламента [25].

3. Съдебната практика на Съда

72. След като очертах зададената от Регламент № 44/2001 законова рамка, сега смятам да се спра на въпроса какво тълкуване дава Съдът на понятието „тясна връзка“. При това поради споменатите по-горе съображения трябва да бъде взета предвид и съдебната практика във връзка с член 6, точка 1 от Брюкселската конвенция.

73. На първо място, Съдът е изяснил, че понятието „тясна връзка“ по смисъла на член 6, точка 1 от Регламента представлява понятие на правото на Съюза, което трябва да се тълкува самостоятелно и еднакво във всички държави членки [26].

74. По-нататък Съдът изхожда в разсъжденията си от идеята, че прилагането на член 6, точка 1 от Регламент № 44/2001 (съответно от Брюкселската конвенция) е допустимо само когато е възможно да се стигне до противоречащи си съдебни решения по смисъла на тази разпоредба. За да се приеме подобна възможност, не било достатъчно само по себе си да съществува различие между решенията на спора, но било необходимо и това различие да се вписва в рамките на *същите фактически и правни обстоятелства* [27].

75. По-нататък, от Решение по дело Roche Nederland е видно, че според Съда при искове за нарушение на европейски патент срещу няколко дружества, установени в различни държави членки, заведени поради действия, извършени в една или повече държави членки, не са налице едни и същи фактически обстоятелства. Той се обосновава с факта, че са предявени искове срещу различни лица и че нарушенията, в които те се упрекват и които са извършени в различни договарящи държави, не са едни и същи.

76. Освен това в това решение Съдът е установил, че правните обстоятелства не са едни и същи, когато спрямо двата иска се прилага различно национално право, което, както в областта на патентното право, не е изцяло хармонизирано. В такъв случай различните съдебни решения не можели да бъдат квалифицирани като

25 — Вж. в този смисъл Leible, S. — In: Rauscher, T. Europäisches Zivilprozessrecht. Sellier, 2006, член 6, точка 8.

26 — Решение по дело Reisch Montage (посочено по-горе в бележка под линия 13, точка 29).

27 — Решение по дело Freeport (посочено по-горе в бележка под линия 3, точка 40) и Решение по дело Roche Nederland (посочено по-горе в бележка под линия 3, точка 26).

противоречащи си по смисъла на член 6, точка 1 от Брюкселската конвенция [28].

77. По-късно, в Решение по дело Freeport Съдът е установил, че идентичността на правните основания на предявените срещу различните ответници искове не представлява условие за прилагането на член 6, точка 1 от Регламента [29]. Националната юрисдикция трябвало да прецени съществуването на тясна връзка между различните отнесени пред нея искове и съществуването на риск от противоречащи си съдебни решения по отделни производства. При това тя трябвало да вземе предвид всички необходими обстоятелства по делото. Това можело да подтикне националната юрисдикция да отчете и правните основания на предявените пред нея искове [30].

4. Легитимни възражения

78. Изказани са съмнения относно отделни елементи на тази съдебна практика [31]. Тези съмнения ми се струват основателни с оглед на условието, разработено от Съда в Решение по дело Roche Nederland, а именно че прилагането на член 6, точка 1 от Регламента било допустимо само ако двата иска се основават на едни и същи правни обстоятелства. Това условие явно следва от идеята, че не може да става дума за противоречащи си съдебни решения по смисъла на член 6, точка 1 от Регламента, когато спрямо исковете се прилага различно национално право, което не е изцяло хармонизирано. Тази идея обаче е погрешна [32]. Тя би била правилна само ако при два иска, които са висящи пред две различни съдилища и спрямо всеки от които се прилага различно национално право, *всички* противоречия между съдебните решения могат да бъдат обяснени с

28 — В това свое решение Съдът изтъква, че спрямо даден патент продължава да се прилага националното право на всяка от договарящите държави, за които е издаден (теория за съвкупността). Затова искове за нарушение на европейски патент трябва да се разглеждат с оглед на приложимото национално право. Следователно, когато пред няколко съдилища на различни държави членки са заведени искове за нарушение на европейски патенти, издадени съответно за всяка отделна държава членка, срещу лица с местоживеене в тези държави членки за твърдяни извършени от тях действия там, евентуалните различия между решенията на тези съдилища не били следствие от едни и същи правни обстоятелства. Поради това правните обстоятелства не били сравними, а след като липсвали сравними правни обстоятелства, не съществувал риск от противоречащи си съдебни решения.

29 — Решение по дело Freeport (посочено по-горе в бележка под линия 3, точка 38).

30 — Решение по дело Freeport (посочено по-горе в бележка под линия 3, точка 41).

31 — Kur, A. A Farewell to Cross-Border Injunctions? The ECJ Decisions GAT v. Luk and Roche Nederland v. Primus and Goldenberg. IIC, 2006, p. 844 sq.; 849 sq., Wilderspin, M. La competence juridictionnelle en matière de litiges concernant la violation des droits de propriété intellectuelle. — Revue critique de droit international privé, 2006, p. 777 sq., 791 sq., Schlosser, P. — Juristenzeitung, 2007, p. 303 sq., 305 sq.; Watt Muir, H. — In: Magnus, U., Mankowski, P. Brussels I Regulation. Sellier, 2007, член 6, точка 25a. Във връзка с това не бива да се забравя, че European Max Planck Group for Conflict of Laws in Intellectual Property (http://www.ip.mpg.de/ shared/data/pdf/clip_brussels_i_dec_06_final.pdf, p. 11 sq.) предлага в отговор на Решение по дело Roche Nederland член 6, точка 1 от Регламент № 44/2001 да бъде изменен по такъв начин, че подобни случаи да попадат в приложното поле на компетентността при наличие на връзка.

32 — Твърде критично мнение изразява Kur, A. Op. cit., p. 850, бележка под линия 31, която характеризира този довод като „крайно погрешен“.

различията между двете приложими национални правни системи. Случаят обаче не е такъв.

79. Това е така, защото, първо, винаги е възможно противоречията между две решения на различни съдилища да се дължат на различия в тяхната преценка на фактическите обстоятелства. Ако, както в настоящия случай, са заведени два иска за нарушения на авторското право, спрямо единия от които се прилага австрийското право, а спрямо другия — немското, е възможно да има разлики в съдебните решения, дължащи се на различия между немската и австрийската регламентация в областта на авторското право. Възможни са обаче и разлики, дължащи се на това, че две съдилища, прилагащи по същество сходен правен критерий, могат да стигнат до различни изводи поради различната си преценка на фактическите обстоятелства.

80. На второ място, възможно е дори и в област, която не е изцяло хармонизирана, да бъдат хармонизирани определени минимални правила. В такъв случай дори и при искове, спрямо които се прилага различно национално право, в крайна сметка по същество може да става дума за едно и също право, а именно за общото изискване на правото на Съюза.

81. Затова според мен не е убедително възприетото от Съда становище, че не може да има противоречащи си съдебни решения по смисъла на член 6, точка 1 от Регламента, ако спрямо исковете се прилагат различни национални правни уредби, които не са изцяло хармонизирани.

82. Това становище не може да бъде обосновано и с довода, че съдилищата на държавите членки не са в състояние да решават спорове във връзка с нарушения на правата на интелектуална собственост в друга държава членка в съответствие с правото на тази държава членка. Подобна принципна компетентност на съдилищата всъщност е залегнала в системата на Регламент № 44/2001.

83. На трето място, този пример повдига въпроса дали може да се счита, че член 6, точка 1 от Регламента поставя императивно изискване по отношение на главния иск и на другия иск да се прилага едно и също национално право. В случай на поръчителска отговорност, при която един от ответниците отговаря само при неизпълнение на задълженията на другия ответник, според мен е налице очевиден интерес случаят да бъде решен от един и същ съд, за да се избегнат противоречащи си резултати [33]. Правната връзка между двата иска

33 — Противоречащи си резултати са налице напр. ако даден съд реши, че ответникът, който се явява основен длъжник, не носи отговорност, а другият съд реши, че другият ответник, който се явява солидарен длъжник, не носи отговорност, тъй като според него тя трябва да се носи от основния длъжник.

в подобен случай не зависи от това дали спрямо двата иска намира приложение едно и също националното право.

84. Предходните съображения пораждат съмнение дали прилагането на член 6, точка 1 от Регламента действително е оправдано само когато спрямо двата иска се прилага едно и също националното право.

85. В Решение по дело Freeport Съдът, изглежда, е допуснал отклонение от подхода си, възприет в Решение по дело Roche Nederland. Доколкото обаче и в това решение, позовавайки се на Решение по дело Roche Nederland, той поставя изискването за наличие на едни и същи фактически и правни обстоятелства [34], цялостната концепция на Съда остава неясна [35].

5. По тясната връзка по смисъла на член 6, точка 1 от Регламент № 44/2001

86. С оглед на основателните според мен критики към досегашната съдебна практика на Съда предлагам при проверката за наличие на достатъчно тясна връзка по смисъла на член 6, точка 1 от Регламент № 44/2001 да бъде приложен един леко изменен критерий. На първо място, следва да се отбележи, че в рамките на член 6, точка 1 от Регламента релевантна е само връзката между главния иск, от една страна, и другия иск, съответно другите искове, от друга. Необходимо е да се обръща внимание на това изискване (а). Първото условие за наличие на подобна тясна връзка е главният и другият иск да се основават на едно и също фактическо положение (б). На второ място, трябва да съществува и достатъчно тясна правна връзка между главния и другия иск (в). От друга страна, не трябва да се разглежда самостоятелно въпросът дали в конкретния случай съществува риск от противоречащи си съдебни решения (г).

а) Връзка между главния и другия иск, съответно другите искове

87. Член 6, точка 1 от Регламент № 44/2001 предоставя компетентност при наличие на връзка само за искове, които се намират в тясна връзка с главния иск. Впрочем, от своя страна, тези искове не могат да служат като главни искове за други, тясно свързани с тях искове.

88. Това следва, на първо място, от съдържанието на член 6, точка 1 от Регламента, който изисква наличието на тясна връзка между главния и другия иск. На второ

34 — Решение по дело Freeport (посочено по-горе в бележка под линия 3, точка 40).

35 — Roth, H. Das Konnexitätserfordernis im Mehrparteiengerichtsstand des Art. 6, Ziffer 1 EuGVO, Die Richtige Ordnung — Festschrift für Jan Kropholler. Mohr Siebeck, 2008, p. 884 sq. Et 887 обръща внимание на противоречията между тези две решения. Вж. в същия смисъл Gaudemet-Tallon, H. Op. cit., p. 256 sq. Et 258 sq., бележка под линия 21.

място, в подкрепа на тази теза е идеята, че разпоредбите относно компетентността трябва да осигуряват висока степен на предвидимост за ответника.

89. Следователно в настоящия случай въпросът се свежда само до това дали съществува достатъчно тясна връзка между главния иск срещу първия ответник, от една страна, и исковете срещу петия ответник и срещу втория ответник по повод на издаваните в Германия вестници. От друга страна, въпросът дали съществува връзка между отделните искове срещу втория до петия ответник, е ирелевантен в рамките на член 6, точка 1 от Регламента, тъй като седалището на тези ответници не е в Австрия и следователно тези искове не могат да бъдат главни искове.

90. Следователно компетентността на запитващата юрисдикция по иска срещу втория ответник по повод на издаваното в Германия национално издание на „Bild“ съгласно член 6, точка 1 от Регламента не може да бъде обоснована с факта, че той вече е сезиран с други искове срещу втория ответник по повод на издаваните в Австрия вестници (мюнхенското издание на „Bild“ и „Die Welt“), по които тя е компетентна. Тези други искове срещу втория ответник всъщност не се явяват главни искове по смисъла на член 6, точка 1 от Регламента, тъй като седалището на втория ответник не е в Австрия.

б) Едно и също фактическо положение

91. Първото условие за наличие на връзка между главния иск, от една страна, и друг иск, от друга страна, е исковете да се основават на едно и също фактическо положение. Във връзка с това следва да се има предвид, че прилагането на член 6, точка 1 от Регламента трябва да бъде свързано с висока степен на предвидимост за ответника [36]. Затова минимално условие за наличие на едно и също фактическо положение трябва да бъде възможността на ответника поне да предвиди, че срещу него може да бъде заведен иск в съда по местоживеенето му в качеството му на съответник на даден основен ответник съгласно член 6, точка 1 от Регламента.

36 — Вж. точка 56 от настоящото заключение.

92. Това минимално условие не е изпълнено, ако от фактическите обстоятелства, с които ищцата обосновава главния си иск и другия иск, е видно, че действията на основния ответник и на другия ответник, макар и да засягат едни и същи или подобни правни интереси на ищцата и да са от едно и също естество, са предприети независимо и без знанието на съответната друга страна. В подобен случай на несъгласувано паралелно поведение за другия ответник на практика не е предвидима в достатъчна степен възможността срещу него да бъде внесен иск и в съда по местоживеене на основния ответник съгласно член 6, точка 1 от Регламента.

93. Задача на запитващата юрисдикция е да провери дали в главното производство се установява несъгласувано паралелно поведение на основния ответник, от една страна, и на втрия, съответно на петия ответник, от друга страна. От сведенията относно фактическите обстоятелства обаче, съдържащи се в акта за преюдициално запитване, логично следва, че в настоящия случай става дума за несъгласувано паралелно поведение. В такъв случай член 6, точка 1 от Регламента не намира приложение дори и само поради това че не е налице едно и също фактическо положение по смисъла на тази разпоредба.

94. Тук е мястото да се отбележи, че в Решение по дело Roche Nederland Съдът като цяло е изключил приложението на член 6, точка 1 от Брюкселската конвенция поради липса на „едни и същи фактически обстоятелства“ и в случай, по който е предявен иск за нарушение на европейски патент от дружества от една и съща група, установени в различни държави членки. Той се е обосновал по-специално с факта, че искът е предявен срещу различни лица и че нарушенията, които се твърди, че те са извършили в различните държави членки, не са едни и същи [37]. Не считам за необходимо да разглеждам в настоящото заключение тази считана за неоспорена съдебна практика [38], тъй като в главното производство явно не се установява съгласувано паралелно поведение [39].

37 — Решение по дело Roche Nederland (посочено по-горе в бележка под линия 3, точки 26 и сл.)

38 — Вж. по-специално Wilderspin, M. Op. cit., p. 791 sq., бележка под линия 31.

39 — Поради това само за пълнота бих искала да отбележа, че в отговор на изразените в точки 37 и сл. от Решение по дело Roche Nederland (посочено по-горе в бележка под линия 3) опасения на Съда, че прилагането на член 6, точка 1 от Регламента в подобен случай би могло да накърни предвидимостта на правилата относно компетентността и да насърчи практиката на forum shopping, според мен може да се противодейства чрез строго съблюдаване на изискването за връзка с главния иск, както се предлага в точки 87—90 от настоящото заключение. Това на практика би довело до принципна обща подсъдност на всички искове срещу дружествата от групата единствено по седалището на дружеството майка, когато то е съответник по иска заедно със съответните дъщерни дружества.

в) Достатъчно тясна правна връзка

95. Второто условие за наличие на тясна връзка по смисъла на член 6, точка 1 от Регламента е съществуването на достатъчно тясна правна връзка. Тъй като в настоящия случай явно не е налице едно и също фактическо положение, смятам да се спра само накратко на това второ условие.

96. Отправна точка при тази преценка трябва да бъде дали между двата иска съществува толкова тясна правна връзка, че не би било разумно да се иска от ищеца да сезира с исковете две различни съдилища. От текста на член 6, точка 1 от Регламента е видно, че това е така по-специално в случаите, когато правната връзка между два иска е толкова тясна, че противоречията между решенията са недопустими. По-нататък във връзка с това до известна степен могат да бъдат отчетени и някои съображения, свързани с процесуалната икономия, при което обаче трябва строго да се съблюдава интересът на ответниците от предвидимост по отношение на компетентността.

97. Случаи, в които правната връзка между два иска е толкова тясна, че противоречията между решенията са недопустими, са на първо място такива, в които резултатът от единия иск зависи от резултата на другия иск. В този смисъл се позовавам на примера за поръчителската отговорност или за алтернативната отговорност, посочен в точка 83 от настоящото заключение. Освен това достатъчно тясна правна връзка е налице по-специално тогава, когато ответниците са солидарни длъжници, съсобственици или съставляват правна общност.

98. В случаите, когато се предявяват сходни искания и условията съгласно съответното приложимо право са сходни по същество, довод за прилагането на член 6, точка 1 от Регламент № 44/2001 е на първо място възможността за избягване на противоречия, които биха могли да произтекат от различната оценка на фактическите обстоятелства от страна на две различни съдилища. Доколкото съществуват общи изисквания на правото на Съюза, довод за това е и избягването на противоречия от правно естество. Освен това за наличието на подобна връзка говорят и съображения, свързани с процесуалната икономия. В такива случаи обаче от решаващо значение е и условието главният и другият иск да се основават на едно и също фактическо положение. Рискът от различна оценка на фактическите обстоятелства и от различна правна преценка може да оправдае преместването на компетентността съгласно член 6, точка 1 от Регламента само тогава, когато това е предвидимо за ответника.

99. С оглед на факта, че в настоящия случай явно липсва такова едно и също фактическо положение, за целите на настоящото производство не е необходимо този

аспект да бъде разглеждан по-подробно. Всъщност накрая трябва да се отбележи, че посочените по-горе примери, при които е налице достатъчно тясна връзка, не бива да се разглеждат като изчерпателен списък на случаите, в които е налице достатъчно тясна правна връзка.

г) Липса на необходимост от специална проверка или прогноза за риска от противоречие в конкретния случай

100. За разлика от логичния извод, съдържащ се по-специално в Решение по дело Roche Nederland [40], не е необходимо освен наличието на едно и също фактическо положение и на достатъчно тясна правна връзка да се проверява или прогнозира рискът от противоречие между двете решения.

101. Разпоредбата на член 6, точка 1 от Регламента на практика изхожда от *абстрактния риск* от противоречия между тези съдебни решения поради компетентността на две различни съдилища [41]. Както вече бе пояснено, при всеки случай, в който две съдилища постановяват решения по два иска въз основа на сходни фактически обстоятелства, съществува най-малко рискът различията между техните решения да се дължат на различия в оценката на фактическите обстоятелства. Според това разбиране наистина *целта* на член 6, точка 1 от Регламента е да се избегне рискът от противоречия. Тъй като обаче става дума за абстрактен риск, *условие* се явява единствено наличието на достатъчно тясна връзка с главния иск [42].

102. Текстът на член 6, точка 1 от Регламента също не противоречи на подобно разбиране. Думите „за да се избегне рискът от противоречащи си съдебни решения, постановени в отделни производства“ могат да се разглеждат просто като описание на целта на тази разпоредба, което не представлява самостоятелно условие.

Г — *Заключение*

103. Следователно понятието „тясна връзка“ съгласно член 6, точка 1 от Регламент № 44/2001 следва да се тълкува в смисъл. че то предполага едно и също фактическо положение и достатъчно тясна правна връзка между главния и другия иск. Така в настоящия случай от значение е единствено тясната връзка с иска,

40 — Вж. точка 32 от Решение по дело Roche Nederland (посочено по-горе в бележка под линия 3).

41 — Подобна идея изразява Roth, H. Op. cit., p. 892 sq., бележка под линия 35.

42 — Вж. в същия смисъл Roth, H. Op. cit., p. 893, бележка под линия 35.

подаден срещу първия ответник по главното производство.

104. В случай като настоящия не може да се приеме, че е налице едно и също фактическо положение, ако поведението на основния и на другия ответник, съставляващо предмет на иска, представлява несъгласувано паралелно поведение.

105. Възможно е да е налице достатъчно тясна правна връзка дори и в случай че спрямо всеки от исковете се прилага различно национално право, което не е изцяло хармонизирано.

IX — По другите преюдициални въпроси

106. По-нататък ще дам отговори на втория, третия и четвъртия преюдициален въпрос, като отначало ще разгледам четвъртия преюдициален въпрос, с който запитващата юрисдикция иска да узнае дали публикуването на фоторобот може да представлява възпроизвеждане на използваната като основа за изготвянето му фотография по смисъла на член 2, буква а) от Директива 2001/29 (А). С оглед на структурата на Директивата този въпрос стои в основата на втория и третия преюдициален въпрос, които се отнасят до тълкуването на член 5, параграф 3, букви г) и д) от Директива 2001/29. Според тези разпоредби държавите членки могат да предвидят изключения или ограничения от правото на възпроизвеждане (наричани по-нататък „ограничения“) за целите на обществената сигурност (Б) или за цитати (В).

А — *По четвъртия преюдициален въпрос*

107. С четвъртия си преюдициален въпрос запитващата юрисдикция иска да узнае дали член 1, параграф 1 във връзка с член 5, параграф 5 от Директива 2001/29 и член 12 от ревизираната Бернска конвенция [43], по-специално с оглед на член 1 от Първи допълнителен протокол към ЕКЗПЧОС [44] и член 17 от Хартата на основните права, следва да се тълкуват в смисъл, че портретните снимки са „по-слабо“ защитени или че въобще не са защитени от авторското право, тъй като предвид „реалистичното заснемане“ разкриват много ограничени възможности за оформление.

108. Както е видно от акта за преюдициално запитване, четвъртият преюдициален

43 — Ревизирана Бернска конвенция за закрила на литературните и художествени произведения (Парижки акт от 24 юли 1971 г.) в редакцията ѝ след изменението от 28 септември 1979 г.

44 — Конвенция за защита правата на човека и основните свободи от 4 ноември 1950 г. Първи допълнителен протокол от 20 март 1952 г.

въпрос трябва да бъде разглеждан с оглед на правното становище, застъпено от OGH в производството по допускане на обезпечение [45]. Последният е постановил, че според релевантните национални разпоредби не се изисква съгласие на ищцата по главното производство за публикуването на спорния фоторобот от ответниците по главното производство. Действително спорната фотография, използвана като основа за изготвянето на спорния фоторобот, представлявала фотографско произведение, защитено с авторски права. При изготвянето и публикуването на фоторобота обаче не ставало дума за обработка, за която се изисквало съгласието на ищцата по главното производство в качеството ѝ на автор на фотографското произведение, а за свободно използване, което било допустимо без нейно съгласие. Въпросът дали става дума за обработка или за свободно използване зависел от творческия елемент, вложен в оригинала. Колкото по-ясно изразен творчески елемент съдържал оригиналът, толкова по-малко можело да става дума за свободно използване. При портретна снимка, каквато е спорната фотография, нейният създател разполагал с ограничени възможности за индивидуално оформление. По тази причина авторскоправната закрила на спорната фотография била съответно ограничена. Освен това изготвеният въз основа на нея спорен фоторобот представлявал ново, самостоятелно и ползващо се със собствена авторскоправна закрила произведение.

45 — Вж. точка 38 от настоящото заключение.

1. Основни доводи на страните

109. Според *ищцата по главното производство* подход, съгласно който портретните снимки са по-слабо защитени или въобще не са защитени от авторското право, е несъвместим с разпоредбите, посочени от запитващата юрисдикция в нейния преюдициален въпрос. Обикновените фотографии и визуални произведения се ползвали с еднаква защита срещу обработка по силата на член 1 от Директива 2001/29. От обстоятелството, че при изготвянето на портретни снимки възможностите за оформление са по-ограничени, не следвало, че те се ползват с по-слаба защита. А именно подобни фотографии не можело да бъдат разграничавани на защитена и незащитена част. Така или иначе трябвало да се има предвид, че един фоторобот можел да бъде изготвен по всяко време без особени усилия. Подходът на OGH не бил съвместим нито с теста на три етапа по член 5, параграф 5 от Директива 2001/29 и с член 12 от Бернската конвенция, нито с правото на собственост съгласно член 1 от Първи допълнителен протокол към ЕКЗПЧОС и член 17 от Хартата на основните права на Европейския съюз. Първо, в действителност не ставало дума за точно определени специални случаи. Второ, чрез този подход в значителна степен се засягало нормалното използване на спорната фотография, въз основа на която бил изготвен фотороботът, и трето, авторското право се лишавало от икономическата си

стойност, без това да е оправдано с легитимен обществен интерес.

110. *Ответниците по главното производство* считат четвъртия преюдициален въпрос за недопустим, тъй като очевидно липсвала връзка с главното производство. Въпросът за обхвата на закрилата на спорната фотография трябвало да бъде решен от запитващата юрисдикция в рамките на главното производство, като се отчетат всички обстоятелства на конкретния случай. Във връзка с това въпросът относно тълкуването, поставен от запитващата юрисдикция, бил ирелевантен.

111. Освен това подходът на OGH бил правилен. Възможностите за творческа изява при портретната снимка били ограничени, което водело до по-ниска степен на оригиналност на подобни фотографии. Затова те били по-слабо защитени или въобще не били защитени от авторското право. Наред с това следвало да бъде взет под внимание творческият елемент, вложен при изготвянето на фоторобота. Член 5, параграф 3, буква и) от Директива 2001/29 бездруго предвиждал възможност за ограничения при случайно включване на произведение в друг продукт.

112. Според *италианското правителство* от разпоредбите, посочени от запитващата юрисдикция, не следва, че портретните снимки са по-слабо защитени или въобще не са защитени от авторското право по отношение на изготвен въз основа на тях фоторобот. Портретните снимки не се ползвали с по-ограничена авторскоправна закрила. Освен това изготвянето на фоторобот представлявало сравнително елементарна дейност, която лесно можела да бъде извършена с помощта на компютърна програма. Подобен подход бил несъвместим и с теста на три етапа по член 5, параграф 5 от Директива 2001/29.

113. *Австрийското правителство* и *Комисията* посочват, че релевантни са не указаните от запитващата юрисдикция разпоредби, а член 6 от Директива 93/98, съответно от Директива 2006/116. Заедно с *испанското правителство* те изтъкват, че фотографиите са защитени от авторското право, доколкото става дума за оригинални интелектуални произведения. Поради това пригодността за закрила на дадена портретна снимка зависела от степента ѝ на индивидуалност и креативност. Въз основа на тези критерии националният съд трябвало в рамките на главното производство да прецени дали фотографията, въз основа на която е изготвен фотороботът, отговаря на тези изисквания. От факта, че става дума за портретна снимка, не следвало, че тя се ползва с по-слаба авторскоправна закрила срещу обработка съгласно Директива 2001/29. Въпросът дали изготвянето на фоторобот следва да се счита за възпроизвеждане на оригинала по смисъла на член 2 от Директива 2001/29 зависел от това дали във фоторобота са възпроизведени характеристиките, въз основа на

които оригиналът трябва да се счита за оригинално интелектуално произведение.

2. По допустимостта

114. Четвъртият преюдициален въпрос следва да се разбира в смисъл, че запитващата юрисдикция иска да узнае дали представеното в точка 108 от настоящото заключение правно становище на OGH е съвместимо с релевантните изисквания на правото на Съюза и съответно на международното право.

115. Разглеждан по този начин, преюдициалният въпрос е допустим.

116. Противно на схващането на ответниците по главното производство, въпросът всъщност не е хипотетичен. Запитващата юрисдикция по-скоро иска да узнае дали възприетото от OGH въз основа на националното право разграничение между свободно използване и възпроизвеждане на спорната фотография, за което е необходимо съгласие, е съвместимо с изискванията на правото на Съюза. Този въпрос е релевантен с оглед на правния спор, с който тя е сезирана.

117. Не е от съществено значение и това, че отговорът на така разбирания преюдициалния въпрос произтича не от посочените в него разпоредби, а от член 6 от Директива 93/98, който е кодифициран с член 6 от Директива 2006/116, както и от член 2 от Директива 2001/29. Тъй като преюдициалното запитване съгласно член 267 ДФЕС трябва да води до ефективно сътрудничество между националните юрисдикции и Съда и доколкото Съдът може да предостави на запитващата юрисдикция всички указания, които могат да ѝ бъдат от полза за решаване на спора по главното производство, той може да даде отговор на преюдициалния въпрос, изхождайки от релевантните разпоредби [46].

3. От правна страна

118. Тъй като правото на възпроизвеждане съгласно член 2, буква а) от Директива 2001/29 предполага наличието на произведение, защитено от авторското право [47], в настоящия случай на първо място възниква въпросът при какви условия една портретна снимка може да се ползва с авторскоправна закрила (а). Освен това

46 — Решение от 28 февруари 1984 г. по дело Einberger (294/82, Recueil, стр. 177, точка 6) и Решение от 16 юли 1992 г. по дело Belovo (C-187/91, Recueil, стр. I-4937, точка 13).

47 — Вж. Решение от 16 юли 2009 г. по дело Infopaq International (C-5/08, Сборник, стр. I-6569, точки 33 и сл.). Критично отношение към подхода на Съда, според който и за видове произведения, условията за чиято закрила не са хармонизирани, също се изисква да е налице интелектуално произведение, изразява Schulze, G. Schleichende Harmonisierung des urheberrechtlichen Werkbegriffs? Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 2009, p. 1019 sq. В настоящия случай не става дума за това, тъй като условията за пригодност за закрила на фотографии са хармонизирани с член 6 от Директива 93/98 (съответно от Директива 2006/116).

възниква въпросът дали публикуването на фоторобот, изготвен въз основа на портретна снимка, защитена от авторското право, следва да се счита за възпроизвеждане по смисъла на член 2, буква а) от Директива 2001/29 (б).

а) По пригодността за закрила на портретни снимки

119. Член 6 от Директива 93/98, който е кодифициран с член 6 от Директива 2006/116, урежда условията, при които фотографиите са защитени от авторското право съгласно изискванията на правото на Съюза [48]. Според първо изречение от тези разпоредби определящо е дали фотографиите са оригинални, в смисъл че са собствено авторско интелектуално произведение. Член 6, второ изречение от тези директиви предвижда, че никакви други критерии не се прилагат за определяне на пригодността за закрила на фотографии.

120. Следователно запитващата юрисдикция трябва да провери дали фотографията, използвана като основа за изготвянето на фоторобота, следва да се счита за отделно произведение на ищцата по главното производство, резултат от творческата ѝ дейност. Това понятие, за което липсва определение в Директива 93/98, съответно в Директива 2006/116, представлява понятие на правото на Съюза, изискващо самостоятелно тълкуване [49]. От съображение 17 от Директива 93/98, съответно от съображение 16 от Директива 2006/116, които се позовават на ревизираната Бернска конвенция, е видно, че оригинално фотографско произведение е налице, ако то представлява собствено авторско интелектуално произведение, отразяващо личността на автора.

121. Следователно съгласно член 6, първо изречение от Директива 93/98, съответно от Директива 2006/116 се осигурява закрила само за резултати от творческа дейност, които могат да са налице и ако дадено лице ползва технически помощни средства, като например фотоапарат.

122. Освен това фотографията трябва да е резултат от индивидуално творчество [50]. По отношение на фотографията то се изразява в това фотографът да използва наличните възможности за оформление и по този начин да ѝ придава индивидуална специфика.

48 — Съгласно член 6, трето изречение от Директива 93/98, съответно от Директива 2006/116 държавите членки могат да предвидят закрилата на фотографии в по-широк обем от изисквания съгласно правото на Съюза.

49 — Това следва от съображение 17 от Директива 93/98.

50 — Вж. Решение по дело Infopaq (посочено по-горе в бележка под линия 47, точка 35), в което Съдът взема отношение по условията съгласно член 6 от Директива 2006/116.

123. Както член 6, второ изречение от Директива 93/98, съответно от Директива 2006/116, изрично уточнява, не се прилагат никакви други критерии. Следователно не се изискват определени художествени качества или новост. Ирелевантни са също така целта на оформлението, както и вложените труд и разходи.

124. Следователно изискванията за пригодност на дадена фотография за авторскоправна закрила съгласно член 6 от Директива 93/98, съответно от Директива 2006/116, не са особено завишени [51]. Ако се прилага този критерий, портретните снимки съгласно член 6 от Директива 93/98, съответно от Директива 2006/116, могат да бъдат защитени от авторското право дори и когато са изработени по поръчка от фотографа. При все че съществения предмет на такава фотография се свежда до личността на заснеманото лице, фотографът все пак разполага с достатъчно възможности за оформление. Той може да определи например гледната точка, позата и изражението на заснеманото лице, фона, контраста, остротата, светлината и осветлението. Образно казано, става дума за „личния почерк“, който фотографът влага в снимката.

125. Прилагайки този критерий в главното производство, запитващата юрисдикция трябва да установи дали фотографията, въз основа на която е изготвен фотороботът, е защитена от авторското право съгласно член 6, точка 1 от Директива 93/98, съответно от Директива 2006/116.

б) По понятието „възпроизвеждане“

126. Ако дадена фотография е защитена от авторското право съгласно член 6 от Директива 93/98, съответно от Директива 2006/116, нейният автор притежава право на възпроизвеждане съгласно член 2, буква а) от Директива 2001/29. Според тази разпоредба той може да разрешава или забранява пряко или непряко, временно или постоянно възпроизвеждане по какъвто и да е начин и под каквато и да е форма, изцяло или частично. Така с оглед на тази

51 — Вж. Nordemann, A. —In: Loewenheim, U. Handbuch der Urheberrechts. 2. ed., 2010, Beck, § 9, точка 149. Leistner, M. Copyright Law in the EC: Status quo, recent case law and policy perspectives. — Common Market Law Review, 2009, p. 847 sq., 849 sq. посочва, че критерият в член 6 от Директива 93/98, съответно от Директива 2006/116, е довел до занижаване на най-строгия критерий, приложим в някои държавите членки, с оглед постигане на съответствие с изискванията на Директивата. Затова за целите на настоящото производство не е необходимо по-задълбочено сравнение с познатия от *common law*, т.е. от правните системи на Обединеното кралство и Ирландия критерий на „*sweat of the brow*“, от една страна, и с познатия от континенталните правни системи критерий за „*originalité*“ и „*Schöpfungshöhe*“.

възможно най-широка формулировка [52] е налице възпроизвеждане, ако ответниците по главното производство са публикували спорните фотографии без изменения. В настоящия случай обаче възниква въпросът дали публикуването на спорния фоторобот също може да се счита за възпроизвеждане на фотографията, въз основа на която е изготвен.

127. Ако изготвянето на фоторобота с помощта на компютърна техника е извършено, като отначало спорната фотография е сканирана [53], след което сканираното изображение е модифицирано с помощта на специална програма, по принцип следва да се приеме, че става дума за възпроизвеждане по смисъла на член 2, буква а) от Директивата. Тази разпоредба обхваща изрично и публикациите в изменена форма. В подкрепа на подобно разбиране говори и съображение 21 от Директива 2001/29, според което е необходимо да се даде широко определение на действията, предмет на правото на възпроизвеждане.

128. Този извод обаче не е обвързващ. При тълкуването на понятието „възпроизвеждане“ не може да се изхожда само от текста на член 2, буква а) от Директива 2001/29, а трябва да бъде взета предвид и преследваната с тази разпоредба цел, която се състои в закрила на произведението, защитено от авторското право. Във връзка с това трябва да се прави разлика между произведение и възпроизведен екземпляр. *Произведение* е собственото интелектуално произведение, защитено от авторското право. *Възпроизведен екземпляр* е материалният носител, в който намира израз авторското право. Правото на възпроизвеждане съгласно член 2, буква а) от Директивата закриля произведението, защитено от авторското право. То осигурява закрила на възпроизведения екземпляр само дотолкова, доколкото може да се стигне до засягане на произведението.

129. Следователно публикуването на фоторобот представлява възпроизвеждане на портретната снимка, въз основа на която е изготвен, само тогава, когато и във фоторобота се съдържа собственото интелектуално произведение, което обосновава авторскоправната закрила на фотографския оригинал. В случай че фотороботът е изготвен въз основа на фотографския оригинал, това по принцип е логично. При все това не може да се изключи възможността в процеса на изготвянето на фоторобот, който въз основа на снимка на десетгодишно дете трябва да изобразява предполагаемата му външност на осемнадесетгодишна възраст, да са отпаднали съществените елементи, определящи оригинала като собствено интелектуално произведение. Ако например портретната снимка се използва само като информация за биометричните данни на дадено лице, след което въз основа на тези данни се изготвя фоторобот, то публикуването на

52 — Понятието „възпроизвеждане“ съгласно член 2 от Директива 2001/29 представлява комбинация от формулировките на понятието за възпроизвеждане в предшестващите директиви. Във връзка с това вж. Reinbothe, J. Die EG-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft. — Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht — Internationaler Teil 2001, p. 733 sq., 736 и Lewinsky, S. Der EG-Richtlinienvorschlag zum Urheberrecht und zu verwandten Schutzrechten in der Informationsgesellschaft, — Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht — Internationaler Teil 1998, p. 637 sq., 638.

53 — В този случай изготвянето на сканираното изображение само по себе си би представлявало възпроизвеждане, чиято допустимост би трябвало да бъде преценена с оглед на член 5, параграф 1 от Директива 2001/29.

този фоторобот не представлява възпроизвеждане по смисъла на член 2, буква а) от Директивата.

в) Заключение

132. В заключение, на първо място, следва да се отбележи, че дадена портретна снимка съгласно член 6 от Директива 93/98, съответно от Директива 2006/116, се ползва с авторскоправна закрила, ако представлява отделно произведение, резултат от творческата дейност на фотографа, което означава той да му е придал своя личен почерк, възползвайки се от наличните възможности за оформление на портретната фотография.

130. В съответствие с изискванията на Директивата обаче не считам, че творческото съдържание на фоторобота и това дали той самият представлява произведение, защитено от авторското право, не може да бъде самостоятелен релевантен критерий. При все това, колкото по-далечно е сходството на фоторобота с оригинала, толкова по-възможно е да се приеме, че елементите, определящи оригинала като собствено интелектуално произведение, във фоторобота са сведени до незначителна и поради това пренебрежима степен.

133. На второ място, следва да се отбележи, че публикуването на фоторобот, изготвен въз основа на портретна снимка, защитена от авторското право, представлява възпроизвеждане по смисъла на член 2, буква а) от Директива 2001/29, ако елементите, определящи оригинала като собствено интелектуално произведение, се съдържат и във фоторобота.

Б — *По третия преюдициален въпрос*

131. Задача на запитващата юрисдикция е да провери в рамките на главното производство, съобразявайки се с тези изисквания, дали публикуването на фоторобота представлява възпроизвеждане по смисъла на член 2, буква а) от Директивата.

134. Третият преюдициален въпрос се отнася до тълкуването на възможността за ограничения съгласно член 5, параграф 3, буква д) от Директива 2001/29. Според него държавите членки могат да предвидят изключения или ограничения по отношение на правото на възпроизвеждане и

правото на публично разгласяване, когато става въпрос за използване за целите на обществената сигурност или за гарантиране на правилно протичане или отразяване на административно или съдебно производство или парламентарна практика.

1. Основни доводи на страните

135. На първо място, запитващата юрисдикция си задава въпроса дали прилагането на тази разпоредба изисква конкретно, актуално и изрично искане за публикуване на спорните снимки от страна на органите по сигурността, т.е. публикуването на снимката да е официално разпоредено за целите на дадено издирване. В случай че няма такова изискване, тя, на второ място, си задава въпроса дали медиите могат да се позоват на член 5, параграф 3, буква д) от Директива 2001/29, когато, дори без да е подадена обява за издирване от страна на властите, те сами са решили да публикуват снимките „в интерес на обществената сигурност“. В случай че това не е възможно, тя, на трето място, си задава въпроса дали за прилагането на член 5, параграф 3 буква д) от Директива 2001/29 е достатъчно твърдението a posteriori на медиите, че публикуването на снимките е служило за целите на дадено издирване, или винаги е необходимо да има конкретен призив към читателите за съдействие за разкриване на престъпление, което трябва да е пряко свързано с публикуването на снимката.

136. *Ищцата по главното производство* и *испанското* правителство застъпват становището, че член 5, параграф 3, буква д) от Директива 2001/29 намира приложение само ако има конкретно, актуално и изрично искане за публикуване на снимката от страна на органите по сигурността. Те посочват, че решението дали и как тази възможност за ограничения да бъде използвана зависи от съответните национални административни и съдебни органи. Защитата на обществената сигурност попадала в изключителната компетентност на публичните органи, така че те следвало да решават в кои медии и в каква форма могат да бъдат публикувани фотографии за целите на дадено издирване. Довод в тази насока според ищцата по главното производство е и това, че с Директива 2001/29 се цели постигане на високо равнище на закрила на правата, свързани с интелектуалното творчество. Ако медиите можели да се позовават на това, че публикуването на дадена снимка се извършва в интерес на обществената сигурност, те щели да могат по свое усмотрение да използват произведения без съгласието на техните автори. Според ищцата по главното производство член 5, параграф 3, буква д) от Директивата освен това изисква публикуването на снимки да е свързано с призив за съдействие в издирването. Не било достатъчно твърдението a posteriori на медиите, че публикуването на снимките е служило за целите на дадено издирване.

137. От своя страна *ответниците по главното производство, австрийското правителство* и *Комисията* застъпват становището, че медиите могат да се позоват на член 5, параграф 3, буква д) от Директивата дори и когато липсва актуално и изрично издирване Тази разпоредба не съдържала указание в смисъл, че се изисква конкретно и изрично искане за публикуване на снимката от страна на органите по сигурността.

138. В останалата си част твърденията на тези страни се различават.

139. Ответниците по главното производство посочват, че член 5, параграф 3, буква д) от Директивата дава на държавите членки и възможността да разрешат свободно ползване на произведения за гарантиране на правилно протичане на административно или съдебно производство или парламентарна практика. От своя страна, Комисията поддържа схващането, че член 5, параграф 3, буква д) от Директивата съдържа две самостоятелни хипотези и че в случая става дума единствено за хипотезата на използване за целите на обществената сигурност.

140. По-нататък ответниците по главното производство застъпват становището, че медиите могат да се позовават директно на член 5, параграф 3, буква д) от Директива 2001/29, когато публикуването на снимките се извършва в интерес на обществената сигурност. Във връзка с това те изтъкват по-специално значението на свободата на печата. Медиите трябвало да могат самостоятелно, т.е. без искане от страна на органите, да решават кога да предприемат проучвания и публикации. Впрочем в резултат на отразените в медиите факти читателите щели да съобщават на наказателните органи важни сведения, позволяващи разкриване на престъплението.

141. От своя страна, австрийското правителство и Комисията поддържат становището, че преценката за въвеждане на изключения и ограничения за целите на обществената сигурност е от изключителната компетентност на съответните национални органи. Те обаче трябвало да се съобразяват с изискванията на член 5, параграф 3, буква д) от Директивата и с теста на три етапа. Затова медиите не можели да решават по свое усмотрение кога се засяга обществената сигурност.

142. По-нататък Комисията изтъква, че възпроизвеждането на фотографиите трябвало да бъде необходимо за целите на обществената сигурност и да има отношение към преследваната цел на обществената сигурност. Ако полицейските органи искали от медиите публикуването на дадена фотография, съществувала основателна презумпция, че става дума за използване, необходимо за целите на обществената сигурност. Ако обаче публикуването на фотографията и на придружаващия текст нямало очевидна връзка с обществената сигурност и издателят твърдял това едва a posteriori, съществувало сериозно съмнение, че ползването всъщност не е предназначено за целите на обществената сигурност.

143. Австрийското правителство счита, че е достатъчно публикуването на фотографии да може обективно да води до разкриването на престъпления.

2. От правна страна

144. Както е видно от акта за преюдициално запитване, третият преюдициален въпрос също трябва да бъде разглеждан на фона на правните становища, застъпени от OGH в производството по допускане на обезпечение [54]. В него OGH по-специално е установил, че за свободното ползване на спорните фотографии за целите на обществената сигурност според разпоредбите на националното право не се изисква конкретно изрично искане за публикуването на фотографии от страна на органите по сигурността. Напротив, било достатъчно органите по сигурността да разполагат с фотографии за публикуване и в контекста на тяхното публикуване да бъдат указани реално извършваните следствени действия на наказателните органи за разкриването на престъпления.

145. С трите части на въпроса си запитващата юрисдикция иска да узнае дали този подход е съвместим с изискванията на член 5, параграф 3, буква д) от Директива 2001/29.

54 — Вж. точка 38 от настоящото заключение.

146. Преди да дам отговор на трите части на въпроса, отначало ще се спра на нормативната техника, залегнала в основата на член 5, параграф 3 от Директивата и съответно на буква г) от него.

а) По нормативната техника, залегнала в основата на член 5, параграф 3 от Директива 2001/29

147. Член 5 от Директива 2001/29 предвижда редица ограничения на авторското право. Както е видно от съображение 32 от Директивата, този списък е изчерпателен, тъй като по отношение на допустимите ограничения трябва да се постигне минимално равнище на хармонизиране. Следователно понятията по член 5, параграф 3 от Директивата представляват самостоятелни понятия на правото на Съюза.

148. Член 5, параграф 3 от Директивата предвижда редица факултативни ограничения. Държавите членки могат да предвидят изброените ограничения, но по принцип не са длъжни да го правят. Ако държавите членки могат да решават дали да предвидят някое от изброените в параграф 3 ограничения, то в съответствие с принципа qui potest majus, potest et minus те могат като цяло също и да решават как точно да бъде формулирано това ограничение. Въпреки това е необходимо да спазват определени изисквания. На първо място, определени правомощия относно ограниченията, макар да дават на

държавите членки свобода на преценка дали да предвидят дадено ограничение, все пак предвиждат определени минимални изисквания, в случай че държавите членки се възползват от тези правомощия. По-нататък държавите членки трябва във всички случаи да съблюдават изискванията на теста на три етапа по член 5, параграф 5 от Директивата. Така те могат да прилагат ограниченията само в някои специални случаи (*първи етап*), които не засягат нормалното използване на произведението (*втори етап*) и не засягат неоправдано законните интереси на притежателя на права (*трети етап*) [55]. Освен това от други разпоредби на правото на Съюза също могат да следват определени изисквания. В крайна сметка от съображение 32 от Директивата е видно, че държавите членки трябва да упражняват своята свобода на преценка съгласувано.

149. Следователно член 5, параграф 3 от Директивата предвижда правна рамка, която следва да се от дадена държава членка. От друга страна, държавата членка разполага със свобода на преценка как точно да формулира някое от предвидените в тази разпоредба ограничения в зададените рамки.

150. С оглед на прилагането на член 5, параграф 3, буква д) от Директива 2001/29 това означава, че член 5, параграф 3, буква д) от Директивата има обвързващо действие за дадена държава членка дотолкова, доколкото с него са зададени границите за това какво тя може да разглежда като случай, свързан с обществената сигурност, който оправдава изключение от или ограничение на авторското право. В тези граници обаче държавата членка по принцип може по своя преценка да определя в кои случаи счита за оправдано дадено изключение или ограничение на авторското право.

б) По първата част на въпроса

151. Отчитайки представената нормативна техника на член 5, параграф 3, буква д) от Директива 2001/29, първият преюдициален въпрос следва да се разбира в смисъл, че запитващата юрисдикция иска да узнае дали при тълкуването на релевантните национални разпоредби съд на дадена държава членка прекрачва зададените от член 5, параграф 3, буква д) от Директивата граници, ако установи, че в случай като настоящия наличието на актуално и изрично искане от страна на органите по сигурността не представлява условие за публикуване на фотографии, защитени от авторското право, без съгласието на техния автор.

152. Настоящият случай се характеризира с обстоятелството, че в миналото са предприети издирвателни мерки във връзка с отвличането на Natascha K. през 1998 г. и по тази причина органите по сигурността

55 — Във връзка с теста на три етапа вж. точка 134 от моето заключение от 12 февруари 2009 г. по дело Infopaq International (C-5/08, посочено в бележка под линия 47).

са предоставили спорните фотографии за публикуване. След като обаче през 2006 г. Natascha K. успява да избяга от похитителя си, не е имало актуална и изрична обява за издирване.

153. На първо място, следва да се отбележи, че според текста на член 5, параграф 3, буква д) от Директивата от решаващо значение е изключението от или ограничаването на правото на възпроизвеждане да става за целите на обществената сигурност. Поради това релевантният критерий е дали възпроизвеждането обективно може да допринесе за преследването на цели на обществената сигурност [56].

154. Освен това следва да се отбележи, че с обява за издирване, с чиято помощ трябва да бъде открито отвлечено лице или неговият похитител, съответно похитители, се преследва цел на обществената сигурност по смисъла на член 5, параграф 3, буква д) от Директива 2001/29.

155. По-нататък, дадена държава членка не прекрачва зададените с член 5, параграф 3, буква д) от Директива 2001/29 граници, ако продължава да счита, че е засегната обществената сигурност, дори и да е минало много време от публикуването на обявата за издирване. Не може да се изключи възможността дадено издирвано лице да бъде открито едва години след публикуването на обявата за издирване.

156. При все това въпреки обстоятелството, че в миналото даден национален орган по сигурността е подал искане за издирване и във връзка с това е предоставил фотографии за публикуване, не може да се счита, че е налице обективна пригодност за преследване на цел на обществената сигурност, след като обявата за издирване вече е изпълнила своето предназначение. Следователно запитващата юрисдикция трябва да провери какви са целите, преследвани с първоначалната обява за издирване, и дали тези цели вече не са били постигнати с бягството на Natascha K. и със самоубийството на нейния похитител непосредствено след това.

157. Ако запитващата юрисдикция стигне до заключението, че с издирването са преследвани и други цели, които не са били постигнати, като например издирването на потенциален съучастник [57], тя трябва освен това да провери и дали публикуването на спорните фотографии във вестниците и списанието е можело обективно да допринесе за постигането на тази допълнителна цел на издирването. Действително не е изключено дори статии във вестници, които не съдържат искане за издирване, обективно да са в състояние да

56 — Затова извън рамките на настоящия случай следва да се отбележи, че понятието „обществена сигурност“ съгласно член 5, параграф 3, буква д) от Директива 2001/29 обхваща не само случаите, свързани с обяви за издирване.

57 — На това се позовават ответниците по главното производство.

подпомогнат дадено издирване, предприето от публичните органи по сигурността. Подобна статия обаче трябва поне да указва, че става дума за текущо издирване. Освен това публикуването на фотографии трябва обективно да е в състояние да допринесе за преследването на тази допълнителна цел на издирването. Следователно в тази хипотеза националният съд трябва по-специално да провери дали публикуването на фотографии отпреди осем години и на фоторобот на отвлечената обективно може да допринесе за откриването на потенциален съучастник, който осем години по-рано не е бил открит с помощта на същите фотографии.

158. Ако при прилагане на посочения критерий запитващата юрисдикция стигне до заключението, че са изпълнени условията на член 5, параграф 3, буква д) от Директивата, тя трябва освен това да провери и дали са спазени изискванията на теста на три етапа. В настоящия случай тя следва по-специално да провери дали е спазен и третият етап от този тест, т.е. дали не се засягат неоправдано законните интереси на притежателя на права. Този въпрос придобива особена тежест, ако възпроизвеждането на спорните фотографии служи най-вече като илюстрация към статия за Natascha K., а съдействието по повод на обявата за издирване на публичните органи по сигурността стои на заден план.

в) По втората част на въпроса

159. С втората част на въпроса си запитващата юрисдикция иска да узнае дали медиите могат сами да решават, че публикуването на снимки се извършва за целите на обществената сигурност, т.е. дали медиите могат, „заобикаляйки компетентните органи по сигурността“, да се позоват пряко на член 5, параграф 3, буква д) от Директива 2001/29.

160. На този въпрос трябва да се отговори отрицателно.

161. Както бе изяснено по-горе[58], член 5, параграф 3, буква д) от Директивата предвижда, че държавите членки *могат* да предвидят изключения от или ограничения на авторското право за целите на обществената сигурност. Следователно по силата на тази разпоредба никоя държава членка не е длъжна изобщо да въвежда подобно ограничение, а ако го въведе, има право да го формулира в рамките на зададените от правото на Съюза граници. Затова държавата членка по принцип може по своя преценка да определя в кои от случаите, обхванати от член 5, параграф 3, буква д) от Директивата, счита за оправдано ограничение на авторското право.

58 — Вж. точки 148—150 от настоящото заключение.

162. Следователно медиите не могат да се позовават пряко на член 5, параграф 3, буква д) от Директивата, за да оправдаят възпроизвеждането на фотографии, защитени от авторското право, дори и само поради факта че тази разпоредба не е достатъчно определена и еднозначна.

163. Що се отнася до свободата на печата, на която във връзка с това се позовават ответниците по главното производство, тъй като се ограничавали възможностите им за отразяване, това позоваване е неточно. Член 5, параграф 3, буква д) от Директивата предоставя на държавите членки правомощия за защита на обществената сигурност, така че той няма за предмет баланса между закрилата на интелектуалната собственост и свободата на печата. Този баланс е предмет по-специално на член 5, параграф 3, букви в) (свобода на печата) и г) (свобода на цитиране) от Директива 2001/29 и затова трябва да бъде взет предвид при тълкуването на тези разпоредби.

164. Следователно в заключение трябва да се отбележи, че медиите не могат да се позовават пряко на член 5, параграф 3, буква д) от Директива 2001/29, за да оправдаят възпроизвеждането на фотографии, защитени от авторското право

г) По третата част на въпроса

165. Не е необходимо да се отговаря на третата част на въпроса, тъй като тя се поставя само при условие че бъде даден положителен отговор на втората част на въпроса.

В — *По втория преюдициален въпрос*

166. Вторият въпрос на запитващата юрисдикция се отнася до член 5, параграф 3, буква г) от Директива 2001/29. Съгласно тази разпоредба държавите членки могат да предвидят изключения или ограничения по отношение на правото на възпроизвеждане за цитати за целите като критика или обзор, при условие че се отнасят до произведение, което вече е предоставено законно на разположение на публиката. Допълнителни условия са да бъде посочен източникът, включително името на автора, освен ако това се окаже невъзможно, както и тяхното използване да е в съответствие с добрите практики и доколкото се изисква от конкретната цел.

167. На първо място, запитващата юрисдикция иска да узнае дали се допуска прилагането на тази разпоредба и в случай че самото прессъобщение, в което е приведен цитатът, не е литературно произведение, защитено от авторското право. На второ

място, тя поставя въпроса дали се допуска прилагането на разпоредбата и когато името на автора или на изпълнителя не е добавено към цитираното произведение.

1. Доводи на страните

168. Ответниците по главното производство считат *първата част на въпроса* за недопустима поради нейната ирелевантност, тъй като запитващата юрисдикция не била установила дали статиите са предмет на авторскоправна защита или не.

169. По същество ищцата по главното производство и италианското правителство изтъкват, че не се допуска прилагането на член 5, параграф 3, буква г) от Директива 2001/29, когато самото прессъобщение, в което се цитира дадено произведение, не е литературно произведение, защитено от авторско право. Според италианското правителство текстът на разпоредбата подкрепял това становище. По-нататък италианското правителство и ищцата се позовават на целите за високо равнище на закрила на авторските права и за справедливо възнаграждение на автора.

170. От своя страна, ответниците по главното производство, австрийското правителство и Комисията не считат, че прилагането на член 5, параграф 3, буква г) от Директивата предполага условието самото прессъобщение, в което се привежда цитатът, да е литературно произведение, защитено от авторско право, тъй като правото на цитиране можело да бъде оправдано и в този случай. Във връзка с това Комисията се позовава на текста на разпоредбата и на обстоятелството, че изброените в член 5 от Директива 2001/29 изключения са изчерпателни. Освен това трябвало да се постигне справедлив баланс между закрилата на интелектуалната собственост и обществения интерес от свободно използване на произведения под формата на цитати.

171. При условията на евентуалност ответниците по главното производство и испанското правителство изтъкват, че кратки прессъобщения също могат да се ползват с авторскоправна закрила.

172. По *втората част на въпроса* ищцата по главното производство, австрийското, италианското и испанското правителство, както и Комисията твърдят, че не се допуска прилагането на член 5, параграф 3, буква г) от Директивата, когато точното име на автора не е добавено към цитираното произведение или другия закрилян обект, освен ако това се окаже невъзможно. Австрийското правителство посочва, че текстът на разпоредбата е ясен.

173. Според ответниците по главното производство този въпрос е недопустим, тъй като отговорът произтичал от самия текст на разпоредбата. По същество те изтъкват, че се допуска прилагането на член 5, параграф 3, буква г) от Директивата дори когато точното име на автора или на изпълнителя не е добавено към цитираното произведение или другия закрилян обект. Впрочем поради естествения ход на събитията те не били в състояние да узнаят името или фирменото наименование на ищцата по главното производство. Агенцията, от която били получили спорните фотографии, ги била получила още преди това без всякакви указания от полицията за целите на издирването или на пресконференции.

174. От своя страна, ищцата по главното производство и италианското правителство застъпват становището, че предаването на спорните снимки чрез новинарска агенция не освобождава ответниците по главното производство от задължението да посочат името на истинския им автор.

175. *Освен това* страните вземат отношение и по останалите условия на член 5, параграф 3, буква г) от Директивата. Ищцата по главното производство, австрийското и испанското правителство, както и Комисията посочват, че тази разпоредба намирала приложение само ако фотографиите са използвани като цитат, т.е. ако имат удостоверяваща функция. За целта не било достатъчно, че са използвани само за да привлекат интереса на читателите към съобщението.

176. Според австрийското правителство и Комисията съгласно член 5, параграф 3, буква г) от Директивата може да се допусне и цитирането на цели изображения, ако това се изисква от целите на цитирането. В този случай обаче особено значение придобивал тестът на три етапа по член 5, параграф 5 от Директивата. Италианското правителство и Комисията изказват съмнения дали в главното производство са изпълнени условията на теста на три етапа, и по-специално на втория и третия етап.

177. От своя страна, ответниците по главното производство твърдят, че са изпълнени и другите условия по член 5, параграф 3, буква г). По-специално публикуването било в съответствие с добрата практика, тъй като те били получили публикуваните фотографии от добросъвестни трети лица. Освен това трябвало да бъде взето предвид и правото на свободно изразяване на мнение.

2. От правна страна

178. Както е видно от акта за преюдициално запитване, вторият преюдициален въпрос също трябва да бъде разглеждан с оглед на правните становища, застъпени

от OGH в решението му по производството по допускане на обезпечение [59]. В него OGH заявява, че според разпоредбите на националното право се допуска свободното използване на цитати във вестници и списания, но цитирането на цели изображения е допустимо само ако това се изисква за целите на цитирането и ако снимката не се лишава до голяма степен от икономическата си стойност.

а) По първата част на въпроса

179. С първата част на въпроса си запитващата юрисдикция иска да узнае дали се допуска прилагането на член 5, параграф 3, буква г) от Директива 2001/29, когато самата медия, в която е поместен цитатът, не се ползва с авторскоправна закрила.

180. Този въпрос е релевантен. Противно на схващането на ответниците по главното производство, не е необходимо запитващата юрисдикция първо да проверява дали статиите са защитени от авторското право. Всъщност преюдициалното запитване съгласно член 267 ДФЕС не е формулирано субсидиарно, в смисъл че дадена национална юрисдикция трябва да реши всички други спорни въпроси, преди да сезира Съда с въпрос относно тълкуването на правото на Съюза.

181. Във връзка с това на първо място също трябва да се отбележи, че възможността за ограничения съгласно член 5, параграф 3, буква г) от Директива 2001/29 е факултативна за държавите членки и че затова те по принцип имат право на преценка по отношение на въпроса дали да предвидят такова ограничение в националното право и как да го формулират в рамките, зададени от правото на Съюза, като обаче се съобразяват с уговорките, посочени в точка 148 от настоящото заключение.

182. С оглед на това въпросът на запитващата юрисдикция следва да се разбира в смисъл, че тя иска да узнае дали дадена държава членка прекрачва зададените с тази разпоредба рамки на правото на Съюза, ако не предвижда в националното си право като условие за правото на цитиране самата цитирана статия да се ползва с авторскоправна закрила.

183. На този въпрос трябва да се отговори отрицателно.

184. На първо място, текстът на член 5, параграф 3, буква г) от Директивата не предвижда подобно ограничително условие.

59 — Вж. точка 38 от настоящото заключение.

185. На второ място, от Директивата не могат да бъдат изведени и други доводи в подкрепа на подобно условие. Напротив, от систематичния контекст на останалите възможности за ограничения, предвидени в член 5, параграф 3 от Директивата, следва, че в основата на тези възможности за ограничения не стои принципната идея, че ограничение на авторското право върху дадено произведение се допуска само в полза на друго произведение.

186. На трето място, според мен целта на тази разпоредба също не говори в подкрепа на подобно тълкуване. Възможността за ограничения съгласно член 5, параграф 3, буква г) от Директивата трябва да се разглежда с оглед на интереса от свободно творческо общуване. Следователно тя служи по-специално за осъществяване на свободата на изразяване на мнение и на свободата на печата. Напълно е възможно обаче изявления, защитени от авторското право, да попадат в обхвата на защита на тези основни права.

187. На четвърто място, от ревизираната Бернска конвенция, от която произтича идеята на възможността за ограничения съгласно член 5, параграф 3, буква г) от Директивата [60] и в светлината на която той следователно следва да бъде тълкуван, също не могат да бъдат изведени основания за подобно рестриктивно тълкуване.

60 — Вж. член 10, параграф 1 от ревизираната Бернска конвенция.

188. На пето място, от теста на три етапа по член 5, параграф 5 от Директива 2001/29 също не следва, че се ползват със защита само цитати в произведения, защитени от авторското право. В този смисъл първо може да се посочат споменатите по-горе доводи. Освен това не е ясно по каква логика нормалното използване на фотография, защитена от авторското право, се засяга по-сериозно чрез цитати в произведения, които не са защитени от авторското право, отколкото чрез цитати в литературни произведения, защитени от авторското право.

189. Следователно в заключение трябва да се отбележи, че за прилагането на член 5, параграф 3, буква г) от Директива 2001/29 няма императивно условие самата статия, в която е поместен цитатът по смисъла на тази разпоредба, да се ползва с авторскоправна закрила.

190. Тъй като обаче член 5, параграф 3, буква г) от Директивата е факултативен за държавите членки, те по принцип могат да предвидят в националното право по-стеснителна формулировка на правото на цитиране, отколкото зададените с тази разпоредба рамки на правото на Съюза. При това обаче те трябва да се съобразяват с останалите изисквания на правото на Съюза, които включват по-специално свободата на изразяване на мнение и свободата на печата.

б) По втората част на въпроса

191. С втората част на въпроса си запитващата юрисдикция иска да узнае дали се допуска приложение на изключението съгласно член 5, параграф 3, буква г) от Директивата, когато в статиите не е посочен авторът на публикуваната фотография. Този въпрос също следва да се разбира в смисъл, че запитващата юрисдикция иска да узнае дали дадена държава членка прекрачва зададените с член 5, параграф 3, буква г) от Директивата рамки на правото на Съюза, ако според националното ѝ право се допуска цитат, без да е посочено името на автора на цитираното произведение.

192. Противно на схващането на ответниците по главното производство преюдициалният въпрос е допустим. От член 104, параграф 3, втора алинея от Процедурния правилник следва, че преюдициалните въпроси не са недопустими дори ако отговорът им не оставя място за основателно съмнение, но по тях може да бъде произнесено определение.

193. По същество този въпрос съдържа два елемента. Тъй като името на автора съгласно член 5, параграф 3, буква г) от Директивата трябва да бъде посочено само ако това не се окаже невъзможно, на първо място възниква въпросът кога следва да се приеме, че е налице невъзможност по смисъла на тази разпоредба (i). Освен това възниква въпросът какви правни последици трябва да предвиди дадена държава членка, ако посочването не е било невъзможно, но въпреки това името на автора не е посочено (ii).

i) По невъзможността за посочване

194. Член 5, параграф 3, буква г) от Директива 2001/29 не определя кога посочването на източника и на автора се оказва невъзможно.

195. От една страна, текстът на тази разпоредба визира невъзможност. Затова не е достатъчна прекалената трудност това да бъде направено. Това говори за един твърде ограничителен критерий. Довод в тази насока са и заложените в Директива 2001/29 цели за високо равнище на закрила и за справедливо възнаграждение [61]. Освен това от думата „се окаже“ [62] е видно, че следва да се очаква цитиращото лице поне да е положило известни усилия да узнае източника и името на автора.

61 — Вж. съображения 4, 9 и 10 от Директива 2001/29.

62 — На английски „turns out to be“, на френски „s'avère“, на нидерландски „blijkt“, на португалски „se revele“, на словенски „se […] izkaže“, на испански „resulte“. По-неясно в италианската езикова версия — „in caso di“.

196. От друга страна, следва да се има предвид, че правото на цитиране служи за осъществяване на свободата на изразяване на мнение и на свободата на печата. Затова не бива да се поставят прекалено високи изисквания по отношение на невъзможността, така че правото на цитиране да стане практически неприложимо, ако авторът не може да бъде установен.

197. Наред с това при преценката дали посочването на автора е невъзможно по смисъла на член 5, параграф 3, буква г) от Директивата трябва да се извършва обща преценка на всички обстоятелства на конкретния случай.

198. Следователно в настоящия случай запитващата юрисдикция трябва да вземе предвид по-специално обстоятелството, че спорните фотографии са използвани в рамките на обява за издирване. В такъв случай цитиращото лице не може да разчита безусловно, че онзи, в чието фактическо владение се намира дадената фотография, притежава и правата върху нея. Освен това в този случай от цитиращото лице трябва да се изисква да извърши проучване, ако името на автора не е посочено върху фотографията. На практика е нормално името на автора да не е посочено върху снимки, използвани за целите на издирването.

199. За високи изисквания спрямо задължението на ответниците по главното производство говори също и тестът на три етапа по член 5, параграф 5 от Директивата. Вторият и третият етап от него изискват да не се засяга нормалното използване на произведението и да не се засягат неоправдано законните интереси на притежателя на права. Настоящият случай се характеризира с обстоятелството, че авторското право на ищцата по главното производство вече е било засегнато чрез издирвателни мерки, т.е. мерки за целите на обществената сигурност, и тези мерки са довели до това спорните фотографии да бъдат възпроизведени без нейно съгласие и без тя да е посочена като техен автор. Според мен, за да не бъде авторското право изцяло лишено от съдържание в подобни случаи, възможността за цитиращото лице да се позове на невъзможността за посочване на автора, без да предприеме съответно проучване, трябва да се допуска само по изключение.

200. Без да се опитвам да изпреварвам преценката на конкретния случай, която следва да бъде извършена от запитващата юрисдикция, считам, че с оглед на сведенията относно фактическите обстоятелства, съдържащи се в акта за преюдициално запитване, е съвсем логично да се приеме, че посочването не се е оказало невъзможно за ответниците по главното производство.

ii) По правните последици при липса на невъзможност

201. Ако запитващата юрисдикция стигне до заключението, че посочването на името на автора не се е оказало невъзможно, тогава възниква въпросът какви правни

последици трябва да предвиди дадена държава членка в подобен случай. Един възможен подход е да се приеме, че в такъв случай не се допуска публикуване без съгласието на автора. Друг възможен подход е да се приеме, че в този случай публикуването е допустимо, но авторът има право да изисква да бъде посочено името му.

202. Според мен единствено подход, според който при цитиране без посочване на името и без съгласието на автора става дума за неразрешено публикуване, е съвместим с член 5, параграф 3, буква г) от Директива 2001/29.

203. В подкрепа на това съображение говори, на първо място, текстът на член 5, параграф 3, буква г) от Директива 2001/29. В него се посочва, че дадена държава членка може да предвиди право на цитиране само при условие че е посочен източникът, включително името на автора. Логично е, че става дума за императивно условие, което трябва да бъде спазвано от държава членка, която се възползва от правомощието по член 5, параграф 3, буква г) от Директивата.

204. На второ място, подобно тълкуване се потвърждава от факта, че това условие се прилага във връзка с останалите условия на тази разпоредба, които от своя страна очевидно подлежат на императивно съблюдаване. Тук става дума за условията използването да става в съответствие със справедливата практика и доколкото се изисква от конкретната цел.

205. На трето място, това се потвърждава и от смисъла и целта, преследвана с това условие. По принцип авторът има право да решава как да бъде използвано произведението му. Наистина член 5, параграф 3, буква г) от Директивата позволява на дадена държава членка да ограничава правата на автора в интерес на свободата на изразяване на мнение и свободата на печата. Авторът обаче трябва да запази известен минимален контрол чрез задължението за посочване на източника и на името му. По този начин наред с другото той трябва да може да контролира дали използването на произведението му не надвишава използването за разрешени цитати. Подход, при който се допуска възпроизвеждане и без посочване на името на автора и съществува само право на посочване на името, би породил опасност от невъзможност за автора ефективно да упражнява подобен контрол. Ако не бъде посочен, в много случаи има опасност той изобщо да не узнае за използването на произведението му.

206. Изложените дотук доводи сочат, че посочването на името следва да се разглежда като императивно условие за прилагане на възможността за ограничения съгласно член 5, параграф 3, буква г) от Директивата. Следователно неспазването на това условие води до отпадане на възможността

възпроизвеждането да бъде оправдано на основание на тази разпоредба [63].

iii) Заключение

207. В заключение трябва да се отбележи, че се излиза извън зададената с член 5, параграф 3, буква г) от Директивата рамка за цитати без съгласието на автора, когато името на автора на дадена фотография не е посочено, въпреки че това не се е оказало невъзможно. Посочването не се е оказало невъзможно, ако цитиращото лице не е взело всички мерки за установяване на самоличността на автора, които се явяват пропорционални с оглед на обстоятелствата на конкретния случай.

в) Допълнителни бележки

208. Вторият преюдициален въпрос се отнася само до два аспекта, които са от значение в рамките на член 5, параграф 3, буква г) от Директивата. Тъй като обаче в хода на преюдициалното производство Съдът може да предостави на запитващата юрисдикция всички указания, които могат да ѝ бъдат от полза за решаване на спора по главното производство [64], извън двете части на поставения от съда въпрос смятам да се спра на други три аспекта, които се отнасят до границите на наложената от правото на Съюза рамка съгласно член 5, параграф 3, буква г) и член 5, параграф 5 от Директивата. Това, на първо място, е въпросът при какви обстоятелства може да се приеме, че става дума за цитат по смисъла на член 5, параграф 3, буква г) от Директивата (i). Освен това възниква въпросът дали цялостният цитат може да се приеме за цитат по смисъла на член 5, параграф 3, буква г) от Директивата (ii). Накрая, смятам да се спра и на ограничението, поставяно пред тази възможност за ограничения чрез условието използването да бъде в съответствие с добрата практика и чрез теста на три етапа по член 5, параграф 5 от Директивата (iii).

i) Цитат за целите като критика и обзор

209. Член 5, параграф 3, буква г) от Директива 2001/29 предвижда, че държавите членки могат да предвидят изключения и ограничения за цитати за целите като критика и обзор. Следователно определящо в

63 — Вж. в този смисъл също и Götting, H.-P. — In: Löwenheim, U. Handbuch des Urheberrechts. Beck, 2010, § 32, точка 12.

64 — Вж. точка 117 от настоящото заключение.

случая е дали с възпроизвеждането се преследва цел, свързана с цитиране.

210. Понятието „цитат“ не е определено в Директивата. В съответствие с обичайната езикова употреба определящо за наличието на цитат е възпроизвеждането на чужда интелектуална собственост без изменения и по разпознаваем начин. Както става ясно от примерното изброяване в член 5, параграф 3, буква г) от Директивата, според което цитатът трябва да служи за цели като критика и обзор, това само по себе си не е достатъчно. По-скоро трябва да е налице и смислова връзка с цитираното произведение под формата на описание, коментар или оценка. Следователно цитатът трябва да представлява основа за пояснения.

211. Запитващата юрисдикция трябва да установи дали с публикуването на спорните снимки ответниците по главното производство са преследвали подобна цел. Не може обаче да се приеме, че става дума за цитат по смисъла на член 5, параграф 3, буква г) от Директивата, ако в статиите липсва необходимата смислова връзка. Особено в случай че спорните фотографии са използвани на заглавната страница само за привличане на вниманието на читателите, без да са коментирани в придружаващия текст, не може да се приеме, че е налице цел, свързана с цитиране по смисъла на член 5, параграф 3, буква г) от Директивата.

ii) Цялостен цитат

212. По-нататък възниква въпросът до каква степен член 5, параграф 3, буква г) от Директивата обхваща и цялостни цитати. В основното си значение цитатът по принцип представлява само частична извадка от даден текст. Когато става дума за фотографии обаче, според мен не е изключено един цялостен цитат също да представлява цитат по смисъла на тази разпоредба. При този вид произведения е възможно да се изисква цялостно възпроизвеждане, за да се създаде необходимата смислова връзка. Ако член 5, параграф 3, буква г) от Директивата позволяваше да бъдат публикувани само части от фотографии, това значително би ограничило приложното поле на тази разпоредба по отношение на фотографиите.

213. Тъй като обаче при цялостния цитат се стига до сериозно засягане на авторското право, в този случай особено значение придобиват останалите условия, като например условието, че цитатът трябва да се използва в съответствие с добрата практика, както и проверката с помощта на теста на три етапа по член 5, параграф 5 от Директивата.

iii) Други условия

214. В случая по главното производство запитващата юрисдикция трябва да провери още дали публикуването на спорните фотографии съответства на обичайната практика и на условията на теста на три етапа по член 5, параграф 5 от Директива 2001/29. Във връзка с това тя трябва по-специално да вземе под внимание дали чрез цялостното цитиране на спорните фотографии във вестниците, списанията и уебсайтовете на ответниците по главното производство са били ограничени в значителна степен възможностите за тяхната продажба и дали по този начин не са засегнати неоправдано интересите на ищцата по главното производство.

X — Заключение

215. С оглед на гореизложените съображения предлагам на Съда да даде следния отговор на преюдициалните въпроси:

1. Понятието „тясна връзка“ съгласно член 6, точка 1 от Регламент (ЕО) № 44/2001 на Съвета от 22 декември 2000 година относно компетентността, признаването и изпълнението на съдебни решения по граждански и търговски дела следва да се тълкува в смисъл, че то изисква наличието на едно и също фактическо положение и на достатъчно тясна правна връзка между иска срещу даден ответник в съда по местоживеенето му (главен иск) и другия иск. Не може да се приеме, че в случай като настоящия е налице едно и също фактическо положение, ако поведението на основния ответник и на другия ответник, съставляващо предмет на иска, представлява несъгласувано паралелно поведение. Възможно е да е налице достатъчно тясна правна връзка дори в случай че спрямо всеки от исковете се прилага различно национално право, което не е изцяло хармонизирано.

2. а) Член 5, параграф 3, буква г) от Директива 2001/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2001 година относно хармонизирането на

някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество следва да се тълкува в смисъл, че дадена държава членка може да разреши цитирането на дадено произведение без съгласието на автора и тогава, когато самото прессъобщение, съдържащо цитата, не е защитено от авторското право.

б) Освен това тази разпоредба поставя императивното условие, че цитиращото лице трябва да посочва името на автора на дадена фотография, защитена от авторското право, освен ако това се окаже невъзможно. Посочването не се оказва невъзможно, когато цитиращото лице не е предприело всички мерки за установяване на самоличността на автора, които изглеждат пропорционални с оглед на обстоятелствата на конкретния случай.

3. а) Член 5, параграф 3, буква д) от Директива 2001/29 следва да се тълкува в смисъл, че при хипотезата на искане за съдействие при издирване, с което се преследва цел на обществената сигурност по смисъла на тази разпоредба, дадена държава членка може да разреши възпроизвеждането от страна на медиите на фотографии, защитени от авторското право, и без съгласието на автора, ако преследваните с издирването цели не са постигнати и възпроизвеждането обективно може да допринесе за постигането им.

б) Медиите не могат да се позоват пряко на тази разпоредба, за да оправдаят възпроизвеждане без съгласието на автора.

4. Съгласно член 6 от Директива 93/98/ЕИО на Съвета от 29 октомври 1993 година за хармонизиране на срока за закрила на авторското право и някои сродни права, съответно от Директива 2006/116/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2006 година за срока за закрила на авторското право и някои сродни права, дадена портретна снимка е защитена от авторското право, когато е собствено интелектуално произведение

на фотографа, което предполага той да е вложил в нея своя личен почерк, възползвайки се от наличните възможности за оформление.

Публикуването на фоторобот, изготвен въз основа на портретна снимка, защитена от авторското право, представлява възпроизвеждане по смисъла на член 2, буква а) от Директива 2001/29, ако елементите, определящи оригинала като собствено интелектуално произведение, се съдържат и във фоторобота.