

Глава 3. Интелектуалната собственост като основно право в Хартата на основните права на ЕС

От анализа в предходната глава се изясниха следните положения. На първо място, чл. 1 от Протокол 1 от ЕКПЧ не създава абсолютно право на интелектуалната собственост. На второ място, както правата на собственост, така и защитата на интелектуалната собственост като основно право, може да бъде подложена на законодателни ограничения от държавите, в съответствие с обществения интерес. На трето място, правата на интелектуална собственост не са естествени права. Тяхното признаване и съдържание, както и изключенията и ограниченията на тези права по правило се определят изцяло от съответния национален закон. Изключение от посоченото правило се наблюдава в правото на ЕС, което признава наднационални права на интелектуалната собственост и хармонизира съдържанието на имуществените права на интелектуалната собственост, признати от държавите членки, както и някои от ограниченията и изключенията на тези права. Въз основа на това в следващите редове ще разгледаме какви са последиците, които възникват за правото на Съюза от закрепването на защитата на интелектуалната собственост в Хартата на основните права.

Връзката между ЕКПЧ и Хартата на основните права е много тясна и същевременно комплексна²³³. Практиката на ЕСПЧ служи за основа за определянето на минималните стандарти на защита по Хартата на основните права, без това да ограничава прилагането

²³³ Подробно за съотношението между Хартата на основните права и ЕКПЧ виж в: Белова-Ганева, Г. Актуални тенденции в защитата на правата на човека. С., Класик дизайн, 2013, стр. 179-190.

на Хартата да премине отвъд тях²³⁴. Хартата „надхвърля постиженията на ЕКПЧ, тъй като съдържа редица нови и неуредени в нея или в други международни и национални норми права, като например социалните права“²³⁵. Тясната връзка между ЕКПЧ и Хартата на основните права предполага и сходна интерпретация на разпоредбите, които се отнасят до защитата на интелектуалната собственост, макар това невинаги да е вярно. Различията в тълкуването на тези близки по замисъл и съдържанието си разпоредби се определят от множество фактори, сред които можем да причислим спецификата на правото на ЕС като наднационално право, значението на интелектуалната собственост като икономическо право във връзка с функционирането и развитието на вътрешния пазар, наличието на компетентност на ЕС за хармонизацията и за създаването на наднационални европейски права на интелектуална собственост и не на последно място – от различието във функциите на ЕСПЧ и Съда на ЕС.

Значението на тълкуването на Хартата на основните права е двойко. От една страна, то засяга пряко обективния правен ред на ЕС, а от друга, оказва самостоятелно въздействие върху развитието на правните системи на държавите членки. Принципът на териториалното действие на правата на интелектуалната собственост, който е фундаментален за определянето на закрилата на интелектуалната собственост, има своите особености, когато става въпрос за правните системи на държавите членки на Съюза. И ако разпоредбата на чл. 1 от Протокол 1 може единствено да доведе до ангажиране на отговорността на една държава за нарушаване на признати от националното право права на собственост, то тълкуването на разпоредбите на Хартата може да има съществен пряк ефект върху законодателните уредби в държавите от ЕС. Всичко това налага да се определи каква е същността на защитата на интелектуалната собственост.

²³⁴ Husovec, M. (2019) The Essence of Intellectual Property Rights Under Article 17(2) of the EU Charter. *German Law Journal*, 20(6), 840-863. doi:10.1017/glj.2019.65, p. 846.

²³⁵ Попова, Ж. Право на Европейския съюз. С., Сиела. 2015, стр. 122.

лектуалната собственост, предоставена от Хартата на основните права, в това число какви са пределите на тази защита и какво е съотношението с другите, предвидени от Хартата права.

3.1. Обхват на защитата на интелектуалната собственост в Хартата на основните права

Преди да анализираме въпроса относно включването на интелектуалната собственост в каталога на основните права на ЕС, е необходимо да се спрем на някои общи постановки относно значението на основните права за правната система на Съюза и мястото им в тази система. Европейският съюз е създаден и се основава на възприетите от всички държави членки общи принципи и ценности²³⁶. В Преамбюла на ДЕС държавите потвърждават своята привързаност към принципите на свободата, демокрацията и зачитането на правата на човека и основните свободи. Основните права са фундаментална ценност за Съюза и принцип на неговото изграждане. За тяхното значение за ЕС можем да съдим от закрепването им в разпоредбата на чл. 2 на ДЕС, веднага след текста на чл. 1, с която държавите създават ЕС. Съгласно чл. 2 от ДЕС "Съюзът се основава на ценностите на зачитане на човешкото достойнство, на свободата, демокрацията, равенството, правовата държава, както и на зачитането на правата на човека, включително правата на лицата, които принадлежат към малцинства. Тези ценности са общи за държавите-членки в общество, чиито характеристики са плурализмът, недискриминацията, толерантността, справедливостта, солидарността и равенството между жените и мъжете." Присъединяването на нова държава към ЕС, съгласно текста на чл. 49 от ДЕС, е обусловено на първо място от зачитането от страна на държавата кандидат на тези ценности и от нейния ангажимент да про-

²³⁶ Подробно относно общите принципи виж: Семов, А. Правна система на ЕС. Институт по Европейско право, С., 2017, стр. 305-315; Семов, А. Система на източниците на правото на Европейския съюз. С., Унив. изд. „Св. Климент Охридски“, 2009, стр. 298-306; Попова, Ж. Цит. съч., стр. 171-177.

дължи да ги насърчава. Тези принципи са определени от разпоредбата на чл. 21 от ДЕС като ръководни начала за дейността на Съюза на международната сцена, а насърчаването им се явява основна цел на външните отношения на ЕС.

Основните права са закрепени, от една страна, във вътрешното право на всяка държава членка, а от друга, в международни актове, сред които централно място за държавите членки заема именно Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи. В първите години след създаването на Общностите основните права се разглеждат като въпрос, който попада извън обхвата на сътрудничеството и следва да се решава самостоятелно от държавите членки. В края на 60-те години Съдът на ЕС установява практика по прилагане на основните права, възприети от държавите членки в техните конституции и произтичащи от техните традиции. Последните имат признато самостоятелно значение като източник на правото на ЕС^{237,238}. Съгласно параграф 3 на чл. 6 от ДЕС основните права – както са гарантирани от Европейската конвенция за защита на правата на човека, и основните свободи – както произтичат от общите конституционни традиции на държавите членки, са част от правото на Съюза в качеството им на общи принципи²³⁹. С решенията на Съда се оформя рамката на

²³⁷ Следва да се обърне внимание, че конституционните традиции на държавите членки не са и не могат да бъдат кодифицирани в един правен инструмент. Тъй като те имат различни източници, е трудно да се синтезира едно общо ниво на закрила, както и да се обоснове заключение относно това дали нивото на закрила е по-високо от предоставеното с други правни инструменти, или не. Подробно относно съотношението между конституционните традиции на държавите членки и Хартата на основните права виж в: Damian Chalmers, Gareth Davies and Giorgio Monti. *European Union Law*, Cambridge University Press, 2010, p. 232-237; p. 246-247.

²³⁸ След влизането ѝ в сила Хартата на основните права служи и като източник за идентифициране на общите принципи на правото на Съюза. Така в: Попова, Ж. Цит. съч, стр. 123.

²³⁹ Чл. 6 от ДЕС е правната основа на механизма за защита на основните права в правото на ЕС и изразява волята на държавите да бъдат обвързани от него. Така Вълчева, Ал. Механизъм и ред за провеждане на процедурата по

основните права, които се споделят от държавите и се защитават както от вътрешното и от международното право²⁴⁰, така и от правото на ЕС.

Освен практиката на Съда на ЕС и прокламирането и закрепването на основните права в Договорите голямо значение за развитието на закрилата на основните права от правото на Съюза има и Договорът от Лисабон²⁴¹. Някои автори примат, че защитата на основните права, и в частност на правото на собственост, преминава през три етапа²⁴². Първият е до прокламирането на Хартата на

чл. 7 от ДЕС. В: Въздействие на международното право и правото на ЕС върху българската правна система. Издателски комплекс – УНСС, С., 2019, стр. 268.

²⁴⁰ Относно съотношението между общите принципи на правото и принципите на международното право виж: Илиева, И. Съотношение между принципите и нормите на съвременното международно публично право. В: Научни четения на тема „Правни норми и правни принципи. Сборник доклади от научна конференция, организирана от катедра „Теория и история на държавата и правото“ и катедра „Наказателноправни науки“ на ЮФ на СУ „Св. Климент Охридски“. С., 2017, стр.193. Подробно относно класификацията на принципите на международното право, тяхното действие и приложение виж: Константинов, Е. ООН и основните принципи на международното право. В: Сборник доклади от Международна научна конференция „ООН: исторически традиции и съвременно право“, Университетско издателство на ЮЗУ „Неофит Рилски“, Благоевград, 2015. Виж също: Борисов, О. Международно публично право. Нова звезда. Ц., 2008, стр. 84; Владимиров, И. Международно публично право. С., Ромина, 2009, стр. 29 и сл.; Белова-Ганева, Г. Актуални тенденции в защитата на правата на човека. С., Класик дизайн. 2013, стр. 31-40.

²⁴¹ Виж по-подробно: Попова, Ж. Цит. съч, стр. 121-122, виж също 18. Jean-Claude Piris. The Lisbon Treaty. Cambridge University Press. 2010, pp. 146-163.

²⁴² Oliver, P & Stothers, C. (2017) Intellectual property under the charter: Are the court's scales properly calibrated? Common Market Law Review, 54, pp. 517-565, p. 533.

Това разграничение е все пак условно, особено между втория и третия етап. Както авторите на статията посочват, СЕС отчита разпоредбите на Хартата, дори и преди тя да е станала задължителна.

основните права през 2000 г.²⁴³, вторият е от приемането ѝ до влизането в сила на Договора от Лисабон и третият е след влизането в сила на този договор. С влизането в сила на ДЛ Хартата на основните права на ЕС стана част от първичното право на Съюза. Отделно от това ДЛ предвижда, че "Съюзът се присъединява към Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи", което от своя страна следва да допринесе за създаването на единна европейска система на основните права, основана на ЕКПЧ и на Хартата на основните права²⁴⁴. Това присъединяване не се е осъществило досега. През 2014 г. Съдът на ЕС се произнася, че подготвеното от Съюза Споразумение за присъединяване на Европейския съюз към Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи не е съвместимо с член 6, параграф 2 ДЕС, и с Протокол (№ 8) относно член 6, параграф 2 от ДЕС относно присъединяването на Съюза към Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи^{245, 246}. Независимо от това основните права, предвидени в ЕКПЧ, про-

²⁴³ Относно историята на създаването и приемането на Хартата виж: Семов, А. Права на гражданите на Европейския съюз. Том I. Правен режим на защитата на правата на човека в Европейския съюз. С., Унив. изд. "Свети Климент Охридски", 2013, стр. 23-45; Попова, Ж. Право на Европейския съюз. С., Сиела, 2015, стр. 120, виж също Илиева, И. Хартата за основните права на човека в Европейския съюз. – Правна мисъл, кн. 1/2001, стр. 73-74.

²⁴⁴ Семов, А. Права на гражданите на Европейския съюз. Том I. Правен режим на защитата на правата на човека в Европейския съюз. С., Унив. изд. "Свети Климент Охридски", 2013, стр. 304. Авторът подлага на основателно съмнение това очакване, заложено в Стокхолмската стратегия от 2010, тъй като двата акта създават дуалистичен режим, който „е предпоставка за съществени затруднения“ – стр. 305.

²⁴⁵ Становище 2/13 на Съда (пленум) от 18 декември 2014 г., ECLI:EU:C:2014:2454.

²⁴⁶ Подробно относно проблемите във връзка с присъединяването на ЕС към ЕКПЧ и Становището на СЕС виж: Попова, Ж. Цит. съч, стр. 131-142; и Семов, А. Цит. съч., стр. 243-289. Виж също: Попова, Жасмин, Александър Корнезов. Присъединяването на ЕС към ЕКПЧ – между трезвия правен анализ и популизма. Европейски правен преглед, том XI, 2014 г.

дължават да бъдат възприемани като основни принципи на правото на ЕС, признати от Съюза и от държавите членки. Все пак прилагането на ЕКПЧ от Съда на ЕС зависи от преценката му дали ще бъде прието, че едно или друго основно право, гарантирано от Конвенцията, представлява част от правната система на ЕС²⁴⁷.

Хартата на основните права се състои от седем дяла²⁴⁸. Тя създава някои нови права, които не са предвидени в ЕКПЧ. Дял първи е озаглавен "Достойнство" и в него са закрепени правото на човешко достойнство, правото на живот, правото на неприкосновеност на личността и забраната на изтезанията и на нечовешкото или унижително отношение или наказание, на робството и на принудителния труд. Дял втори е озаглавен "Свободи" и включва правото на свобода и сигурност, свободата на мисълта, съвестта и религията, свободата на изразяване на мнение и свободата на информация, свободата на събранията и сдруженията, свободата при избор на професия и правото на труд, свободата на стопанската инициатива и правото на собственост, включително защитата на интелектуалната собственост. Дял втори закрепва още редица права, свързани със защитата на брака и семейството, правото на образование, защитата на личния живот и на личните данни и др. Дял трети, озаглавен "Равенство", включва правата, свързани с гарантиране на равенството и недискриминацията – равенство пред закона, равенство между мъжете и жените, а също и признаване на правата на детето, на възрастните хора и интеграцията на хората с увреждания. Дял четвърти – "Солидарност", включва правата във връзка със закрилата на работниците и условията на труд, правото на достъп до обезщетения и социалната сигурност, закрилата на здравето, опазването на околната среда и защитата на потребителите. Дял пети закрепва правата, произтичащи от гражданството на ЕС, сред които свободното движение, изборителните и другите политически права, разгледани по-горе. Разпоредбите в дял шести – "Правосъдие", се отнасят до правото на ефективна съдебна защита

²⁴⁷ Белова-Ганева, Г. Цит. съч., стр. 189.

²⁴⁸ Пак там.

и справедлив съдебен процес. Последният дял – седми, включва разпоредби относно тълкуването и прилагането на Хартата на основните права на ЕС.

Приложното поле на Хартата се определя от чл. 51, който в параграф 1 предвижда, че разпоредбите ѝ се отнасят за институциите, органите, службите и агенциите на Съюза, при зачитане на принципа на субсидиарност. Актовете, които приемат институциите, следва да са съобразени с Хартата, а при евентуални противоречия Съдът на ЕС следва да обяви тяхната невалидност. Параграф 2 ограничава прилагането на разпоредбите на Хартата по отношение на държавите само до хипотезите, при които държавите членки прилагат правото на Съюза²⁴⁹. Съгласно параграф 2 Хартата не разширява приложното поле на правото на Съюза извън неговите компетенции, не създава никакви нови компетенции или задачи за Съюза и не променя компетенциите и задачите, определени в Договорите.

Тъй като Хартата е част от първичното право на ЕС, текстовете ѝ имат важна роля при тълкуването на производното право, както и при прилагането на националното законодателство на държавите членки. Противоречието на актовете на институциите с основните права може да засегне валидността на въпросните актове, а всяко национално законодателство, което нарушава разпоредбите на Хартата, следва да не се прилага в съответствие с принципа на върховенството на правото на Съюза. За осигуряването на доброто познаване и по-широката осведоменост по въпросите на основните права в ЕС с Регламент 168/2007 на Съвета от 15 февруари 2007 г.²⁵⁰ е създадена Агенцията на Европейския съюз за ос-

²⁴⁹ Тълкуването на израза „прилагат правото на Съюза“ е въпрос, който поражда множество дискусии. Постоянната практика на Съда на ЕС е, че разпоредбите на Хартата следва да се прилагат, когато разглежданият случай попада в обхвата на правото на ЕС, но не и извън тази хипотеза. Виж: Попова, Ж. Право на Европейския съюз. С., Сиела. 2015, стр. 127. Хартата следва да се прилага и в случаите, когато държавите членки приемат мерки по изпълнението на правни норми на ЕС. Виж: Семов, А. Цит. съч., стр. 119.

²⁵⁰ ОВ L 53, 22.2.2007 г.

новните права. Съгласно разпоредбата на чл. 2 целта на Агенцията е да предоставя на съответните институции, органи, служби и агенции на ЕС и на държавите членки при прилагане на правото на ЕС помощ и специализирани познания относно основните права, да им оказва подкрепа при предприемане на мерки или формулиране на насоки на действие в съответните им области на компетентност с цел пълното зачитане на основните права²⁵¹.

Съгласно разпоредбата на чл. 17 от Дял втори на Хартата на основните права на ЕС: „1. Всеки има право да се ползва от собствеността на имуществото, което е придобил законно, да го ползва, да се разпорежда с него и да го завещава. Никой не може да бъде лишен от своята собственост, освен в обществена полза, в предвидените със закон случаи и условия и срещу справедливо и своевременно обезщетение за понесената загуба. Ползването на имуществото може да бъде уредено със закон до степен, необходима за общия интерес. 2. Интелектуалната собственост е защитена.“ Текстът на чл. 17 е предвиден да съответства на разпоредбата на чл. 1 от Допълнителния протокол към ЕКПЧ. Това става ясно от Разясненията относно Хартата на основните права (2007/С 303/02)²⁵². Независимо от различията във формулировката, чл. 17 възприема конструкцията на чл. 1 от Протокол 1, като установява принципа на мирното използване на собствеността и определя условията за ограничаването на използването на собствеността и за лишаването от собственост.

В Разясненията правото на собственост е изрично посочено като основно право, което е признато от всички национални конституции на държавите от Съюза и утвърдено в практиката на Съда на ЕС. Що се отнася до обхвата на съдържанието на понятието собственост в Хартата на основните права, според Разясненията той е

²⁵¹ Подробно относно дейността на Агенцията виж: Константинов, Ем. Основните права в компетентността на най-новата агенция на Европейския съюз. В: България в Европейския съюз – мерки за сближаване. С., ГорексПрес, 2007, стр. 103 – 122.

²⁵² ОВ С 303/17 от 14.12.2007.

същият като на правото, гарантирано от ЕКПЧ. Всички права, които са признати за собственост по смисъла на чл. 1 от Протокола, се защитават от чл. 17 на Хартата. Ограниченията на собствеността по чл. 17 не могат да надхвърлят установените от чл. 1 от Протокола.

Основна разлика с чл. 1 от Протокол 1 е, че Хартата на основните права съдържа изрично посочване на интелектуалната собственост. Това е в съответствие с установената практика на ЕСПЧ относно съдържанието на понятието „собственост“. Съгласно Разясненията защитата на интелектуалната собственост е един от основните елементи на правото на собственост²⁵³. Изричното посочване на интелектуалната собственост в параграф 2 на чл. 17 от Хартата е направено поради „нейната нарастваща значимост и в съответствие с вторичното право на Общността“²⁵⁴. Разясненията съдържат и тълкуване на обхвата на съдържанието на понятието интелектуална собственост като включващо литературната и художествената собственост, патентното право, марките и сродните на авторското право права. Липсата на посочване на промишления дизайн, географските означения, новите сортове, търговската тайна и др. обекти и права, които се закрилят като интелектуална собственост в ЕС, не следва да води до стеснително разбиране относно обхвата на това понятие.

От разясненията става ясно още, че предвидените в параграф 1 гаранции за защитата на собствеността се прилагат по подходящ начин и по отношение на интелектуалната собственост, т.е. интелектуалната собственост получава същата защита, каквато и всички други блага, които попадат в обхвата на чл. 17, параграф 1 от Хартата. Разпоредбите на Хартата не установяват връзка между защитата на интелектуалната собственост и създателя на интелектуалните резултати. Изглежда, от тази защита могат еднакво добре да се ползват както авторите и изобретателите, така и лицата, които не създават, а единствено инвестират в обекти на интелектуал-

²⁵³ Разяснения по чл. 17, параграф 4.

²⁵⁴ Пак там.

ната собственост²⁵⁵. Това показва също, че закриляното от Хартата основно право не е свързано пряко с насърчаването на художественото, научното и техническото творчество, а цели най-вече да осигури допълнителна защита на икономическите интереси, които са свързани с правата на интелектуалната собственост.

Друг важен въпрос, на който ще се спрем отново в последната глава, засяга интерпретацията на формулировката на чл. 17, параграф 2 като изискващ предприемането на допълнителни мерки от страна на ЕС за защита на интелектуалната собственост. Това е един от въпросите, който е предмет на оживени дискусии и спорове в научната литература²⁵⁶. Причината е в различното смислово звучене на езиците на държавите членки. Английският текст „intellectual property shall be protected“ може да се преведе като „интелектуалната собственост ще бъде защитавана“, за разлика от френския израз ‘La propriété intellectuelle est protégée’ и немския ‘Geistiges Eigentum wird geschützt’, като и в двата случая значението е „интелектуалната собственост е защитена“. Това звучене има и българският текст, разликата обаче между „ще бъде“ и „е“ защитена е твърде съществена. Първото може да се интерпретира в смисъл, че институциите и държавите членки следва да постигнат най-високо ниво на защита на интелектуалната собственост чрез необходимите за целта политики и мерки.

Хартата на основните права на ЕС повдигна и други дискусии въпроси във връзка със закрилата на интелектуалната собственост на национално ниво и на ниво ЕС. Възникнаха известни притеснения, че включването на интелектуалната собственост в кръга на основните права е сигнал за разширяване на защитата на ниво вътрешно право на държавите членки. Рискът тук се свързва с потенциалната възможност националните съдилища да сметнат

²⁵⁵ Christophe Geiger. *The Constitutional Dimension of Intellectual Property, Intellectual Property and Human Rights*, 2008, p. 106.

²⁵⁶ Виж Jonathan Griffiths and Luke McDonagh. *Fundamental Rights and European IP Law – the case of Art 17(2) of the EU Charter, Constructing European Intellectual Property: Achievements and New Perspectives*, 2013, p. 80.

за необходимо да осигурят по-високо ниво на защита, когато едно благо е включено в списъка на основните права. Друга възможна последица са евентуалните опити за засилването на наказателноправната защита чрез хармонизацията на законодателствата на държавите членки под предтекста за необходимостта от опазване на интелектуалната собственост като основно право²⁵⁷. Като пример в тази насока могат да се посочат двете неуспешни предложения на Комисията за приемането на директива относно въвеждането на наказателноправни мерки за осигуряване прилагането на правата на интелектуална собственост²⁵⁸. В тях се отбелязва, че предложенията представляват инициатива, чиято пряка цел е насочена към прилагането на чл. 17, параграф 2 от Хартата. Чл. 1 от предложениния текст определя чл. 17, параграф 2 като хоризонтална мярка за защита на интелектуалната собственост, каквато е и самата директива. Първото предложение за директива е отхвърлено поради възражението на нидерландския парламент, че ЕС не притежава компетентност за приемането на такива мерки, а второто предложение е изоставено поради липсата на подкрепа²⁵⁹.

Преди да преминем към анализа на практиката на Съда на ЕС по прилагане на чл. 17, параграф 2, ще се спрем на още един предварителен въпрос, а именно връзките с други разпоредби от Хартата, и в частност с чл. 16 „Свобода на стопанската инициатива“. Съгласно чл. 16 „свободата на стопанската инициатива се признава в съответствие с правото на Съюза и с националните законодателства и практики“. ЕКПЧ не разглежда свободата на стопанската

²⁵⁷ Proposal for a Council framework decision to strengthen the criminal law framework to combat intellectual property offences./ COM/2005/0276 final – COD 2005/0128 и Amended proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on criminal measures aimed at ensuring the enforcement of intellectual property rights, COM/2006/0168 final – COD 2005/0127.

²⁵⁸ Jonathan Griffiths and Luke McDonagh. Fundamental Rights and European IP Law – the case of Art 17(2) of the EU Charter, Constructing European Intellectual Property: Achievements and New Perspectives, 2013, p. 93.

²⁵⁹ Michael Blakeney, Intellectual Property Enforcement: A Commentary on the Anti-Counterfeiting Trade Agreement (ACTA), 2012, p. 333.

инициатива като самостоятелно право. Вместо това тя възпреиما едно по-широко тълкуване на понятието собственост – като включващо и свободата на стопанската инициатива²⁶⁰. Всъщност Съдът на ЕС често се позовава едновременно на чл. 16 и чл. 17, без непременно да прави разграничение между тях²⁶¹.

3.2. Особености на правоприлагащата дейност на Съда на ЕС и на ЕСПЧ във връзка със защитата на интелектуалната собственост като основно право

Статутът и правоприлагащата и тълкувателна дейност на ЕСПЧ и на Съда на ЕС разкриват някои съществени различия. ЕСПЧ е международен съд, който притежава компетентност да следи за това дали националните законодателни, изпълнителни и право-прилагащи актове са в съответствие с основните права, които са закрепени в ЕКПЧ²⁶². Неговата юрисдикция е ограничена до въпросите относно тълкуването и прилагането на ЕКПЧ²⁶³. За разлика от него Съдът на ЕС обезпечава функционирането на автономен правопорядък и неговите решения имат значително по-широк ефект²⁶⁴. Те се разпростират върху цялото обективно право на ЕС и в много случаи могат да засегнат и вътрешното право на държавите членки.

²⁶⁰ Oliver, P. & Stothers, C. (2017) Intellectual property under the charter: Are the court's scales properly calibrated? *Common Market Law Review*. 54, pp. 517-565, p. 535.

²⁶¹ Пак там.

²⁶² Josef Drexl. European and International Intellectual Property Law between Propertization and Regulation: How a Fundamental-Rights Approach Can Mitigate the Tension, 47 *U. Pac. L. Rev.* 199 (2017), p. 209. Available at: <https://scholarlycommons.pacific.edu/uoplwreview/vol47/iss2/9>

²⁶³ Чл. 32, 1 от ЕКПЧ.

²⁶⁴ Относно правния режим на актовете на Съда на ЕС виж: Костов, Ст. Актовете на Съда на Европейския съюз. Правни последици. С., Сиби, 2011.

Съгласно чл. 19, параграф 1 от ДЕС Съдът на ЕС осигурява спазването на правото при тълкуването и прилагането на Договорите. Параграф 3 на посочената разпоредба предвижда, че Съдът на Европейския съюз се произнася по искове, подадени от държава членка, от институция или от физическо или юридическо лице, по искане на националните юрисдикции относно тълкуването на правото на Съюза или относно действителността на актове, приети от институциите, и в другите случаи, предвидени в Договорите. В правоприлагането компетентността на Съда на ЕС може да бъде условно разграничена на правораздавателна (пряка) и тълкувателна (преюдициална). И двете имат важно значение за осигуряването на защитата на правата. В рамките на правораздавателната си компетентност Съдът на ЕС решава конкретни спорове във връзка с прилагането на нормите от правото на ЕС. В рамките на тълкувателната си компетентност Съдът на ЕС развива правото на ЕС и обезпечава еднообразното му прилагане, което следва да се осигурява от националните юрисдикции на държавите членки. Допълнително Съдът на ЕС има компетентност да упражнява предварителен контрол, като дава становища относно съвместимостта на проектите на споразумения между ЕС и международни организации и трети страни с Договорите (чл. 218, параграф 11 от ДФЕС). Именно в рамките на този контрол Съдът даде отрицателно становище относно присъединяването на ЕС към ЕКПЧ²⁶⁵.

Съдът на ЕС е юрисдикция, която няма аналог нито в международното сътрудничество, нито в националните правни системи. От една страна, Съдът на ЕС е създаден по силата на договор между държави, но от друга, той може да се произнася не само по искове на тези държави и на институциите и органите на ЕС, но и да бъде сезиран от субектите на частното право в предвидените в Договорите случаи. Освен с правораздавателна компетентност Съдът на ЕС разполага и със специфична тълкувателна компетентност в

²⁶⁵ Виж т. 3.1.

рамките на т.нар. „преюдициални производства“²⁶⁶. Чрез упражняването на преюдициалната си компетентност той осигурява еднообразното тълкуване на правото на ЕС при неговото прилагане от националните органи и юрисдикциите във всички държави членки²⁶⁷. Съдът на ЕС може да се произнася в широк кръг от материи. В зависимост от разглежданите въпроси той може да действа като конституционна, административна, гражданска или международна юрисдикция. По подобие на конституционния съд в една държава, който упражнява контрол за съответствие на законите с нейната Конституция, Съдът на ЕС е компетентен да установява противоречие на актовете на производното право с Договорите. В рамките на тази си компетентност Съдът на ЕС тълкува първичното право, установява основни принципи на правото на ЕС, извършва преценка за съобразността на международните актове с Договорите и др. Като административна юрисдикция Съдът на ЕС решава спорове между институциите и техните служители, упражнява контрол по отношение на законосъобразността на индивидуалните актове на институциите на Съюза и др. Съдът на ЕС е компетентен още да се произнася по искиове за обезщетение за вреди, причинени от незаконосъобразни актове на институциите и органите на ЕС. Не на последно място, Съдът на ЕС може да действа и като международен съд – например когато разглежда спорове между държави членки, които са свързани с предмета на Договорите.

ЕСПЧ няма компетентност да се произнася относно признаването на права на интелектуалната собственост и този въпрос се решава от съответното вътрешно право, докато Съдът на ЕС с решенията си може да засегне не само въпросите на защитата, но и съществуването на правата както на ниво Съюз, така и в рамките

²⁶⁶ Съгласно разпоредбата на чл. 267 от ДФЕС „Съдът на Европейския съюз е компетентен да се произнася преюдициално относно: а) тълкуването на настоящия договор; б) валидността и тълкуването на актовете на институциите, органите, службите или агенциите на Съюза.“

²⁶⁷ Подробно относно преюдициалното производство виж Корнезов, Ал. Преюдициалното запитване до Съда на Европейските общности. С., Сиби, 2008.

на националните правни системи на държавите членки. Директивите, с които се извършва хармонизация на законите на държавите членки, подлежат на тълкуване от Съда. Това е задължително и следва да се прилага от всички държави. Националните юрисдикции могат да отправят преюдициални въпроси относно тълкуването на правото на Съюза при неговото прилагане, в това число и относно съответствието на националните разпоредби с правото на ЕС. Както бе отбелязано в глава 1, тълкувателната практика на Съда на ЕС има огромно значение за развитието на правната закрила на интелектуалната собственост. С признаването на задължителната сила на Хартата на основните права в уравнението за осигуряване на защитата на интелектуалната собственост в ЕС се прибави още едно неизвестно, а именно – основните права.

3.3. Практика на Съда на ЕС по прилагане на Хартата на основните права по дела в областта на интелектуалната собственост

В следващите два раздела ще направим преглед на практиката на Съда на ЕС при прилагането на Хартата на основните права по дела, свързани с интелектуалната собственост. От една страна, ще анализираме в кои случаи Съдът прилага чл. 17, параграф 2 при решаване на въпроси, свързани с признаването на права на интелектуалната собственост. От друга страна, ще разгледаме решенията, които се отнасят до колизията на основни права и права на интелектуалната собственост, и в частност прилагането от Съда на ЕС на доктрината за постигане на справедлив баланс на основните права. Прилагането на Хартата придобива все по-голямо значение при решаването на спорове в областта на интелектуалната собственост и разпоредбите ѝ често се използват от Съда за допълнителна обосновка на неговите решения. Това в най-голяма степен се отнася до областта на авторското право, където в по-голямата част

от най-важните си решения от последните няколко години Съдът се е позовал на защитата на основните права²⁶⁸.

3.3.1. Прилагане на чл. 17, параграф 2 от Хартата на основните права във връзка с признаването и определянето на съдържанието на правата на интелектуалната собственост

Както вече бе изяснено, съществуването на правата на интелектуалната собственост и тяхното съдържание се определя от законодателството на съответната държава или от правото на ЕС, когато Съюзът разполага с компетентност да създава унитарни права на интелектуалната собственост. Възможно ли е чл. 17, параграф 2 от Хартата на основните права да бъде самостоятелно правно основание за Съда на ЕС да извърши преценка за съответствието на едно национално законодателство с правото на ЕС във връзка с признаването или не от това национално законодателство на определени права на интелектуалната собственост, които не попадат в обхвата на пълната хармонизация? Този въпрос има фундаментално значение за развитието на закрилата на интелектуалната собственост в правото на ЕС и в националното право на държавите членки. Ако се възприеме подобен подход, правата на интелектуалната собственост вече няма да се установяват изключително по отношение на тяхното съществуване, съдържание и обхват от специалните правни актове в областта, а ще могат да бъдат моделирани на основата на правата, закрепени в Хартата на основните права на Съюза.

²⁶⁸ Geiger, Christophe. The Role of the Court of Justice of the European Union: Harmonizing, Creating and Sometimes Disrupting Copyright Law in the European Union (2016). In I. Stamatoudi (ed.), *New Developments in EU and International Copyright Law*, Alphen aan den Rijn (NL), Kluwer Law International, 2016, 435-446.; Centre for International Intellectual Property Studies (CEIPI) Research Paper No. 2016-03. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3007572> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3007572>, p. 9.

Към този момент подобен въпрос е възникнал в образуваното от съда преюдициално производство по делото *Luksan*²⁶⁹. Делото е образувано по запитване, отправено от *Handelsgericht Wien* във връзка авторското право върху филм. Главното производство пред националния съд е образувано по иск на г-н *Luksan*, сценарист и режисьор на документален филм за немската военна фотография по време на Втората световна война. Искът е подаден срещу г-н *Van der Let*, който е продуцент на филми и аудиовизуални произведения. По силата на сключен между тях договор *Luksan* прехвърля на продуцента всички авторски и/или сродни права върху филма. Договорът изрично изключва правото на предоставяне на публично разположение в цифрови мрежи, както и правото на кодирано излъчване за ограничени кръгове потребители срещу отделно възнаграждение (платена телевизия). В договора липсва уговорка относно правото на възнаграждение при възпроизвеждане на филма върху информационни носители. След заснемането на филма продуцентът предоставя достъп до него в интернет и на сайт, чрез който произведението е достъпно чрез *video-on-demand*. Освен това той предоставя достъп и до трейлъра на филма чрез интернет платформата *YouTube* и разрешава излъчване по платена телевизия.

При тази фактическа обстановка режисьорът завежда иск срещу продуцента, като твърди, че последният е нарушил договора и авторските му права. *Van der Let* изтъква, че по силата на австрийския закон изключителните права за използването на филма принадлежат на продуцента и всяка уговорка за обратното е нищожна. По отношение на претенцията за заплащане на възнаграждение *Van der Let* посочва, че тъй като е носител на изключителното право върху филма, правото на възнаграждение също принадлежи на него, а не на режисьора. Същевременно националният закон определя, че при липса на уговорка възнаграждението за използване се поделя поравно между режисьора и продуцента на филма.

²⁶⁹ Заключение на Генералния адвокат, Дело C-277/10 *Martin Luksan* срещу *Petrus van der Let* ECLI:EU:C:2011:545.

Без да е необходимо да навлизаме в същината на спора, за нуждите на настоящия анализ е достатъчно да се посочи, че националният съд приема, че австрийският закон следва да се прилага и тълкува в смисъл, че правата върху филма възникват оригинално за продуцента. Във връзка с това той поставя пред СЕС следните въпроси: „Дали разпоредбите на член 2, параграфи 2, 5 и 6 от Директива 92/100, на член 1, параграф 5 от Директива 93/83 и на член 2, параграф 1 от Директива 93/98 във връзка с член 4 от Директива 92/100, член 2 от Директива 93/83 и членове 2 и 3, както и член 5, параграф 2, буква б) от Директива 2001/29 следва да се тълкуват в смисъл, че правата на използване, свързани с възпроизвеждането, излъчването чрез спътник или друга форма на публично съобщаване чрез предоставяне на публичен достъп, във всички случаи принадлежат непосредствено (оригинално) на главния режисьор на кинематографично или аудиовизуално произведение или на други, определени от законодателя в държавите членки филмови автори, а не непосредствено и само на филмовия продуцент; и намира ли се в противоречие с правото на Европейския съюз законите на държавите членки, които предоставят със закон правата на използване непосредствено (оригинално) и само на филмовия продуцент?“²⁷⁰ Също така националната юрисдикция задава въпроса дали ако оригинално авторското право възниква за режисьора, то включва и правото на справедливо възнаграждение като претендираното в главния спор право на справедливо възнаграждение за празни информационни носители?

Независимо че запитващата юрисдикция не иска тълкуване на чл. 17 от Хартата, а само на производното право на ЕС, заключението на Генералния адвокат²⁷¹ включва както анализ на разпоредбите на посочените директиви, така и на Бернската конвенция и на

²⁷⁰ Решение на Съда (трети състав) от 9 февруари 2012 г. *Martin Luksan срещу Petrus van der Let*, ECLI:EU:C:2012:65, параграф 36.

²⁷¹ Заключение на Генералния адвокат г-жа V. Trstenjak, представено на 6 септември 2011 г., Дело C-277/10 *Martin Luksan срещу Petrus van der Let*, ECLI:EU:C:2011:545.

Хартата на основните права. Тълкуването на Хартата от страна на Генералния адвокат по делото, направено във връзка с признаването на оригиналното право на режисьора и правото му на възнаграждение за извършеното от продуцента използване на произведението, представлява основен интерес за нашето изложение. Тук трябва да обърнем внимание, че както бе отбелязано в глава 1 от труда, правото на ЕС не извършва пълна хармонизация на авторското право, и в частност на авторските права върху филми и аудиовизуални произведения. Отделни права са хармонизирани, но правото на ЕС не съдържа изрични разпоредби, които да предоставят ясен отговор на поставените от австрийския съд въпроси. Посочените директиви хармонизират само отделни права, които са свързани с авторството и съдържанието на авторските права върху кинематографични произведения, но далеч не обхващат всички аспекти на тази закрила.

При тълкуването на текстовете на директивите в полза на признаването на оригинално авторство и право на възнаграждение за извършеното използване на режисьора Генералният адвокат намира основания в подкрепа на своите тези в чл. 17, параграф 2 от Хартата на основните права на ЕС. Той приема за допустимо от правото на Съюза държава членка да може да приеме национална правна уредба, съгласно която посочените изключителни права на използване възникват оригинално за филмовия продуцент, но при условие че въпросната държава спазва изискванията, на които трябва да отговаря подобна правна уредба²⁷². Според Генералния адвокат от чл. 17 от Хартата „произтичат условия, които държавите членки трябва да отчитат, когато възнамеряват да предоставят на филмовия продуцент изключителните права на използване, принадлежащи по принцип на главния режисьор в качеството му на автор на филма“²⁷³. Той посочва, че предоставянето на филмовия продуцент на изключителните права на използване, които поначало принадлежат на филмовия режисьор в качеството му на

²⁷² Заключение на Генералния адвокат, параграф 124.

²⁷³ Пак там, параграф 115.

автор на филма, накърнява правото на собственост, защитено с чл. 17 от Хартата²⁷⁴, и това накърняване е обосновано само ако авторът на филма получава справедливо обезщетение като компенсация. Генералният адвокат изрично приема, че предоставеното от правото на Съюза изключително право на режисьора е защитено с чл. 17, параграф 2 от Хартата, както и че накърняването на това право е обосновано само ако са изпълнени изискванията, установени от чл. 17, параграф 1, изр. второ и чл. 52 от Хартата, т.е. накърняването на правото да е в обществена полза и да бъде предоставено справедливо и своевременно обезщетение за понесената загуба²⁷⁵. Според Генералния адвокат „без компенсацията под формата на справедливо обезщетение има опасност, поради предоставянето на филмовия продуцент на изключителните права на използване, защитеното от основните права авторско право на главния режисьор да бъде изпразнено от съдържание“.

Заклучението на Генералния адвокат се основава на такъв подход при прилагането на Хартата, който поставя фундаментални въпроси по отношение на закрилата на интелектуалната собственост в ЕС. В случая чл. 17 се разглежда като самостоятелно правно основание за признаване на права на интелектуалната собственост в правото на ЕС и за определяне на противоречие на национална правна уредба в областта на интелектуалната собственост със съответните актове от производното право на ЕС. Генералният адвокат разглежда предвидените в чл. 17, параграф 1 и чл. 52 от Хартата условия за ограничаване на правото на собственост, за да обоснове заключението, че националният закон не отговаря на тези изисквания и съответно е в нарушение на правото на Съюза.

Съдът на ЕС, за разлика от Генералния адвокат, не следва подобен подход в решението си, а се произнася, като прави преценка за съответствието на австрийския закон единствено с директивите, без да основава заключенията си на чл. 17, параграф 2 от Хартата. Съдът посочва в решението си, че „съгласно член 17, параграф 1

²⁷⁴ Заклучение на Генералния адвокат, параграф 128.

²⁷⁵ Пак там, параграфи 132 и 133.

от Хартата на основните права на Европейския съюз всеки има право да се ползва от собствеността на имуществото, което е придобил законно, да го ползва, да се разпорежда с него и да го завещава... Съгласно параграф 2 от същата разпоредба интелектуалната собственост е защитена.“²⁷⁶ По отношение на въпроса дали дадена държава членка може да не признае в своето национално законодателство на режисьора права на използване на кинематографично произведение като разглежданите в главното производство, СЕС заключава, че „такова тълкуване, най-напред, не зачита компетентността на Съюза в областта, по-нататък, не е съвместимо с целта на Директива 2001/29 и накрая, не съответства на изискванията, произтичащи от член 17, параграф 2 от Хартата на основните права, гарантираща закрилата на интелектуалната собственост.“²⁷⁷ Съдът обаче, за разлика от Генералния адвокат, не извършва проверка дали са спазени изискванията на чл. 17, параграф 1 и чл. 52, когато приема, че подобно национално законодателство е в нарушение на Хартата и в крайна сметка решението му е основано изцяло на тълкуването на производното право на ЕС, а не на преценката дали въпросното национално законодателство е съвместимо с условията за ограничаване на собствеността, закрепени в чл. 17 от Хартата на основните права.

В друг случай Съдът на ЕС изобщо не анализира евентуалното противоречие на националното законодателство с Хартата на основните права в областта на предоставянето на закрила на интелектуалната собственост, независимо че това изрично е поискано от запитващата национална юрисдикция. В делото *Eva-Maria Painer* срещу *Standard VerlagsGmbH*²⁷⁸ националният съд поставя въпрос, в който изрично изисква СЕС да тълкува разпоредба от

²⁷⁶ Решение на Съда (трети състав) от 9 февруари 2012 г. *Martin Luksan* срещу *Petrus van der Let*, ECLI:EU:C:2012:65, параграф 68.

²⁷⁷ Пак там, параграф 71.

²⁷⁸ Решение на Съда (трети състав) от 1 декември 2011 г. *Eva-Maria Painer* срещу *Standard VerlagsGmbH* и други. Искане за преюдициално заключение: *Handelsgericht Wien* – Австрия, ECLI:EU:C:2011:798.

Директива 2001/29 във връзка с чл. 17, параграф 2 от Хартата на основните права. В този случай обаче Съдът не подлага на анализ разпоредбите на Хартата и в отговора на поставения му въпрос извършва тълкуване единствено на текстовете на съответните директиви.

Общото и в двете дела е, че Съдът на ЕС се въздържа да се произнася тълкувателно относно съществуването и съдържанието на правата на интелектуалната собственост въз основа на разпоредбата на чл. 17, параграф 2 от Хартата на основните права. Както ще видим по-долу, прилагането на посочената разпоредба се отнася главно до случаи, при които е налице засягане на някои от другите основни права при упражняване на признати от правото на Съюза права на интелектуалната собственост. В тези случаи възниква въпросът за постигането на справедлив баланс между основните права и съответно за допустимите ограничения на правата на интелектуалната собственост на основание на Хартата на основните права.

3.3.2. Постигане на справедлив баланс между защитата на интелектуалната собственост и на други основни права при прилагането на Хартата на основните права

Прилагането на Хартата на основните права от Съда на ЕС във връзка с дела в областта на интелектуалната собственост обхваща преди всичко спорове, които са свързани с колизията между изключителните права върху нематериални блага и други основни права. В тези случаи Съдът прилага правото на ЕС, като следи за запазването на равновесие между различните права, включени в Хартата. Този подход е възприет в практиката на ЕСПЧ, както и в практиката на различни национални съдилища, например от немския Конституционен съд²⁷⁹, от австрийските и канадските върхов-

²⁷⁹ Oliver, P. & Stothers, C. (2017) Intellectual property under the charter: Are the court's scales properly calibrated?. Common Market Law Review. 54. pp. 517-565, p. 545.

ни юрисдикции²⁸⁰. Няколко са основните права, които най-често се противопоставят на упражняването на изключителните права на интелектуалната собственост. Списъкът им включва правото на свобода на стопанската инициатива, предоставено от чл. 16 от Хартата, правото на защита на личните данни по чл. 8, правото на свобода на изразяване на мнение и свобода на информацията по чл. 11, правото на образование по чл. 14, както и правото на достъп до здравеопазване по чл. 35. В долните редове ще бъдат разгледани някои от решенията на Съда, при които въпросните основни права са противопоставени на права на интелектуалната собственост и при които Съдът се е произнесъл, като е потърсил постигането на справедлив баланс.

Постигането на справедлив баланс се разглежда от някои автори като разновидност на принципа на пропорционалност²⁸¹. Несъмнено постигането на равновесие при предоставянето на защита на основни права, които влизат в противоречие едно с друго, включва преценка на пропорционалността. В няколко свои решения Съдът на ЕС изрично е приел за необходимо при прилагането на правото на Съюза то да се тълкува по начин, който позволява да се осигури подходящо равновесие между различните основни права, които са защитени от правния ред на ЕС. В решението си по дело C-275/06 – *Promusicae*, Съдът посочва, че „...при транспониране на посочените по-горе директиви държавите-членки трябва да следят за тълкуване на последните, което позволява да се осигури подходящо равновесие между различните основни права,

²⁸⁰ Peukert, Alexander. The Fundamental Right to (Intellectual) Property and the Discretion of the Legislature (September 11, 2013). Christophe Geiger (ed.), *Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property*, 2015, 132-148. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2324132> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2324132>, p. 3.

²⁸¹ Oliver, P. & Stothers, C. (2017) Intellectual property under the charter: Are the court's scales properly calibrated?. *Common Market Law Review*. 54, 517-565, p. 546.

защитени от общностния правов ред“²⁸². А в решението си по дело C-283/11 – Sky Österreich GmbH Съдът приема, че „когато се разглеждат няколко основни права и свободи, закриляни от правния ред на Съюза, преценката за евентуално непропорционалният характер на конкретна разпоредба от правото на Съюза трябва да се извършва при спазване на необходимото съчетаване на изискванията, свързани със защитата на тези различни права и свободи и на справедливо равновесие между тях“²⁸³. Прилагането на принципа за намиране на справедлив баланс на практика създава възможност за прекрояване на съществуващата закрила на интелектуалната собственост от Съда на ЕС било то посредством ограничаване на изключителните права, когато се приеме, че е нарушено равновесието с друго основно право, било то, като се предостави по-широка защита, която не е предвидена от специалните актове в областта на интелектуалната собственост. Този проблем ще бъде подробно разгледан в следващата глава на труда.

3.3.2.1. Защитата на интелектуалната собственост и правото на защита на личните данни

Едно от първите решения на Съда на ЕС, в които той се произнася относно необходимостта от постигането на подходящо равновесие между правото на защита на интелектуалната собственост по чл. 17, параграф 2 от Хартата и правото на защита на личния живот по чл. 7, и в частност защитата на личните данни по чл. 8 от Хартата на основните права, е решението по дело C-275/06 Promusicae. Делото е образувано по запитване на Съда по търговски дела № 5, гр. Мадрид по повод на повдигнат пред него спор между Promusicae – сдружение с нестопанска цел на продуценти и изпълнители на звуко- и аудиовизуални записи, и Telefónica – тър-

²⁸² Решение на Съда (голям състав) от 29 януари 2008 г., Productores de Música de España (Promusicae) срещу Telefónica de España SAU, ECLI:EU:C:2008:54, параграф 68.

²⁸³ Решение на Съда (голям състав) от 22 януари 2013 г., Sky Österreich GmbH срещу Österreichischer Rundfunk, ECLI:EU:C:2013:28, параграф 67.

говско дружество, което извършва доставка на интернет. Съдът в Мадрид е сезиран от Promusicae с искане да разпорежи на ответното дружество да разкрие самоличността и адресите на лица, на които то доставя услуги по доставка на интернет. Искането е във връзка с твърдяно нарушение, което според ищеца е извършено от конкретни IP адреси, които използват програма за обмен на данни, позволяваща достъп в споделените файлове на личния компютър на тези лица до звукозаписи, върху които членовете на Promusicae притежават имуществени права на използване. Информацията е необходима на Promusicae, за да може да предяви граждански искове срещу тези лица. Съдът в Мадрид уважава молбата, а определението му е обжалвано от ответното дружество, което твърди, че съгласно националния закон съобщаването на исканата информация е допустимо само в рамките на наказателно преследване или с оглед да се гарантира обществената сигурност, но не и в рамките на гражданско производство. Promusicae твърди от своя страна, че чл. 17, параграф 2 и член 47 от Хартата не позволяват на държавите членки да ограничават задължението за съобщаване на съответните данни само с оглед на изрично посочените в националния закон цели.

При тази фактическа обстановка националната юрисдикция отправя преюдициално запитване до Съда на ЕС, като поставя въпроса дали съответните директиви, които уреждат защитата на личните данни – чл. 17, параграф 2 и чл. 47 от Хартата на основните права „...позволяват на държавите членки да ограничават задължението на операторите на електронни съобщителни мрежи и услуги, на доставчиците на достъп до далекосъобщителни мрежи и на доставчиците на услуги, свързани с техническо съхранение на данни, да съхраняват и да предоставят данните за връзката и за трафика, получени при съобщенията в рамките на доставка на услуга на информационното общество, само до съобщаването в рамките на наказателно разследване или с оглед на императивни съображения, свързани със защита на обществената сигурност и на националната отбрана, като по този начин се изключват гражданските производства?“

В отговора на поставения му въпрос Съдът на ЕС възприема, че първо е необходимо да се отговори на въпроса дали правото на ЕС изключва възможността държавите членки да приемат правила, които позволяват разкриването на лични данни, когато това е необходимо с оглед предявяването на граждански иск от носител на право на интелектуалната собственост, а ако отговорът на този въпрос е отрицателен, да се провери дали от директивите пряко произтича, че държавите трябва да предвидят такова задължение. При отговора на първия въпрос Съдът стига до заключението, че релевантната директива не изключва възможността на държавите членки да предвидят задължение за разкриване на личните данни в гражданското производство. За отговора на втория въпрос Съдът извършва обстоен анализ на производното право, в резултат на който приема, че неговите разпоредби не изискват от държавите да създадат такова задължение. Разглеждайки аргумента за необходимостта от ефективна защита на интелектуалната собственост, СЕС посочва, че преюдициалното запитване „повдига въпроса за необходимото съчетаване на изискванията, свързани със защитата на различните основни права, а именно, от една страна, правото на зачитане на личния живот и, от друга страна, правата на защита на собствеността и правото на ефективни правни средства за защита“²⁸⁴. Според СЕС механизмите за установяване на подходящо равновесие се съдържат, от една страна, в директивите, а от друга, произтичат от приемането на националните разпоредби, с които се осигуряват транспонирането и прилагането от страна на националните власти. Съдът заключава, че производното право на ЕС не изисква от държавите да предвидят задължение за съобщаване на лични данни, за да се осигури ефективна защита на авторското право в гражданското производство²⁸⁵. Същевременно държавите членки трябва при транспонирането да следят за тълкуване, което позволява да се осигури подходящо равновесие между различните основни права, защитени от правния ред на ЕС. Съдът обаче не

²⁸⁴ Promusicae, параграф 65.

²⁸⁵ Пак там, параграф 70.

разглежда въпроса как по-конкретно да бъде постигнато това равновесие.

По-ясни критерии за постигането на равновесие между ефективната защита на интелектуалната собственост и правото на защита на личните данни, при предоставянето на възможност за разкриване на такива данни за целите на защита срещу нарушения на интелектуалната собственост в гражданското производство, можем да извлечем от друго решение на Съда на ЕС по преюдициално запитване, при което са налице много сходни фактически обстоятелства на извършеното нарушение. В дело C-461/10 *Bonnier Audio*²⁸⁶ шведският съд иска тълкуване на Директива 2006/24/ЕО²⁸⁷ във връзка със съществуването на национална разпоредба, която допуска, с цел да се идентифицира даден абонат, доставчикът на интернет услуги да бъде задължен в рамките на гражданско производство да представи на носителя на авторското право информация за абоната, на когото този доставчик е предоставил адрес, за който се твърди, че е използван за нарушаване на конкретно авторско право. Съдът посочва, че в решението си по делото *Promusicae* вече е постановил, че правото на ЕС допуска държавите членки да установяват задължение за предоставяне на данни на частни лица, за да могат те да предявят граждански иски срещу нарушения на авторски права²⁸⁸. Според Съда на ЕС условията, за да се издаде разпореждане, включват: да има достатъчно данни за

²⁸⁶ Решение на Съда (трети състав) от 19 април 2012 г. *Bonnier Audio AB, Earbooks AB, Norstedts Förlagsgrupp AB, Piratförlaget AB, Storyside AB* срещу *Perfect Communication Sweden AB*, ECLI:EU:C:2012:219

²⁸⁷ Директива 2006/24/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 15 март 2006 г. за запазване на данни, създадени или обработени във връзка с предоставянето на обществено достъпни електронни съобщителни услуги или на обществени съобщителни мрежи и за изменение на Директива 2002/58/ЕО. Директивата е обявена за невалидна от Съда на ЕС с Решение на Съда (голям състав) от 8 април 2014 г. *Digital Rights Ireland Ltd* срещу *Minister for Communications, Marine and Natural Resources* и др. и *Kärntner Landesregierung* и др., ECLI: ECLI:EU:C:2014:238

²⁸⁸ *Bonnier Audio*, параграф 55.

наличието на нарушение; информацията да може да улесни разследването на нарушението и целта на разпореждането да е значима от неудобствата или вредите, които то може да причини на засегнатото лице²⁸⁹. Съдът на ЕС приема, че ако отговаря на тези изисквания, въпросното законодателство позволява на националната юрисдикция, която е сезирана с подобно искане, „... да претегли съответните противоположни интереси, като съобрази обстоятелствата на конкретния случай и надлежно отчете изискванията, произтичащи от принципа на пропорционалност“²⁹⁰.

В друго преюдициално производство, а именно по дело C-580/13 *Coty Germany*²⁹¹, Съдът на ЕС е сезиран с въпрос относно съвместимостта с правото на ЕС на германски закон, който предоставя на банка правото да откаже достъп до информация относно титуляра на банкова сметка, която е необходима, за да се осъществи защита на интелектуалната собственост. Ищецът в главното производство – *Coty Germany*, произвежда и разпространява парфюми и притежава изключителна лицензия за марка „Davidoff Hot Water“. *Coty Germany* извършва покупка на парфюм, означен с посочената марка от интернет платформа, и след като установява, че стоката е фалшива, се обръща към оператора на интернет платформата с искане да му бъдат предоставени данните на лицето, което е титуляр на съответната потребителска сметка, от която е била извършена продажбата. Въпросното лице от своя страна признава, че е титуляр на сметката, но твърди, че не е продавач на стоката и отказва да предостави друга информация, като се позовава на правото си да не дава показания. В тази ситуация *Coty Germany* иска от банката името и адреса на титуляра на банковата сметка, по която е извършено плащането на цената на закупената фалшива стока. След първоначалния отказ Областният съд в Магдебург постановява решение, с което задължава банката да предостави исканата

²⁸⁹ Bonnier Audio, параграф 58.

²⁹⁰ Пак там, параграф 59.

²⁹¹ Решение на Съда (четвърти състав) от 16 юли 2015 г. *Coty Germany GmbH* срещу *Stadtsparkasse Magdeburg*, ECLI:EU:C:2015:485.

информация. В последвалото обжалване Върховният областен съд в Наумбург отменя първоинстанционното решение, като приема, че независимо от извършеното нарушение банковата институция може да откаже да дава показания в гражданския процес. Решението е обжалвано пред Федералния съд, който от своя страна поставя пред Съда на ЕС въпроса дали член 8, параграф 3, буква д) от Директива 2004/48/ЕО²⁹² трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба, която в случай като разглеждалия предоставя на банкова институция право да откаже информация по член 8, параграф 1, буква в) от тази директива относно името и адреса на титуляря на банкова сметка, като се позове на банковата тайна? Според Съда на ЕС въпросът на преюдициалното запитване се отнася до „необходимото съчетаване на изискванията, свързани със защита на различните основни права, а именно, от една страна, правото на ефективна съдебна защита и правото на интелектуална собственост и, от друга страна, правото на защита на личните данни“²⁹³.

Съдът на ЕС приема, че с правото на информация, „с което трябва да разполага ищецът във връзка с производство за нарушаване на правото му на интелектуална собственост, ... се цели да се направи приложимо и да се конкретизира основното право на ефективни правни средства за защита, гарантирано с чл. 47 от Хартата, и така да се осигури ефективното упражняване на основното право на собственост, от което е част правото на интелектуална собственост, закриляно с чл. 17, параграф 2 от Хартата“²⁹⁴. Същевременно „правото на защита на личните данни, ... е част от основното право на всяко лице да изисква защита на личните си данни, гарантирано с чл. 8 от Хартата ...“²⁹⁵. В решението Съдът

²⁹² Директива 2004/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 г. относно упражняването на права върху интелектуалната собственост, ОВ L 157, 30.4.2004 г.

²⁹³ Coty Germany, параграф 33.

²⁹⁴ Пак там, параграф 29.

²⁹⁵ Пак там, параграф 30.

посочва още, че правото на ЕС изисква от държавите членки, които транспонират съответните директиви, да ги тълкуват по начин, осигуряващ подходящо равновесие между различните основни права, както и да не се основават на тълкуване, което би влязло в противоречие с основните права или с другите общи принципи на правото на Съюза.²⁹⁶ Съдът подчертава още необходимостта при ограничаването на признати права и свободи да се зачита тяхното основно съдържание съгласно чл. 52 от Хартата и че всяка мярка, която води до съществено засягане, не отговаря на изискването да се осигури справедливо равновесие между основните права.²⁹⁷ При преценката си Съдът стига до заключението, че национална правна разпоредба, която неограничено и безусловно може да позволи чрез позоваване на банковата тайна да се възпрепятства изясняването на въпроси във връзка със защитата на интелектуалната собственост, може съществено да засегне упражняването на основното право на интелектуална собственост, и че подобна разпоредба не отговаря на изискването да се осигури справедливо равновесие между различните основни права. Съдът обаче оставя без отговор въпроса как следва да бъде постигнато това равновесие.

3.3.2.2. Защитата на интелектуалната собственост и правото на свобода на стопанската инициатива

Упражняването на изключителните права на интелектуалната собственост може да засегне и свободата на стопанската инициатива. Такъв е случаят, разгледан от Съда на ЕС по дело C-70/10 *Scarlet Extended*²⁹⁸. Делото е образувано по преюдициално запитване на Cour d'appel de Bruxelles (Белгия) във връзка със съвместимостта с правото на ЕС с разпореждане на национален съд на държава членка, което създава задължение за интернет посредник,

²⁹⁶ *Coty Germany*, параграф 34.

²⁹⁷ Пак там, параграф 35.

²⁹⁸ Решение на Съда (трети състав) от 24 ноември 2011 г. *Scarlet Extended SA* срещу *Société belge des auteurs, compositeurs et éditeurs SCRL (SABAM)*, ECLI:EU:C:2011:771.

чиито услуги се използват от трето лице за нарушаване на авторско право, да въведе на свои разноски компютърна система, която да идентифицира и да блокира подобни нарушения. Участници в националния спор са SABAM – дружество за управление на авторски права, което представлява авторите, композиторите и издателите на музикални произведения и разрешава използването на техни произведения от трети лица, и Scarlet – доставчик на интернет услуги. SABAM смята, че интернет ползвателите на услугите на Scarlet изтеглят от интернет фигуриращи в каталога на SABAM произведения посредством мрежи „peer-to-peer“ и така тези трети лица нарушават правата на интелектуална собственост, които са му предоставени да управлява. За това SABAM сезира Tribunal de première instance de Bruxelles с искане Scarlet да вземе мерки за преустановяване на нарушенията, които се извършват от неговите клиенти. SABAM иска да се установи, че клиентите на интернет доставчика нарушават правото на възпроизвеждане и правото на публично разгласяване върху произведения, включени в неговия репертоар. Според дружеството ищец тези нарушения се извършват посредством неразрешен обмен на файлове чрез предоставяните от Scarlet услуги. SABAM смята още, че доставчикът на услуги е в най-подходящо положение да вземе мерки за преустановяване на нарушенията на авторското право, извършвани от собствените му клиенти. Искане също Scarlet да бъде осъден да преустанови твърдяните нарушения, като направи невъзможна или блокира всякаква форма на изпращане или приемане от неговите клиенти, без разрешение на правоимащите на файлове, възпроизвеждащи произведения посредством „peer-to-peer“ софтуер. Tribunal de première instance de Bruxelles установява наличието на посочените по-горе нарушения и осъжда Scarlet да ги преустанови, като направи невъзможна всякаква форма на изпращане или приемане от неговите клиенти посредством софтуери „peer-to-peer“ на електронни файлове, възпроизвеждащи музикално произведение от репертоара на SABAM, като в противен случай ще му бъде наложена периодична имуществена санкция. Решението е обжалвано пред Cour d’appel de Bruxelles, който решава да спре производството и се обръща

към Съда на ЕС относно допустимостта на наложените мерки съобразно правото на Европейския съюз и Европейската конвенция за защита на правата на човека и основните свободи.

Според Съда на ЕС въвеждането на подобна система предполага доставчикът на услуги: 1. да идентифицира в рамките на електронните съобщения на всички свои клиенти файловете, спадащи към трафика „peer-to-peer“; 2. да идентифицира в рамките на този трафик файловете, съдържащи произведения, върху които притежателите на права върху интелектуална собственост твърди, че имат права; 3. да определи кои от тези файлове са обменени незаконно; 4. да блокира обмена на файлове, които е квалифицирал като незаконно обменени²⁹⁹. Съдът посочва, че подобен превантивен контрол би изисквал активно наблюдение на всички електронни съобщения и следователно той би обхванал цялата информация, която следва да бъде пренесена, и всеки клиент, който използва мрежата. Според него такъв контрол трябва да се смята за забранен от разпоредбата на чл. 15, параграф 1 от Директива 2000/31, съгласно която националните органи не могат да приемат мерки, задължаващи доставчиците на интернет услуги да упражняват общ контрол на информацията, която пренасят в своята мрежа³⁰⁰. След това заключение Съдът разглежда и въпроса с колизията между защитата на интелектуалната собственост и правото на свобода на стопанската инициатива, закрепено в чл. 16 от Хартата на основните права. Съдът посочва, че нито чл. 17, параграф 2 от Хартата, нито практиката на Съда дават основание да се смята, че трябва да се осигури абсолютна защита на правото върху интелектуалната собственост и че „...защитата на основното право на собственост, част от което са правата, свързани с интелектуална собственост, трябва да бъде претеглена по отношение на защитата на други

²⁹⁹ Scarlet Extended SA, параграф 38.

³⁰⁰ 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 (Директива за електронната търговия), ОВ L 178, 17.7.2000 г.

основни права“.³⁰¹ Според Съда националните юрисдикции следва да осигурят справедливо равновесие между защитата на интелектуалната собственост и защитата на основните права на засегнатите лица³⁰². Съдът приема, че в конкретната хипотеза е налице засягане именно на основното право на свобода на стопанската инициатива, предоставено от чл. 16 от Хартата. Според решението подобно разпореждане би било типично нарушение на посоченото основно право, тъй като би задължило доставчика на услуги на свои собствени разноси да въведе сложна, скъпоструваща и постоянно действаща система.³⁰³ Съдът посочва още, че при тези обстоятелства разпореждането за въвеждане на спорната система не отговаря на изискването „да се осигури справедливо равновесие между, от една страна, защитата на правото върху интелектуална собственост, от която се ползват притежателите на авторски права, и от друга страна, защитата на свободата на стопанската инициатива, от която се ползват операторите като доставчика на информационните услуги“³⁰⁴.

Съдебно разпореждане до доставчик на интернет за блокиране на интернет достъпа на неговите клиенти до определен сайт е предмет и на друг спор, при който Съдът на ЕС е трябвало да се произнесе относно постигането на справедливо равновесие между правата на интелектуалната собственост и свободта на стопанската инициатива и свободата на информацията. В дело C-314/12 UPC Telekabel Wien Съдът на ЕС е сезиран с преюдициално запитване от австрийски съд във връзка със спор между две дружества, които са продуценти на филми, от една страна, и доставчик на интернет услуги, от друга страна³⁰⁵. Дружествата Constantin Film и Wega се обръщат към съда във Виена с искане за издаване на съдебна заб-

³⁰¹ Scarlet Extended SA, параграф 44.

³⁰² Пак там, параграф 45.

³⁰³ Пак там, параграф 48.

³⁰⁴ Пак там, параграф 49.

³⁰⁵ Решение на Съда (четвърти състав) от 27 март 2014 г., UPC Telekabel Wien GmbH срещу Constantin Film Verleih GmbH и Wega Filmproduktions-gesellschaft mbH, ECLI:EU:C:2014:192.

рана до интернет доставчика UPC Telekabel, с която последното дружество да бъде задължено да блокира достъпа на своите клиенти до интернет сайт, който без тяхно съгласие предлага „стрийминг“ на някои произведения от тях филми. Първоинстанционният съд налага забраната и определя конкретни мерки, като актът му е обжалван пред Oberlandesgericht Wien, който от своя страна частично изменя определението на първоинстанционния съд относно мерките, които UPC Telekabel трябва да приложи, за да се блокира спорният уебсайт, като приема, че интернет доставчикът може единствено да бъде задължен да забрани достъп до клиентите си до посочения сайт, но трябва да разполага със свобода на избор относно средствата, с които да направи това. UPC Telekabel подава жалба пред Oberster Gerichtshof (Върховния съд), който решава да сезира Съда на ЕС, като му постави няколко въпроса, сред които и въпроса относно съвместимостта с правото на ЕС на наложената забрана на доставчика на интернет срещу осигуряването на достъп на неговите клиенти до посочения интернет сайт, съдържащ защитено от авторското право съдържание, без съгласието на носителите на авторски права.

В решението си Съдът на ЕС посочва, че при колизия на основни права държавите членки трябва да следят тълкуването на законодателството, което транспонира дадена директива, да позволява да се осигури справедлив баланс между въпросните основни права, а юрисдикциите следва да прилагат съответните мерки, които освен да съответстват на посочената директива, трябва да не водят до противоречие с основните права и с другите общи принципи на правото на ЕС. В конкретния спор СЕС приема, че оспорваната съдебна заповед засяга защитата на интелектуалната собственост, предвидена в чл. 17, параграф 2, свободата на стопанската инициатива, закрепена в чл. 16, и свободата на информацията по чл. 11 от Хартата на основните права. По отношение на постигането на равновесие между наложената мярка за защита на интелектуалната собственост и свободата на стопанската инициатива Съдът най-напред посочва, че приемането на разпореждане като разглежданото в главното производство води до ограничаване на тази свобода

да³⁰⁶ и че правото на свободна стопанска инициатива включва по-специално правото на всяко предприятие да може свободно да разполага в рамките на отговорността, която носи за собствените си действия, с икономическите, техническите и финансовите си ресурси.³⁰⁷ След това Съдът на ЕС отбелязва, че подобно разпореждане налага на интернет доставчика принуда, която ограничава свободното използване на собствените му ресурси, тъй като го задължава да предприеме мерки, които могат да генерират значителни разходи, да въздействат съществено върху организацията на дейността му или да изискват трудни и комплексни технически решения.³⁰⁸ Независимо от засягането на правото на свободна стопанска инициатива обаче Съдът не намира мярката за недопустима. Причината за това е, че според СЕС разпореждането не засяга самата същност на правото на свобода на стопанска инициатива. Според него това, че въпросният съдебен акт дава възможност на адресата да определи конкретните мерки, които да предприеме, му позволява да избере съответстващи на неговите ресурси и капацитет и съвместими с другите му задължения и предизвикателства, които той трябва да преодолява при упражняването на дейността си.³⁰⁹ Освен това възможността на адресата да се освободи от отговорност, като докаже, че е взел всички разумни мерки, има за последица това, че той няма задължение да направи непосилни жертви. В същност последното позволява на адресата да не предприема мерки, които могат да се определят като неразумни.

Тъй като според Съда от чл. 17, параграф 2 не произтича пълна неприкосновеност и задължение за осигуряване на абсолютна защита на интелектуалната собственост, мерките във връзка с обезпечаването на това право трябва да бъдат достатъчно ефикасни, за да осигурят ефективната му защита, което означава да имат за резултат да предотвратят или най-малко да направят трудно осъще-

³⁰⁶ UPC Telekabel Wien GmbH, параграф 48.

³⁰⁷ Пак там, параграф 49.

³⁰⁸ Пак там, параграф 50.

³⁰⁹ Пак там, параграф 52.

ствими неразрешените посещения на закриляни обекти и в значителна степен да демотивират потребителите да посещават сайта³¹⁰. Според Съда на ЕС постигането на справедливо равновесие между всички приложими основни права не изисква налагането на мерки, които да гарантират пълното преустановяване на нарушенията на интелектуалната собственост. Достатъчно е тези мерки да: 1. не лишават неоснователно потребителите на интернет от възможността правомерно да имат достъп до предоставената информация и 2. да имат за резултат да предотвратят или поне да направят трудно осъществими неразрешените посещения на закриляни обекти и в значителна степен да разубеждават потребителите на интернет, които ползват услугите на адресата на това разпореждане, да посещават обектите, предоставени на тяхно разположение в нарушение на правото върху интелектуална собственост.³¹¹

3.3.2.3. Защитата на интелектуалната собственост и правото на свободата на изразяване на мнение и на свободата на информацията

Постигането на справедливо равновесие на правата на интелектуалната собственост и на правото на свободата на информацията е разгледано в няколко решения на Съда, които имат за предмет на главния спор ограничаването на достъпа до интернет и до интернет сайтове. Едно от тях е обсъденото по-горе във връзка с баланса на интелектуалната собственост и свободата на стопанската инициатива дело UPC Telekabel Wien GmbH, където Съдът е установил и засягане на свободата на достъп до информация. В друго преюдициално производство Съдът на ЕС е изправен пред близка хипотеза. В спора по дело C-484/14 – Mc Fadden³¹² той е сезиран с преюдициално запитване относно евентуалната отговорност на лице, което предоставя ползване на незащитена безжична мрежа за

³¹⁰ UPC Telekabel Wien GmbH, параграф 62.

³¹¹ Пак там, параграф 63.

³¹² Решение на Съда (трети състав) от 15 септември 2016 г. Tobias Mc Fadden срещу Sony Music Entertainment Germany GmbH, ECLI:EU:C:2016:689.

нарушение на авторски права, извършени от ползватели на въпросната мрежа. Г-н Mc Fadden поддържа локална безжична мрежа, която позволява безплатен анонимен достъп до интернет от трети лица и чрез която от ползвател е било предоставено на публично разположение закриляно от авторското право произведение, без съгласието на носителя на правата. Носителят на правата – Sony Music, отправя предупреждение до г-н Mc Fadden да зачита правата му на интелектуална собственост, след което последният предявява пред съда отрицателен установителен иск, а в отговор Sony Music предявява няколко насрещни иска за нарушения на авторски права: за обезщетение за вреди, за преустановяване на нарушението и за възстановяване на разноски. Искът на г-н Mc Fadden е отхвърлен, а тези на Sony Music са уважени. Решението е обжалвано, като Областният съд в Мюнхен решава да спре производството и да постави на Съда на ЕС десет преюдициални въпроса относно тълкуването на правото на ЕС във връзка с въпроса при какви условия и до каква степен правото позволява да се ангажира отговорността г-н Mc Fadden само поради обстоятелството, че последният не е предприел мерки за защита на своята мрежа и е допуснал извършването на нарушението. Без да навлизаме в дълбочината на спора, за нас от значение в конкретния случай е подходът на Съда за постигането на справедливо равновесие между основните права. В тази насока значение имат поставените от запитващата юрисдикция въпроси дали е допустимо държавите членки да налагат забрана на доставчиците на интернет да разрешават достъп на трети лица до защитено от авторското право произведение и дали при такова решение доставчикът може да бъде оставен да избира какви технически мерки за защита да наложи, както и доколко това следва да се прилага в случай, че доставчикът може да изпълни тази забрана единствено като изключи интернет връзката или я защити с парола, или като проследява цялата протичаща през тази връзка комуникация.

В решението си Съдът приема, че като се вземе предвид, че въпросното разпореждане възлага на доставчика задължение, което може да засегне икономическата му дейност и може също да

ограничи свободата на получателите на такава услуга да се ползват от достъп до интернет, то това разпореждане ще противоречи на защитеното с чл. 16 от Хартата право на стопанска инициатива и на защитеното с чл. 11 от Хартата право на свобода на информацията на останалите лица³¹³. Тъй като мерките, които може да взема доставчикът, са ограничени до три възможности, а именно: да заключи връзката, да я защити с парола или да проследява цялата информация, Съдът разглежда съвместимостта с правото на ЕС, като се ограничава до преценка спрямо налагането на една тях. Той първо изключва допустимостта на мерките пълно спиране на интернет връзката и упражняване на контрол върху цялата пренасяна информация и ги определя като несъвместими с правото на ЕС. След това Съдът на ЕС приема, че мярката защита на интернет връзката с парола, независимо че тя също може да ограничи свободата на стопанската инициатива и свободата на информацията, не засяга същественото съдържание на посочените права³¹⁴. По отношение на свободата на информацията Съдът отбелязва още, че видно от съдебната практика, за да бъде обоснована намесата в свободата на информацията, мярката трябва да служи на целта за преустановяване на нарушение на авторското право, без да засяга възможността на потребителите на интернет да ползват услугите на доставчика за правомерен достъп до информация. Въвеждането на парола не води до подобно засягане, тъй като не се блокира достъпът на ползващия до какъвто и да е сайт. Също така тази мярка е достатъчно ефикасна, за да действа превантивно срещу нарушения на авторското право от потребителите, защото, използвайки парола, те ще трябва да се идентифицират, съответно тяхна самоличност ще може да бъде установена при евентуално нарушение на авторските права. В заключение Съдът приема, че защитата на интернет връзката с парола „трябва да се приеме за подходяща за установяване на справедливо равновесие между, от една страна, основното право на защита на интелектуалната собственост, и от

³¹³ Tobias Mc Fadden, параграф 82.

³¹⁴ Пак там, параграфи 91 и 92.

друга страна, правото на стопанска инициатива на доставчика на услуга за достъп до комуникационна мрежа, както и правото на свобода на информацията на получателите на тази услуга.“³¹⁵

Особено интересен е подходът на Съда на ЕС при отговора на преюдициален въпрос във връзка с използването на закриляно от авторското право произведение за целите на пародията в решението му по дело C-201/13 – Deckmyn и Vrijheidsfonds³¹⁶. Директива 2001/29, в разпоредбата на чл. 5, параграф 3, буква к), дава възможност на държавите членки да предвидят изключения или ограничения на правата на възпроизвеждане и публично разгласяване на закриляни произведения, когато произведението се използва за целите на карикатурата, пародията или имитацията. Главният спор се отнася до използването на закриляно произведение, което представлява заглавната страница на комикс за целите на пародията. Г-н Johan Deckmyn изработва календар, където помещава карикатура, в която кметът на Гент се носи във въздуха и хвърля монети, а облечени в роби и носещи бурки лица събират тези монети под него. Въпросното изображение представлява пародия на заглавна страница от комикса *Suske en Wiske* от 1991 г., озаглавен „Дивият благодетел“. Наследниците на автора на комикса – Willebrord Vandersteen, предявяват иск срещу г-н Johan Deckmyn за нарушение на авторските права. Ищците твърдят, че заглавната страница на разпространявания календар съвпада в голяма степен с обложката на посочения брой от комикса, като различията се изразяват в това, че на календара благодетелят от *Suske en Wiske* е изобразен като действителен политически персонаж, а хората, събиращи парите, разпръсвани от героя от комикса, са облечени с бурки и са нарисувани като представители на други раси. Г-н Johan Deckmyn е представител на крайно дясна партия, която използва расистки послания. Първоинстанционният съд уважава иска на наследниците на автора, а решението му е обжалвано от г-н Johan Deckmyn пред

³¹⁵ Tobias Mc Fadden, параграфи 100.

³¹⁶ Решение на Съда (голям състав) от 3 септември 2014 г. Johan Deckmyn и Vrijheidsfonds VZW срещу Helena Vandersteen, ECLI:EU:C:2014:2132.

Апелативния съд в Брюксел. Въззиваемите, освен че искат жалбата да бъде отхвърлена, също подават жалба с насрещно искане да се забрани на ответниците да използват рисунки с персонажите от комикса, тъй като обществеността би могла да остане с впечатление, че те одобряват кампанията на въпросната крайно дясна политическа партия. Според тях рисунката не отговаря на изискванията за пародия, а именно „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“³¹⁷.

При тези обстоятелства запитващата юрисдикция отправя три въпроса до Съда на ЕС относно тълкуването на понятието „пародия“, което се използва в Директива 2001/29. В решението си Съдът отговаря на поставените въпроси, но не се ограничава до анализа на неговото съдържание в контекста на авторското право, а включва и преценка за осигуряването на баланс между засегнатите основни права. Според СЕС основание за това му дава съображение 31 от Директива 2001/29, съгласно което „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.“ Балансът в случая следва да се търси между правата на интелектуална собственост на наследниците на автора на комикса и правото на свобода на изразяване на г-н Deckmyn. Макар Съдът никъде в решението си да не се позовава на чл. 17 и на чл. 11 от Хартата на основните права, той изрично посочва, че що се отнася до целта на установеното от Директивата изключение за използването на произведения за целите на пародията, „...следва да се припомнят общите цели на посочената директива, сред които, както следва от съображение 3 от нея, е посочена целта за осъществява-

³¹⁷ Заключение на Генералния адвокат P. Cruz Villalón, представено на 22 май 2014 г., ECLI:EU:C:2014:458, параграф 20.

не на хармонизиране, което 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 интерес³¹⁸. Според СЕС пародията представлява подходящо средство за изразяване на мнение³¹⁹ и съответно използването на произведенията по такъв начин поначало попада в обхвата на защитата на правото на свобода на изразяването.

Съдът всъщност отива по-далеч от това да се задоволи да отговори дали в конкретната хипотеза може да се приеме, че е налице използване на закриляното произведение като пародия, тъй като в отговора си се основава на съображенията за необходимостта от постигането на справедлив баланс между основни права, което надхвърля търсенето на баланс между правата на автора и тези на лицата, които използват произведенията. Това проличава от позоваването от Съда на правото на недискриминация, предвидено в чл. 21, параграф 1 от Хартата. Позоваването на правото на недискриминация разкрива, че търсенят от Съда на ЕС баланс не е този между носителите на права и ползвателите, за който говори директивата, а балансът на основните права на защита на интелектуалната собственост, на свободата на изразяване и на недискриминацията. Съдът посочва, че „...според Vandersteen и др., доколкото в спорното изображение в главното производство фигурите, които събират хвърлените монети, са заменени със забулени цветнокожи персонажи, това изображение отправя дискриминационно послание, което води до свързването на закриляното произведение с това послание. Ако положението действително е такова, което запитващата юрисдикция е компетентна да прецени, следва да се припомни значението на принципа за недопускане на дискриминация, основана на раса, цвят на кожата и етнически произход, конкретизиран в Директива 2000/43/ЕО ... и потвърден по-спе-

³¹⁸ Deckmyn, параграф 25.

³¹⁹ Пак там.

циално в член 21, параграф 1 от Хартата на основните права на Европейския съюз“³²⁰. Съдът все пак обосновава включването в преценката за постигането на справедлив баланс на правото на недискриминация със засягането на интереса на носителите на авторските права, като посочва, че те по принцип имат правен интерес закриляното произведение да не бъде свързвано с такова послание³²¹. Последното обаче трудно би могло да се смята за засягане на същността на закриляните от директивата авторски права, за да може съответно да се приеме, че Съдът трябва да следи за постигането на справедливо равновесие между засегнатите основни права.

Съдът на ЕС отговаря на запитващата юрисдикция, че „...прилагането в конкретна ситуация на изключението за пародията ... трябва да зачита справедливия баланс между, от една страна, правата и интересите на лицата, посочени в членове 2 и 3 от Директивата, и от друга страна, свободата на изразяване на ползвателите на закриляно произведение, ползващи се от изключението за пародията по смисъла на член 5, параграф 3, буква к). Запитващата юрисдикция трябва да прецени, като вземе предвид всички обстоятелства по главното производство, дали прилагането на изключението за пародията по смисъла на член 5, параграф 3, буква к) от Директива 2001/29, ако се допусне, че спорното изображение в главното производство отговаря на основните характеристики на пародията, съответства на този справедлив баланс“³²². Тоест националният съд е длъжен да отчете и засягането на правото на недискриминация, което е част от обстоятелствата по спора. По този начин Съдът на ЕС фактически се произнася по въпрос, който касае определянето на обхвата на изключенията на авторски права, като включва в преценката и евентуалното засягане на баланса между основните права, което не е предвидено от Директива 2001/29.

³²⁰ Deckmyn, параграфи 29 и 30.

³²¹ Пак там.

³²² Deckmyn, Решение, 2).

Други три дела³²³, по които Съдът на ЕС се произнесе наскоро, внесоха повече яснота относно насоката, която той приема при тълкуването на правото, уреждащо защитата на интелектуалната собственост в ЕС, във връзката му с Хартата на основните права. Първото е по преюдициално запитване, поставено от немския съд относно обхвата на правата на възпроизвеждане и на публично разгласяване, предвидени в Директива 2001/29. В частност се разглежда тълкуването на ограниченията и изключенията на тези права при отчитане защитата на основните права съобразно Хартата. По-конкретно основният въпрос на запитващата юрисдикция се отнася до това доколко основните права, в частност правото на свобода на информацията по чл. 11, параграф 1 и правото на свобода на печата по чл. 11, параграф 2, могат да обосноват налагането на допълнителни изключения и ограничения на правото на възпроизвеждане и на правото на публично разгласяване извън тези, които са изрично предвидени от Директивата.

Спорът по главното производство по дело C-469/17 *Funke Medien*³²⁴ се отнася до обстоятелства, при които е извършено разгласяване в интернет на военни ситуационни анализи за мисиите и операциите на немската армия в чужбина и за промените в обстановката в района на мисиите и операциите, които се считат за класифицирана информация за служебно ползване, отговаряща на най-ниското от общо четири нива на поверителност, предвидени в германското право. *Funke Medien* поддържа интернет портала на ежедневника *Allgemeine Zeitung* и през 2012 г. подава искане за достъп до въпросните анализи за мисиите на немската армия в Афганистан в периода 2001 – 2012 г. Искането е отказано с мотива, че разгласяването на посочената информация би могло да доведе до неблагоприятно засягане на чувствителни интереси на федералната армия, свързани със сигурността. Във връзка с това ком-

³²³ C-469/17 *Funke Medien*, C-476/17 *Pelham GmbH* и C-516/17 *Spiegel Online*.

³²⁴ Решение на Съда (голям състав) от 29 юли 2019 г. *Funke Medien NRW GmbH* срещу *Bundesrepublik Deutschland*, ECLI:EU:C:2019:623.

патентните органи в Германия изтъкват, че исканата информация е достъпна в съкратени варианти на въпросните анализи, публикувани като информация за обществеността. По неизвестен начин Funke успява да се сдобие с голяма част от въпросните документи и публикува някои от тях под заглавието „Afghanistan Papiere“ (Документи за Афганистан). Анализите са издадени под формата на отделни сканирани страници, придружени от въведение и допълнителни линкове. Федерална република Германия предявява иск срещу Funke за нарушаване на авторските ѝ права върху посочените документи. Областният съд в Кьолн уважава иска и задължава Funke да преустанови нарушението. Решението е обжалвано пред Висшия областен съд в Кьолн, който отхвърля жалбата, а неговото решение е обжалвано пред Федералния върховен съд на Германия. Запитващата юрисдикция прави констатация, че мотивите на Висшия областен съд се основават на предположението, че въпросните анализи могат да се ползват от авторскоправна закрила като произведения на литературата и не представляват текстове, изключени от закрила, като посочва и че съдът не е направил никакви изводи относно конкретните особености, позволяващи да се изведе наличието на творчество в посочените документи.

Основният въпрос на запитващата юрисдикция е насочен към тълкуването на правото на възпроизвеждане и правото на публично разгласяване по член 2, буква а), на член 3, параграф 1 и на ограниченията и изключенията, предвидени в чл. 5, параграф 3, букви в) и г) от Директива 2001/29 във връзка с правото на свобода на информацията и правото на свобода на печата. Това тълкуване следва да изясни дали Директивата извършва пълно транспониране на посочените права и на ограниченията и изключенията, доколкото съгласно практиката на Федералния върховен съд, когато е налице пълно хармонизиране на законодателствата, националните разпоредби, които транспонират директивата, трябва да се преценяват не с оглед на основните права, гарантирани от немското право, а само с оглед на основните права, гарантирани от правото

на Съюза³²⁵. Във връзка с това запитващата юрисдикция поставя въпроса дали основните права по чл. 11, параграф 1 и чл. 11, параграф 2 от Хартата могат да обосноват допълнителни ограничения и изключения на правото на възпроизвеждане и на правото на публично разгласяване, извън изрично предвидените в Директива 2001/29.

В Заключението си по делото³²⁶ Генералният адвокат заема позиция, която става обект на мащабна дискусия в научните среди³²⁷. Застъпеното от него виждане е в подкрепа на разбирането, че действието на Хартата може да обоснове изключения и ограничения на правата на възпроизвеждане и на публично разгласяване дори в случаи извън тези, които са изрично предвидени в Директива 2001/29. На първо място Генералният адвокат приема, че всички преюдициални въпроси са свързани с проблематиката за отношението между авторското право и основните права, в частност свободата на изразяване на мнение.³²⁸ Той предлага на Съда,

³²⁵ Funke Medien, параграф 14.

³²⁶ Заключение на Генералния адвокат М. Szpunar, представено на 25 октомври 2018 г. по Дело C-469/17 FunkeMedienNRWGmbH срещу Bundesrepublik Deutschland, ECLI:EU:C:2018:870.

³²⁷ Виж Griffiths, Jonathan (2019) European Union copyright law and the Charter of Fundamental Rights—Advocate General Szpunar’s Opinions in (C-469/17) Funke Medien, (C-476/17) Pelham GmbH and (C-516/17) Spiegel Online. ERA Forum. 10.1007/s12027-019-00560-2, Bernd Justin Jütte (2019). Advocate General suggests that Germany cannot rely on copyright to protect confidential information, Journal of Intellectual Property Law & Practice, Volume 14, Issue 2, February 2019, pp. 83-85, <https://doi.org/10.1093/jiplp/jpy171>, Jongsma, Daniel, AG Szpunar on Copyright’s Relation to Fundamental Rights: One Step Forward and Two Steps Back? (February 3, 2019). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3328100> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3328100>, Sganga, Caterina. A Decade of Fair Balance Doctrine, and How to Fix It: Copyright Versus Fundamental Rights Before the CJEU from Promusicae to Funke Medien, Pelham and Spiegel Online (May 24, 2019). European Intellectual Property Review (n.11/2019). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3414642>

³²⁸ Заключение на Генералния адвокат по дело C-469/17 FunkeMedienNRWGmbH, параграф 24.

за да може да бъде полезен на запитващата юрисдикция, да преформулира зададените въпроси, като ги разгледа заедно, и приема за отправна точка не немското авторско право, а правото на свобода на изразяване на мнение на Funke Medien.³²⁹ Според него запитващата юрисдикция по същество цели да установи дали чл. 11 от Хартата трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска държава членка да се позовава на авторското си право по отношение на документи като разглежданите в главното производство, за да ограничи прогласената в този член свобода на изразяване на мнение³³⁰. След това той приема, че системата на авторското право, която се основава на изключителни права и изключения и ограничения, позволява първите да се съгласуват „задоволително“ с основните права и свободи.³³¹ Независимо от това при прилагането на авторското право продължава да важи изискването за зачитане на основните права, а това обуславя, че „...в изключителни ситуации авторското право, което при други обстоятелства би могло законно да се ползва от закрила по законов и съдебен ред, следва да отстъпи пред по-висш интерес, свързан с упражняването на основно право или основна свобода“³³². Генералният адвокат приема още, че ограничаването на свободата на изразяване в конкретния случай следва да се търси не на основата на правото на интелектуалната собственост, а на основата на предотвратяването на разкриването на поверителна информация във връзка с националната сигурност. Доколкото разгласяването не попада в обхвата на разкриването на поверителна информация, държавата не може да ограничава свободата на изразяване, като се позовава на авторските си права. Още повече че Генералният адвокат не приема, че разгласените документи попадат в обхвата на закрила на авторското право. Той посочва още, че държавата, макар и да може да бъде

³²⁹ Заключение на Генералния адвокат по дело C-469/17 FunkeMedien NRW GmbH, параграф 33.

³³⁰ Пак там.

³³¹ Пак там, параграф 40.

³³² Пак там.

носител на авторски права, не следва да може да се позове на защитата на авторското си право като основно право по Хартата. Според него причината е, че, за да може да се квалифицира като необходимо ограничаването на свободата на мнение, е необходимо да има засягане на поне една от двете основни цели на закрилата на авторските права, а именно на личната връзка между автора и произведението или на извличането на икономически ползи от произведението³³³. Федералната република не може да има немуществени права, нито извлича икономически ползи – съответно не може в конкретния случай да се позовава на авторското си право като основно право.³³⁴ По този начин Генералният адвокат стига до заключението, че евентуалната закрила от авторското право на разглежданите документи не попада в обхвата на основното право на интелектуална собственост и следователно трябва да се анализира единствено като ограничение на правото по чл. 11 от Хартата. И тъй като това ограничение не е необходимо и не отговаря на никакъв обществен интерес, той предлага на Съда, ако разгледа въпросите по същество, да отговори, че чл. 11 от Хартата трябва да се тълкува в смисъл, че не позволява на държава членка да се позовава на правото на възпроизвеждане или на правото на публично разгласяване, за да попречи на разгласяването на издадени от тази държава поверителни документи³³⁵.

Съдът на ЕС обаче отговаря на поставените му въпроси по различен начин. Той не възприема предложеното от Генералния адво-

³³³ Заключение на Генералния адвокат по дело C-469/17 FunkeMedien NRW GmbH, параграф 58.

³³⁴ Това тълкуване на Хартата е подложено на сериозна критика, тъй като то би могло да доведе до отказ от признаване на авторскоправна защита, когато такава се търси от държавни органи, учреждения и др. публичноправни субекти. Виж Griffiths, Jonathan (2019) European Union copyright law and the Charter of Fundamental Rights—Advocate General Szpunar’s Opinions in (C-469/17) Funke Medien (C-476/17) Pelham GmbH and (C-516/17) Spiegel Online. ERA Forum. 10.1007/s12027-019-00560-2, p. 46.

³³⁵ Заключение на Генералния адвокат по дело C-469/17 FunkeMedien NRW GmbH, параграф 66.

кат тълкуване, че държавата не може да се позове на авторското си право в случаите на засягане правото на свобода на информацията. По отношение на авторскоправната закрила на документите, чието разгласяване се явява предмет на спора, Съдът подкрепя заключението на Генералния адвокат, че при изготвянето на тези анализи авторът не е имал възможност да изрази творческия си дух по оригинален начин и да достигне резултат, представляващ собствено интелектуално творение. Според Съда тези анализи могат да бъдат обект на авторскоправна закрила единствено в случай, че те представляват творение, което отразява личността на автора и изразява неговия свободен творчески избор – въпрос, който следва да се провери от националния съд. След това Съдът стига до заключението, че правото на възпроизвеждане и правото на публично разгласяване по Директива 2001/29 са предмет на пълна хармонизация, тъй като те не предвиждат никакви условия, нито изпълнението или последиците им зависят от каквито и да било действия. Освен това, според практиката на Съда, те предлагат уредба, осигуряваща висока и еднородна защита на посочните права.³³⁶ За разлика от разпоредбите на чл. 2, буква а) и чл. 3, параграф 1 от Директива 2001/29, тези на чл. 5, параграф 3, буква в), втора хипотеза и буква г), които се отнасят до изключенията и ограниченията на авторските права, не извършват пълна хармонизация на националните законодателства. Независимо от последното свободата на преценка на държавите членки е ограничена в няколко направления³³⁷. На първо място, това е необходимостта да се спазва правото на Съюза, в това число при въвеждането на изключения или ограничения да бъдат съобразени всички условия на цитираната разпоредба, както и да се съблюдава принципът на пропорционалност, от който следва, че приетите мерки трябва да могат да постигнат преследваната цел и да не надхвърлят необходимото за нейното осъществяване.³³⁸ На второ място, Съдът посочва, че сво-

³³⁶ Funke Medien, параграф 36-38.

³³⁷ Пак там, параграф 45.

³³⁸ Funke Medien, параграф 49.

бодата на преценка на държавите не може да застрашава целите на Директивата и в частност тези, свързани с въвеждането на висока степен на закрила в полза на авторите и с безпрепятственото функциониране на вътрешния пазар. На трето място, тази свобода се ограничава от изрично предвидените в чл. 5, параграф 5 три условия³³⁹ за налагане на ограниченията и изключенията. На четвърто място, държавите членки трябва да следят за тълкуване на последните по начин, който да осигури подходящо равновесие между различните основни права, защитени от правния ред на Съюза³⁴⁰.

С най-голямо значение за настоящото изследване и за определянето на тенденциите по отношение на бъдещото развитие на правото на интелектуалната собственост в правната система на Съюза, и в частност на влиянието на Хартата на основните права върху защитата на интелектуалната собственост, са отговорите на Съда по втория и третия въпрос. Третият въпрос на запитващата юрисдикция е дали свободата на информацията и свободата на печата могат да обосноват налагането на изключения и ограничения на авторските права, извън предвидените в разпоредбата на чл. 5, параграфи 2 и 3 от Директива 2001/29. Тук, за разлика от заключението на Генералния адвокат, Съдът незабавно отбелязва, че видно от обяснителния меморандум и от съображение 32 от Директива 2001/29 списъкът на изключенията и ограниченията е изчерпателен. Последното се потвърждава от практиката на Съда, според когото механизмите за осигуряването на справедлив баланс между носителите на авторските права и правото на свобода на изразяване на мнение и на информацията на ползвателите на законно произведени произведения се съдържат в самата директива. „В този контекст, ако въпреки изричната воля на законодателя на Съюза ... на всяка държава членка се позволи да въвежда дерогации от изключителните права на автора по членове 2 – 4 от Директива

³³⁹ Изключенията или ограниченията да се прилагат само в някои специални случаи, да не засягат нормалното използване на произведението и да не засягат неоправдано законните интереси на притежателя на авторското право.

³⁴⁰ Funke Medien, параграф 53.

2001/29, извън изключенията и ограниченията, предвидени изчерпателно в член 5 от нея, това би застрашило ефективността на хармонизацията на авторското и сродните му права, осъществена с тази директива, както и преследваната от нея цел за гарантиране на правната сигурност.³⁴¹ Вторият въпрос от своя страна е от особено значение за преценката на баланса между авторските права и правата на ползвателите. С него запитващата юрисдикция иска да установи дали при съизмерването, което трябва да направи между посочените основни права, националният съд може да се отклони от ограничителното тълкуване, като тълкува същите в полза на свободата на изразяване на мнение и на информацията, гарантирана от чл. 11 на Хартата. Тук Съдът подчертава, че тълкуването трябва да се извършва по начин, гарантиращ, че няма да се допусне тълкуване, което би влязло в конфликт с посочените основни права. Според Съда тълкуването на изключенията и ограниченията ... трябва да позволи ... да се запази полезното им действие и да се зачита тяхната цел³⁴², а „член 5, параграф 3, букви в) и г) от Директива 2001/29 има за цел да отдаде предимство на упражняването на правото на свобода на изразяване на ползвателите на закриляни обекти и на свобода на печата, гарантирано в чл. 11 от Хартата“³⁴³. Съдът посочва още, че според практиката на ЕСПЧ правото на свободно изразяване придобива особено значение най-вече в политически или свързани с обществения интерес дебати, какъвто е разглежданият случай. В заключение Съдът постановява, че е в рамките на съизмерването, което следва да се направи от националният съд с оглед на всички обстоятелства по съответния случай, между изключителните права на автора, от една страна, и правата на ползвателите на закриляни обекти, от друга страна, националният съд трябва да се основава на тълкуване на въпросните разпоредби, което зачита техния текст, запазва полезното им действие и

³⁴¹ Funke Medien, параграф 62.

³⁴² Пак там, параграф 71.

³⁴³ Пак там, параграф 73.

същевременно е в пълно съответствие с основните права, гарантирани от Хартата.³⁴⁴

Анализът на практиката на Съда на ЕС при тълкуването на правото на Съюза в областта на интелектуалната собственост във връзка с Хартата на основните права показва съществена промяна в насоките на развитието на правната закрила след приемането ѝ от държавите от ЕС. Изричното признаване на интелектуалната собственост за основно право и включването му в общия каталог на основните права поставя на дневен ред въпроса за равновесието му с другите права, включени в този каталог. Това въвежда нов фактор, който законодателните и правоприлагащите органи трябва да съобразят при предоставянето на защитата на правата на интелектуалната собственост. Този нов фактор обаче е външен за системата на интелектуалната собственост, което повдига редица нови въпроси, свързани с неговото въздействие върху развитието на системата. Принципите, върху които е изградена закрилата на интелектуалната собственост, от една страна, и тези, на които почива защитата на основните права, са много различни. В следващата глава ще бъде направен опит за изясняване на тези тенденции и явления и за обобщаване на последиците от тях. На тази основа ще бъдат направени и заключения за перспективите пред бъдещото развитие на защитата на интелектуалната собственост в ЕС.

3.3.3. Практика на СЕС във връзка със защитата на интелектуалната собственост като основно право при засягане на правилата на конкуренцията

В глава 1 разгледахме тясната връзка между интелектуалната собственост и защитата на конкуренцията на вътрешния пазар. Тази връзка е двойка. От една страна, защитата на интелектуалната собственост повишава конкурентоспособността на предприятията и създава предпоставки за ускорено технологично развитие, а от друга, изключителните права потенциално предоставят възмож-

³⁴⁴ Funke Medien, параграф 76.

ност за стопанските субекти, които са носители на такива права, да ограничават достъпа на останалите участници в пазарните отношения до закриляните обекти. Доколкото нарушаването на конкуренцията при упражняването на права на интелектуалната собственост касае частноправните хоризонтални пазарни отношения, възможностите за прилагането на Хартата на основните права във връзка с тълкуването на правото на ЕС при решаването на спорове във връзка с тези нарушения изглеждат ограничени. Но все по-честите случаи на позоваване на правата на интелектуалната собственост като основни права по чл. 17, параграф 2 от Хартата, с оглед получаването на по-висока степен на защита на изключителните права на интелектуалната собственост, водят до прилагането ѝ от Съда на ЕС при решаването на казусите на засягане на конкуренцията от правата на интелектуалната собственост. В посочените хипотези тълкуването на Хартата засяга обхвата на изключителното право и това дава основание на някои автори да приемат, че включването на интелектуалната собственост в Хартата променя съществуващото преди това положение, при което конкурентното право на ЕС получава предимство пред правата на интелектуалната собственост, като посочват, че откакто защитата на интелектуалната собственост е призната за основно право, е трудно да се твърди, че конкурентното право на ЕС трябва систематично да се ползва с предимство пред правата на интелектуалната собственост³⁴⁵.

Първият случай, когато Съдът на ЕС взема предвид разпоредбите на Хартата във връзка с упражняване на изключително право по начин, който може да представлява нарушение на конкуренцията, и в частност злоупотреба с господстващо положение, е реше-

³⁴⁵ Schmidt-Kessen, Maria José. The Future of IP-competition Conflicts in EU Law (June 23, 2019). Copenhagen Business School, CBS LAW Research Paper No. 24 (2019). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3408731>, p. 18.

нието му по делото Huawei Technologies Co. Ltd³⁴⁶. Предмет на делото е преюдициално запитване, отправено от Landgericht Düsseldorf (Германия) в рамките на спор между Huawei Technologies Co. Ltd и ZTE Corp. и ZTE Deutschland GmbH относно твърдени нарушения на патентни права. Huawei Technologies е собственик на патент от съществено значение за стандарт, разработен от организация по стандартизация (ПСЗС)³⁴⁷. ZTE използва патента, като продава стоки, които функционират въз основа на стандарта, с който е свързан патентът, без да има лицензионно споразумение. Причината за това е, че въпреки преговорите между страните не е постигнато съгласие за размера на лицензионната такса и относно евентуалното сключване на договор за кръстосана лицензия.

Huawei Technologies предявява искове срещу ZTE за преустановяване на нарушението, за предоставяне на счетоводни данни, за изтегляне на стоки и за присъждане на обезщетение за причинени вреди. Запитващата юрисдикция смята, че срещу иска за нарушение може да бъде повдигнато възражение за злоупотреба от страна на притежателя с господстващо положение на основание чл. 102 от ДФЕС и че от това зависи изходът от спора в главното производство. Значимото от гледна точка на настоящото изследване е, че Генералният адвокат, а после и Съдът на ЕС възприемат като важна отправна точка за своя анализ Хартата на основните права. Евентуалната злоупотреба с господстващо положение е разгледана от Генералния адвокат в контекста на баланса на основните права.

³⁴⁶ Решение на Съда (пети състав) от 16 юли 2015 г. Huawei Technologies Co. Ltd срещу ZTE Corp. и ZTE Deutschland GmbH, дело C-170/13, ECLI:EU:C:2015:477.

³⁴⁷ Standard essential patents, или SEPs на английски език. Патентите от съществено значение за стандарт са такива, чието използване е абсолютно необходимо, за да могат да се произвеждат продукти, отговарящи на стандарта, с който е свързан патентът. За да не се нарушава конкуренцията, като се блокират възможностите за производство на стоки, притежателите на ПСЗС са длъжни да предоставят лицензии при справедливи, разумни и недискриминационни условия, наречени FRAND (fair, reasonable, and non-discriminatory).

В заключението си той посочва, че „...в светлината на конкурентното право отговорът на въпросите, отправени от запитващата юрисдикция, изисква постигане на баланс между, от една страна, правото на интелектуална собственост и правото на достъп до съд на притежателя на ПСЗС (Huawei) и от друга страна, свободната стопанска инициатива, с която разполагат икономическите оператори като предприятия, прилагащи LTE стандарта (ZTE), съгласно член 16 от Хартата. Всъщност приемането на разпореждане във връзка с иск за преустановяване на нарушение води до значително ограничаване на тази свобода и следователно е в състояние да наруши конкуренцията.“³⁴⁸ Според Съда, за да се отговори на запитващата юрисдикция, следва да се съпоставят запазването на свободна конкуренция и необходимата гаранция на правата върху интелектуална собственост и на правото на ефективна съдебна защита, гарантирани съответно в чл. 17, параграф 2 и чл. 47 от Хартата³⁴⁹. Съдът не възприема подхода на Генералния адвокат за тълкуване, което да се основава на балансирането на основни права, но все пак оставя вратата отворена за подобно тълкуване в бъдеще.

³⁴⁸ Заключение на Генералния адвокат M. Wathelet, представено на 20 ноември 2014 г., дело C-170/13 Huawei Technologies Co. Ltd срещу ZTE Corp., ZTE Deutschland GmbH, ECLI:EU:C:2014:2391, т. 59.

³⁴⁹ Huawei Technologies Co. Ltd, т. 42.