Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
представено на 11 ноември 2021 година [1]

Дело C-559/20

Koch Media GmbH
срещу
FU

(Преюдициално запитване, отправено от Landgericht Saarbrücken (Областен съд Заарбрюкен, Германия)

„Преюдициално запитване — Интелектуална собственост — Директива 2004/48 — Член 14 — Съдебни разноски и други разходи — Адвокатско възнаграждение за отправянето на извънсъдебно предупреждение — Разпоредба, предвиждаща горна граница на подлежащото на възстановяване адвокатско възнаграждение, в случай че нарушението е извършено от физическо лице извън всякаква търговска или професионална дейност — Несправедлива цена предвид особените обстоятелства на конкретния случай — Член 13 — Обезщетение за вреди — Недопустимост“

1. Дружество със седалище в Германия, притежател на права на интелектуална собственост върху компютърна игра, упълномощава адвокат да отправи извънсъдебно предупреждение към нарушителя на тези права да преустанови нарушението, с което предупреждение последният се е съобразил.

2. Германското право предвижда, че по принцип нарушителят трябва да заплати разходите за адвокатско възнаграждение, които притежателят на правата върху интелектуална собственост е направил във връзка със защитата на тези права. То обаче позволява да се ограничи размерът на тези разходи, когато нарушението е извършено от физическо лице извън всякаква професионална или търговска дейност.

3. В настоящия случай това лице счита, че предявеното му адвокатско възнаграждение (984,60 EUR) е прекомерно и отказва да го заплати. Отказът му поражда спор, по който запитващата юрисдикция иска да се установи в обобщение:

– дали разходите за адвокат във връзка с извънсъдебното предупреждение попадат в приложното поле на Директива 2004/48/ЕО [2],

[1] Език на оригиналния текст: испански.

[2] Директива на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно упражняването на права върху интелектуалната собственост (ОВ L 157, 2004 г., стр. 45; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 2, стр. 56).

– ако това е така, в чие приложно поле по-конкретно — на член 14 („съдебни разноски“ или „други разходи“) или на член 13 („обезщетение за вреди“) от Директива 2004/48,

– дали националната правна уредба, предвиждаща горна граница на адвокатското възнаграждение, която граница не се прилага само когато това е обосновано по съображения за справедливост, е в съответствие с Директива 2004/48, както и с Директива 2001/29/ЕО[3] и Директива 2009/24/ЕО[4], и какви фактори биха могли да повлияят при определянето на размера на това възнаграждение.

I. Правна уредба

A. Правото на Съюза

1. Директива 2004/48

4. Член 1 („Предмет“) гласи:

„Настоящата директива се отнася за мерките, процедурите и средствата за защита, които са необходими за гарантиране спазването на правата върху интелектуална собственост. По смисъла на настоящата директива терминът „права върху интелектуална собственост“ включва правата върху индустриална собственост“.

5. Член 2 („Обхват“) предвижда:

„1. Без да се засягат средствата, които са или могат да бъдат предвидени в законодателството на Общността или в националното законодателство, доколкото тези средства могат да са по-благоприятни за притежателите на права, мерките, процедурите и средствата за защита, предвидени в настоящата директива, се прилагат в съответствие с член 3 за всички нарушения на права върху интелектуална собственост, както е предвидено в законодателството на Общността и/или в националното законодателство на съответната държава членка.

[…]“.

6. Член 3 („Общо задължение“) гласи:

„1. Държавите членки предвиждат мерки, процедури и средства [за защита], които са необходими за гарантиране [спазването] на права[та] върху интелектуалната собственост, обхванати от настоящата директива. Тези мерки, процедури и средства за защита са лоялни и справедливи и не могат да бъдат ненужно сложни или скъпи, нито да са свързани с неразумни срокове или с неоправдани забавяния.

[3] Директива на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2001 година относно хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество (ОВ L 167, 2001 г., стр. 10; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 230).

[4] Директива на Европейския парламент и на Съвета от 23 април 2009 година относно правната закрила на компютърните програми (ОВ L 111, 2009 г., стр. 16).

2. Също така тези мерки, процедури и средства за защита са ефективни, пропорционални и разубеждаващи и се прилагат по начин, чрез който се избягва създаването на препятствия пред законната търговия и се предвиждат предпазни механизми срещу злоупотреба с тях“.

7. Съгласно член 13 („Обезщетение за вреди“):

„1. Държавите членки гарантират, че по заявление на увредената страна компетентните съдебни органи постановяват на нарушителя, който съзнателно или при разумни основания да съзнава това е предприел действия, с които е нарушил права, да заплати на притежателя на правата обезщетение съобразно действителните вреди, понесени от последния в резултат на нарушението.

Когато съдебните органи определят обезщетението:

а) те вземат предвид всички приложими аспекти, като например отрицателните икономически последствия, включително пропусната печалба, които увредената страна е понесла, цялата несправедливо получена печалба от нарушителя, а когато е уместно, елементи, които са различни от стопанските фактори, като например моралната щета, причинена на притежателя на правото поради нарушението; или

б) като алтернатива на посоченото в буква а) те могат, когато е уместно, да определят обезщетението като еднократна сума въз основа на следните елементи: най-малкото размера на лицензионните и авторските възнаграждения и хонорари, които биха били дължими, в случа[й] че нарушителят е поискал официално разрешение да ползва въпросното право върху интелектуална собственост.

2. Когато нарушителят несъзнателно или без разумни основания да е съзнавал това е предприел действия, с които е нарушил права, държавите членки могат да установят, че съдебните органи могат да постановят да се възстанови печалбата или [да се плати обезщетение за вредите], които могат предварително да бъдат установени“.

8. Член 14 („Съдебни разноски“) гласи:

„Държавите членки гарантират, че [направените] от [спечелилата делото] страна разумни и пропорционални съдебни разноски и други разходи са за сметка на [загубилата делото] страна, освен ако това не се позволява от съображения за справедливост“.

2. Директива 2001/29

9. Съгласно член 8 („Санкции и средства за правна защита“):

„1. Държавите членки предвиждат съответни санкции и средства за правна защита по отношение на нарушения на правата и задълженията, определени в настоящата директива, и вземат всички необходими мерки, за да гарантират прилагането на тези санкции и средства за правна защита. Санкциите са ефективни, съразмерни и възпиращи.

2. Всяка държава членка взема необходимите мерки, за да гарантира притежателите на права, чиито интереси са засегнати от нарушаващата дейност, извършена на [нейна] територия, да могат да предявят иск за щети и/или да поискат налагането на съдебна

забрана и при необходимост изземване на материала на нарушението, както и на съоръжения, продукти или компоненти, посочени в член 6, параграф 2.

3. Държавите членки гарантират притежателите на права да могат да поискат […] налагането на съдебна забрана срещу посредници, чиито услуги се използват от трети лица за нарушаване на авторското право или на сродно на него право“.

3. Директива 2009/24

10. Член 7 („Специални мерки за закрила“) предвижда:

„1. Без да се засягат разпоредбите на членове 4, 5 и 6, държавите членки предвиждат, в съответствие със своите национални законодателства, подходящи мерки срещу лице, което извършва което и да било от следните действия:

а) каквото и да е действие по пускането в обращение на копие от компютърна програма, като знае или има основание да предполага, че това копие е незаконно;

б) притежаването с търговска цел на копие от компютърна програма, като знае или има основание да предполага, че това копие е незаконно;

в) всяко действие по пускането в обращение или притежаването с търговска цел на всякакви средства с единствено предназначение да улеснят непозволеното отстраняване или преодоляване на всякакви технически устройства, които са използвани за закрила на компютърна програма.

2. Всяко копие на компютърна програма, което нарушава авторското право, подлежи на изземване в съответствие със законодателството на съответната държава членка.

3. Държавите членки могат да предвидят изземването на всички средства, посочени в параграф 1, буква в)“.

Б. Германското право: Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte — Urheberrechtsgesetz [5]

11. Член 97 предвижда, че увреденото лице може да отправи към всяко лице, което нарушава правата му върху интелектуална собственост или друго защитено от UrhG право, предупреждение да преустанови нарушението.

12. Член 97а, в приложимата му към спора по главното производство редакция, предвижда:

„1) Преди да предяви правата си по съдебен ред, увреденото лице следва [6] да отправи до нарушителя предупреждение, че му забранява съответното действие, и да му даде възможност да уреди спора чрез поемане на задължение за неизвършване на това действие, скрепено с подходяща договорна санкция.

[5] Закон за авторското право и сродните му права от 9 септември 1965 г. (BGBl. 1965 I, стр. 1273; наричан по-нататък „UrhG“)

[6] Вж. във връзка с това точка 56 от настоящото заключение.

2) В предупреждението трябва по ясен и разбираем начин:

1. да се посочи името или фирмата на увреденото лице, ако предупреждението не се отправя от самото увредено лице, а от представител;

2. да се опише точно правонарушението;

3. да се представи разбивка на всяко плащане, поискано като обезщетение за вреди или възстановяване на разноски, и

4. в случай че се иска поемане на задължение за неизвършване на определени действия, да се посочи доколко предложеното задължение надхвърля нарушението, за което се отправя предупреждението.

   Предупреждение, което не отговаря на условията по първо изречение, не поражда действие.

3) Когато предупреждението е основателно и отговаря на условията по параграф 2, първо изречение, точки 1—4, може да се иска възстановяване на необходимите разходи. Що се отнася до адвокатските услуги, възстановяването на необходимите разходи се ограничава спрямо законоустановената тарифа за адвокатските възнаграждения до сума, съответстваща на цена на иск за забрана и преустановяване на нарушение от 1000 EUR, когато предупреденото лице:

1. е физическо лице, което не използва за търговската си дейност или дейността си като самонаето лице произведения или други обекти на закрила съгласно настоящия закон и

2. вече не е задължено да преустанови извършването на определени действия поради договорно право на отправилия предупреждението или поради влязло в сила съдебно решение или временна мярка.

Цената на иска, посочена във второ изречение, е меродавна и в случай че правото да се иска забрана и правото да се иска преустановяване на нарушението са предявени паралелно. Второ изречение не се прилага, ако посочената цена е несправедлива предвид особените обстоятелства на конкретния случай“.

II. Фактите и преюдициалните въпроси

13. Koch Media GmbH, търгуващо с компютърни игри дружество, притежава на територията на Германия изключителните сродни права да предоставя на публично разположение професионално разработената компютърна игра „This War of Mine“ [7].

14. FU е физическо лице, което, без да преследва професионални или търговски интереси, между 26 ноември 2014 г. и 28 ноември 2014 г. най-малкото 13 пъти е предложило тази компютърна игра чрез интернет връзката си на платформа за обмен на файлове за изтегляне от други лица, нарушавайки правата на Koch Media.

[7] Никоя от страните не оспорва, че играта съдържа елементи, подлежащи на закрила като обекти на интелектуална собственост. Запитващата юрисдикция посочва, че компютърни игри като предлаганите в случая се закрилят от германското законодателство за авторските права и съответно се ползват от защитата на Директива 2004/48 по силата на член 2 от нея.

15. За да защити правата си, Koch Media наема адвокатска кантора, която изпраща от негово име на FU писмено предупреждение, с което го призовава да се задължи да спре да предоставя играта на публично разположение, както и да заплати обезщетение за вреди.

16. Предупреждението има ефект: нарушителят се съобразява с него, поради което не са били необходими никакви по-нататъшни съдебни действия.

17. Във връзка с упълномощаването на адвоката за Koch Media възникват разходи в размер на 984,60 EUR, която сума дружеството е поискало от нарушителя. Тази сума е получена чрез прилагането на процент върху цена на иска от 20 000 EUR [8].

18. Поради несъгласието на FU със сумата на адвокатското възнаграждение, която му е поискана, се стига до образуването на съдебно производство.

19. С решение от 12 март 2019 г., постановено в първоинстанционното производство, Amtsgericht Saarbrücken (Районен съд Заарбрюкен, Германия) осъжда нарушителя да заплати сумата от 124 EUR и отхвърля иска на Koch Media в останалата му част [9]. В мотивите си този съд се основава на член 97a, параграф 3 от UrhG.

20. Koch Media подава въззивна жалба до Landgericht Saarbrücken (Областен съд Заарбрюкен), с която иска да му се признае правото на пълно възстановяване на разходите за адвокат.

21. След като излага своето тълкуване на националното право [10], въззивният съд изразява съмнение, че директивите, които уреждат тази област, предвиждат горна граница на подлежащото на възстановяване от нарушителя адвокатско възнаграждение, когато той е физическо лице, което не упражнява търговска или професионална дейност.

22. Според него в решение United Video Properties [11] Съдът е постановил, че правна уредба, която цели да изключи от възстановяването прекомерните разходи, може да бъде обоснована при определени обстоятелства. От решаващо значение за преценката в настоящия случай обаче е дали изведените в това решение принципи се прилагат и когато ответната страна е физическо лице, което не действа в търговско или професионално качество.

23. Според въззивния съд с член 97a, параграф 3, четвърто изречение от UrhG се обръща отношението между принцип и изключение по член 14 от Директива 2004/48: ако ответната страна е физическо лице, в Германия пълно възстановяване на разходите е допустимо само по съображения за справедливост.

24. Той посочва също, че в страната му съдилищата имат различия по въпроса дали изключението, предвидено в член 97, параграф 3, четвърто изречение от UrhG, може да се тълкува по начин, съответстващ на Директива 2004/48.

8 Към получената сума (964,60 EUR) се добавят разходи в размер на 20 EUR.

9 Сумата от 124 EUR представлява процент от определената цена на иска от 1000 EUR, с добавени разходи в размер на 20 EUR.

10 Вж. точка 29 и сл. от настоящото заключение.

11 Решение от 28 юли 2016 г. (C-57/15, EU:C:2016:611, наричано по-нататък „решение United Video Properties“).

25. В този контекст Landgericht Saarbrücken (Областен съд Заарбрюкен) отправя до Съда следните преюдициални въпроси:

„1. а) Следва ли член 14 от Директива 2004/48 да се тълкува в смисъл, че обхваща като „съдебни разноски“ или като „други разходи“ необходимите разходи за адвокат, които притежателят на права върху интелектуална собственост по смисъла на член 2 от Директива 2004/48 е направил във връзка с предявяването на тези права чрез отправянето на извънсъдебно предупреждение към нарушителя да преустанови нарушението?

б) При отрицателен отговор на първия въпрос, буква а): трябва ли член 13 от Директива 2004/48 да се тълкува в смисъл, че обхваща посочените в първия въпрос, буква а) разходи за адвокат като обезщетение?

2. а) Трябва ли правото на Съюза, по-специално с оглед на

– членове 3, 13 и 14 от Директива 2004/48,

– член 8 от Директива 2001/29 и

– член 7 от Директива 2009/24,

да се тълкува в смисъл, че притежател на права на интелектуална собственост по смисъла на член 2 от Директива 2004/48 по принцип има право на възстановяване на пълните разходи за адвокат, посочени в първия въпрос, буква а), и при всички случаи на разумна и съществена част от тях, дори ако:

– преследваното нарушение на права е извършено от физическо лице извън професионалната или търговската му дейност, и

– в тази хипотеза националната правна уредба предвижда, че такива разходи за адвокат обикновено могат да бъдат възстановени само по намалена цена на иска?

б) При утвърдителен отговор на втория въпрос, буква а): трябва ли посоченото във втория въпрос, буква а) право на Съюза да се тълкува като означаващо, че изключение от посочения във втория въпрос, буква а) принцип, съгласно който на притежателя на права трябва да бъдат възстановени изцяло или при всички случаи разумна и съществена част от тях посочените в първия въпрос, буква а) разходи за адвокат, като се вземат предвид други фактори (като например актуалността на произведението, продължителността на публикуването и обстоятелството, че нарушението е извършено от физическо лице извън кръга на неговите търговски или професионални интереси), е допустимо дори ако нарушаването на права на интелектуална собственост по смисъла на член 2 от Директива 2004/48 се състои в обмен на файлове, тоест предоставяне на произведението на публично разположение чрез предлагането му за безплатно изтегляне от всички участници в свободно достъпна платформа за обмен без управление на цифровите права?“.

III. Производството пред Съда

26. Преюдициалното запитване постъпва в Съда на 26 октомври 2020 г.

27. Писмени становища представят Koch Media, германското правителство и Европейската комисия.

28. Не е счетено за необходимо провеждането на съдебно заседание.

IV. Анализ

A. Уточнения относно приложимото национално право съгласно акта за преюдициално запитване

29. Запитващата юрисдикция тълкува приложимите вътрешни разпоредби и излага националната практика по описания по-долу начин. По принцип Съдът следва да се съобразява с това изложение, тъй като обхватът на националното право се определя от запитващата юрисдикция.

30. Съгласно член 97а във връзка с член 97, параграф 1 от UrhG увреденият притежател на правата върху интелектуална собственост може да предяви срещу нарушителя иск за преустановяване на нарушението и иск за обезщетение за вреди.

31. По принцип притежателите на права предявяват най-напред правото си да искат преустановяване на нарушението, като използват за целта услугите на адвокат. Адвокатът отправя предупреждение на основание член 97а, параграф 1 от UrhG, което цели нарушителят да направи така наречената декларация „за преустановяване на нарушението, скрепена със санкция за неизпълнение“.

32. Представянето на такава декларация премахва риска от повторно извършване на нарушението и удовлетворява правото да се иска неговото преустановяване. В такъв случай вече не е необходимо и възможно предявяването на това право по съдебен ред. В този смисъл функция на предупреждението е да се избегне съдебният процес.

33. Съгласно член 97а, параграф 3 от UrhG притежателят на нарушеното авторско право може по принцип да изисква от нарушителя възстановяване на „необходимите разходи“.

34. За да се определи режимът на „необходимите разходи“ по извънсъдебното предупреждение, които могат да се квалифицират като адвокатски възнаграждения, трябва да се вземе предвид Gesetz über die Vergütung der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Rechtsanwaltsvergütungsgesetz) [12].

35. Съгласно RVG:

– Възстановяването на адвокатските възнаграждения се извършва по установената в самия закон тарифа. Съдът по принцип може да приеме, че по-високите от посочените в RVG възнаграждения не подлежат на възстановяване.

– Възнаграждението, което даден адвокат може да иска от клиента си, зависи от цената на иска. Колкото по-висока е цената на иска, толкова по-високо е възнаграждението.

[12] Закон за адвокатските възнаграждения, наричан по-нататък „RVG“.

36. Според Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд, Германия) цената на иска за преустановяване на нарушение, когато са нарушени права по отношение на филми, музика или DVD, е най-малко 10 000 EUR.

37. С член 97a, параграф 3, второ изречение от UrhG обаче цената на иска, към която се прилага процент, се ограничава до 1000 EUR, когато предупреденото лице: 1) е физическо лице, което не използва за търговската си дейност или дейността си като самонаето лице произведения или други обекти на закрила, и 2) вече не е задължено да преустанови извършването на определени действия поради договорно право на отправилия предупреждението или поради влязло в сила съдебно решение или временна мярка.

38. Горната граница на цената на иска важи в отношенията между притежателя на правата и нарушителя, но не и в тези между притежателя на правата и неговия адвокат. Адвокатът на притежателя на правата определя възнаграждението си спрямо по-високата, *действителна* цена на иска (т.е. без да прилага въпросната горна граница), което може да доведе до значителни разлики [13].

39. Член 97a, параграф 3, четвърто изречение от UrhG обаче предвижда изключение, което позволява в отделни случаи да няма горна граница, когато предвид обстоятелствата цена на иска от 1000 EUR „би била несправедлива“.

Б. По първия преюдициален въпрос

40. Запитващата юрисдикция иска да се установи дали адвокатското възнаграждение, което притежателят на права върху интелектуална собственост е заплатил за отправеното към нарушителя на тези права извънсъдебно предупреждение да преустанови нарушението, попада в приложното поле на Директива 2004/48 (и по-конкретно на член 14 или евентуално на член 13 от нея).

41. Извънсъдебна процедура за уреждане на спорове може да попада в предмета на Директива 2004/48, доколкото е една от „мерките, процедурите и средствата за защита, които са необходими за гарантиране спазването на правата върху интелектуална собственост“ [14].

42. В решение M.I.C.M Съдът посочва, че „търсенето на начин за доброволно уреждане на спора често предшества същинското предявяване на иск за обезщетение“ [15].

43. В същото решение той подчертава, че Директива 2004/48 се прилага към образувано на основание член 8, параграф 1 от нея отделно производство относно „искане за информация […], формулирано в досъдебната фаза“ [16].

[13] Например при цена на иска 10 000 EUR може да се стигне до това притежателят на правото да трябва да плати на адвоката си възнаграждение в размер на 745 EUR, но да получи от нарушителя само 124 EUR.

[14] Член 1 от Директива 2004/48.

[15] Решение от 17 юни 2021 г. (C-597/19, EU:C:2021:492, т. 80).

[16] Пак там, точки 82 и 84. По това дело „ищецът иска от доставчик на услуги за достъп до интернет […] информацията, чрез която могат да бъдат идентифицирани клиентите му, именно за да може надлежно да предяви иск срещу предполагаемите нарушители“. Тъй като това искане е предявено и произтичащото от него отделно производство е проведено пред компетентните съдебни органи, не може автоматично да се направи пълна аналогия с извънсъдебното предупреждение.

44. Ето защо в контекста на защитата на правата върху интелектуална собственост по принцип Директива 2004/48 е референтна правна рамка за действията, с които се цели — по съдебен или извънсъдебен ред — не само да се идентифицира нарушителят, но и да се преустанови извършваното от него нарушение.

45. Изхождайки от тази постановка, запитващата юрисдикция иска да установи дали адвокатското възнаграждение за отправеното предупреждение да се преустанови нарушението, спада: а) към съдебните разноски или другите разходи по член 14 от Директива 2004/48 или б) евентуално към обезщетението за вреди по член 13 от нея.

46. Както посочвам в заключението по дело United Video Properties „[о]т систематична гледна точка Директива [2004/48] обхваща в един и същи раздел (шести) „обезщетенията за вреди“ и „съдебните разноски“. Въпреки че в съображение 26 относно обезщетяването на понесената вреда не са посочени съдебните разноски, би могло да се твърди, че поставянето им на едно място позволява същите да бъдат определени като още един елемент, който Директивата предвижда в допълнение към обезщетяването на титулярите на права върху интелектуалната собственост“ [17].

47. Лицето, чиито права върху интелектуална собственост са нарушени, може да предприеме в тяхна защита различни действия преди съдебното производство, без да има причина разходите за *всички и всяко* от тези действия да спадат към съдебните разноски по смисъла на Директива 2004/48.

48. Включването на извънсъдебна процедура за защита на правото върху интелектуална собственост в приложното поле на Директива 2004/48 изисква да се вземат предвид особените характеристики на тази процедура, след което да се направи разграничение между понятията „съдебни разноски“ и „обезщетение за вреди“, тъй като поради тяхната близост има риск от объркването им.

49. Определянето на разходите за извънсъдебно предупреждение като един от компонентите на обезщетението за вреди по член 13 от Директивата би могло да доведе до това член 14 да загуби част от приложното си поле.

50. Обратно, „при разширително тълкуване на член 14 от Директива 2004/48 в смисъл, че той предвижда, че загубилата делото страна трябва по принцип да понесе тези „други разходи“, направени от спечелилата делото страна, без да се уточнява естеството на тези разходи, възниква опасност на този член да се припише прекомерно по обхват приложно поле, лишавайки по този начин член 13 от тази директива от неговото полезно действие“ [18].

51. Поради търсенето на баланс Съдът „тълкува стриктно [въпросното понятие] и […] прием[а], че към „други разходи“ по смисъла на посочения член 14 спадат само разходите, които са пряко и тясно свързани със съответното съдебно производство“ [19].

52. В същия смисъл Съдът приема по отношение на „извънсъдебните разноски, свързани в частност с времето, което увреденото от нарушението лице е отделило, за да брани правата си“, че те могат да попадат в приложното поле на член 14 от Директива 2004/48, доколкото тази разпоредба „цели да засили равнището на закрила на интелектуалната собственост,

[17] C-57/15, EU:C:2016:201, точка. 58.

[18] Решение United Video Properties, точка 36.

[19] Пак там, точка 36 in fine.

като предотврати вероятността засегнатата страна да бъде разубедена да започне съдебно производство, за да защити своите права (вж. решение от 16 юли 2015 г., Diageo Brands, C-681/13, EU:C:2015:471, т. 77)“ [20].

53. Извънсъдебното предупреждение да се преустанови нарушението надхвърля другите възможни действия, предхождащи съдебното производство, с които се цели увреденото лице да може да очертае рамката и обхвата на нарушението и да идентифицира отговорното за извършването му лице [21].

54. Ако това предупреждение е съгласно националното право *обичайното* (макар и не абсолютно задължително) средство, за да се постигне преустановяването на нарушението, и на практика се използва обикновено с тази цел, то би могло да се определи като непосредствено и пряко предхождаща съдебното производство процедура. Когато механизъм от такова естество стане *фактически* неизбежен в националната правна действителност, може да му се придаде измерение, „тясно свързано“ със съдебното производство, което цели да избегне.

55. Още по-голямо основание би имало за това, когато вече не практиката, а самото национално право изисква този механизъм да се използва *задължително*, преди да се прибегне до съдебно производство.

56. Освен ако, тълкувайки националното право, запитващата юрисдикция не приеме друго, член 97а, параграф 1 от UrhG допуска две тълкувания, що се отнася до естеството на предупреждението: а) то представлява императивно задължение, ако увреденото лице възнамерява да предяви иск [22]; или б) то е просто съвет или покана (без задължителен характер) преди предявяването на иска [23].

57. Актът за преюдициално запитване, изглежда, имплицитно отдава предпочитание на второто от посочените две тълкувания. В действителност обаче и двете водят до еднакъв резултат:

– ако съгласно германското процесуално право предварителното предупреждение да се преустанови нарушението е задължително условие за допускането на иск със същия предмет, връзката между съдебното и извънсъдебното производство не би могла да бъде по-очевидна,

– тази връзка би била налице (макар и не толкова очевидно) и в хипотезата, при която съгласно указанията на UrhG извънсъдебното предупреждение представлява средство,

[20] Решение от 9 юни 2016 г., Hansson (C-481/14, EU:C:2016:419, т. 62). Съгласно точка 3 от диспозитива на решението член 94, параграф 2 от Регламент (ЕО) № 2100/94 [на Съвета от 27 юли 1994 година относно правната закрила на Общността на сортовете растения (ОВ L 227, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 3, том 15, стр. 197)] позволява да не се вземат предвид извънсъдебните разноски, направени във връзка с производството по иска. „Възможността тези разноски да не се вземат предвид обаче е налице само при условие че размерът на съдебните разноски, които биха могли да бъдат възложени в тежест на увреденото от нарушението лице, не е годен да разубеди това лице да брани правата си по съдебен ред, като се има предвид какви суми остават за негова сметка като извънсъдебни разноски и каква е ползата от тях за целите на иска за обезщетение за вреди“.

[21] Този вид действия се имат предвид в съображение 26 от Директива 2004/48, когато се посочва целта „да се даде възможност за обезщетение, което се основава на обективен критерий, като се вземат предвид извършените разноски от притежателя на правата, като например разходи за идентификация и проучване“.

[22] „Преди да предяви правата си по съдебен ред, увреденото лице *трябва* да отправи до нарушителя предупреждение да преустанови нарушението“.

[23] „Преди да предяви правата си по съдебен ред, увреденото лице *би трябвало* да отправи до нарушителя предупреждение да преустанови нарушението“.

което националното право предлага или препоръчва да се използва преди съдебното производство по начин, който *фактически* го прави почти неизбежно [24].

58. Въз основа на тази постановка може да се заключи, че за целите на член 14 от Директива 2004/48:

– разходите за извънсъдебното предупреждение да се преустанови нарушението са пряко и тясно свързани с последващото съдебно производство дори ако поради успеха на предупреждението не се стигне до образуването на такова производство,

– нарушителят, като „загубила делото страна“ (тъй като се е съобразил с предупреждението да преустанови нарушението си), трябва да понесе разходите, които е направил притежателят на правата (спечелилата делото страна), освен когато това не се позволява от съображения за справедливост,

– на нарушителя се налага задължението да поеме разходите на другата страна, тъй като „нарушителят на права върху интелектуална собственост трябва в общи линии да понесе изцяло финансовите последици от своето поведение“ [25].

59. Към разходите за предупреждението — които поема, повтарям, нарушителят — по принцип може да бъде причислено възнаграждението на участвалия в отправянето му адвокат, дори когато националното право не изисква категорично това предшестващо съдебното производство предупреждение да бъде изготвено от адвокат. На тази хипотеза ще се спра при разглеждането на втория преюдициален въпрос.

60. В обобщение не виждам пречка разходите — в това число адвокатските възнаграждения — за извънсъдебното предупреждение, с което се иска от нарушителя да преустанови нарушението си, да попадат в приложното поле на член 14 от Директива 2004/48 предвид връзката им с възможно и непосредствено предстоящо съдебно производство (което също би имало за цел преустановяването на установено и извършено от определено лице нарушение).

B. По втория преюдициален въпрос

61. Вторият преюдициален въпрос съдържа два въпроса, които могат да се разгледат заедно.

[24] Тази връзка се потвърждава от посочен от страните довод в становищата им: целта на предупреждението е не само да се избегне съдебното производство, но и да не се стигне до осъждане на притежателя на правата да заплати съдебните разноски, ако предяви правата си директно по съдебен ред. Те твърдят, че съгласно германското право, ако избере да предяви правата си направо по съдебен ред, увреденото лице би се изложило на предвидимия риск нарушителят да признае иска, което предполага притежателят на правата (и увредено от нарушението лице) да заплати не само своите разноски и разходи по съдебното производство, но и тези на нарушителя. При това положение увреденото лице би могло „да бъде разубеден[о] да започне съдебно производство, за да защити правата си“.

[25] Решение от 18 октомври 2011 г., Realchemie Nederland (C-406/09, EU:C:2011:668, т. 49).

62. Запитващата юрисдикция иска да установи дали притежателят на права върху интелектуална собственост „по принцип има право на възстановяване на пълните разходи за адвокат […] и при всички случаи на разумна и съществена част от тях“, когато:

– нарушителят е физическо лице, което не действа в професионално или търговско качество, и

– националната правна уредба предвижда, че в тази хипотеза разходите за адвокат обикновено могат да бъдат възстановени само по намалена цена на иска.

63. За тази цел запитващата юрисдикция иска „тълкуване на правото на Съюза, по-специално с оглед на членове 3, 13 и 14 от Директива 2004/48, член 8 от Директива 2001/29 и член 7 от Директива 2009/24 […]“.

64. Вярно е, че посочените членове от Директива 2001/29 и Директива 2009/24 предвиждат мерки във връзка със защитата на притежателя на нарушеното право върху интелектуална собственост.

65. Общият характер на формулировката им в сравнение с член 14 от Директива 2004/48, който урежда конкретно съдебните разноски и другите разходи по този вид производства, обаче налага вниманието да се насочи към последния, без да се вземат предвид останалите.

66. Член 14 от Директива 2004/48, както посочвам в заключението (със същата дата) по дело Nova Text [26], не е безусловен, тъй като става въпрос не само за „общо правило“, но и за задължение на държавите членки да гарантират възстановяването единствено на съдебните разноски, които са разумни [27] и пропорционални [28].

67. Член 97a, параграф 3 от UrhG без съмнение квалифицира като „необходим разход“ [29] извършения разход за услугите на адвокат, упълномощен да отправи предупреждението (стига, разбира се, отправянето на предупреждение да е оправдано). Запитващата юрисдикция, изглежда, също счита, че в случая този разход е необходим.

68. Същата разпоредба от UrhG обаче ограничава, „що се отнася до адвокатските услуги, възстановяването на *необходимите разходи*“ до законоустановените адвокатски възнаграждения, изчислени въз основа на цена на иск за забрана или за преустановяване на нарушение от 1000 EUR, предявен срещу физическо лице, което действа в това качество (т.е. не в професионално или търговско качество).

[26] Точка 34 от заключението по дело Nova Text (C-531/20, ECLI).

[27] Решение United Video Properties, точка 24: „[…] член 14 от Директива 2004/48 налага на държавите членки да гарантират възстановяването единствено на „разумни“ съдебни разноски. Освен това член 3, параграф 1 от тази директива гласи по-конкретно че предвидените от държавите членки процедури не трябва да бъдат ненужно скъпи“.

[28] Пак там, точка 29: „съгласно член 14 от Директива 2004/48 съдебните разноски, които следва да понесе загубилата делото страна, трябва да бъдат „пропорционални“. Въпросът дали тези разноски са пропорционални обаче не би могъл да се преценява отделно от разноските, които спечелилата делото страна действително е понесла за адвокатска помощ, стига те да са разумни […].“

[29] Във връзка с необходимостта на разхода препращам към заключението ми по дело Nova Text (C-531/20, ECLI).

69. Създалото се положение се доближава до това по дело United Video Properties. Докато по посоченото дело белгийската правна уредба въвежда абсолютна горна граница за разходите, свързани с адвокатската помощ, в случая се стига до подобен резултат по друг начин — чрез фиксиране на цената на иска на 1000 EUR, когато нарушителят на правото върху интелектуална собственост е физическо лице.

70. По това дело приех, че член 14 от Директива 2004/48 въвежда принцип, който допуска изключения, „основани на съображения за разумност и пропорционалност, които изключения предоставят на държавите членки широка свобода при правната регламентация. Според мен националният законодател може, изхождайки освен друго от правната култура и характерните особености на адвокатската помощ в Белгия, сам да прецени тавана, от който подлежащите на възстановяване от загубилата страна адвокатски възнаграждения престават да бъдат разумни“ [30].

71. В решение United Video Properties Съдът посочва, че системата от максимални тарифи за определянето на подлежащите на възстановяване от загубилата делото страна адвокатски възнаграждения по принцип не е в противоречие с Директива 2004/48, но нюансира тази констатация, като уточнява, че:

– изискването за разумност „не би могло да оправдае, за целите на прилагането на член 14 от Директива 2004/48 в държава членка, правна уредба, налагаща фиксирани тарифи, *много по-ниски* от средните тарифи, които действително се прилагат за адвокатските услуги в тази държава членка“ [31],

– националната правна уредба, предвиждаща такава горна граница, трябва да гарантира, „от една страна, че тази горна граница отразява действително практикуваните тарифи за адвокатските услуги в областта на интелектуалната собственост, и от друга страна, [с оглед на пропорционалността,] че поне една *значителна и подходяща част от разумните разноски*, действително направени от спечелилата делото страна, ще се поемат от загубилата делото страна“ [32].

72. От тези правни постановки може да се изведе отговорът на първата част на втория преюдициален въпрос: увреденото лице по принцип има право на възстановяване на пълните разходи за съдействието на адвокат при отправянето на предупреждение да се преустанови нарушението, и при всички случаи на съществена част от тях, когато въпросното съдействие е счетено за необходимо и поисканата сума е разумна и пропорционална (преценки, които трябва да направи запитващата юрисдикция).

73. За този отговор не е пречка обстоятелството, че нарушителят на правата върху интелектуална собственост е физическо лице, което не действа в професионално или търговско качество. Това обстоятелство според мен е ирелевантно от гледна точка на член 14 от Директива 2004/48, който се отнася до защитата на правата на увреденото лице, чиято стопанска дейност е засегната и в тези случаи.

[30] Заключение по дело United Video Properties (C-57/15, EU:C:2016:201, т. 76).

[31] Решение United Video Properties, точка 26. Курсивът е мой.

[32] Пак там, точка 30. Курсивът е мой.

74. Лицето, чиито права върху интелектуална собственост са нарушени, може да претърпи произтичащите от това вреди, както когато нарушението е извършено от физическо лице, което не действа в професионално или търговско качество, така и когато то е извършено от физическо лице, което действа в такова качество.

75. Интензитетът на тези вреди може да е различен в зависимост от случая (логично е да се предположи, че при втората хипотеза вредите ще бъдат по-големи), но за цялостното им компенсиране [33] е налице обезщетението по член 13 от Директива 2004/48, а не „съдебните разноски“ по член 14 от нея.

76. Ако не допуска изключения, правилото, което съгласно член 97a, параграф 3 от UrhG е приложимо към нарушителите физически лица, които не действат в професионално или търговско качество, би било несъвместимо с член 14 от Директива 2004/48, тълкуван в изложения по-горе смисъл. В немалко случаи то би довело до възстановяване на суми, „много по-ниски“ от обичайните адвокатски възнаграждения, поради което няма да отговаря на критериите по решение United Video Properties [34].

77. Това правило обаче не е строго и германските съдилища могат и да не го прилагат, като определят по-висок размер като референтна стойност (върху която да приложат съответния процент), ако това се налага по съображения за справедливост предвид „особените обстоятелства на конкретния случай“.

78. При все това може да се възрази, че националната разпоредба не е в съответствие с член 14 от Директива 2004/48: съгласно него на спечелилата делото страна трябва да се възстановят съдебните разноски, които са разумни „освен ако това не се позволява от съображения за справедливост“, докато, както посочва запитващата юрисдикция, член 97a, параграф 3 от UrhG всъщност обръща правилото.

79. Не считам, че това възражение е достатъчно, за да не бъде приложена националната разпоредба, ако тя може да се тълкува по начин, съответстващ на правото на Съюза, така че в крайна сметка нейният резултат да съвпада с предвиденията в последното.

80. Изискването за справедливост, което присъства и в двете разпоредби (член 97a, параграф 3 от UrhG и член 14 от Директива 2004/48), позволява на националния съд да завиши размера на подлежащото на възстановяване адвокатско възнаграждение, ако в резултат на строгото прилагане на националното правило възстановима би била само сума, която е много по-ниска от разумния и пропорционален размер.

81. Поради това споделям мнението на Комисията, че „[…] член 97a от UrhG дава достатъчна свобода на действие на националния съд, за да прецени във всеки отделен случай дали прилагането на горната граница е несправедливо с оглед на фактите по делото“ [35].

[33] Вж. отново решение от 18 октомври 2011 г., Realchemie Nederland (C-406/09, EU:C:2011:668), точка 49, цитирана в точка 58.

[34] По това дело Koch Media твърди, че трябва да заплати на адвокатите си фиксираната тарифа, изчислена върху действителната цена на иска (20 000 EUR), а същевременно му се възстановява само частта, съответстваща на цена на иск от 1000 EUR.

[35] Точка 33 от писменото ѝ становище.

82. Следователно запитващата юрисдикция трябва да извърши двойна проверка, като в това отношение Съдът не може да я замести:

– на първо място, трябва да провери дали горната граница на цената на иска в тези случаи води до много по-нисък размер на подлежащото на възстановяване от нарушителя адвокатско възнаграждение в сравнение с обичайната тарифа (или средната тарифа), която се прилага за извънсъдебните предупреждения,

– на второ място, ако това е така, тя може по съображения за справедливост да увеличи това възнаграждение до разумен и пропорционален размер.

83. При извършването на тези действия няма пречка запитващата юрисдикция да прецени значението по-специално на факторите, които самата тя посочва във втората част на втория преюдициален въпрос: „актуалността на произведението, продължителността на публикуването“ или обстоятелството, че нарушението се състои в предоставяне на закриляно произведение на публично разположение „за безплатно изтегляне от всички участници в свободно достъпна платформа за обмен без управление на цифровите права“.

V. Заключение

84. С оглед на изложените съображения предлагам на Съда да отговори на Landgericht Saarbrücken (Областен съд Заарбрюкен, Германия) по следния начин:

„1) Член 14 от Директива 2004/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно упражняването на права върху интелектуалната собственост трябва да се тълкува в смисъл, че обхваща разходите (възнаграждението) за адвокат, които притежателят на права върху интелектуална собственост е направил за отправянето на извънсъдебно предупреждение към нарушителя да преустанови нарушението на тези права — стъпка, предхождаща предявяването на иск със същия предмет.

2) Член 14 от Директива 2004/48 трябва да се тълкува в смисъл, че допуска национална правна уредба, която за целите на изчисляването на подлежащото на възстановяване от нарушителя адвокатско възнаграждение за отправеното извънсъдебно предупреждение да се преустанови нарушението, определя горна граница на цената на иска от 1000 EUR, когато нарушението на правата е извършено от физическо лице извън професионалната или търговската му дейност, при условие че националната правна уредба позволява на съда в отделни случаи да не прилага тази горна граница по съображения за справедливост.

3) За да прецени дали подлежащото на възстановяване от нарушителя адвокатско възнаграждение е разумно и пропорционално, съдът трябва да вземе предвид всички релевантни фактори. Такива могат да са актуалността на закриляното произведение, продължителността на публикуването или обстоятелството, че нарушението се състои в предоставяне на това закриляно произведение на публично разположение за безплатно изтегляне от свободно достъпна платформа за обмен без управление на цифровите права“.