Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
P. CRUZ VILLALÓN
представено на 22 май 2014 година [1]

Дело C-201/13

Johan Deckmyn
и
Vrijheidsfonds VZW
срещу
Helena Vandersteen
Christiane Vandersteen
Liliana Vandersteen
Isabelle Vandersteen
Rita Dupont
Amoras II CVOH
и
WPG Uitgevers België(Преюдициално запитване,

отправено от Hof van beroep te Brussel (Белгия)

„Директива 2001/29/ЕО — Авторско право — Член 5, параграф 3, буква к) от Директива 2001/29/ЕО — Право на възпроизвеждане — Изключения — Пародия — Автономно понятие на правото на Съюза — Основни права — Общи принципи“

1. С настоящото преюдициално запитване Hof van beroep te Brussel отправя до Съда няколко въпроса, отнасящи се до природата и значението на понятието „пародия“ като едно от изключенията по отношение на изключителните права на възпроизвеждане, разпространение, публично разгласяване на произведения и предоставяне на публично разположение на други закриляни обекти, които изключения, с незадължителен за държавите членки характер, се съдържат в член 5, параграф 3, буква к) от Директива 2001/29/ЕО [2] (наричана по-нататък „Директивата“). Обликът и конфигурацията на графичното възпроизвеждане, което е в основата на спора в главното производство, е мотивирало запитващата юрисдикция да включи Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“) към правната уредба на Съюза, която счита за относима към делото. В същата тази връзка Съдът е поканил заинтересованите страни, посочени в член 23 от Статута на Съда на Европейския съюз, в хода на устното производство да представят становищата си по отношение на значението, което определени права, съдържащи се в Хартата, могат да имат за тълкуването на споменатото изключение.

1 — Език на оригиналния текст: испански.

2 — Директива 2001/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 май 2001 г. относно хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество (ОВ L 167, стр. 10; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 1, стр. 230).

2. Спорът по делото е породен от календар, разпространяван на публично събитие, чиято заглавна страница възпроизвежда обложката на един от броевете на известен „комикс“, върху която са извършени редица промени, целящи да предадат послание, присъщо на идеологията на политическата партия Vlaams Belang.

3. В този смисъл и във връзка с изясняване на понятието за пародия настоящият случай предоставя на Съда възможността да се произнесе, макар и само доколкото е необходимо, за да предложи полезен отговор, по широкообхватен въпрос като въпроса, че гражданският съд трябва да държи сметка за основните права при прилагането в главното производство на понятие, съдържащо се във вторичното право на Съюза.

I – **Правна рамка**

A– *Право на Съюза*

4. Съображения 3, 19 и 31 от Директивата гласят следното:

„(3) Предложеното хармонизиране ще допринесе за прилагането на четирите свободи на вътрешния пазар и се отнася до спазването на основните принципи на правото, и особено на правото на собственост, включително интелектуалната собственост и свободата на изразяване и на обществения интерес.

[…]

(19) Моралните права на титулярите на права следва да се упражняват съгласно законодателството на държавите членки и разпоредбите на Бернската конвенция за закрила на литературните и художествени произведения, Договора на СОИС за авторско право и Договора на СОИС за изпълнения и звукозаписи. Такива морални права остават извън обхвата на настоящата директива.

[…]

(31) Трябва да се поддържа справедлив баланс между правата и интересите на различните категории притежатели на права, както и на различните категории притежатели на права и ползватели на закриляни обекти. Съществуващите изключения и ограничения по отношение на правата, както са определени от държавите членки, следва да бъдат преоценени с оглед новата електронна среда. Съществуващите различия в изключенията и ограниченията по отношение на някои ограничени действия имат пряко отрицателно въздействие върху функционирането на вътрешния пазар в областта на авторското право и сродните му права. Такива различия могат да се задълбочат с оглед по-нататъшното развитие на трансграничното използване на произведения и презграничните дейности. За да се гарантира правилното функциониране на вътрешния пазар, такива изключения и ограничения следва да бъдат определяни по-хармонично. Степента на тяхната хармонизация следва да се основава на въздействието им върху безпрепятственото функциониране на вътрешния пазар“.

5. Член 2 от Директивата гласи:

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

а) за авторите — на техните произведения;

[…]“.

6. В членове 3 и 4 от същата директива е предвидено предоставянето на други изключителни права, като правото на публично разгласяване на произведения, правото на предоставяне на публично разположение на други закриляни обекти, както и правото на разпространяване.

7. Член 5 от Директивата установява изключения и ограничения. За целите на настоящото производство е необходимо да се посочи следното изключение:

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

[…]

к) използване за целите на карикатурата, пародията или имитацията на друго литературно произведение; […]

4. Когато държавите членки могат да предвидят изключение или ограничения по отношение на правото за възпроизвеждане съгласно параграфи 2 и 3, те могат също да предвидят изключение или ограничение по отношение на правото на разпространение, както е посочено в член 4, доколкото е оправдано от целта на разрешеното възпроизвеждане.

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“.

Б– *Национално право*

8. Wet betreffende het auteursrecht от 30 юни 1994 г. (Закон за авторското право и сродните му права) предвижда в член 1:

„1. Единствено авторът на литературно или художествено произведение има право да разпространява произведението по всякакъв начин и под всякаква форма (пряко или непряко, временно или трайно, в неговата цялост или на части от него), както и да разрешава неговото разпространение.

Това право обхваща, наред с другото, изключителното право на преработване или превод на произведението.

[…]

Единствено авторът на литературно или художествено произведение има право да го съобщава публично по всякакъв начин (включително чрез предоставянето му на разположение на публиката, така че всеки да може да има достъп до него от място и във време, самостоятелно избрани от него).

Единствено авторът на литературно или художествено произведение има право да разрешава публичното разпространение на оригинала на своето произведение или на негови копия, чрез продажба или по какъвто и да било друг начин.

[…]

2. Авторът на литературно или художествено произведение разполага с неотчуждаемо морално право върху това произведение.

Пълният отказ от бъдещо упражняване на това право е нищожен. Това право обхваща също правото на публикуване на произведението. […]

Авторът разполага с право на зачитане на неговото произведение, което му позволява да се противопоставя на всякаква промяна на същото.

Независимо от какъвто и да е отказ, той си запазва правото да се противопостави на всякакво изопачаване, деформиране или друго изменение на неговото произведение, както и на всякакво друго посегателство върху него, което може да накърни достойнството или репутацията му“.

9. Накрая, член 22, параграф 1 гласи следното:

„След законосъобразното публикуване на произведението неговият автор не може да забрани: […]

6° карикатурата, пародията или имитацията, осъществени в съответствие с почтените практики“.

II – **Фактите и главното производство**

10. Главното производство има за предмет две съединени дела по въззивни жалби, в които ищците в първоинстанционното производство твърдят, че са нарушени авторските им права по отношение на комикса Suske en Wiske[3].

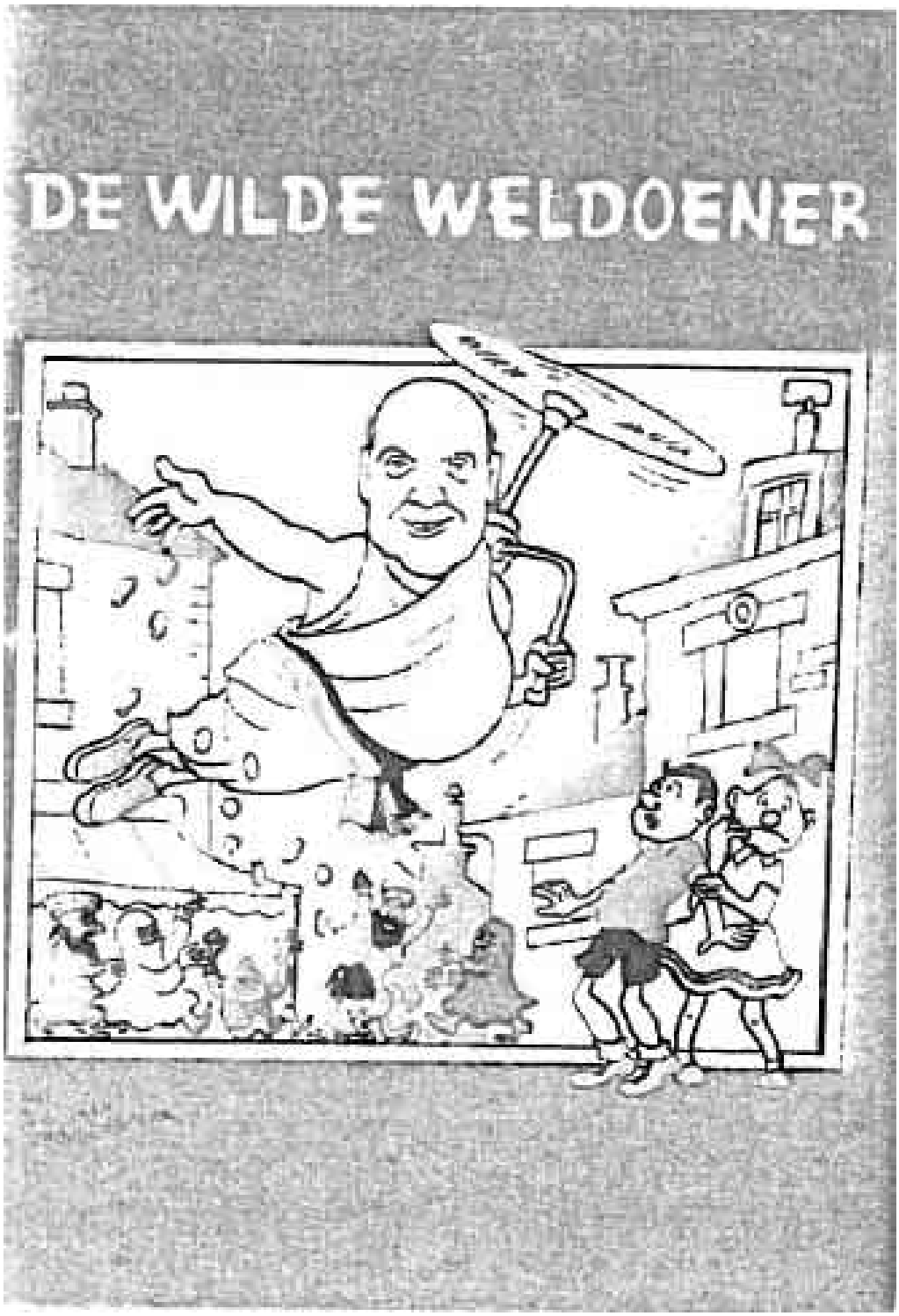
11. Посочените ищци са наследници на г-н Willebrord Vandersteen — автор на албума с комикси Suske en Wiske, както и две дружества, които са придобили права върху този комикс.

12. Ответници в първоинстанционното производство са г-н Johan Deckmyn — член на политическата партия Vlaams Belang, и Vrijheidsfonds — асоциация, чиято цел е да предоставя финансова и материална помощ на тази политическа партия, както и да отпечатва и разпространява публикации чрез всички средства за комуникация.

13. По време на новогодишния прием на град Гент по повод настъпването на 2011 година г-н Johan Deckmyn разпространява календари, на които е указано, че той е отговорен издател, на заглавната страница на които, наред с други елементи, е изобразен, без всякакво съмнение, тогавашният кмет на същия град, облечен в бяла туника, препасана с белгийския трикольор. Според ищците заглавната страница била с типичния оранжев цвят на обложките на Suske en Wiske, като в долния край на рисунката се съдържал ръкописният текст „Fré [авторът на рисунката], свободна интерпретация на Vandersteen“.

3 — Комиксът Suske en Wiske е създаден през 1945 г. и е особено популярен предимно в нидерландската езикова област.

14. Изображението на заглавната страница изглежда по следния начин:



15. Същата рисунка (наричана по-нататък „спорната рисунка“) се появява и на интернет страницата на Vlaams Belang, както и в изданието „De Strop“ на същата партия, разпространявано в района на град Гент.

16. На 13 януари 2011 г. г-н Johan Deckmyn и Vrijheidsfonds са призовани пред Rechtbank van Eerste Aanleg (Първоинстанционен съд, Брюксел). Ищците твърдят, че са нарушени авторските им права по отношение на обложката на един от броевете на Suske en Wiske, създаден от г-н Vandersteen през 1991 г., озаглавен „De Wilde Weldoener“ (нещо като „Дивият благодетел“), възпроизведена по-долу:



17. Според ищците заглавната страница на разпространявания календар съвпада в голяма степен с обложката на посочения брой от комикса, с изключение на това, че на спорната рисунка благодетелят от Suske en Wiske се е трансформирал в действителен политически персонаж, а хората от обложката на комикса, които събират парите, раздавани от благодетеля, са облечени с бурки или превърнати в представители на други раси.

18. В рамките на проведено бързо производство Rechtbank van Eerste Aanleg с решение от 17 февруари 2011 г. уважава предявения иск, приемайки, че разпространението на календара без разрешение представлява нарушение на авторските права, като осъжда ответниците да преустановят използването на календарите и спорната обложка под каквато и да било форма, както и да заплатят глоба в размер на 5 000 EUR за всяко евентуално нарушение на разпореждането за преустановяване, с максимален размер до 500 000 EUR на ден, за всеки ден, през който разпореждането за преустановяване на използването не е било спазено.

19. На 15 април 2011 г. ответниците подават въззивна жалба срещу това решение пред Hof van beroep (Апелативен съд, Брюксел), като основните им доводи са, че съдът не е бил компетентен да се произнесе, че Vrijheidsfonds няма никаква връзка с делото и че никой от ответниците в първоинстанционното производство няма отношение към интернет страницата Vlaams Belang, че ищците нямат или не са доказали правата си, както и че спорната рисунка представлява художествено произведение, създадено от илюстратора Fré, а не от г-н Vandersteen, което произведение в крайна сметка представлява пародия, имитация или карикатура по смисъла на член 22, параграф 1, точка 6 от Закона от 30 юни 1994 г. за авторското право.

20. Въззиваемите от своя страна молят въззивната жалба да бъде отхвърлена, като едновременно с това подават насрещна въззивна жалба, с която искат да се забрани на ответниците да използват по какъвто и да било начин рисунки с персонажите от Suske en Wiske, върху какъвто и да е носител, носещ обозначението „Vlaams Belang“. Същите твърдят, че цялостният облик на оригиналното произведение, персонажите на Suske en Wiske, видът на буквите, заглавието и специфичният цвят на обложката на албумите ясно се разпознават на

спорната рисунка. От друга страна, на въпросната рисунка персонажите, които събират раздаваните от благодетеля пари, в някои случаи са покрити с бурка, в други са изобразени като представители на други раси, с което се отправя дискриминационно послание. Поддържат, че някои от получателите на календара в първия момент са придобили впечатлението, че става въпрос за подарък от издателството на Suske en Wiske. Едва след отварянето на календара и внимателното му разглеждане се установявало, че всъщност става въпрос за представяне на политическата партия Vlaams Belang. По този начин обществеността би могла да остане с впечатлението, че въззиваемите одобряват кампанията на Vlaams Belang — една крайно дясна партия —което изобщо не отговаря на действителността. С използването на оригиналното произведение е нарушено неимуществените им право и правото им на ползване. Рисунката няма за цел да осмее г-н Vandersteen, нито персонажите от комикса, а кмета на гр. Гент, и не отговаря на изискванията за пародия — т.е. да има критична функция, да показва оригиналност, да има хумористичен дух, както и целта да осмее оригиналното произведение, да не предизвиква объркване с оригиналното произведение и да не заимства от оригиналното произведение повече фигуративни елементи, отколкото са строго необходими за осъществяване на пародията.

III – **Преюдициалните въпроси и производството пред Съда**

21. С решение от 8 април 2013 г. Hof van beroep отхвърля възраженията на ответниците за недопустимост на жалбата, спира производството и на основание член 267 от ДФЕС отправя до Съда следните преюдициални въпроси:

„1. Автономно понятие на правото на Европейския съюз ли е понятието „пародия“?

2. При утвърдителен отговор, трябва ли дадена пародия да отговаря на следните условия, или да притежава следните характеристики:

— да притежава собствени оригинални характеристики (оригиналност),

— да не може да бъде отнесена с основание към автора на оригиналното произведение,

— да има за цел провокиране на хумор или осмиване, независимо от това дали евентуално изразената критика се отнася до оригиналното произведение или до друг въпрос или друго лице,

— да съдържа позоваване на източника на произведението, предмет на пародия?

3. Трябва ли дадено произведение да отговаря на допълнителни условия или да притежава допълнителни характеристики, за да може да бъде определено като пародия?“.

22. Комисията представя писмено становище.

23. В съответствие с член 61 от Процедурния правилник Съдът приканва заинтересованите страни, посочени в член 23 от Статута на Съда, да се произнесат по въздействието върху тълкуването на член 5, параграф 3, буква к) от Директива 2001/29 на Хартата на основните права на Европейския съюз, и по-конкретно член 1 (човешко достойнство), член 11, параграф 1 (свобода на изразяване на мнение и свобода на информация), член 13 (свобода на изкуствата и науките), член 17 (право на собственост), член 21, параграф 1 (недискриминация) и член 22 (културно, религиозно и езиково разнообразие).

24. На проведеното на 7 януари 2014 г. съдебно заседание се явяват Комисията и Кралство Белгия.

IV – **Анализ**

25. С първия си въпрос Hof van beroep иска да се установи дали понятието „пародия“, включено като изключение в член 5, параграф 3, буква к) от Директива 2001/29/ЕО, е автономно понятие на правото на Съюза. С втория и третия въпрос, отправени в случай че отговорът на първия въпрос е положителен, които следва да бъдат разгледани заедно, Hof van beroep иска от Съда да установи съответните критерии за определяне на случаите, в които дадено произведение представлява пародия по смисъла на посочената разпоредба.

26. Следва да се отбележи, че съгласно Директивата държавите членки признават изключително право за разрешаване или забраняване на възпроизвеждането на произведението (член 2) и изключително право за разрешаване или забраняване на публичното разгласяване на произведението (член 3, параграф 1). Независимо от това член 5, параграф 3 позволява на държавите членки да установяват множество изключения или ограничения на тези права, като буква к) е едно от тези възможни изключения („използване за целите на карикатурата, пародията или имитацията на друго литературно произведение“). Белгийският законодател се е възползвал от тази възможност, включвайки посоченото изключение в член 22, параграф 1, точка 6 от Закона за авторското право от 30 юни 1994 г., посочен по-горе.

A– *Предварителни бележки*

27. Преди да пристъпя към предложение за отговор на въпросите, отправени от запитващата юрисдикция по отношение на понятието „пародия“ по смисъла на Директива 2011/29/ЕО, струва ми се, че е важно да се изясни всичко това, което *не е* включено във въпросите до Съда.

28. На първо място, на Съда не е поставен въпрос относно обхвата на понятието „неимуществено право“ като елемент от интелектуалната собственост, изрично изключен от приложното поле на Директивата. В съображение 19 на Директива 2011/29/ЕО ясно се казва, че „[неимуществените] права на титулярите на права следва да се упражняват съгласно законодателството на държавите членки и разпоредбите на Бернската конвенция за закрила на литературните и художествени произведения, Договора на СОИС за авторско право и Договора на СОИС за изпълнения и звукозаписи. Такива [неимуществени] права остават извън обхвата на настоящата директива“[4]. В този смисъл решението дали е налице или не нарушение на неимуществените права, остава изцяло на преценката на националния съд.

29. На второ място, запитващата юрисдикция не задава въпрос относно значението, което може да има за случая, който ни занимава, „тройното условие“ (познато също като „проверка на три етапа“), предвидено най-общо в член 5, параграф 5 от Директивата, съгласно който изключението за пародия се прилага „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“. Преценката дали в случая, предмет на делото, е изпълнено всяко едно от посочените условия, отново следва да се извърши от националният съд.

30. Накрая, запитващата юрисдикция не е задала въпрос относно значението, което може да има от гледна точка на правото на Съюза установената при приемането на изключението за пародия в белгийския закон резерва „в съответствие с почтените практики“.

4 — Съгласно член 6 bis, параграф 1 от Бернската конвенция за закрила на литературните и художествени произведения, авторът има право „да се противопоставя на всяко изопачаване, деформиране или друго изменение на такова произведение, или друго посегателство във връзка с него, които увреждат неговата чест или репутация“. По отношение на неимуществените права вж. *Grosheide*, W. Moral rights. — In: Derclaye, E. Research Handbook on the Future of EU Copyright. Edward Elgar, Cheltenham, 2009, p. 242—266 и *Von Lewinski*, S. International Copyright Law and Policy. OUP, Oxford, 2008, p. 133—137.

31. С оглед на изложеното ми остава само да посоча, че съображенията, които излагам по-нататък в отговор на въпросите на запитващата юрисдикция, следва да се разбират като направени, подчертавам, без оглед на начина, по който националният съд евентуално ще приложи категориите, които току-що посочих, при решаването на главния спор.

Б– *По първия преюдициален въпрос*

32. С първия си преюдициален въпрос Hof van beroep иска да се установи дали понятието „пародия“ е автономно понятие за правото на Съюза.

33. Самият Hof van beroep изглежда е склонен да потвърди необходимостта от самостоятелно тълкуване на понятието поради изискванията за еднакво прилагане на правото на Съюза и принципа за равенство, както и поради липсата на изрично препращане към правото на държавите членки за определяне на смисъла на термина „пародия“. Комисията и Кралство Белгия споделят мнението, че понятието за пародия трябва да бъде тълкувано по самостоятелен и еднакъв начин, макар и двете страни да поддържат, че държавите членки разполагат с известна свобода на преценка.

34. Аз също съм съгласен с това мнение. Директивата не дава определение на термина „пародия“, но не съдържа и изрично препращане към правото на държавите членки за определянето му.

35. Съгласно постоянната практика на Съда както от изискването за еднакво прилагане на правото на Съюза, така и от принципа за равенство следва, че разпоредба от правото на Съюза, чийто текст не съдържа изрично препращане към правото на държава членка с оглед на определяне на нейния смисъл и обхват, трябва да получи самостоятелно и еднакво тълкуване, като се отчитат контекстът на разпоредбата и преследваната цел на разглежданата правна уредба[5]. Така вече може да се направи преценката, че понятието „пародия“, съдържащо се в член 5, параграф 3, буква к) от директивата, е автономно понятие на правото на Съюза.

36. Това заключение се потвърждава от целта на самата директива, която съгласно заглавието ѝ има за предмет хармонизирането на някои аспекти на авторското право и сродните му права в информационното общество. Отново с тази цел съгласно съображение 32 Директивата установява изчерпателен списък на изключения и ограничения от правото на възпроизвеждане и правото на публично съобщаване, отчитайки различните правни традиции на държавите членки и гарантирайки функционирането на вътрешния пазар. Съгласно посоченото съображение 32 държавите членки „следва да постигнат съгласувано прилагане на тези изключения и ограничения […]“.

37. Горното заключение не се променя от факта, че изключението, посочено в член 5, параграф 3, буква к), има факултативен характер, като държавите членки имат право да преценяват дали да установят такова изключение в полза на карикатурите, пародиите или имитациите. Както Съдът вече е постановил по отношение на изключението, предвидено в член 5, параграф 2, буква б) от Директивата, което също е факултативно, „тълкуване […], съгласно което държавите членки, предвидили идентично изключение като установеното в правото на Съюза […] са свободни да определят параметрите му по несъгласуван и нехармонизиран начин, при което ще съществуват различия между държавите членки, би било в противоречие с припомнената в предходната точка цел на посочената директива“[6].

5 — Решение Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, т. 32), решение Ekro (327/82, EU:C:1984:11, т. 11), решение SENA (C-245/00, EU:C:2003:68, т. 23) и решение A (C-523/07, EU:C:2009:225, т. 34).

6 — Решение Padawan (EU:C:2010:620, т. 36).

38. Накрая, следва да се отбележи, че характерът на „автономно понятие“ на правото на Съюза не изключва възможността, когато дадена директива — както в настоящия случай — не предоставя достатъчно точни критерии, за да се очертаят задълженията, които същата установява, държавите членки да разполагат с право на широка преценка при определянето на такива критерии[7].

39. По изложените мотиви предлагам на Съда да отговори на първия отправен въпрос в смисъл, че понятието „пародия“ е автономно понятие на Съюза.

B– *По втория и третия преюдициален въпрос*

40. След като на първия въпрос беше даден положителен отговор, следва да се пристъпи към разглеждане на останалите. Уместно е да се припомни, че вторият въпрос разглежда редица евентуални характеристики или необходими условия, които следва да са налице при дадено произведение, за да може същото да бъде признато за „пародия“ с произтичащите от това последици по отношение на режима на авторското право. С третия въпрос запитващата юрисдикция се ограничава до питането дали трябва да вземе предвид други характеристики или условия, извън предложените от нея. Ето защо на мен ми се струва напълно уместно тези два въпроса да бъдат обединени в един.

41. В тази връзка като начало следва да се посочи, че Комисията предлага тълкуване на понятието за пародия в смисъл, че се касае за имитация на дадено защитено от Директивата произведение, която не представлява карикатура или художествена имитация и която разкрива хумористично намерение или намерение за осмиване. По-специално, според Комисията никоя от чертите, предложени от Hof van beroep във втория му въпрос, не представлявала необходим елемент за дефиниране на понятието, макар да признава особеното значение на хумористичния или осмиващ елемент.

42. От своя страна Кралство Белгия, съгласното изразеното устно становище, не счита, че разликата между „пародия“, „карикатура“ и „имитация“ може да изиграе роля при определяне на понятието за пародия, посочвайки, че трите понятия са прекалено сходни, за да могат да бъдат разграничени. Пародията представлява имитация, извършена с осмиващо намерение на защитено от Директивата произведение, ако тази имитация не може да бъде объркана с оригиналното произведение. Пародията, като понятие на правото на Съюза, не включва понятието „почтените практики“ — допустимо на национално равнище и използвано в белгийското законодателство и което следва да бъде зачитано от държавите членки, макар обхватът на преценка, с който последните разполагат, да е ограничен от правото на Съюза и по-конкретно от основните права и от трите условия, наложени от член 5, параграф 5 от Директивата.

43. Във връзка с изложеното следва да се посочи, че тълкуването на член 5, параграф 3, буква к) от Директивата се включва в контекста на една вече достатъчно развита практика на Съда по отношение на член 5 от същата директива. От тази съдебна практика следва, че изброените в член 5 изисквания по начало трябва да се тълкуват ограничително, доколкото същите установяват изключения от общия принцип на Директивата, съгласно който носителят на авторското право трябва да даде разрешение за всяко възпроизвеждане на закриляното

7 — Решение Painer (C-145/10, EU:C:2011:798, т. 101—103), решение SENA (EU:C:2003:68, т. 38) и решение Комисия/Белгия (C-433/02, EU:C:2003:567, т. 19).

произведение[8]. Това изискване за ограничително тълкуване отговаря и на историята на приемането на текста, който, наред с други изключения, в хода на законодателната процедура, е предложен от Съвета с цел да се удовлетворят претенциите на някои държави членки за включване на известен брой допълнителни изключения, които да са изрично определени[9].

44. Независимо от горното следва да се има предвид, че практиката на Съда е много нюансирана и оставя голямо пространство за отчитане на особеностите на всяко изключение. Така Съдът се показва благосклонен по отношение на широката преценка на държавите членки при установяване на изключението, предвидено в член 5, параграф 3, буква д) от Директивата[10]. Наред с това Съдът предупреждава, че при тълкуване на изключенията трябва да се запази полезното им действие[11].

45. По този начин и съобразно практиката на Съда понятието за пародия, както всяко понятие от правото на Съюза, следва да се тълкува в съответствие с обичайното значение на термините в разговорния език, отчитайки контекста, в който са използвани и целите, преследвани от правната уредба, от която същите са част[12].

46. Като се започне от това, че изключението „пародия“ не е изолирано, а напротив — то е част от поредица от три категории, изброени последователно („карикатура[13], пародия или имитация[14]“), ми се струва, че различията с другите понятия, с които съжителства, нямат конкретно значение за нашите нужди. Даването на едно или друго определение на дадено авторско произведение може да доведе до конфликт, ако това определяне не е отнесено към конкретна ситуация. Ето защо считам за ненужно да се продължи с това разграничаване, тъй като в крайна сметка всички понятия имат еднаквата последица да изключват авторското право по отношение на оригиналното произведение, което по един или друг начин се съдържа в, да го наречем, производното произведение.

47. С това уточнение и пристъпвайки към въпроса за значението на думата „пародия“, изглежда разумно да се започне с нейните дефиниции, предложени от речниците на различните езици. Така в испански език пародия е просто „осмиваща имитация“[15] — дефиниция, която е почти идентична с тази във френски език: „*imitation burlesque (d'une œuvre sérieuse)*“[16]. В немски език пародията е определена като „*komische Umbildung ernster Dichtung; scherzh[afte] Nachahmung*

8 — Определение Infopaq International (C-302/10, EU:C:2012:16, т. 27), решение Painer (C-145/10, EU:C:2011:798, т. 109), решение Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, т. 56 и 57), решение Football Association Premier League и др. (C-403/08 и C-429/08, EU:C:2011:631, т. 162) и решение Luksan (C-277/10, EU:C:2012:65, т. 101).

9 — Съвет на Европейския съюз, Position commune arrêtée par le Conseil en vue de l'adoption de la directive du Parlement européen et du Conseil sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information, Изложение на мотивите на Съвета 9512/1/00 REV 1 ADD 1, параграф 35.

10 — Решение Painer (EU:C:2011:798, т. 100 и 101).

11 — Решение Football Association Premier League и др. (EU:C:2011:631, т. 163).

12 — Решение Probst (C-119/12, EU:C:2012:748, т. 20) и решение Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419, т. 32).

13 — Dibujo satírico en que se deforman las facciones y el aspecto de alguien. 2. Obra de arte que ridiculiza o toma en broma el modelo que tiene por objeto (Хумористична рисунка, в която са изопачени чертите и външният вид на дадено лице. 2.Художествено произведение, което осмива или се шегува с лицето, което изобразява). Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 22. ed., Pozuelo de Alarcón, Espasa Calpe, 2001. Тук и по-нататък не се позовавам на дефинициите, свързани с музикалната област.

14 — Imitación o plagio que consiste en tomar determinados elementos característicos de la obra de un artista y combinarlos, de forma que den la impresión de ser una creación independiente (Художествена имитация, състояща се в заимстване на определени характерни елементи от произведение на друг автор и съчетаването им по начин, създаващ впечатлението, че се касае за отделно произведение). Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 22. ed., Pozuelo de Alarcón, Espasa Calpe, 2001.

15 — Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 22. ed., Pozuelo de Alarcón, Espasa Calpe, 2001. Изключвам значенията, свързани с музиката.

16 — *Rey-Debove*, J. et *Rey*, A. (ed.) Le Nouveau Petit Robert. Paris, Dictionnaires le Robert, 1993.

[…]“ [17], в нидерландски като *„grappige nabootsing om iets bespottelijk te maken“* [18] и накрая, в английски език: *„a prose, verse or (occasionally) other artistic composition in which the characteristic themes and the style of a particular work, author, etc. are exaggerated or applied to an inappropriate subject, esp[ecially] for the purposes of ridicule* […]“ [19].

48. Извън общия етимологичен произход [20] (гръцкия термин παρωδία [21]), сравнението на основните черти на тези дефиниции разкрива съвпадение в значението. Тези основни черти са два вида: от една страна, това са черти, които можем да определим като структурни, а от друга страна — като функционални. Съгласно най-опростената формулировка, като структура пародията е „имитация“, а функцията ѝ е „осмиваща“. Нека разгледаме тези черти поотделно.

1. „Структурни“ черти на пародията

49. От гледната точка, която си позволявам да нарека „структурна“, пародията е едновременно *копие и творба*.

50. В по-голяма или по-малка степен тя винаги е *копие*, доколкото става въпрос за произведение, което никога не е стопроцентов оригинал. Обратното — пародията заема елементи от предходно произведение (независимо дали то на свой ред е изцяло оригинално), като тези заети елементи по принцип не са вторични или маловажни, а напротив — те са съществени за произведението, както ще имаме възможност да видим. Това предходно произведение, някои от елементите на което се копират, трябва в същото време да бъде „разпознаваемо“ от публиката, към която пародията е насочена. Това е една от предпоставките, за да бъде пародията авторско произведение. В този смисъл в пародията винаги има някакъв израз или разпознаване на оригиналното произведение.

51. И въпреки това пародията винаги е в същото време и *творба*. Изменението в по-голяма или по-малка степен, на оригиналното произведение вече принадлежи на таланта на автора на пародията. В крайна сметка именно той е този, който е първият заинтересован *„неговата“* пародия да не се сгреши с оригинала, дори той да автор и на двете.

52. Но проблемът, който изначално ни занимава, очевидно е налице тогава, когато авторът на пародията и на пародираното произведение не е един и същ. Теренът, в който тук се навлиза, определено е опасен. Тъй като вече не става въпрос за теорията на изкуството, в която, разбира се, не следва да навлизам, а за сферата на авторските права. Достатъчно е да се навлезе в областта на правото на интелектуална собственост, било на международно равнище, било на равнището на отделните държави членки, за да се забележи многообразието и дълбочината на въпросите, които се засягат [22].

17 — Dudenredaktion, Duden, 25. ed., Mannheim, Dudenverlag, 2010.

18 — Van Dale online, www.vandale.nl.

19 — *Brown*, L. (ed.) Shorter Oxford English Dictionary. 6. ed., Oxford, OUP, 2007.

20 — Произход, заимстван в текстовете на всички езици на Директивата. На български: „пародия“, на чешки: „parodie“, на датски: „parodi“, на немски: „Parodien“, на естонски: „paroodias“, на гръцки: „παρωδία“, на английски: „parody“, на френски: „parodie“, на хърватски: „parodije“, на италиански: „parodia“, на литовски: „parodijās“, на латвийски: „parodijai“, на унгарски: „paródia“, на малтийски: „parodija“, на нидерландски: „parodieën“, на полски: „parodii“, на португалски: „paródia“, на румънски: „parodierii“, на словашки: „paródie“, на словенски: „parodija“, на финландски: „parodiassa“, на шведски: „parodi“.

21 — Терминът се появява още в „Поетика“ на Аристотел: *Aristóteles*. Poética (*García Bacca*, J., trad. et ed.), México, UNAM, 1946, 1448 a.

22 — За сравнителни изследвания върху изключението вж. *Mauch*, K. Die rechtliche Beurteilung von Parodien im nationalen Urheberrecht der Mitgliedstaaten der EU. Frankfurt am Main, Peter Lang, 2003; *Mendis*, D. et Kretschmer, M. The Treatment of Parodies under Copyright Law in Seven Jurisdictions, Newport, Intellectual Property Office, 2013/23; *Ruijsenaars*, H. Comic-Figuren und Parodien: Ein Urheberrechtlicher Streifzug — Teil II: Beurteilungskriterien für die zulässige Parodie, GRUR Int., 1993, p. 918.

53. От гледна точка на правото на Съюза, в което посредством Директивата е извършено хармонизиране на някои аспекти на авторските права в информационното общество, въпросът, който конкретно се поставя, е степента на определяне, до която, по отношение на понятието за пародия, може и трябва да достигне предвиждането на предоставено като факултативна възможност изключение от тази категория права.

54. В този смисъл ми се струва ясно, че извън структурните черти, които неизбежно следваше да посоча, правото на Съюза оставя достатъчно пространство за това определяне от националния правен ред на държавите членки и в крайна сметка — от съдилищата на тези от тях, в които изключението е допуснато.

55. По-конкретно, държавите членки определят дали пародията, съпоставена с пародираното произведение, притежава достатъчно черти на самостоятелна творба, или става въпрос за нещо не много по-различно от копие с незначителни изменения. В този смисъл националните съдилища са изработили различни критерии [23] като например дали съответната пародия може да бъде объркана с оригиналното произведение [24], дали спазва достатъчна „дистанция“ по отношение на оригиналното произведение по такъв начин, че характеристиките на последното да се размиват [25] или в крайна сметка дали са използвани повече елементи от оригиналното произведение от необходимите за целите на пародията [26].

56. Считам, че тези и други специфични критерии, предназначени да установят дали в конкретен случай действително става въпрос за пародия по смисъла на Директива 2001/29/ЕО, следва да се прилагат в рамките на свободата на преценка, която Директивата оставя на държавите членки, като се вземе под внимание съображение 32 от нея, т.е че списъкът с изключенията отчита различните правни традиции на държавите членки.

57. Във втория си въпрос запитващата юрисдикция е индивидуализирала редица възможни критерии, позволяващи дадено произведение да бъде определено като „пародия“. С оглед на изложеното до настоящия момент и що се отнася до анализираното от мен „структурно“ измерение, е достатъчно да се отговори следното: наистина пародията трябва да „притежава собствени оригинални характеристики“, казано с думите на запитващата юрисдикция, което естествено означава същите да не водят до объркване с оригинала. Извън това и в контекста на изложеното от Комисията считам, че никой от предложените от запитващата юрисдикция „структурни“ критерии не отговаря на условието за необходими или задължителни елементи от определението на понятието от гледна точка на правото на Съюза.

58. Накрая, от гледна точка на нейното „структурно“ измерение пародията следва да предлага определен баланс между елементите на имитацията и оригиналните елементи, основавайки се на идеята, че включването на елементи, които не са оригинални, ще допринесе реално за постигане на търсения с пародията ефект. С това обаче вече навлизаме във „функционалното“ измерение на пародията.

23 — В някои държави членки съдебната практика е изработила критерии по този въпрос, макар в самото законодателство да не се съдържа изключение за пародия, какъвто е случаят в Германия, където проблемът се обсъжда в контекста на § 24 от Urheberrechtsgesetz.

24 — В Испания: член 39 от Законодателен кралски указ 1/1996 от 12 април (Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril) (RCL 1996, 1382), AP de Barcelona (Sección 15ª), 10 октомври 2003 г., 654/2001; AP de Madrid (Sección 13ª), 2 февруари 2000 г., 280/1998; във Франция: Cour de Cassation (1ère Ch. Civ.) 12 януари 1988 г., RIDA 1988, 137, 98, Cour de Cassation (1ère Ch. Civ.) 27 март 1990 г., Bull civ I Nº 75, p. 54, Cour d'Appel de Paris (1ère Ch.) 11 май 1993 г., RIDA 1993 г., 157, 340, Cour d'Appel de Versailles (1ère Ch.) 17 март 1994 г., RIDA 1995, avr., 350, Cour d'Appel de Paris (1ère Ch.) 25 януари 2012 г., S.A. Editrice du Monde/Société Messagerie Lyonnaise de Presse, Société Sonora Media, TGI Paris (3ème Ch.), 13 февруари 2001 г., SNC Prisma Presse et EURL Femme/Charles V. et Association Apodeline.

25 — BGH GRUR 1994, 206 — Alcolix, BGH GRUR 1994, 191, 193 — Asterix-Persiflagen, BGH NJW 2003, 3633, 3635 — Gies-Adler; BGH GRUR 2000, 703, 704 — Mattscheibe.

26 — BGH GRUR 1971, 588, 589—590 — Disney Parodie. В последващата си съдебна практика BGH изрично отхвърля този критерий. BGH GRUR 2000, 703, 704 — Mattscheibe.

2. „Функционално“ измерение на пародията

59. Три въпроса са от значение в това отношение: на първо място, въпросът за евентуалния обект на пародията и следователно, на практика, за двете разновидности на същата; на второ място, въпросът за аспекта на намерението и в крайна сметка за „ефекта“, който пародията цели да предизвика; накрая, въпросът за „съдържанието“ на пародията, където именно се поставя въпросът за значението на основните права.

а) Обект на пародията

60. На първо място считам, че това е правилното място да се засегне въпросът, който се определя като „обект“ на пародията, съдържащ се в текста на втория преюдициален въпрос, с който запитващата юрисдикция пита дали пародията следва да има за цел провокиране на хумор или осмиване, „независимо дали евентуално изразената критика се отнася до оригиналното произведение или до друг въпрос или друго лице“.

61. Формулирайки посочената алтернатива, Hof van beroep ни припомня двете различни разновидности на пародията според това дали нейната цел или насоченост, които все още няма да квалифицирам, имат за обект самото оригинално произведение („пародия на“), или пародираното произведение е просто инструмент за постигане на насоченост към трети субект или обект („пародия със“).

62. Тези две възможни разновидности на пародията бяха предмет на обсъждане по време на съдебното заседание. Въпросът е дали която и да било от разновидностите представлява пародия по смисъла на Директивата, или напротив — само тази, която е насочена към оригиналното, „пародирано“ произведение в тесния смисъл на думата.

63. Така поставеният въпрос е от значение, доколкото в разглеждания в главното производство случай не се касае за последната посочена разновидност. Без съмнение, става въпрос за пародия „със“. Обложката на комикса е обект на манипулация, целяща да предаде послание, нямащо нищо общо с оригиналното произведение, към което изглежда спорната рисунка не изразява никакво отношение.

64. Склонен съм да мисля, че понятието за пародия, съдържащо се в Директивата, не трябва да се ограничава до случаите, в които пародията изчерпва смисъла си в пародираното оригинално произведение. Вероятно от гледна точка на литературната теория може да се приеме, че разновидността на пародията с по-дълбоки корени е тази, чиято основна цел е да се проектира, с едно или друго намерение, върху оригиналното произведение. Независимо от това не може да се отрече, че критиката на нравите, обществената и политическата критика от много отдавна и поради очевидната ефикасност на посланието са си служили с предпочитания инструмент, който представлява изменението на предходно произведение, достатъчно разпознаваемо от публиката, към която тази критика е насочена.

65. Накрая, считам, че разновидността на пародията, която за удобство на езика определяме като „пародия със“, днес е достатъчно утвърдена в нашата „култура на общуване“, за да не може да бъде изключена при очертаване на понятието „пародия“ по смисъла на Директивата. Предвид горното следва да се пристъпи към анализ на въпроса за целения от автора ефект.

б) Ефектът на пародията

66. Вече имахме възможност да установим как в обичайните дефиниции от речниците на различните езици присъства един и същ елемент на намерение, свързан с целения от пародията ефект, така че имитацията се определя съответно като „*burlesca*“, „*burlesque*“, „*komisch*“ или пък „*scherzh[aft]*“, „*grappige [...] om iets bespottelijk te maken*“ и накрая — „*for the purposes of ridicule*“.

67. В крайна сметка пародията цели постигането на определен ефект почти като задължителна последица от преработването на предходно произведение. Именно това селективно преработване, да го наречем така, само по себе си трябва да възпроизведе определен ефект върху адресатите, с риск да се окаже пълен провал.

68. Въпросът, който ми се струва най-труден, се отнася до нормалното ограничение или най-малко до конкретната реализация на този елемент на намерение или връзка с „осмиващото“, „комичното“, включително шегата. Най-вече, вземайки предвид сериозността на подтекста, който може да стои зад даден хумористичен израз, или значението, което без преувеличение може да окаже трагикомизмът в някои от нашите култури: каква степен на комичност, за да дам познат пример, може да съдържа дадена пародия на средновековните рицарски романи?

69. Във всеки случай, приемайки признака „осмиване“ като обичайна форма за описание на намерението на пародията, считам че държавите членки разполагат със значителна свобода на преценка при определяне на това дали дадено произведение отговаря на посоченото условие за пародия[27].

70. Накрая, пародията от гледна точка, която наричам функционална, представлява *форма на художествен израз* и е проявление на *свободата на изразяване*. Може да бъде както едното, така и другото, а също и двете неща едновременно. За нашите цели е важно, че случаят, пред който е изправена запитващата юрисдикция, се вписва предимно в контекста на свободата на изразяване поради това, че със спорната рисунка се цели предаването на определено политическо послание с предполагаемо по-голямо въздействие.

в) Съдържание на пародията: значение на основните права

71. Тук е мястото да се разгледа отново въпросът за формата и съдържанието на политическото послание, чието предаване се цели със заглавната страница на календара, разпространяван от г-н Deckmyn по време на новогодишния прием на общината на гр. Гент.

72. Пред гражданския съд страните в главното производство водят спор относно обхвата на понятието „пародия“ като изключение на авторското право, предвидено в националния правов ред. Настоящите притежатели на правото върху произведението изтъкват, освен друго, съдържанието и в крайна сметка, недвусмисленото послание на спорната обложка: оригиналното произведение е изопачено посредством два вида промени — от една страна, замяната на „благодетеля“ с политическа фигура, а от друга страна, ползващите се от неговата щедрост, които в оригинала не са конкретно определени, са превърнати, отново недвусмислено, в имигранти или най-малкото в „чуждестранни“ граждани, за да се предаде посланието на Vlaams Belang. Доколкото оригиналното произведение посредством тези промени се превръща в средство за предаване на политическо послание, което собствениците на правата върху

27 — Като примери вж. BGH NJW 1958 — Sherlock Holmes; BGH NJW 1971, 2169, 2171 — Disney-Parodie; Cour d'Appel de Paris (2ème Ch.) 18 февруари 2011 г., 09/19272; AP de Barcelona (Sección 15a), 10 октомври 2003 г., 654/2001; *Hess*, G. Urheberrechtsprobleme der Parodie. Baden-Baden, Nomos, 1993, p. 134.

произведението с пълно право могат да не споделят и в действителност не споделят, в крайна сметка се поставя въпросът дали съдът, разглеждащ делото, трябва да включи в преценката си по отношение на твърдяното изключение, което „пародията“ представлява, *съдържанието* на конкретното политическо послание.

73. Запитващата юрисдикция, навярно с цел да насочи вниманието на Съда към съдържанието на спорната рисунка, изтъква редица права от Хартата. Същата загриженост е накарала Съда да прикани заинтересованите страни, посочени в член 23 от Статута на Съда, да се произнесат върху значението за тълкуването на понятието за пародия, което могат да имат много от основните права, залегнали в Хартата (член 1 (човешко достойнство), член 11, параграф 1 (свобода на изразяване на мнение и свобода на информация), член 13 (свобода на изкуствата и науките), член 17 (право на собственост), член 21, параграф 1 (недискриминация) и член 22 (културно, религиозно и езиково разнообразие).

74. В отговор на този въпрос Кралство Белгия изразява становището, че основните права, съдържащи се в Хартата, несъмнено са релевантни за тълкуването на термина „пародия“. Изтъква, че от друга гледна точка авторското право може да бъде възприето като ограничаване на свободата на изразяване по смисъла на член 52 от Хартата, като настоява, че разглежданите права следва да бъдат анализирани от националния съд. Според Белгия правата, които следва да се вземат предвид, включват не само правото на интелектуална собственост (включително неимуществените права) и правото на изразяване, но и други права от Хартата, сред които и споменатите във въпроса на Съда.

75. Комисията от своя страна подчертава, че видно от съображение 3 от Директивата, законодателят се е опитал да зачете основните права — преди всичко правото на интелектуална собственост и свободата на изразяване. Следователно трябва да се направи опит да се премахне противоречието между тези две права, както и да се намери точният баланс между тях. Директивата следва да се тълкува преди всичко в съответствие с тези две права. При прилагането на Директивата националният съд следва да зачита и останалите основни права.

76. До каква степен тълкуването на обхвата на изключението за пародия, осъществявано от гражданския съд, трябва да бъде обусловено от основните права? Това в последна сметка е трудният въпрос, на който в края на настоящото заключение следва да се отговори.

77. От началото на развитието на практиката на Съда по отношение на основните права, особено при липсата на декларация за правата в класическия смисъл на думата, същият съд приема, че основните права са признати и гарантирани в Съюза като „общи принципи“ на неговия правен ред. Също продължава да гласи и днес член 6, параграф 3, in fine ДЕС. Припомнянето на точка 4 от решение Internationale Handelsgesellschaft е неизбежно в този смисъл, като същевременно едва ли е необходимо [28].

28 — „Отчитайки [...], че, всъщност, спазването на основните права е неразделна част от общите принципи на правото, чието спазване гарантира Съда; че закрилата на тези права, макар и вдъхновена от общите конституционни традиции на държавите членки, трябва да бъде гарантирана в рамките на структурата и целите на Общността; [...]“, решение Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114, т. 4); вж. решение Stauder (29/69, EU:C:1969:57, т. 7), решение Nold (4/73, EU:C:1974:51, т. 13) и *Bryde*, B.-O. The ECJ's fundamental rights jurisprudence — a milestone in transnational constitutionalism. — In: *Poiares Maduro*, M. et *Azoulai*, L. (ed.) — The Past and Future of EU Law. Oxford, Hart, 2010, p. 119; *Kumm*, M. Internationale Handelsgesellschaft, Nold and the New Human Rights Paradigm. — In: Ibid., p. 106.

78. Така изначалното приемане на основните права в рамките на Съюза като категория, обхванатa от общите принципи на правото на Съюза, улеснява използването им като основен критерий за неговото тълкуване [29].

79. Ето защо не трябва да изненадва обстоятелството, че постоянната съдебна практика, съгласно която вторично право на Съюза следва да бъде тълкувано в съответствие с първичното право, включително Хартата [30], оказва влияние и в случаите, когато се касае за разпоредба от вторичното право, която се прилага по отношение на частноправни субекти [31]. По-конкретно, Съдът подчертава важността на постигането на справедлив баланс между различните основни права в случаите, когато тези права могат да влязат в конфликт [32]. Както сбито, но точно посочва Съдът, „не може да е налице положение, което се обхваща от това право, но при което посочените основни права са неприложими“ [33].

80. При това положение изглежда безспорно, че в случай като разглеждания в главното производство първата от ценностите, защитавани от Хартата, която запитващата юрисдикция трябва да вземе предвид, е свободата на изразяване, залегнала в член 11, параграф 1 от нея. Съдът, опирайки се на свой ред на практиката на ЕСПЧ, изтъква значимостта на правото на изразяване в едно демократично общество [34], каквото е европейското гражданско общество, особено когато свободата на изразяване се проявява като инструмент на и във полза на европейското публично пространство, било на равнището на Съюза, било на равнището на всяка една от държавите. Свободата на изразяване по смисъла на член 10, параграф 2 от Европейската конвенция за правата на човека трябва да се зачита и в случаите на информация или идеи, които засягат, шокират или смущават [35].

81. Накратко, винаги при условието, че пародията действително отговаря на посочените по-горе изисквания, тълкуването на понятието за пародия от гражданския съд, по принцип и съобразно конкретните обстоятелства, трябва само на това основание да бъде в полза на упражняването на свободата на изразяване. Проблемът обаче е за пределите на съдържанието на посланието, за което се отнасят изложените по-долу съображения.

29 — Обвързването на основните права с категорията на общите принципи на даден правов ред, така характерно за доктрината на основните права в Съюза, свързва по естествен начин виждането за основните права, което може да се приеме за включено в „общите конституционни традиции на държавите членки“, залегнали, също така, и в член 6, параграф 3 от ДЕС. Съгласно това, широко разпространено в държавите членки разбиране, макар и с много различен се обхват, основните права излизат извън изначално „субективното“ си измерение, допринасяйки за обуславяне на разбирането на правовия ред като цяло. Вж. *Wahl*, R. Lüth und die Folgen — In: *Henne*, T. et Riedlinger, A. (ed.) — Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht, Berlin. BWV, 2005, p. 371; *Wahl*, R. Die objektiv-rechtliche Dimension der Grundrechte im internationalen Vergleich. — In: *Merten*, D. et *Papier*, H.-J. (ed.) — Handbuch der Grundrechte. Band I, C.F. Müller, Heidelberg, 2004, p. 745.

30 — Решение Комисия/Strack (C-579/12 RX II, EU:C:2013:570, т. 40), решение McDonagh (C-12/11, EU:C:2013:43, т. 44), решение Ordre des barreaux francophones et germanophone и др. (C-305/05, EU:C:2007:383, т. 28 и 29), решение Klensch и др. (201/85 и 202/85, EU:C:1986:439, т. 21) и решение Комисия/Съвет (218/82, EU:C:1983:369, т. 15).

31 — Решение Alemo-Herron и др. (C-426/11, EU:C:2013:521, т. 30), решение Werhof (C-499/04, EU:C:2006:168, т. 31—33). Вж. също заключение Dominguez на генералния адвокат Trstenjak (C-282/10, EU:C:2011:559, т. 83), заключение The International Transport Workers' Federation y The Finnish Seamen's Union на генералния адвокат Poiares Maduro (C-438/05, EU:C:2007:292, т. 29—44).

32 — Вж. решение Promusicae (C-275/06, EU:C:2008:54, т. 68), решение Lindqvist (C-101/01, EU:C:2003:596, т. 84—87), както и съображения 31 и 3 от Директивата.

33 — Решение Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, т. 21).

34 — Решение Connolly/Комисия (C-274/99 P, EU:C:2001:127, т. 39), решение Комисия/Cwik (C-340/00 P, EU:C:2001:701, т. 18). Вж. също ЕСПЧ, Решение по дело Handyside с/у Обединено кралство от 7 декември 1976 г. (серия A, № 24, точка 49) и Решение по дело Vogt с/у Германия от 26 септември 1995 г. (серия A, № 323, точка 52).

35 — Вж. ЕСПЧ, Решение по дело Handyside с/у Обединено кралство от 7 декември 1976 г. (серия A, № 24, точка 49), Решение по дело Soulas и др. с/у Франция от 10 юли 2008 г., (15948/03, точка 35), Решение по дело Le Pen с/у Франция от 20 април 2010 г. (18788/09), както и *Grabenwarter*, C. European Convention on Human Rights. C.H. Beck, München, 2014, Art. 10, par. 28.

82. Необходимо е веднага да се отбележи, че свободата на изразяване никога не е напълно „неограничена“ в едно демократично общество [36] поради причини от различно естество, както по отношение на формата, така и на съдържанието, на които не е нужно да се спирам. Достатъчно е в тази връзка да се припомни текстът на член 10, параграф 2 от Европейската конвенция за правата на човека. Оттам и мястото, което имат в Хартата, наред със свободата на изразяване, други ценности, които понякога могат да бъдат в противоречие с нея — на първо място, човешкото достойнство (член 1) заедно с редица други права и свободи, особено забраната за дискриминация, основана на раса или религия (член 21).

83. Като същност на тези ограничения могат да се посочат дълбоко вкоренените в европейското общество убеждения, а това общество е всичко друго, но не и общество без история и в крайна сметка — без култура [37]. Във вторичното законодателство тези убеждения са намерили особен израз в Рамково решение относно борбата с определени форми и прояви на расизъм и ксенофобия посредством наказателното право [38].

84. Ясно е, че гражданският съд, който следва да се произнесе по отношение на правото на интелектуална собственост по дело между частноправни субекти, изначално не е призван да прилага на практика такива ограничения от наказателното право. Гражданският съд по никакъв начин не може да замести наказателния с цел преследване на подобни действия. В същото време обаче е уместно да се отбележи, че гражданският съд при осъществяване на тълкувателната си дейност не може да игнорира „съществуването на Хартата“, т.е. че същата има определено практическо значение, включително в контекста на даден гражданскоправен спор.

85. Отчитайки „присъствието“, което трябва да се признае на основните права в правния ред като цяло, считам, че поначало и конкретно по отношение на понятието за пародия, от това понятие не следва да се изключва определено проявление само поради факта, че посланието не се споделя от автора на произведението или може да бъде отхвърлено от голяма част от общественото мнение. Въпреки това не бива да се приема като пародия и авторите на произведението, с чиято помощ се дава форма на пародията, имат право да настояват за такова отричане в случаите на изопачаване на оригиналното произведение, при което чрез формата или съдържанието се предава послание, коренно противоречащо на най-дълбоките обществени убеждения [39], върху които в крайна сметка се изгражда и съществува европейското публично пространство [40].

86. На последно място, очевидно е също, че европейското публично пространство се състои, макар и не изцяло, от сбора на национални публични пространства, които не са напълно взаимозаменяеми. Съдът е имал възможността да направи преценка на тези различия, що се отнася до човешкото достойнство, по-специално в решение Omega [41].

87. Въпросът дали в конкретния случай с промените, извършени в оригиналното произведение, се зачитат определените като дълбоко вкоренени в европейското общество убеждения, следва да бъде решен от националния съд.

36 — Решение Schmidberger (C-112/00, EU:C:2003:333, т. 79), решение Familiapress (C-368/95, EU:C:1997:325, т. 26), вж. също член 10 от Европейската конвенция за правата на човека.

37 — *Häberle*, P. Europäische Rechtskultur, Nomos, Baden-Baden, 1994.

38 — Рамково решение 2008/913/ПВР на Съвета от 28 ноември 2008 година относно борбата с определени форми и прояви на расизъм и ксенофобия посредством наказателното право (ОВ L 328, стр. 55).

39 — Като пример вж. решенията на Конституционния съд на Испания (Tribunal Constitucional de España), STC 214/1991 от 11 ноември 1991 г. и STC 176/1995 от 11 декември 1995 г.

40 — Вж. *Curtin*, D. M. Civil Society' and the European Union: Opening Spaces for Deliberative Democracy? — In: European University Institute (ed.), Collected Courses of the Academy of European Law 1996, Volume VII, Book 1, Kluwer, The Hague, 1999, p. 185.

41 — Решение Omega (C-36/02, EU:C:2004:614, т. 34).

88. В заключение, считам, че гражданският съд при тълкуване на дадено понятие като това за пародия следва, доколкото конкретният случай го изисква, да се опира на основните права, прокламирани в Хартата, като извърши необходимото претегляне между тези права, когато обстоятелствата по конкретното дело налагат това.

V – **Заключение**

89. Въз основа на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори на поставените от Hof van beroep въпроси по следния начин:

1) Понятието „пародия“, съдържащо се в член 5, параграф 3, буква к) 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, е автономно понятие на правото на Съюза.

2) „Пародия“ по смисъла на член 5, параграф 3, буква к) от Директива 2001/29/ЕО е произведение с осмиващо намерение, което съчетава елементи от ясно разпознаваемо предходно произведение с елементи, които са в достатъчна степен оригинални, за да не може въпросното произведение логично да бъде объркано с оригиналното произведение.

3) При тълкуване на понятието за пародия гражданският съд трябва да се опира на основните права, прокламирани в Хартата на основните права на Европейския съюз, като извърши необходимото претегляне между тези права, когато обстоятелствата по делото налагат това.