ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г-ЖА ELEANOR SHARPSTON
представено на 10 юли 2008 година [1]

1. Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд), Германия, иска от Съда да установи дали пренасянето на данни от защитена по силата на член 7, параграф 1 от Директива 96/9/ЕО (наричана по-нататък „Директивата за закрила на базите данни“) [2] база данни в друга база данни представлява също извличане по смисъла на член 7, параграф 2, буква а) от посочената директива, когато преди да бъдат използвани по такъв начин, данните са подложени на индивидуална преценка след справка в базата данни, или извличането по смисъла на тази разпоредба се отнася само до (физическото) копиране на данни [3].

Правна уредба

Директивата за закрила на базите данни

2. От значение за случая са следните съображения от Директивата:

„[…]

(7) […] създаването на бази данни изисква инвестиране на значителни човешки, технически и финансови ресурси, докато такива бази данни могат да бъдат достъпни или копирани за нищожна част от разноските, необходими за самостоятелното им съставяне;

1 — Език на оригиналния текст: английски.

2 — Директива 96/9/ЕО на Европейския парламент и Съвета от 11 март 1996 година за правна закрила на базите данни (ОВ L 77, стр. 20; Специално издание на български език за 2007 г., глава 13, том 17, стр. 102).

3 — Съдът тълкува тази директива за първи път в рамките на дело The British Horseracing Board и др. (C-203/02, Recueil, стр. I-10415), дело Fixtures Marketing/Veikkaus (C-46/02, Recueil, стр. I-10365), дело Fixtures Marketing/Svenska Spel (C-338/02, Recueil, стр. I-10497) и дело Fixtures Marketing/OPAP (C-444/02, Recueil, стр. I-10549). По-нататък ще посочвам последните три дела само с наименованието на ответника. Решенията и по четирите дела са обявени на 9 ноември 2004 г. Преюдициално запитване относно тълкуването на член 7, параграфи 1 и 5 и на член 9 от Директивата е отправено до Съда и по дело Verlag Schawe (C-215/07), но впоследствие е оттеглено.

(8) […] неразрешеното извличане и/или повторното използване на съдържанията на бази данни представляват действия, които могат да имат сериозни икономически и технически последици;

(9) […] базите данни са съществено средство за развитието на информационния пазар в Общността; това средство може да бъде използвано и в много други сфери;

(10) […] експоненциалното нарастване в Общността и в света на количеството информация, създавана и обработвана годишно във всички сектори на търговията и индустрията, изисква инвестиране във всички държави членки в съвременни системи за обработка на информация;

(11) […] понастоящем съществува много голям дисбаланс в равнището на инвестиране в сектора бази данни, както между държавите членки, така и между Общността и най-големите производители на бази данни трети страни;

(12) […] такова инвестиране в модерни системи за обработка и съхраняване на информация няма да може да се осъществи в Общността, ако не се въведе стабилен и уеднаквен режим на правна закрила на правата на производителите на бази данни;

[…]

(17) […] изразът „база данни“ трябва да се разбира като съвкупност от литературни, художествени, музикални или други сборници от произведения или сборници от други материали като текстове, звуци, изображения, цифри, факти и данни; […] той трябва да обхваща сборници от самостоятелни произведения, данни или други материали, които са системно или методично подредени и могат да бъдат достъпни по индивидуален начин […];

(18) […] закрилата на бази данни от особеното право [другаде в текста: „правото sui generis“] не може да засяга съществуващи права върху тяхното съдържание […] особено когато даден автор или носител на сродно право разреши някои от неговите произведения или обекти да бъдат включени в база данни, по силата на договор за неизключително право, трета страна може да използва тези произведения или

обекти, при условие че поиска съгласие от автора или носителя на сродно право, без особеното право на производителя на базата данни да ѝ бъде противопоставимо да стори това, при условие че тези произведения или обекти не се извличат от базата данни, нито се използват повторно на тази основа съответно;

[…]

(21) […] закрилата, предвидена в настоящата директива, се отнася и до бази данни, в които произведения, данни или други материали са били подредени системно и методично; […] не е необходимо тези материали да са материално съхранени по организиран начин;

[…]

(26) […] произведенията, закриляни от авторско право и обектите, закриляни от сродните права, които са включени в база данни, остават независимо от това закриляни от съответните изключителни права и не могат да бъдат включвани във или извличани от базата данни без съгласието на носителя на права или неговите правоприемници;

(27) […] авторското право върху такива произведения и сродните права върху обекти, включени по този начин в база данни, не се засягат по какъвто и да е начин от съществуването на отделно право върху подбора или подреждането на тези произведения или обекти в база данни;

[…]

(38) […] нарастващото използване на дигитално записваща технология излага производителя на база данни на риска, съдържанието на неговата база данни да бъде копирано и електронно пренаредено без негово съгласие, за да се произведе база данни с идентично съдържание, което обаче не нарушава каквото и да е авторско право върху подреждането на неговата база данни;

(39) […] в допълнение към стремежа да се закриля авторското право върху оригиналното подреждане или подбора на съдържанието на база данни настоящата директива се стреми да защити положението на производителите на бази данни срещу злоупотреби с резултатите от финансовото и професионалното инвестиране, направени за придобиването и събирането на съдържанието, чрез закрила на цялата или значителни части [другаде в текста: „съществени части“] от база данни срещу определени действия от ползвател или конкурент;

[…]

(42) […] специалното право да не се допуска неразрешено извличане и/или повторно използване се отнася до действия от ползвател, които излизат извън неговите законни права и по такъв начин увреждат инвестицията; […] правото да се забрани извличането и/или повторното използване на цялата или значителна част [другаде в текста: „съществена част“] от съдържанието се отнася не само до производството на паразитни конкурентни продукти, но и до всеки ползвател, който чрез действията си предизвиква значителна вреда в качествено или количествено отношение на инвестицията;

(43) […] в случаите на предаване online правото да се забрани повторното използване не се изчерпва, както по отношение на базата данни, така и по отношение на материално копие на базата данни или на част от нея, направено от адресата на предаването със съгласието на носителя на право;

[…]

(45) […] правото да не се допуска неразрешено извличане и/или повторно използване по никакъв начин не представлява разширяване на авторскоправната закрила върху факти и данни;

[…]

(48) […] целта на настоящата директива — да позволи подходящо и уеднаквено равнище на закрила на бази данни чрез осигуряване възнаграждаването на производителя на базата данни, е различна от целта на Директива 95/46/ЕО […] [4], която [е] да гарантира свободното движение на лични данни на базата на хармонизирани правила, предназначени да закрилят основните права, а именно правото на личен живот, което е признато от член 8 на Европейската конвенция за закрила на човешките права и основните свободи; […] разпоредбите на настоящата директива не накърняват законодателствата за закрила на данни;

[…]“

4 — Директива на Европейския парламент и на Съвета от 24 октомври 1995 година за защита на физическите лица при обработването на лични данни и за свободното движение на тези данни (ОВ L 281, 1995 г., стр. 31; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 17, стр. 10).

3. Съгласно член 1, параграф 1 от Директивата обхватът ѝ включва „правната закрила на бази данни в каквато и да е форма“.

4. В член 1, параграф 2 „база данни“ се определя като „сборник от самостоятелни произведения, данни или други материали, подредени по систематичен или методичен начин и индивидуално достъпни по електронен или друг път“.

5. Член 3, параграф 1 предвижда, че „базите данни, които с оглед на подбора или подреждането на съдържанието им представляват собствено интелектуално творение на автора, ще бъдат закриляни като такива от авторското право. Никакви други критерии няма да бъдат приложими за определяне пригодността им за тази закрила“.

6. С член 7 се въвежда закрила sui generis на базите данни:

„1. Държавите членки предвиждат право на производителя на база данни, която показва, че е налице количествено или качествено съществена инвестиция за придобиването, проверката или оформлението на съдържанието, да не допуска извличане и/или повторно използване на цялата или на съществена част, в количествено или качествено отношение, от съдържанието на тази база данни.

2. За целите на тази глава:

а) „извличане“ означава постоянното или временното пренасяне на цялата или на съществена част от съдържанията на база данни върху друг носител по какъвто и да е начин и в каквато и да е форма;

б) „повторно използване“ означава каквато и да е форма на публично представяне на цялата или на съществена част от съдържанието на база данни чрез разпространение на копия, даване под наем, чрез online или други форми на предаване. Първата продажба на копие от базата данни в Общността от носителя на правото или с негово съгласие изчерпва правото на контрол върху препродажбата на това копие в Общността.

[…]

4. Правото, предвидено в параграф 1, се прилага независимо от пригодността на базата данни за закрила от авторското право или други права. Освен това то се прилага независимо от пригодността на съдържанията на тази база данни за закрила от авторско право или други права. Закрилата на базите данни от правото, предвидено в параграф 1, не може да засяга съществуващите права по отношение на техните съдържания.

5. Неднократното и системното извличане и/или повторно използване на несъществените части от съдържанията на бази данни, изискващи действия, които противоречат на нормалното използване на тази база данни или които неоснователно увреждат законните интереси на производителя на базата данни, не са разрешени.“

Приложимо национално законодателство

7. В § 87a от Urheberrechtsgesetz (германския Закон за авторското право и сродните му права, наричан по-нататък „UrhG“) [5] се предвижда:

„1) „База данни“ по смисъла на този закон е сборник от произведения, данни или други самостоятелни материали, които са подредени систематично или методично, чиито елементи са индивидуално достъпни по електронен или друг път и за придобиването, проверката или оформлението на които се изисква количествено или качествено съществена инвестиция. База данни, чието съдържание е съществено променено в количествено или качествено отношение, се смята за нова база данни, стига за промяната да е направена количествено или качествено съществена инвестиция.

2) „Производител на база данни“ по смисъла на този закон е лицето, което е направило посочената в алинея 1 инвестиция.“

8. В § 87b от UrhG се предвижда:

„1) Производителят на база данни има изключителното право да възпроизвежда, разпространява и публично да разгласява цялата база данни или съществена в количествено или качествено отношение част от нея. Неднократното или системно възпроизвеждане, разпространяване и публично разгласяване на несъществени в количествено или качествено отношение части от базата данни се смятат съответно за възпроизвеждане, разпространяване или публично разгласяване на съще-

5 — Закон от 9 септември 1965 г. (BGBl. I, стр. 1273).

ствена в количествено или качествено отношение част от базата данни, доколкото тези действия противоречат на нормалното използване на базата данни или неоснователно увреждат законните интереси на производителя на базата данни.

[…]“ [6]

Фактите и поставеният въпрос

9. Професор доктор Ulrich Knoop е редовен професор в първи факултет по германистика на Albert-Ludwigs-Universität Freiburg (наричан по-нататък „Фрайбургският университет“). Той управлява проекта „Klassikerwortschatz“ („Словното наследство на класиците“), който води до публикуването на Фрайбургската антология, сборник от написани между 1720 г. и 1933 г. стихотворения.

10. В рамките на проекта „Словното наследство на класиците“ професор Knoop съставя списък от стихотворения, който е публикуван в Интернет под заглавието „1 100-те най-значими стихотворения от германската литература между 1730 г. и 1900 г.“ („Die 1100 wichtigsten Gedichte der deutschen Literatur zwischen 1730 und 1900“) [7] и въз основа на който е изготвена Фрайбургската антология. Списъкът посочва автора, заглавието, първия ред и годината на публикуване на всяко стихотворение, като подреждането им зависи от това колко често се споменава съответното стихотворение [8].

11. Списъкът се основава на подбрани по следния начин стихотворения. Подбрани са 14 от общо около 3 000 публикувани антологии с поезия. Към тях е добавена библиографичната компилация на г-жа Anneliese Dühmert от 50 антологии на немски език, озаглавена „Von wem ist das Gedicht?“ („Кой е написал това стихотворение?“). Всички тези източници съдържат около 20 000 стихотворения. В списъка са включени стихотворенията, които се срещат поне в три антологии или поне три пъти в библиографичната компилация на г-жа Dühmert. За да се позволи тяхното използване за статистически цели, заглавията и първите редове на стихотворенията са стандартизирани и е съставен обобщен списък на стихотворенията. Накрая, към стихотворенията са добавени справки за произведението, като част от което са публикувани, и за годината на публикуването им.

6 — Бележката под линия е без значение за текста на български език.

7 — Може да се намери на уебсайт http://www.klassikerwortschatz.uni-freiburg.de/Lyrik.htm.

8 — Вж. следващата точка.

12. Работата по съставянето на списъка, извършена от г-н Klemens Wolber и неговите асистенти под общото ръководство на професор Knoop, отнема приблизително две години и половина. Разходите за нея, общо в размер на 34 900 EUR, са направени от Фрайбургския университет.

13. Directmedia Publishing GmbH (наричано по-нататък „Directmedia“) разпространява CD-ROM, озаглавен „1 000 Gedichte, die jeder haben muss“ („1 000 стихотворения, които всеки трябва да има“), излязъл през 2002 г. От стихотворенията, включени в този CD-ROM, 876 датират от периода между 1720 г. и 1900 г., като 856 от тях се срещат и в списъка от стихотворения, съставен по проекта „Словното наследство на класиците“.

14. За подбора на стихотворенията в своя CD-ROM Directmedia се ръководи от списъка от стихотворения по проекта „Словното наследство на класиците“. То внимателно преценява направения от професор Knoop подбор, като не взема някои съдържащи се в него стихотворения, а добавя други по свой избор. Directmedia взема самия текст на всяко стихотворение от собствените си цифрови източници.

15. Професор Knoop и Фрайбургският университет приемат, че чрез възпроизвеждането и разпространението на своя CD-ROM Directmedia е нарушило авторското право на професор Knoop като съставител на сборника и сродното право на Фрайбургския университет като производител на база данни. Затова те искат Directmedia да бъде осъдено да не възпроизвежда и/или разпространява CD-ROM-а „1 000 стихотворения, които всеки трябва да има“. Те искат също така Directmedia да бъде осъдено да им заплати обезщетение, както и да предостави информация и да предаде за унищожаване всички притежавани от него копия на сборника си от стихотворения.

16. Directmedia обаче поддържа, че самото то е подбрало за своя CD-ROM най-популярните стихотворения от периода 1720—1900 г. За да извърши подбора, то използвало само списъка от заглавия на стихотворения от проекта „Словното наследство на класиците“, при това единствено за справка. Directmedia приложило допълнителни критерии за подбор, например дали отделните стихотворения са споменати в литературни енциклопедии. Също самостоятелно то извършило датирането на стихотворенията. Според него списъкът от стихотворения от проекта „Словното наследство на класиците“ не може да е защитено с авторско право произведение поради липсата на творческа работа при подбора и подреждането на материала. Освен това сборникът с данни сам по себе си не бил база данни по смисъла на § 87a от UrhG.

17. Landgericht (Регионален съд) уважава иска на професор Knoop и Фрайбургския университет.

18. Жалбата на Directmedia пред Oberlandesgericht е отхвърлена. Тогава то подава ревизионна жалба пред Bundesgerichtshof.

19. С първо решение Bundesgerichtshof отхвърля жалбата, доколкото е насочена срещу решението в полза на професор Knoop [9]. След това този съд пристъпва към разглеждане на жалбата, доколкото е насочена срещу решението в полза на Фрайбургския университет.

20. Фрайбургският университет поддържа, че Directmedia е нарушило правата му на производител на база данни по § 97, алинея 1 и § 98, алинея 1 [10] във връзка с § 87a и § 87b от UrhG. Тези разпоредби са въведени в UrhG с оглед на транспонирането на Директивата за закрила на базите данни. Затова препращащата юрисдикция приема, че изходът на делото по жалбата на Directmedia зависи от тълкуването на член 7, параграф 2, буква а) от тази директива.

21. Препращащата юрисдикция смята, че публикуваният в Интернет списък от стихотворения „1 100-те най-значими стихотворения от немската литература между 1730 г. и 1900 г.“ представлява база данни по смисъла на член 1, параграф 2 от Директивата за закрила на базите данни [11]. Тя също така приема, че Фрайбургският университет е носител на правото sui generis за тази база данни, тъй като е направил съществена инвестиция за придобиването, проверката или оформлението на съдържанието ѝ.

22. Препращащата юрисдикция посочва, че подборът на стихотворенията върху CD-ROM-а на Directmedia се основава на нееднократно и системно използване на съществени части от данните, съдържащи се в базата данни на Фрайбургския университет. Подбраните стихотворения от периода 1720—1900 г. съответстват почти изцяло на списъка от стихотворения на Фрайбургския университет: от 876 стихотворения от този период 856 (почти 98 %) вече са били включени в базата данни на Фрайбургския университет. Directmedia самостоятелно е придобило самите текстове на стихотворенията, тъй като списъкът на Фрайбургския университет изброява само заглавия.

23. Препращащата юрисдикция отбелязва, че съгласно констатациите на въззивния съд Directmedia само се е ръководило от списъка от стихотворения на

9 — Затова професор Knoop не е посочен като страна в производството, във връзка с което Bundesgerichtshof отправя своето преюдициално запитване.

10 — В § 97, алинея 1 се предвижда, че при нарушение на авторското право или на друго от защитените с UrhG права увреденото лице може да иска по съдебен ред преустановяване на неправомерното използване или забрана за извършване на дейността, която ще съставлява неправомерно използване, както и евентуално обезщетение за вреди или предаване на приходите, получени вследствие на нарушението. В § 98, алинея 1 се предвижда възможност увреденото лице да поиска унищожаването на всички неправомерно възпроизведени копия, които са в притежание на нарушителя или са негова собственост.

11 — Съображенията, въз основа на които Bundesgerichthof стига до този извод, са изложени в акта за препращане.

Фрайбургския университет при подбора на стихотворенията за своя CD-ROM. Directmedia подлага на критична преценка всяко подбрано от Фрайбургския университет стихотворение. В резултат то решава да не вземе някои от стихотворенията в списъка, а да добави други. Ето защо възниква въпросът дали използването на съдържанието на база данни по такъв начин (след индивидуална преценка) все пак представлява извличане по смисъла на член 7, параграф 2, буква а) от Директивата за закрила на базите данни.

24. В доктрината се приема, че правото sui generis на производителя на база данни не включва правото да забранява използването на неговата база данни като източник на информация дори ако по този начин съществени части от данните постепенно се прехвърлят към друга база данни. Позоваване на правото на закрила е възможно само ако цялото съдържание на база данни (или съществени части от него) се пренесе „физически“, т.е. се копира на друг носител. Според препращащата юрисдикция подобен подход се подкрепя от съображения 38, 42, 45 и 48 от Директивата, от самия текст на член 7, параграф 2, буква а), от Решение на Съда по дело The British Horseracing Board и др., нейната концепция за целта и предмета на правото sui generis, от някои откъси от заключението на генералния адвокат Stix-Hackl по дело Svenska Spel [12] и от изискванията за правна сигурност. Препращащата юрисдикция обаче признава, че е възможно и друго тълкуване.

25. Ето защо Bundesgerichtshof поставя на Съда следния въпрос:

„Представлява ли също извличане по смисъла на член 7, параграф 2, буква а) от Директива 96/9/ЕО пренасянето на данните от защитена (по силата на член 7, параграф 1 от посочената директива) база данни в друга база данни, когато това пренасяне се осъществява въз основа на справки в базата данни и след индивидуална преценка, или извличането по смисъла на посочената разпоредба предполага (физическо) копиране на съвкупност от данни?“

26. Писмени становища представят Directmedia и Фрайбургският университет, италианското правителство и Комисията.

12 — Решения, посочени в бележка под линия 3.

27. Directmedia по същество поддържа, че за да е налице „извличане“ по смисъла на член 7, параграф 2, буква а) от Директивата, базата данни трябва да е пряко или непряко физически копирана. Извличане не било налице, ако базата данни е използвана само като източник на информация. Фрайбургският университет (подкрепян от Италия и Комисията) поддържа обратното становище и твърди, че „извличане“ въз основа на направена преди това справка в базата данни и индивидуална преценка на данните също е „извличане“.

28. Съдебно заседание не се провежда, тъй като страните не представят искане в този смисъл.

Анализ

29. Прякото копиране на цялостна база данни или на съществени части от нея от един носител на друг несъмнено представлява извличане [13]. Самата справка в база данни без пренасяне на данни също толкова несъмнено не представлява извличане [14]. Използването на базата данни на Фрайбургския университет от страна на Directmedia явно попада някъде между тези две крайни точки на спектъра от възможности.

30. Препращащата юрисдикция по същество смята, че текстът на член 7, параграф 2, буква а) от Директивата, предметът на правото sui generis и целта му са все в полза на стриктното тълкуване на понятието „извличане“, т.е. свеждането му до „физическо“ копиране на цялото съдържание на база данни или на съществени части от него върху друг носител. Затова ще разгледам тези три елемента един по един.

Текстът на член 7, параграф 2, буква а) от Директивата за закрила на базите данни

31. В член 7, параграф 2, буква а) от Директивата извличането се определя като „постоянното или временното пренасяне на цялата или на съществена част от съдържанията на база данни върху друг носител по какъвто и да е начин и в каквато и да е форма“.

13 — В този смисъл вж. заключенията на генералния адвокат Stix-Hackl по дело British Horseracing Board и др. (точки 62—70), по дело Veikkaus (точки 78—86) и по дело OPAP (точки 84—92), и трите посочени в бележка под линия 3.

14 — Решение по дело British Horseracing Board и др., посочено в бележка под линия 3, точки 54 и 55.

32. В Решение по дело The British Horseracing Board и др. Съдът постановява, че употребата в член 7, параграф 2 на изрази като „по какъвто и да е начин и в каквато и да е форма“ (в определението на понятието „извличане“) и „каквато и да е форма на публично представяне“ (в определението за „повторно използване“) показва, че волята на общностния законодател е била да даде широко определение на тези понятия. Съдът добавя, че в светлината на следваната с Директивата цел тези изрази „трябва да се тълкуват като означаващи всяко действие на присвояване или публично представяне — без съгласието на производителя на базата данни — на резултатите от неговата инвестиция, вследствие на което той е лишен от приходите, които би трябвало да му дадат възможност да си възвърне инвестицията“ [15].

33. Препращащата юрисдикция смята, че от този текст може да се заключи, че извличане не е налице, когато при справка с базата данни ползвателят препише данните от екрана и след индивидуална преценка ги включи в друга база данни. Според тази юрисдикция с „извличане“ се обозначава начин за „пренасяне“ на данните от дадена база данни върху друг носител чрез „действия по копиране“. Съображение 38 подкрепя подобен извод, тъй като гласи, че „нарастващото използване на дигитално записваща технология излага производителя на база данни на риска, съдържанието на неговата база данни да бъде *копирано и електронно пренаредено* без негово съгласие, за да се произведе база данни с идентично съдържание […]“ [16].

34. Според мен по този начин препращащата юрисдикция ограничава понятието „извличане“ в две посоки. От една страна, тя въвежда качествен критерий, а именно интелектуалната работа, извършена от лицето, което копира информацията от базата данни, и приема, че когато този критерий е изпълнен, няма извличане. От друга страна, тя свързва понятието „извличане“ с конкретно (и ограничено) определение на понятието „копиране“ на данни от база данни.

35. Нито едно от тези ограничения не е обосновано.

36. Първо, фактът, че член 7, параграф 1 забранява извличането на „цялата или *на*

15 — Решение по дело The British Horseracing Board и др., посочено в бележка под линия 3, точка 51. В заключението си по това дело генералният адвокат Stix-Hackl също излага становището, че думите „по какъвто и да е начин и в каквато и да е форма“ предполагат, че общностният законодател е дал широко значение на термина „извличане“, и добавя, че „в този смисъл той се отнася до пренасянето на данни не само върху еднакъв, но и върху различен по вид носител. Това означава, че дори само разпечатването на данни попада в обхвата на определението за извличане“ (вж. точки 98 и 99). Вж. също нейните заключения по дело Veikkaus (точки 113 и 114), дело Svenska Spel (точки 94 и 95) и дело OPAP (точки 119 и 120), и трите посочени в бележка под линия 3.

16 — Курсивът е мой.

съществена част“ [17] от съдържанието на база данни, предполага, че поне в известна степен е налице избор и е направена критична преценка, макар и само за да се определи кои части следва да бъдат извлечени. По същия начин, както изтъква Фрайбургският университет, забраната по член 7, параграф 5 на „неоднократното и системното извличане и/или повторно използване на несъществените части от съдържанията на бази данни“ предполага извършването на индивидуална преценка кои елементи да бъдат извлечени. Когато реши да копира цялата база данни наведнъж, ползвателят може преди това да е извършил преценка на цялото съдържание и да е решил, че си заслужава цялото да бъде извлечено.

37. Както правилно отбелязва Комисията, фактът, че Directmedia подлага съдържанието на базата данни на Фрайбургския университет на „критична преценка“, може да е от значение, за да се определи дали CD-ROM-ът на Directmedia (на свой ред) е резултат от негово „собствено интелектуално творение“ по смисъла на член 3, параграф 1 от Директивата или е резултат от „количествено или качествено съществена инвестиция“ по смисъла на член 7, параграф 1 от Директивата, така че да представлява основание за закрила на този CD-ROM с авторско право или съответно с правото sui generis. Дори да е така обаче, това не накърнява (по-ранното) право sui generis на Фрайбургския университет. В този контекст Комисията прави сравнение с член 2, алинея 3 от Бернската конвенция [18], съгласно който „[п]реводите, преработките, музикалните аранжименти и други изменения на литературно или художествено произведение“ се закрилят като оригинални произведения, *без да се накърнява авторското право върху оригиналното произведение*.

38. Второ, за мен остава неясно по какви съображения препращащата юрисдикция иска да ограничи понятието „копиране“ на данни. Тя явно смята, че копирането означава физическото електронно копиране на данните, по всяка вероятност чрез операция от рода на „копирането“ и „поставянето“ в текстообработващите програми (при електронните бази данни) или фотокопиране (при базите данни на хартиен носител) [19]. В самия текст на член 7, параграф 2, буква а) от Директивата не виждам основания за подобно ограничение.

39. В Решение по дело ОРАР [20] Съдът изтъква няколко обстоятелства, които сочат, че волята на общностния законодател е била да придаде на определения в Директивата термин „база данни“ широк смисъл, за който са без значение съображенията от формален, технически или материален характер. Квалифицирането на даден сборник като база данни изисква самостоятелните материали, от които е съставен сборникът, да са подредени по систематичен или методичен начин и да са

17 — Курсивът е мой.

18 — Бернска конвенция от 9 септември 1886 г. за закрила на литературните и художествени произведения, последно изменена на 28 септември 1979 г.

19 — В съображение 14 от Директивата се посочва, че закрилата по Директивата трябва да се разпростре и да обхване неелектронните бази данни.

20 — Посочено в бележка под линия 3.

индивидуално достъпни по един или друг път [21]. Както става ясно от съображение 21 от Директивата, не е необходимо систематичната или методична подредба да е видима [22].

40. Ето защо изглежда както неподходящо, така и произволно понятието за извличане да се свежда до начин за пренасяне на данните от дадена база данни върху друг носител чрез „физическо“ копиране. Неприемливо е да се смята, че поединичното копиране на по-голямата част от данните в база данни чрез екранна справка и ръчно въвеждане на данните върху друг носител накърнява инвестицията на производителя на базата данни в по-малка степен, отколкото създаването на електронно копие на тези данни от оригиналната база данни и поставянето им пряко върху друг електронен носител.

41. Не смятам и че съображение 38 от Директивата подкрепя стеснителното тълкуване на термина „извличане“. Това съображение само споменава конкретните рискове за производителя на бази данни от електронното копиране на неговата творба. То не означава, че това е единственият начин, по който копирането на база данни може да причини вреди. В действителност фактът, че закрила по Директивата е предоставена и на неелектронните бази данни [23], опровергава подобно твърдение. Ако направи екранна справка в базата данни и след това копира част от съдържанието ѝ върху друга база данни, като ръчно въведе информацията в последната, ползвателят извършва същата операция като „копиран[е] и електронно пренаре[ждане]“ на съдържанието на база данни, но по по-труден начин. Както правилно отбелязва Комисията, важното е, че систематичната или методична подредба на данните, която се открива в оригиналната база данни, след това е възпроизведена по някакъв начин върху друг носител.

42. Ще добавя, че според мен и съображение 43 не подкрепя предложеното от препращащата юрисдикция тълкуване. В съображение 43 се отбелязва, че „в случаите на предаване online правото да се забрани повторното използване не се изчерпва, както по отношение на базата данни, така и по отношение на *материално копие* на базата данни или на част от нея, направено от адресата на предаването със съгласието на носителя на право“ [24]. По мое мнение в това съображение само се изтъква, че правото sui generis не се изчерпва само защото базата данни е била предадена online. Със споменаването на „материално копие на базата данни“ единствено се изяснява, че правото sui generis на носителя на правото не може да се засегне и от наличието на материално копие от такава предадена online база

21 — Вж. също съображение 17 от Директивата.

22 — Все пак това условие предполага сборникът да се съдържа в някакъв вид фиксирана база и да включва технически (например електронни, електромагнитни или електрооптични, както е посочено в съображение 13 от Директивата) или други средства (например показалец, съдържание, план или класификационна подредба), които да позволяват откриването и изтеглянето на всички съдържащи се в нея самостоятелни материали: Решение по дело ORAP, посочено в бележка под линия 3, точки 20 и 30.

23 — Съображение 14.

24 — Курсивът е мой.

данни. Не схващам думите „материално копие“ като ограничаващи закрилата sui generis до обстоятелства, при които ползвателят създава материално копие на базата данни.

43. По мое мнение текстът на член 7, параграф 2, буква а) от Директивата и тези съображения от нея са по-скоро в полза на широкото тълкуване на понятието за извличане.

44. Анализът на предмета и целта на правото sui generis подкрепя този извод.

Предметът на правото sui generis

45. Препращащата юрисдикция основателно отбелязва, че правото sui generis не е право върху съхраняваната в базата данни информация [25]. Както правилно подчертава Комисията, все пак това не означава, че правото sui generis се отнася до самата физическа база данни. То по-скоро защитава резултата от инвестицията в методичното и систематично класифициране на самостоятелни данни като нематериално благо, независимо чрез какъв носител е осигурен достъп до него. В това отношение то много прилича на текста, който остава един и същ, независимо дали е достъпен чрез екземпляр от книга на хартиен носител, чрез електронна книга, чрез Интернет, чрез прожектирането му върху сграда или чрез някакъв друг вид носител. Без значение е дали се създава хартиено копие чрез фотокопиране на хартиена книга, или електронно се копира електронна книга, или пък тя се изтегля от Интернет и се поставя в друг документ, или цифрово се заснема прожектираното изображение, като след това снимката се подлага на цифрова обработка, за да се получи нов документ — във всеки от тези случаи е налице „копиране“ на текста.

Целта на правото sui generis

46. Целта на въвеждането и закрилата на правото sui generis може да се изясни в частност чрез съображенията от Директивата. В тях се подчертава значението на съществената инвестиция на средства,

25 — Вж. член 7, параграф 4 от Директивата, както и съображения 18, 26 и 27 от нея.

необходима за създаването на база данни (описана като „съществено средство за развитието на информационния пазар в Общността“), като то допълнително се откроява чрез контраста с обстоятелството, че такива бази данни могат да бъдат достъпни или копирани за нищожна част от разноските, необходими за самостоятелното им съставяне [26]. Съгласно съображенията неразрешеното извличане и/или повторно използване на съдържанията на бази данни могат да имат сериозни икономически и технически последици [27]. В съображенията се споменава и експоненциалното нарастване в Общността и в света на количеството информация, създавана и обработвана годишно във всички сектори на търговията и индустрията, което изисква инвестиране във всички държави членки в „съвременни системи за обработка на информация“, но същевременно се посочва, че съществува много голям дисбаланс в равнището на инвестиране в сектора бази данни както между държавите членки, така и между Общността и най-големите производители на бази данни — трети страни [28]. Необходимото инвестиране няма да може да се осъществи в Общността, „ако не се въведе стабилен и уеднаквен режим на правна закрила на правата на производителите на бази данни“ [29]. Въз основа на съображения 9, 10 и 12 Съдът стига до тълкуването, че целта на Директивата за закрила на базите данни е *„да се насърчават и закрилят инвестициите* в системи за „съхраняване“ и „обработка“ на данни […]“ [30].

47. Директивата също така цели „да защити положението на производителите на бази данни срещу злоупотреби с резултатите от финансовото и професионалното инвестиране, направени за придобиването и събирането на съдържанието, чрез закрила на цялата или значителни части от база данни срещу определени действия от ползвател или конкурент“ [31]. По този начин целта на правото sui generis е да осигури закрила на всяка инвестиция за придобиване, проверка или оформление на съдържанието на база данни (която може да се изрази във влагане на финансови средства и/или в изразходване на време, усилия и енергия) и да се предостави на производителя на бази данни възможността да не допуска неразрешеното извличане и/или повторно използване на цялата или на съществена част от съдържанието на тази база данни [32].

48. Решението на Съда по дело The British Horseracing Board и др. дава ясна насока как следва да се отговори на поставения въпрос.

49. Първо, Съдът постановява, че термините „извличане“ и „повторно използване“ по член 7, параграфи 1 и 5 трябва да се тълкуват в светлината на целта на правото sui generis, която е да се защити производителят на база данни от „действия от ползвател, които излизат извън неговите законни права и по такъв начин увреждат

26 — Съображения 7 и 9.
27 — Съображение 8.
28 — Съображения 10 и 11.
29 — Съображение 12.
30 — Решение по дело The British Horseracing Board и др. (точка 30), Решение по дело Veikkaus (точка 33), Решение по дело Svenska Spel (точка 23) и Решение по дело OPAP (точка 39), всичките посочени в бележка под линия 3 (курсивът е мой).

31 — Съображение 39.
32 — Съображения 40 и 41.

инвестицията“ на производителя [33]. Освен това „правото да се забрани извличането и/или повторното използване на цялата или значителна част от съдържанието се отнася не само до производството на паразитни конкурентни продукти, но и до всеки ползвател, който чрез действията си предизвиква значителна вреда в качествено или количествено отношение на инвестицията“ [34]. При тези обстоятелства Съдът постановява, че при определянето на обхвата на правото sui generis са без значение факти като тези, че извличането и/или повторното използване има за цел създаването на друга база данни, конкурентна или не на оригиналната база данни, със същата или различна големина от нея, или че това действие се вписва в контекста на дейност, различна от създаването на база данни [35].

50. Второ, Съдът подчертава, че изчерпателното определение на понятията „извличане“ и „повторно използване“ не може да включва единствено пряко извличане и повторно използване на оригиналната база данни. В противен случай възниква опасност производителят на базата данни да бъде лишен от закрила срещу неразрешено копиране от копие на неговата база данни [36]. Съдът стига до извода, че доколкото действията на трето лице по неразрешено извличане и/или повторно използване могат в еднаква степен да накърнят инвестицията на производителя на базата данни както когато са извършени от различен от съответната база данни източник, така и когато са извършени пряко от тази база данни, понятията „извличане“ и „повторно използване“ не може да изискват пряк достъп до базата данни [37].

51. По същия начин мисля, че вероятността от накърняване на инвестицията на производителя на базата данни е еднаква както когато съдържанието на база данни се препише при екранна справка и след това се включи в друга база данни, така и когато базата данни се копира електронно или се фотокопира. Анализът на Съда в Решение по дело The British Horseracing Board и др. не предполага, че „извличането“ трябва да се свежда само до упоменатите на последно място начини на копиране на (части от) база данни.

52. Подобно ограничение не намира потвърждение и във факта, че Съдът е постановил, че закрилата чрез правото sui generis се отнася единствено до действията по извличане и повторно използване по смисъла на член 7, пара-

33 — Точка 45 от решението, в която Съдът цитира съображение 42.

34 — Вж. решението, посочено в бележка под линия 33. Съдът се позовава (в точка 46) и на съображение 48, в което се пояснява, че правото sui generis има икономическо основание — да защити производителя на базата данни и да гарантира възвръщаемостта на неговата инвестиция в създаването и поддържането ѝ.

35 — Решение по дело The British Horseracing Board и др., посочено в бележка под линия 3, точки 45—47.

36 — Съдът приема, че това тълкуване се потвърждава от член 7, параграф 2, буква б) от Директивата, съгласно който първата продажба на копие от базата данни в Общността от носителя на правото или с негово съгласие изчерпва правото на контрол върху „препродажбата“, но не и правото на контрол върху извличането и повторното използване на съдържанието на това копие в Общността.

37 — Решение по дело The British Horseracing Board и др., посочено в бележка под линия 3, точки 52 и 53.

граф 2 от Директивата и не обхваща справките в база данни. Съгласието на производителя на базата данни за извършването на справки не води до изчерпване на неговото право sui generis. Съдът приема, че по отношение на извличането този анализ се потвърждава от съображение 44 от Директивата, в което се посочва, че постоянното или временното пренасяне върху друг носител на цялата или на съществена част от изобразеното на екран съдържание на база данни трябва да бъде предмет на разрешение от носителя на правото [38].

53. Накрая, Съдът изяснява обхвата на член 7, параграф 5 от ирективата. Целта на тази разпоредба е да се предотврати неднократното и системно извличане и/или повторно използване на несъществени части от съдържанието на база данни, които чрез своя кумулативен ефект биха довели до сериозно накърняване на инвестициите на този производител по подобие на действията по извличане и/или повторно използване, посочени в член 7, параграф 1 от тази директива [39]. Що се отнася до извличането, с израза „действия, които противоречат на нормалното използване на […] база[та] данни или които неоснователно увреждат законните интереси на производителя на базата данни“ се означават неразрешените действия, с които се цели чрез кумулативния ефект на действията по извличане да се възстанови цялата или съществена част от съдържанието на защитената с правото sui generis база данни, което би довело до сериозно накърняване на инвестициите на производителя на базата данни [40].

54. Ето защо според мен целта на правото sui generis съгласно тълкуването на Съда *не* подкрепя стеснителното тълкуване на понятието за извличане. В действителност по дело The British Horseracing Board и др. е било невъзможно ответникът „физически“ да е копирал всички данни в своята електронна система, но Съдът явно не вижда в това обстоятелство пречка да постанови, че този ответник е извършил „действия по извличане и повторно използване по смисъла на член 7, параграф 2“ от Директивата [41].

55. Следователно ключовият въпрос е дали извличането (независимо от начина, по който е извършено) засяга цялата или съществена част от съдържанието на базата данни и съответно дали накърнява инвестицията за създаването на оригиналната база данни. Отговорът е положителен, когато копирането

38 — Решение по дело The British Horseracing Board и др., посочено в бележка под линия 3, точки 54—59.

39 — Вж. също заключенията на генералния адвокат Stix-Hackl по дело The British Horseracing Board и др. (точка 34), по дело Svenska Spel (точка 121) и по дело OPAP (точка 146), и трите посочени в бележка под линия 3.

40 — Решение по дело The British Horseracing Board и др., посочено в бележка под линия 3, точки 86—89.

41 — Решение по дело The British Horseracing Board и др., посочено в бележка под линия 3, точки 63—66. В акта за препращане по това дело се посочва, че данните за конните състезания, които ответникът помествал на своя уебсайт и които били с произход от базата данни на British Horseracing Board (BHB), са били взети от публикувани в деня преди съответното състезание вестници и от необработена информация, предоставена от трето лице. Ответникът извлякъл данните (които били с произход от базата данни на BHB) от тези два източника, като ги обединил в собствена електронна система. След това използвал повторно тези данни, като дал публичен достъп до тях на своя уебсайт, за да могат клиентите му да залагат на конни състезания.

обхваща не само всички или съществена част от самите данни, съдържащи се в базата данни, но и систематичния и методичен начин на подреждането им в нея. Според мен е без значение дали извличането е извършено чрез копиране на съдържанието на оригиналната база данни или чрез възпроизвеждането му след екранна справка в базата данни.

56. Препращащата юрисдикция смята, че би било в интерес на правната сигурност, ако (както тя предлага) се приеме, че „извличане“ не е налице, когато базата данни се използва само като източник на информация, дори ако употребата засяга особено голяма по обем информация. Тази юрисдикция твърди, че ползвателите, които не са получили данните си пряко от самата база данни, а от производни на нея източници, често не биха могли да знаят дали (и евентуално как) тези данни са били прехвърлени от защитената база данни, дали избраните данни представляват съществена част от базата данни и дали са били придобити чрез неразрешено нееднократно и системно извличане.

57. Мисля, че в случая защитата на правната сигурност се изтъква като довод срещу схващането, че непрякото копиране на база данни е нарушение на правото sui generis. На пръв поглед този довод не е лишен от състоятелност. Съдът обаче вече мълчаливо е постановил, че свързаните с правната сигурност съображения невинаги са решаващи, доколкото вече е приел, че не е необходим пряк достъп до оригиналната база данни, за да е налице неразрешено „извличане“. Ето защо непрякото копиране от защитена база данни в действителност може да е нарушение на правото sui generis [42].

58. При всички случаи от акта за препращане личи, че Directmedia всъщност *пряко* е използвало базата данни на Фрайбургския университет. Затова в настоящото преюдициално производство не се поставя въпросът за непрекия достъп до база данни. Разбира се, не Съдът, а националната юрисдикция следва да реши дали въз основа на фактите използването на базата данни на Фрайбургския университет от страна на Directmedia съставлява извличане.

59. Ето защо стигам до заключението, че „извличане“ по смисъла на член 7, параграф 2, буква а) от Директивата не предполага (физическо) копиране на данни. За установяването на „извличане“ по смисъла на член 7, параграф 2, буква а) от Директивата е без значение дали пренасянето на данни от защитената съгласно член 7, параграф 1 от Директивата база данни в друга база данни е извършено при индивидуална преценка на данните след справка в базата данни.

42 — Решение по дело The British Horseracing Board и др., посочено в бележка под линия 3, точки 52 и 53. Вж. точка 50 по-горе.

Заключение

60. По изложените по-горе съображения смятам, че на поставения от Bundesgerichtshof въпрос следва да се даде следният отговор:

— „Извличане“ по смисъла на член 7, параграф 2, буква а) от Директива 96/9/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 март 1996 година за правна закрила на базите данни не предполага (физическо) копиране на данни.

— За установяването на „извличане“ по смисъла на член 7, параграф 2, буква а) от Директивата е без значение дали пренасянето на данни от защитената съгласно член 7, параграф 1 от Директивата база данни в друга база данни е извършено при индивидуална преценка на данните след справка в базата данни.