

Дело C-683/18

**Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от
Процедурния правилник на Съда**

Дата на постъпване в Съда:

6 ноември 2018 г.

Запитваща юрисдикция:

Bundesgerichtshof (Германия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

20 септември 2018 г.

Ищец:

Elsevier Inc.

Ответник:

Cyando AG

Предмет на главното производство

Иск за преустановяване на нарушение и за обезщетение за нарушение на авторското право

Предмет и правно основание на преюдициалното запитване

Тълкуване на правото на Съюза, член 267 ДФЕС

Преюдициални въпроси

- 1) а) Извършва ли акт на публично разгласяване по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29/ЕО оператор, предоставящ услуга споделен уебхостинг, чрез която потребители предоставят на публично разположение файлове със закриляно от авторското право съдържание без съгласието на притежателите на права, ако

- процесът на качване е автоматичен и се извършва без предварителен преглед или контрол от страна на оператора,
- в условията за ползване операторът указва, че не е позволено качването на съдържание, което нарушава авторските права,
- операторът получава доходи от извършването на услугата,
- услугата се използва за законни приложения, но операторът има сведения, че в значителен брой случаи е предоставено на разположение и съдържание, с което се нарушават авторски права (повече от 9 500 произведения),
- операторът не предлага списък на съдържанието и функция за търсене, но предоставяни на разположение от него линкове с неограничен достъп за изтегляне на файлове се включват от трети лица в съвкупности от линкове в интернет, в които се съдържа информация за съдържанието на файловете и които предоставят възможност за търсене на определено съдържание,
- посредством начина, по който той изплаща възнаграждения за изтеглените файлове в зависимост от търсенето, той насърчава качването на защитено с авторски права съдържание, което иначе може да се придобива от потребителите само срещу заплащане

и

- посредством предоставянето на възможността за анонимно качване на файлове се увеличава вероятността да не се търси отговорност от потребителите за нарушения на авторското право?

б) Променя ли се тази преценка, ако посредством услугата споделен хостинг се предоставят на разположение предложения, с които се нарушават авторски права, като техният обем е между 90 % и 96 % от общото потребление?

2) При отрицателен отговор на първия въпрос:

При описаните в първия въпрос обстоятелства попада ли дейността на оператор, предоставящ услуга споделен уебхостинг, в приложното поле на член 14, параграф 1 от Директива 2000/31/ЕО?

3) При утвърдителен отговор на втория въпрос:

Трябва ли съгласно член 14, параграф 1, от Директива 2000/31/ЕО сведенията за незаконна дейност или информация и запознаването с фактите или обстоятелствата, от които е видна незаконната дейност или информация, да се отнасят до конкретни незаконни дейности или информация?

- 4) На следващо място, при утвърдителен отговор на втория въпрос:

Съвместимо ли е с член 8, параграф 3 от Директива 2001/29/ЕО в полза на притежателя на правото да може да се постанови съдебна забрана срещу доставчик на услуга, която се състои в съхраняване на информация, предоставяна от получател на услугата, и се използва от потребител за нарушаване на авторското право или на сродните му права само ако след предупреждение за явно нарушение, отново е извършено такова нарушение?

- 5) При отрицателен отговор на първия и втория въпрос:

Трябва ли при описаните в първия въпрос обстоятелства оператор, предоставящ услуга споделен уебхостинг, да се счита за нарушител по смисъла на член 11, първо изречение и член 13 от Директива 2004/48/ЕО?

- 6) При утвърдителен отговор на петия въпрос:

Трябва ли задължението на такъв нарушител да заплати обезщетение съгласно член 13, параграф 1 от Директива 2004/48/ЕО да бъде поставено в зависимост от условието нарушителят да е действал умишлено както по отношение на собственото си нарушение, така и по отношение на нарушението на третите лица и да е знаел или според обстоятелствата да е трябвало да знае, че потребители използват платформата за извършване на конкретни нарушения?

Цитирани разпоредби на правото на Съюза

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, по-специално членове 3, и 8

Директива 2000/31/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 8 юни 2000 година за някои правни аспекти на услугите на информационното общество, и по-специално на електронната търговия на вътрешния пазар (наричана по-нататък „Директива за електронната търговия“), по-специално членове 14, 15

Директива 2004/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно упражняването на права върху интелектуалната собственост, по-специално членове 11, 13

Цитирани разпоредби на националното право

Gesetz über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte (Закон за авторското право и сродните му права, наричан по-нататък „Законът за авторското право“ или „UrhG“), по-специално членове 97, 99, 101, 102a.

Telemediengesetz (Закон за електронните медии, наричан по-нататък „TMG“), по-специално член 10

Кратко представяне на фактическата обстановка и на производството

- 1 Ищецът е международно издателство за специализирана литература и притежава изключителни права на използване върху произведения.
- 2 Ответникът е оператор, предоставящ услугата по споделен уебхостинг, наречена „uploaded“, до която може да се получи достъп посредством интернет страниците uploaded.net, uploaded.to и ul.to. В рамките на посочената услуга на всеки потребител се предлага неограничена по обем памет на сървъра за качването на файлове с всякакво съдържание. За всеки качен файл ответникът автоматично създава в паметта електронна връзка (линк за изтегляне) и я съобщава автоматично на потребителя. За съхраняваните при него файлове ответникът не предлага нито списък на съдържанието, нито съответната функция за търсене. Потребителите обаче могат да включват линковете за изтегляне в т.нар съвкупности от линкове в интернет. Те се предлагат от трети лица и съдържат информация за съдържанието на файловете, съхранявани в рамките на услугата на ответника. По този начин други потребители могат да получават достъп до съхраняваните на сървърите на ответника файлове.
- 3 От платформата на ответника могат да се изтеглят безплатно файлове в определен обем. Потребители, които ползват услугата срещу заплащане, получават по-голям контингент за изтегляне при по-голяма скорост на изтегляне. Ответникът заплаща на потребителите, които качват файлове, възнаграждения за изтеглянето на файловете. За 1000 изтегляния ответникът плаща на потребителите си до 40 EUR.
- 4 Предоставяната от ответника услуга се използва както за законни приложения, така и за приложения, с които се нарушават авторските права на трети лица. Още в миналото ответникът е получавал от предприятия — доставчици на услуги, които действат от името на притежатели на авторски права, многобройни уведомления, че предоставено на разположение съдържание нарушава нечии права. Той е уведомен за над 9 500

произведения, за които в над 800 известни му интернет страници (съвкупности от линкове, блогове и форуми) са включени линкове, с които се нарушават авторски права, като техният брой нараства непрекъснато. Съгласно общите условия на ответника на потребителите е забранено да извършват нарушения на авторското право чрез платформата на ответника.

- 5 Ищецът смята, че са нарушени неговите права на използване върху определени произведения. В предявения срещу ответника иск, ищецът предявява срещу него претенции в качеството му извършител, а при условията на евентуалност — в качеството му на съучастник, като при условията на евентуалност спрямо предходното — той предявява претенциите си срещу него в качеството му на лице, което допринася за извършването на нарушение („Störer“), във връзка с нарушение на авторски права и иска да се преустанови нарушението, да му се предостави информация и да се установи задължението за заплащане на обезщетение за причинени вреди.
- 6 В съответствие с направеното при условията на евентуалност искане въззивната инстанция осъжда ответника като лице, което допринася за извършването на нарушение, във връзка с три произведения, разпорежда да се преустанови нарушението и отхвърля иска в останалата част. С ревизионната си жалба ищецът продължава да поддържа исканията, изложени в исковата молба.

Кратко представяне на мотивите за преюдициалното запитване

- 7 Както по главното дело по успоредно отправеното преюдициално запитване по дело С-682/18, уважаването на ревизионната жалба на ищеца зависи от обстоятелството дали поведението на ответника съобразно установените по делото факти представлява акт на разгласяване по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2000/29 (вж. в тази връзка **първи преюдициален въпрос**). При отрицателен отговор на този въпрос, възниква въпросът дали дейността на ответника попада в приложното поле на член 14, параграф 1 от Директива 2000/31 (вж. в тази връзка **втори преюдициален въпрос**). При утвърдителен отговор на този въпрос, възниква въпросът дали съгласно член 14, параграф 1 от Директива 2000/31 сведенията за незаконна дейност или информация и запознаването с фактите или обстоятелствата, от които е видна незаконната дейност или информация, трябва да се отнасят до конкретни незаконни дейности или информация (вж. в тази връзка **трети преюдициален въпрос**). Освен това, на следващо място възниква въпросът дали е съвместимо с член 8, параграф 3 от Директива 2001/29 в полза на притежателя на правото да може да бъде постановена съдебна забрана срещу доставчик на услуга, която се състои в съхраняване на информация, предоставяна от получателя на услугата и използвана от потребител за нарушаване на авторското право или на сродните му права, само ако след

предупреждение за явно нарушение, отново е извършено такова нарушение (вж. в тази връзка **четвърти преюдициален въпрос**).

- 8 Доколкото поведението на ответника не представлява нито акт на разгласяване по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29, нито попада в обхвата на член 14, параграф 1 от Директива 2000/31, възниква въпросът дали ответникът следва обаче да се разглежда като нарушител по смисъла на член 11, параграф 1 и член 13 от Директива 2004/48 (вж. в тази връзка **пети преюдициален въпрос**). При утвърдителен отговор на този въпрос, възниква въпросът дали задължението на такъв нарушител да заплати обезщетение съгласно член 13, параграф 1 от Директива 2004/48/ЕО може да бъде поставено в зависимост от условието нарушителят да е действал умишлено както по отношение на собственото си нарушение, така и по отношение на нарушението на третите лица и е знаел или според обстоятелствата е трябвало да знае, че получатели на услугата използват платформата за извършване на конкретни нарушения (вж. в тази връзка **шести преюдициален въпрос**).

По първия преюдициален въпрос

- 9 Тъй като правата на публично разгласяване под формата на предоставяне на публично разположение, на които се позовава ищецът, са предмет на хармонизирана уредба съгласно член 3, параграфи 1 и 2, букви а) и б) от Директива 2001/29, съответните разпоредби на германския Закон за авторското право следва да се тълкуват в съответствие с директивата.
- 10 Понятието „публично разгласяване“ по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29 предполага индивидуализирана преценка, в рамките на която трябва да се отчетат няколко допълнителни критерия. Сред тези критерии Съдът подчертава ключовата роля на потребителя и съзнателния характер на неговата намеса (вж. последно решение от 14 юни 2017 г., Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, т. 23—26).
- 11 Налице са съмнения дали при установените по делото обстоятелства дейността на ответника представлява акт на разгласяване по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29.
- 12 С оглед на критерия за ключовата роля на потребителя и умишления характер на неговото действие, наличието на акт на разгласяване предполага, че потребителят действа като съзнава напълно последиците от своето поведение — тоест съзнателно и целенасочено — с цел да предостави на трети лица достъп до произведение или услуга, които са обект на закрила. В това отношение е достатъчно третите лица да имат достъп до произведението или услугата, които са обект на закрила, без значение дали този достъп се използва или не (вж. решение от 14 юни 2017 г., Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, т. 31).

- 13 Прилагането на определените от Съда критерии допуска да се приеме, че е налице ключова роля на ответника. Всъщност, възможността да се приеме наличие на ключова роля не се изключва от обстоятелството, че самият той не качва съдържание, а чрез предоставянето на разположение на услугата споделен уебхостинг позволява на нейните потребители да се предоставя разположение съдържание, което може да включва и съдържание, което нарушава авторските права (вж. решение от 14 юни 2017 г., Stichting Brein, C-610/15, EU:C:2017:456, т. 36). Ответникът действа и с цел печалба, тъй като с предоставянето на услугата той реализира приходи. За да се приеме, че е налице ключова роля, освен това е необходимо пълното съзнаване на последиците от поведението, което следва да се отнася и до липсата на разрешение от притежателите на правото (вж. решение от 26 април 2017 г., Stichting Brein, C-527/15, EU:C:2017:300, т. 41). Поради обстоятелството, че файловете, предоставени на разположение посредством предоставяната от него услуга, се качват от трети лица, ответникът няма сведения за наличието на съдържание, което нарушава авторските права, докато притежателят на правото не укаже това. В правилата си за ползване и по време на процеса на качване на съдържание той също така обръща внимание на потребителите, че не е разрешено качването на съдържание, с което се нарушават авторски права. Ответникът обаче има сведения, че в рамките на предоставяната от него услуга е предоставено на разположение значително по обем съдържание, което нарушава авторските права. Освен това поради начина, по който е изградена системата за заплащане на възнаграждения, посредством предоставянето на разположение на линкове с неограничен достъп за изтегляне на файлове и предоставянето на възможността за анонимното ползване на услугата ответникът значително увеличава опасността от използване по начин, по който се нарушават права.

По втория преюдициален въпрос

- 14 Всъщност предлагането на интернет платформа чрез трети лица на информация за съхраняване като хостинг услуга по принцип попада в приложното поле на член 14, параграф 1 от Директива 2000/31 (вж. решение от 16 февруари 2012 г., SABAM, C-360/10, EU:C:2012:85, т. 27). Привилегията по отношение на отговорността съгласно член 14, параграф 1 от Директива 2000/31 обаче не се прилага за доставчик на хостинг услуга, когато той не се ограничава до неутрална доставка на същата чрез чисто техническа и автоматична обработка на предоставените от неговите клиенти данни, а му е поверена активна роля, позволяваща му да се запознае или да контролира тези данни (вж. в това отношение решение от 12 юли 2011 г., L'Oréal, C-324/09, EU:C:2011:474, т. 112—116).
- 15 Възниква въпросът, във връзка с който е необходимо тълкуването на правото на Съюза, дали съгласно обстоятелствата по делото (вж. в тази връзка първия преюдициален въпрос) ответникът е изпълнявал активна роля, която изключва прилагането на член 14, параграф 1 от Директива 2000/31.

По третия преюдициален въпрос

- 16 Според запитващата юрисдикция на третия преюдициален въпрос следва да се отговори утвърдително. Не е достатъчно, ако доставчикът по принцип знае или съзнава, че неговите услуги се използват за някакви незаконни дейности. Това е видно още от текста на разпоредбата и от използването на пълния член за определяне на незаконната дейност или информация. Освен това, посоченият извод следва от обстоятелството, че доставчикът може да изпълни задължението си да действа експедитивно за отстраняването или блокирането на достъпа до незаконната информация, при получаването на такива сведения или запознаването с такива факти (член 14, параграф 1, буква б) от Директива 2000/31), само по отношение на конкретна информация. Поради тази причина данните за нарушението трябва да са толкова конкретни, че да позволяват на адресата да установи нарушението лесно и без задълбочена правна и фактическа проверка. Следователно, ако се прави позоваване на защитено от авторското право правно положение, е необходимо да бъде идентифицирана защитената творба или услуга и да бъде описан вида на твърдяното нарушение, както и да бъдат предоставени достатъчно ясни данни за основаните на авторското право правомощия на засегнатите лица.

По четвъртия преюдициален въпрос

- 17 Съгласно член 8, параграф 3 от Директива 2001/29 държавите членки гарантират притежателите на права да могат да поискат налагането на съдебна забрана срещу посредници, чиито услуги се използват от трети лица за нарушаване на авторското право или на сродно на него право.
- 18 Съгласно съдебната практика на Bundesgerichtshof (Федерален върховен съд) от лице, което, без да е извършител или съучастник в извършването на нарушението, умишлено допринася по някакъв начин за нарушението на защитеното право, може да се търси отговорност в качеството му на „Störer“. Тази отговорност предполага нарушение на правила за поведение, обхватът на които зависи от това, което разумно може да се очаква в конкретния случай. Ако лицето, което допринася за нарушението, е доставчик на услуга, която се състои в съхраняване на информация, предоставяна от получателя на услугата, по принцип този доставчик може да бъде задължен със съдебна забрана да преустанови нарушението само ако след предупреждение за явно нарушение, отново е извършено такова нарушение.
- 19 Според запитващата юрисдикция отговорът на четвъртия преюдициален въпрос следва да бъде утвърдителен. Съгласно член 15, параграф 1 от Директива 2003/31 на доставчик на услуга, която се състои в съхраняване на информация, предоставяна от получателя на услугата, не трябва да се налага общо задължение да контролира информацията, която съхранява, нито общо задължение да търси активно факти или обстоятелства, които сочат за наличието на незаконна дейност. Освен това, съгласно член 14, параграф 1 от

Директива 2003/31 такъв доставчик не носи отговорност за информацията, съхранена по молба на получателя на услугата, при условие че доставчикът: а) няма сведения за незаконна дейност или информация, а във връзка с искове за вреди, не е запознат с факти или обстоятелства, от които да е видна незаконната дейност или информация; или б) при получаването на такива сведения или запознаването с такива факти, действа експедитивно за отстраняването или блокирането на достъпа до информацията. Съгласно гореизложеното операторът на интернет платформа за съхраняване на информация от трети лица, който няма сведения за незаконна дейност или информация, не носи отговорност и от него не може да се иска преустановяване на нарушението.

По петия преюдициален въпрос

- 20 Директива 2004/48, която съгласно член 2, параграф 1 се прилага за всички нарушения на права върху интелектуална собственост, както е предвидено в законодателството на Съюза или в националното законодателство на съответната държава членка, не накърнява членове 2—6 и член 8 от Директива 2001/29 (член 2, параграф 2 от Директива 2004/48) и не засяга и членове 12—15 от Директива 2000/31 (член 2, параграф 3 от Директива 2004/48). Тя прави разграничение между нарушител и посредник, чиито услуги се ползват от трета страна за нарушаване на правото върху интелектуална собственост (вж. членове 11 и 13 от директивата). В член 8, параграф 3 от Директива 2001/29 такива посредници са обозначени като „посредници“, доколкото техните услуги се ползват от трета страна за нарушаване на авторското право или на сродно на него право, а в член 14, параграф 3 от Директива 2000/31 те са обозначени като „доставчици на услуги“, доколкото техните услуги се състоят в съхраняване на информация, предоставяна от получател на услугата.
- 21 Доколкото поведението на ответника представлява акт на разгласяване по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29, той следва да се разглежда като нарушител по смисъла на Директива 2004/48, от когото може да се изиска преустановяване на нарушението (член 11, първо изречение от Директива 2004/48; член 97, параграф 1 от UrhG), заплащане на обезщетение за вреди (член 13, параграф 1 от Директива 2004/48; член 97, параграф 2 от UrhG) и възстановяване на печалбата (член 13, параграф 2 от Директива 2004/48; член 102a от UrhG). Доколкото поведението на ответника попада в приложното поле на член 14, параграф 1 от Директива 2000/31, този ответник следва да се разглежда като посредник по смисъла на Директива 2004/48, който не носи отговорност, ако са изпълнени условията на букви а) и б) от тази разпоредба, като в противен случай отговаря като нарушител.
- 22 Спорно е дали ответникът трябва да се разглежда като нарушител по смисъла на Директива 2004/48, който може да носи отговорност и от когото може да се иска не само да преустанови нарушението, но и да заплати обезщетение за вреди и да възстанови печалбата, ако неговото поведение не

представлява нито акт на разгласяване по смисъла на член 3, параграф 1 от Директива 2001/29, нито попада в приложното поле на член 14 от Директива 2000/31. Според запитващата юрисдикция на този въпрос следва да се отговори утвърдително, тъй като съгласно Директива 2004/48 лице, което участва в извършването на нарушение, трябва да е или посредник, или нарушител и следователно може да е само нарушител, когато неговото участие не се ограничава в предлагането на услуги, които се използват от трето лице за нарушаване на правото върху интелектуална собственост. Съобразно изложеното нарушител е не само потребител, който изпълнява ключова роля при публичното разгласяване и като съзнава напълно последиците от своето поведение, тоест съзнателно и целенасочено, действа с цел да предостави на трети лица достъп до произведение или услуга, които са обект на закрила — според запитващата юрисдикция освен това нарушител е и доставчикът на услуги, който няма само неутрална, а има активна роля при публичното разгласяване от потребители на неговата платформа.

По шестия преюдициален въпрос

- 23 Съгласно член 13, параграф 1, първо изречение от Директива 2004/48 държавите членки гарантират, че по искане на увредената страна компетентните съдебни органи разпореждат на нарушителя, който съзнателно или при разумни основания да съзнава това е предприел действия, с които е нарушил права, да заплати на притежателя на правата обезщетение съобразно действителните вреди, понесени от последния в резултат на нарушението.
- 24 Съгласно член 97, параграф 2, първо изречение от UrhG, който извършва недопустимо нарушение на авторското право или на друго право, защитено със Закона за авторското право, дължи на увреденото лице обезщетение за причинените с това вреди, ако е действал умишлено или поради небрежност. Съгласно практиката на Bundesgerichtshof въпросът дали дадено лице носи гражданска отговорност за противоправно деяние, каквото е нарушаването на защитено право, като извършител или съучастник в извършването на нарушението, по правило се разглежда съгласно установените от наказателното право принципи. Съгласно тези принципи за ответника, който следва да се разглежда като нарушител по смисъла на член 11, първо изречение и член 13 от Директива 2004/48, тъй като е изпълнявал активна роля при нарушаването на права на ищеца от страна на потребителите на своята платформа, възниква отговорност като помагач. Помагач е всеки, който умишлено е улеснил извършването на умишлено престъпление от трето лице.
- 25 На следващо място възниква въпросът дали задължението на такъв нарушител да заплати обезщетение съгласно член 13, параграф 1 от Директива 2004/48/ЕО може да бъде поставено в зависимост от условието

нарушителят да е действал умишлено както по отношение на собственото си нарушение, така и по отношение на нарушението на третите лица.

- 26 Може би и в такива случаи за предявяването на иск за обезщетение за вреди съгласно член 13, параграф 1, първо изречение от Директива 2004/48 трябва да е достатъчно, че според обстоятелствата нарушителят е трябвало да знае, че извършва нарушение. Тогава е възможно той да носи отговорност за обезщетение за вреди като помагач дори ако е действал по небрежност. Следователно отговорността на доставчика на услуги, който е изпълнявал активна роля, би била по-строга от тази на доставчика на услуги, който изпълнява неутрална роля и следователно попада в приложното поле на член 14 от Директива 2000/31; съгласно член 14, параграф 1, буква а) от Директива 2000/31 неговата отговорност предполага наличие на сведения за незаконна дейност или информация.
- 27 На следващо място възниква въпросът какви условия следва да се поставят към умисъла или — ако е достатъчно — към небрежността на нарушителя във връзка с нарушението на третото лице. Съгласно практиката на Bundesgerichtshof участникът следва да има по отношение на основното деяние на третото лице поне евентуален умисъл, който трябва да включва съзнаването на незаконния характер на деянието. В това отношение умисълът и съзнаването на незаконния характер на деянието трябва да се отнасят към конкретно основно деяние. Ето защо, за да се приеме, че операторът на интернет платформата носи отговорност за обезщетение за вреди като участник, не е достатъчно операторът да е знаел, че платформата се използва от потребители за нарушаване на правото върху интелектуална собственост, ако това знание не се отнасят до конкретни нарушения.
- 28 В решения от 26 април 2017 г., Stichting Brein (C-527/15, EU:C:2017:300, т. 50), и от 14 юни 2017 г., Stichting Brein (C-610/15, EU:C:2017:456, т. 45) Съдът е приел за достатъчно, че съответните ответници съзнателно са предприели опасни действия и по принцип са предвиждали незаконното ползване. Ако за предявяването на иска за обезщетение за вреди срещу даден доставчик на услуги, който е изпълнявал активна роля, е достатъчно, че той само по принцип е знаел или според обстоятелствата е трябвало да знае, че на платформата се извършват нарушения, неговата отговорност и в това отношение би била по-строга от тази на доставчика на услуги, който изпълнява неутрална роля и следователно попада в приложното поле на член 14 от Директива 2000/31.