



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

G. HOGAN

представено на 13 декември 2018 година¹

Дело C-299/17

**VG Media Gesellschaft zur Verwertung der Urheber- und Leistungsschutzrechte von
Medienunternehmen mbH**

срещу

Google LLC, правопреемник на Google Inc.

(Преюдициално запитване, отправено от Landgericht Berlin
(Областен съд Берлин, Германия))

„Преюдициално запитване — Сближаване на законодателствата — Директива 98/34/ЕО — Процедура за предоставяне на информация в сферата на техническите регламенти и правила относно услугите на информационното общество — Задължение на държавите членки да съобщават на Европейската комисия всеки проект на технически регламент — Неприложимост на правилата, които съставляват технически регламенти, ненотифицирани на Комисията — Национално правило, което забранява на търговците, управляващи интернет търсачки, и на търговците — доставчици на услуги за обработване на съдържание, да разгласяват публично периодични издания, правило, което не е специално насочено към определенията в тази точка услуги — Технически регламент — Правило, което не е специално насочено към услугите на информационното общество“

1. Когато държава членка въвежда в законодателството си нови разпоредби в своя Закон за авторското право, които предвиждат, че търговците, управляващи интернет търсачки, нямат право да публикуват без съответно разрешение откъси² от текст, изображения и видео съдържание, предоставени от издателите на периодични издания, това правило изисква ли нотифициране на Европейската комисия в съответствие с член 8, параграф 1 от Директива 98/34/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 юни 1998 година, установяваща процедура за предоставянето на информация в сферата на техническите стандарти и регламенти и правила относно услугите на информационното общество³, изменена с Директива 2006/96/ЕО на Съвета от 20 ноември 2006 година за адаптиране на някои директиви в областта на свободното движение на стоки поради присъединяването на България и Румъния⁴ (наричана по-нататък „Директива 98/34“)?

¹ Език на оригиналния текст: английски.

² Освен отделни думи или много кратки откъси от текст: вж. по-долу точка 9.

³ ОВ L 204, 1998 г., стр. 37; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 23, стр. 207.

⁴ ОВ L 363, 2006 г., стр. 81; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 57, стр. 176.

2. Това е по същество въпросът, който поставя настоящото преюдициално запитване. Приема се, че въпросната германска правна уредба не е нотифицирана на Комисията. Ясно е също, че ако се изисква нотифициране съгласно разпоредбите на Директива 98/34, националният съд е длъжен да откаже да приложи разглежданата национална правна уредба дори в производства между частноправни субекти, докато не се извърши такова нотифициране⁵. Следователно основният въпрос е дали разпоредбите на Директива 98/34 се прилагат към тези нови разпоредби от германския Закон за авторското право.

3. Преюдициалното запитване е отправено в рамките на спор пред Landgericht Berlin (Областен съд Берлин, Германия) между VG Media Gesellschaft zur Verwertung der Urheber- und Leistungsschutzrechte von Medienunternehmen mbH (наричано по-нататък „VG Media“) — организация за колективно управление, оправомощена съгласно германското право да управлява авторското право и сродните му права по-специално от името на издатели на периодични издания, и дружеството Google LLC (наричано по-нататък „Google“), което управлява интернет търсачката Google search в домейните www.google.de и www.google.com, както и услугата Google News, която в Германия е достъпна отделно като news.google.de или news.google.com.

4. От името на своите членове VG Media предявява срещу Google иск за обезщетение във връзка с това, че считано от 1 август 2013 г., Google използва за собствените си услуги откъси от текст, изображения и видеоматериали от пресата и медийно съдържание, произведени от членове на VG Media, без да плаща възнаграждение за това.

5. На 1 август 2013 г. Федерална република Германия въвежда за издателите на периодичен печат право, сродно на авторското право, съгласно членове 87f и 87h от Urheberrechtsgesetz (Закон за авторското право и сродните му права, наричан по-нататък „UrhG“). Като се има предвид, че въпросният законодателен проект не е бил нотифициран на Комисията в съответствие с член 8, параграф 1 от Директива 98/34 — и както вече посочих, санкцията за неизпълнение на това задължение е неприложимостта на националните правни разпоредби, така че, ако не са били нотифицирани, те не могат да бъдат противопоставени на частноправните субекти — Landgericht Berlin (Областен съд Берлин) отправя два въпроса до Съда, за да определи дали разглежданите разпоредби от UrhG представляват в съответствие с член 1, точка 5 от Директива 98/34 „правило за услуги“ и поради това, изискване от общ характер, свързано с предприемането и осъществяването на услуги на информационното общество⁶, а не „правила, които не са специално насочени към“ тези услуги⁷.

6. Освен това запитващата юрисдикция иска тълкуване на понятието „технически регламент“ съгласно член 1, точка 11 от тази директива. Преди да се разгледат тези въпроси, на първо място е необходимо да се определи приложимото право.

5 Решение от 30 април 1996 г., CIA Security International (C-194/94, EU:C:1996:172, т. 44 и сл.).

6 Както са дефинирани в член 1, точка 2 от Директива 98/34.

7 Вж. член 1, точка 5 от Директива 98/34.

I. Правна уредба

A. Правото на Съюза

7. В член 1, точки 2, 5 и 11 от Директива 98/34 се предвижда следното:

„За целите на настоящата директива се прилагат следните определения:

[...]

2. „услуга“ означава каквато и да е услуга на информационното общество, тоест, каквато и да е услуга, нормално предоставяна срещу възнаграждение, от разстояние, чрез електронно средство и по индивидуална молба на получателя на услугите.

[...]

5. „правило за услуги“ — изискване от общ характер, свързано с предприемането и упражняването на дейности за услуги според значението на точка 2, и по-специално разпоредби относно доставчиците на услуги, услугите и получателите на услугите, като се изключат всякакви правила, които не са специално насочени към услугите, определени в тази точка.[...]

За целите на настоящото определение:

- едно правило се счита за специално насочено към услугите на информационното общество, когато, взимайки предвид причините за него и оперативната му част, конкретната цел и предмет на всички или някои от отделните му разпоредби е да регулира такива услуги по ясен и целенасочен начин,
- едно правило не се счита за специално насочено към услугите на информационното общество, ако дава отражение върху тези услуги само по имплицитен начин или инцидентно,

[...]

11. „технически регламент“ — техническа спецификация и други изисквания или правила за услуги, включващи съответни административни разпоредби, спазването на които е задължително, юридически или фактически, в случаите на маркетинг, предоставяне на услуги, установяване на оператор за услуги или използване в държава членка или в голяма част от нея, както законите, регламентите или административните разпоредби на държавите членки, с изключение на тези, предвидени в член 10, забраняващи производството, вноса, маркетинга или използването на един продукт или забраняващи предоставянето или използването на услуга или установяването на доставчик на услуги“.

8. Член 8, параграф 1, първа алинея от Директива 98/34 гласи:

„При условията, предмет на член 10, държавите членки незабавно предоставят на Комисията всички проекти на технически регламенти, с изключение, когато те само транспонират пълния текст на международен или европейски стандарт, в който случай информацията относно съответния стандарт е достатъчна; те също така предоставят на Комисията изявление за причините, които налагат приемането на такъв технически регламент, когато това не е разяснено в проекта“.

Б. Националното право

9. Член 87f от UrhG, озаглавен „Издатели на периодични издания“, предвижда:

„(1) Производителят на периодични издания (издател) има изключително право да ги разгласява публично изцяло или частично с търговска цел, освен ако не става въпрос за отделни думи или съвсем кратки откъси от текста. Ако периодичното издание е произведено в предприятие, за негов производител се счита собственикът на предприятието.

(2) Периодично издание е сборното произведение от редакционно и технически обединени журналистически материали, публикувано периодично в каквато и да е медия под едно заглавие, което предвид всички обстоятелства може да се счита до голяма степен за характерно за издателя и не служи главно за самореклама. Журналистически материали са по-специално статиите и илюстрациите, използвани за разпространение на информация, формиране на мнение или забавление“.

10. Член 87g от UrhG, озаглавен „Прехвърлимост, срок и ограничения на правото“, предвижда:

„(1) Правото на издателя на периодични издания по член 87f, параграф 1, първо изречение е прехвърлимо. Членове 31 и 33 се прилагат съответно.

(2) Правото изтича една година след публикуването на периодичното издание.

(3) Правото на издателя на периодични издания не може да се упражнява във вреда на автора или притежателя на сродно на авторското право, чието произведение или закрилян по този закон обект се съдържа в периодичното издание.

(4) Допуска се публичното разгласяване на периодични издания или части от тях, при условие че не се извършва от търговци — доставчици на интернет търсачки, или от търговци — доставчици на услуги за обработване на съдържание по аналогичен начин. Освен това разпоредбите на част 1, раздел 6 се прилагат по аналогия“.

11. Член 87h от UrhG, озаглавен „Право на участие на автора“, предвижда:

„Авторът има право на справедлив дял от възнаграждението“.

II. Спорът в главното производство и преюдициалните въпроси

12. VG Media сключва с притежателите на права „Договор за телевизионно и радиоразпространение и издателска дейност“, с който те му поверяват изключителното управление на правата и исковете⁸ във връзка с произвежданите от тях периодични издания, предвидени в член 87f, параграф 2 от UrhG.

13. Както бе посочено по-горе, Google управлява в домейните www.google.de и www.google.com известната интернет търсачка (Google търсене). С въвеждането на ключова дума и активирането на съответната функция се появява кратък текст или откъс от текст с миниатюрно изображение, чрез което потребителят може да прецени релевантността на посочения уебсайт предвид конкретните си информационни потребности. Става въпрос за словосъчетания, изведени от посочения уебсайт, образувани от няколко думи във връзка с ключовата дума. Освен това интернет търсачката съдържа меню, което дава на потребителя достъп до други специализирани услуги за търсене, като например Google изображения, Google видеоклипове и

⁸ На което имат право понастоящем или ще имат право през срока на договора.

Google новини („News“ в менюто). Наред с това Google управлява Google News, която в Германия е достъпна отделно като news.google.de или news.google.com, където под формата на списание той помества новини от ограничен брой източници на информация. В такива случаи въпросните откъси се състоят от резюме от уебсайта, в много случаи чрез използване на въвеждащите изречения. Чрез услугите си AdWord и AdSense Google помества срещу заплащане реклами на трети лица както на собствените си уебсайтове, така и на уебсайтовете на трети лица.

14. С иска си пред запитващата юрисдикция VG Media възразява срещу използването от Google за собствените му услуги на откъси от текстове и изображения на съдържание, произведено от членове на VG Media, без да плаща възнаграждение за това. Запитващата юрисдикция счита, че тъй като предявеният пред нея иск на VG Media е поне частично основателен, изходът на разглежданото от нея производство зависи от това доколко приложими са членове 87f—87g от UrhG, като се има предвид, че Комисията не е била уведомена за тях съгласно член 8, параграф 1 от Директива 98/34.

15. Запитващата юрисдикция счита по-специално че изходът на производството зависи от това дали член 87g, параграф 4 от UrhG (във връзка с член 87f, параграф 1 от UrhG) представлява изискване от общ характер съгласно член 1, точка 5 от Директива 98/34, свързано с извършване на услуга на информационно общество, а не правило, които не е специално насочено към такива услуги.

16. При тези обстоятелства Landgericht Berlin (Областен съд Берлин) решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Национална разпоредба, която забранява единствено на търговците, управляващи интернет търсачки, и на търговците — доставчици на услуги за обработване на съдържание, но не и на други потребители, в това число търговци, да разгласяват публично периодични издания или части от тях (с изключение на отделни думи или съвсем кратки откъси от текст), представлява ли по смисъла на член 1, точки 2 и 5 от Директива [98/34] правило, което не е специално насочено към услугите, определени в тази точка,

и ако отговорът е отрицателен,

2) национална разпоредба, която забранява единствено на търговците, управляващи интернет търсачки, и на търговците — доставчици на услуги за обработване на съдържание, но не и на други потребители, в това число търговци, да разгласяват публично периодични издания или части от тях (с изключение на отделни думи или съвсем кратки откъси от текст), представлява ли технически регламент по смисъла на член 1, точка 11 от Директива [98/34], и по-конкретно задължително правило, свързано с предоставянето на услуга?“.

III. Анализ

17. На отправените два въпроса на запитващата юрисдикция е удачно да се отговори заедно и затова предлагам в настоящото заключение да бъде възприет този подход.

A. Могат ли измененията в UrhG да представляват „технически регламент“ по смисъла на Директива 98/34?

18. Първият поставен за разглеждане въпрос е дали разпоредба като измененията в UrhG може да представлява „технически регламент“ по смисъла на Директива 98/34.

19. Ясно е, че понятието „технически регламент“ се отнася до четири категории мерки, а именно: i) „техническа спецификация“ по смисъла на член 1, точка 3 от Директива 98/34; ii) „други изисквания“ съгласно определението в член 1, точка 4 от същата директива; iii) „правило за услуги“ по член 1, точка 5 от същата директива и iv) „законите, подзаконовите или административните разпоредби на държавите членки, забраняващи производството, вноса, маркетинга или използването на един продукт или забраняващи предоставянето или използването на услуга или установяването на доставчик на услуги“ по член 1, точка 11 от същата директива⁹.

20. На първо място, следва да се отбележи, че разбира се, съгласно установената съдебна практика националните разпоредби, с които само се предвиждат условия за установяването или предоставянето на услуги от предприятия, каквито са разпоредбите, обвързващи упражняването на дадена професионална дейност с предварителното издаване на разрешение, не са технически регламенти по смисъла на член 1, точка 11 от Директива 98/34¹⁰.

21. На второ място, ясно е, че мерките, които по същество само възпроизвеждат или заменят съществуващи технически регламенти, които са били нотифицирани на Комисията, също остават извън обхвата на тази дефиниция¹¹.

22. Следва да се отбележи обаче, че що се отнася до разглежданото преюдициално запитване, основните аспекти на тези разпоредби са съдържащите се в член 87g, параграф 4 от UrhG, тъй като крайният ефект от тази мярка е да се позволи на обществото като цяло да има достъп до периодични издания, без да се нарушава авторското право¹², освен ако това е извършено от търговци, управляващи интернет търсачки, или търговци — доставчици на услуги за обработване на съдържанието на такива издания¹³. Това е ключовата разпоредба от новия закон, тъй като именно тя ефективно намалява или ограничава предоставянето на тези услуги от доставчици на интернет търсачки (като Google), като предвижда, че такива услуги нарушават авторското право и излагат техния доставчик на риск от искове за преустановяване на неправомерно използване или за парично обезщетение¹⁴. Както отбелязва Landesgericht Berlin (Областен съд Берлин) в преюдициалното запитване, последицата от това изменение е, че:

„[...] публичното разгласяване на периодични издания или части от тях е неправомерно само когато е извършено от търговци — доставчици на интернет търсачки, или от търговци — доставчици на услуги за обработване на съдържание по аналогичен начин, но е правомерно, когато е осъществено от други потребители, в това число други търговци. Притежателите на сродни права по закон имат право на забрана само по отношение на търговци — доставчици на

9 Вж. например решение от 4 февруари 2016 г., Ince (C-336/14, EU:C:2016:72, т. 70).

10 Вж. в този смисъл решение от 20 декември 2017 г., Falbert и др. (C-255/16 EU:C:2017:983, т. 16 и цитираната съдебна практика).

11 Вж. в този смисъл решение от 21 април 2005 г., Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246, т. 85).

12 От представените пред Съда материали по делото личи, което запитващата юрисдикция трябва да провери, че предоставеното от тези разпоредби на UrhG право е всъщност сродно на авторското право. За удобство обаче предлагам в настоящото заключение да се нарича „авторско право“.

13 Въпреки много широката формулировка на изключителното право, предоставено на производителя на периодично издание съгласно член 87f, параграф 1 от UrhG, от разпоредбата на член 87g, параграф 4 от UrhG — която е формулирана като изключение — е видно, че това изключително право всъщност е насочено към или е сведено до „търговци, управляващи интернет търсачки, и търговци — доставчици на услуги за обработване на съдържание“. Затова по мое мнение изявлението на Комисията, че изключителното право се прилага *erga omnes* и че публичното разгласяване на периодичните издания е „винаги неправомерно“, а не само когато се извършва от оператори на интернет търсачки и търговци — доставчици на услуги за обработване на съдържание, в действителност е твърде изкуствено, ако се разглежда в контекста на прилагането на Директива 98/34. Макар несъмнено член 87g, параграф 4 от UrhG да е изготвен като изключение от изключителното право, предоставено с член 87f, параграф 1 от UrhG, на практика съгласно тези разпоредби следва, че изключителното право се отнася само до услугите, посочени в член 87g, параграф 4 от UrhG. Също така считам, че становището на VG Media и на испанското правителство, че целта на разглежданата германска правна уредба не е да регулира доставката на периодични издания в интернет, а да защити правата на издателите, не е убедително по изложените в настоящото заключение съображения.

14 Като се имат предвид правата, дадени с разглежданите разпоредби на издателите на вестници и списания, спазването на въпросните правила е *задължително* съгласно изискванията на член 1, точка 11 от Директива 98/34, когато периодични издания се предоставят от „търговци, управляващи интернет търсачки, и търговци — доставчици на услуги за обработване на съдържание“.

интернет търсачки или на търговци — доставчици на услуги за обработване на съдържание по аналогичен начин, но не предвижда такова право при публично разгласяване, извършвано от други потребители, в това число търговци“.

23. Освен разпоредбите, свързани с член 87f, параграф 1, останалите разпоредби на новоприетите членове 87f—87h от UrhG според мен до голяма степен са вторични или допълващи основната разпоредба и не повдигат съществени въпроси във връзка с прилагането на Директивата.

24. По мое мнение член 87f, параграф 1 и член 87g, параграф 4 от UrhG не следва да се считат за условие, което регламентира упражняването на професионална дейност, каквото е например изискването за предварително разрешение. Както отбелязва запитващата юрисдикция, на практика последицата от тази промяна е, че доставчикът на услугата рискува да му бъде разпоредено да преустанови неправомерното използване или да плати парично обезщетение по искане на издателя на вестници и списания. Вярно е, разбира се, че операторът, управляващ интернет търсачката, може да ползва изключението за авторското право, но само ако публикацията се ограничава до отделни думи или съвсем кратък откъс от текст.

25. Може да се отбележи, че в решение *Berlington Hungary* и др.¹⁵ Съдът приема, че унгарската правна уредба, съгласно която някои хазартни игри могат да бъдат организирани само от казина, представлява „технически регламент“ по смисъла на член 1, точка 11 от Директива 98/48, доколкото тя може да повлияе значително върху естеството на съответния продукт или търговията с него. По-нататък Съдът приема обаче, че една забрана за извършване на дейност с монетни игрални автомати извън казината може да повлияе значително върху търговията с тези игрални автомати, представляващи стоки, които могат да попадат в приложното поле на член 34 ДФЕС, като намали каналите за дейността с тях¹⁶.

26. Ако това съображение се приложи по аналогия в разглеждания случай, по същия начин може да се твърди, че разпоредбите на член 87f, параграф 1 и член 87g, параграф 4 от UrhG биха могли да повлияят значително върху естеството или продажбата на тези интернет услуги, като операторите на интернет търсачки рискуват да им бъде разпоредено да преустановят неправомерното използване или да платят обезщетение, ако чрез интернет търсачката потребителят може да получи достъп до повече от няколко отделни думи или до съвсем кратък откъс от въпросното периодично издание. Изненадващо е, че когато други субекти (включително търговци, които не попадат в изключението по член 87g, параграф 4 от UrhG) осъществяват достъп до това периодично издание или го използват, липсва подобна забрана или евентуална юридическа отговорност. Видно е, че подобна нова законодателна мярка е в състояние да засегне предоставянето на услуги, свързани с периодични издания, което може да доведе до прилагането на член 56 ДФЕС.

27. При тези обстоятелства считам, че член 87f, параграф 1 и член 87g, параграф 4 от UrhG представляват технически регламент по смисъла на член 1, точка 11 от Директива 98/34.

28. Вярно е, че — както отбелязаха представителите на някои от страните в проведеното на 24 октомври 2018 г. съдебно заседание — предоставеното с членове 87f—87h от UrhG сродно право попада в обхвата на основното право на защита на интелектуалната собственост, гарантирано в член 17, параграф 2 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“). От представените пред Съда материали по делото е видно, че UrhG, а също и правото на Съюза, и по-специално Директива 2004/48/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 29 април 2004 година относно упражняването на права върху

¹⁵ Решение от 11 юни 2015 г., *Berlington Hungary* и др. (C-98/14, EU:C:2015:386).

¹⁶ Вж. точки 98 и 99.

интелектуалната собственост¹⁷, предоставят на притежателите на права широк набор от правни средства за защита — като например иск да се преустанови неправомерното използване и иск за обезщетение — за да упражнят правата си върху интелектуална собственост, и следователно целта им по-специално е да гарантират висока степен на защита за правата на интелектуална собственост.

29. От практиката на Съда обаче е видно, че правата върху интелектуалната собственост не са абсолютни. Съдът подчертава, че такива изключителни права, и по-специално възможността да се търси правна защита — каквато е искът да се преустанови неправомерното използване или да се забрани извършването на дейност — за да се осигури закрилата им, може да засегне основните права на други субекти, като например свободата на стопанската инициатива, защитена в член 16 от Хартата, и правото на свобода на информация, защитено в член 11 от Хартата. Ако са нарушени няколко основни права, защитени от правото на Съюза, трябва да се осигури справедлив баланс между тях¹⁸. При всички случаи това не означава, че законодателството относно правата върху интелектуалната собственост не може да е технически регламент по смисъла на Директива 98/34.

30. На следващо място е необходимо да се провери дали са изпълнени и изискванията на член 1, точки 1 и 5 от Директива 98/34.

Б. Отговарят ли член 87f, параграф 1 и член 87g, параграф 4 от UrhG на изискванията на член 1, точка 2 от Директива 98/34?

31. Вярно е, разбира се, че член 1, точка 2 от Директива 98/34 предвижда, че понятието „технически регламент“ се прилага за разпоредби, свързани с това, което се определя като „услуги на информационното общество“, т.е. услуги, предоставяни срещу възнаграждение¹⁹, от разстояние, чрез електронно средство и по индивидуална молба на получателя на услугите. Това изискване обаче е лесно изпълнимо в разглеждания от запитващата юрисдикция случай, тъй като се отнася само до доставката на услуги, свързани с пресата, които се доставят по-специално чрез интернет търсачки²⁰. При всички случаи в решението си от 8 май 2017 г. да отправи преюдициално запитване до Съда, запитващата юрисдикция пояснява, че това условие е изпълнено.

¹⁷ ОВ L 157, 2004 г., стр. 45; Специално издание на български език, 2007 г., глава 17, том 2, стр. 56.

¹⁸ Вж. в този смисъл решение от 15 септември 2016 г., *McFadden* (C-484/14, EU:C:2016:689, т. 81—84), и решение от 16 юли 2015 г., *Huawei Technologies* (C-170/13, EU:C:2015:477, т. 57—59).

¹⁹ От решение от 11 септември 2014 г., *Papasavvas* (C-291/13, EU:C:2014:2209, т. 26—30), е видно, че понятието „услуги на информационното общество“ по смисъла на член 1, точка 2 от Директива 98/34 обхваща онлайн информационни услуги, срещу които доставчикът на услуги получава възнаграждение не от получателя на услугите, а приходи например от разпространяваните на даден уебсайт реклами.

²⁰ Португалското правителство счита, че текстът на член 87g, параграф 4 от UrhG не отговаря на две от изискванията по член 1, точка 2 от Директива 98/34, а именно че услугата по принцип се предоставя срещу възнаграждение и по индивидуална молба на получател на услуги.

В. Насочени ли са член 87f, параграф 1 и член 87g, параграф 4 от UrhG специално към услугите на информационното общество?

32. Друго изискване на Директива 98/34 е въпросното правило да е „специално“ насочено към услугите на информационното общество²¹. Както е видно от член 1, точка 5 от Директива 98/34, дадена национална мярка се счита за специално насочена към такива услуги в този смисъл, ако конкретната цел и предмет на поне някои от отделните ѝ разпоредби е „да регулира такива услуги по ясен и целенасочен начин“²².

33. Все пак несъмнено разпоредбите на член 87g, параграф 4 от UrhG във връзка с член 87f, параграф 1 от UrhG се прилагат за услуги на информационното общество и въпросното правило всъщност е специално насочено към такива услуги.

34. В становището си испанското правителство посочва, че целта на разглежданите национални разпоредби е да се защитят сродните на авторското право права на издателите на вестници и списания, а не да се регулират по какъвто и да е начин услугите на информационното общество. Според мен фактът, че разглежданите национални законови разпоредби предоставят на такива издатели права върху интелектуална собственост, не показва сам по себе си, че тези разпоредби нямат за цел да регулират по какъвто и да е начин или дори само инцидентно услуги на информационното общество. Действително в становището си Комисията посочва, че според нея интелектуалната собственост не е изключена от приложното поле на Директива 98/34. От решение Schwibbert²³ е видно, че национални разпоредби в областта на интелектуалната собственост могат да представляват „технически регламент“, за който се прилага изискването за нотифициране съгласно член 8, параграф 1 от Директива 98/34.

35. Гръцкото правителство счита, че задължението да се нотифицира сродно на авторското право — каквото е правото, предоставено от UrhG на издателите на периодични издания — както изисква член 8, параграф 1 от Директива 98/34, е формалност, която противоречи на член 5, параграф 2 от Бернската конвенция за закрила на литературните и художествените произведения (Парижки акт от 1971 г.) (Бернска конвенция), на член 9 от Споразумението за свързаните с търговията аспекти на правата върху интелектуалната собственост (ТРИПС) и на член 3 от Договора на Световната организация за интелектуална собственост (СОИС) за авторското право от 1996 г.

36. По мое мнение тези доводи са неубедителни. Въпреки че неизпълнението от държава членка на задължението да нотифицира проект на технически регламент съгласно член 8, параграф 1 от Директива 98/34 може да доведе до неговата неприложимост, задължение за предварително нотифициране имат държавите членки, а не индивидуалните притежатели на права, и според мен всяка аналогия със забраната ползването и упражняването на права да се обвързват от каквато и да е формалност, е напълно изкуствена. Нещо повече, не е налице никакво *ex ante*

21 Макар Комисията да приема, че публичното разгласяване на периодични издания или на части от тях от търговци, управляващи интернет търсачки, е услуга на информационното общество, тя счита, че понятието „търговци — доставчици на услуги за обработване на съдържание“, може да се отнася не само до онлайн, но и до офлайн услуги.

22 Вж. заключението на генералния адвокат Szpunar по дело Uber France (C-320/16, EU:C:2017:511, т. 23 и 24). В това заключение генералният адвокат Szpunar посочва: „[Н]е всяка разпоредба, която по някакъв начин се отнася до услугите на информационното общество, попада автоматично в категорията на техническите регламенти. Всъщност в изменената Директива 98/34 сред различните категории технически регламенти се отличават тези, които са свързани с услугите, като се уточнява, че тя се отнася единствено до услугите на информационното общество. Съгласно определението в член 1, точка 5 от тази директива правило за услуги е изискване от общ характер, свързано с предприемането и упражняването на дейности за услуги. За да бъде квалифицирано като технически регламент, такова изискване трябва също да има за конкретна цел и предмет да регулира такива услуги по ясен и целенасочен начин. За сметка на това са изключени правилата, които се отнасят до тези услуги само по имплицитен начин или инцидентно“.

23 Решение от 8 ноември 2007 г., Schwibbert (C-20/05, EU:C:2007:652).

изключване на правила, уреждащи авторското право, от обхвата на предвидените в Директива 98/34 задължения за нотифициране и това контрастира с начина, по който например правилата във връзка с предоставянето на телекомуникационни услуги и финансови услуги са изрично изключени от член 1, точка 5 от Директива 98/34.

37. Релевантните разпоредби на UrhG несъмнено се прилагат както за онлайн услугите, предоставяни от операторите на интернет търсачки (например Google), така и за отделните услуги, предоставяни от други оператори, които разгласяват публично периодични издания. Считаю, че в последния случай е възможно доставчикът на услуги, свързани с периодични издания (който може например да обобщава коментари от пресата във връзка с конкретна тема, организация или лице срещу възнаграждение), да продължи да прави това офлайн. Всъщност в проведеното на 24 октомври 2018 г. съдебно заседание представителят на германското правителство потвърди, че предоставянето на този вид услуги от други оператори не е обичайно и не е основният акцент на тази законодателна промяна.

38. По отношение на обхвата и въздействието на законодателството трябва, разбира се, да се подхожда реалистично, като се имат предвид актуалните обстоятелства. Според мен е ясно²⁴, че основната цел и предмет²⁵ на тези законодателни промени е да се уреди въпросът с ефекта от интернет търсачките, като се има предвид, че медийното съдържание все повече се чете и разглежда онлайн, както и да се предвиди специално правило в областта на авторското право относно доставяните от операторите на такива интернет търсачки онлайн услуги, свързани с периодични издания. Следователно, дори ако все още има оператори, предоставящи такива търговски услуги офлайн, те едва ли са основният фокус на германския законодател. Макар че по този въпрос в крайна сметка ще се произнесе запитващата юрисдикция, това следва поне имплицитно от тълкуването ѝ на UrhG.

39. Ето защо в този смисъл релевантните разпоредби от UrhG са „специално“ насочени към предоставянето на услуги на информационното общество по изисквания от член 1, точка 5 от Директива 98/34 начин, тъй като целта на тази промяна на германското законодателство в областта на авторското право всъщност е да регулира такива услуги по „ясен и целенасочен начин“²⁶.

40. Считаю, че това заключение се подкрепя от решението на Съда Bent Falbert²⁷. Ответници по това дело са редакторите на датски всекидневник, които са организирали публикуването във всекидневника и на неговия уебсайт реклами от букмейкъри, които предлагат хазартни игри и залагания в Дания, без тези букмейкъри да са получили разрешение за целта. Оказва се, че датското право не разграничава изрично услуги, предоставяни офлайн, от услуги, предоставяни онлайн. Съдът обаче не приема това съображение за решаващо относно въпроса дали правната уредба е специално насочена към услугите на информационното общество. Съгласно член 1,

24 Това следва да се провери от запитващата юрисдикция.

25 Вж. по аналогия решения от 20 декември 2017 г., Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981, т. 40), и от 10 април 2018 г., Uber France (C-320/16, EU:C:2018:221, т. 22), в които Съдът установява, че „главният компонент“ на услуга, която съчетава „услуга на информационното общество“ и транспортна услуга, е транспортната услуга. Според мен същата логика може да се приложи във връзка с разглежданата правна уредба. Като се има предвид, че законодателството може да има различни цели и трябва да е пригодно да отговаря на редица специални изисквания и интереси, считаю, че в контекста на изискваното от член 8, параграф 1 от Директива 98/34 предварително нотифициране задължително трябва да се определят *главната цел и предмет или главният компонент* от разглежданата национална правна уредба или разпоредба, защото иначе поради включените в нея услуги, които не са от голямо значение от гледна точка например на обем или стойност, може да стигне до неправилия извод, че услугите, които в действителност са регулирани, не са „услуги на информационното общество“. Включването в правната уредба на относително маловажни услуги, които не се предлагат онлайн, заедно с услуги на информационното общество може да накърни самата цел на Директива 98/34.

26 Затова не мога да се съглася с довода на германското правителство, че въпросните разпоредби на UrhG нямат пряко въздействие върху доставката на услуги или трансграничната доставка на услуги. Това правителство счита, че тези разпоредби са само общи условия, свързани с доставката на услуги, които не попадат в обхвата на член 1, точка 5 от Директива 98/34. Според него въпросните разпоредби засягат само достъпа на интернет търсачки и агрегатори на данни до информация за съставяне на индекс за търсене.

27 Решение от 20 декември 2017 г., Falbert и др. (C-255/16, EU:C:2017:983).

точка 5 от Директива 98/34 не се изисква конкретната цел и предмет на въпросното правило като *цяло* да е регулиране услугите на информационното общество, тъй като е „достатъчно това да е целта или предметът на някои отделни негови разпоредби“²⁸. Същото може да се каже и в настоящия случай.

41. Съгласен съм разбира се, както подчертаха представителите на някои от страните в съдебното заседание, че въпросната правна уредба е приета, за да се подобри закрилата на правата върху интелектуална собственост на издателите на периодични издания и съответно за да се насърчат както медийният плурализъм, така и свободата на печата. Повсеместното присъствие на интернет и широкият достъп до персонални компютри и смартфони промениха драстично в рамките на половин поколение отдавна установени преди това потребителски практики, що се отнася до потреблението на медийни продукти и не на последно място до реалната покупка на новинарски издания.

42. Ето защо във всяка една държава членка законодателят *по принцип* има право да отговори на тези променящи се потребителски навици. Свободният и динамичен печат е част от жизнената сила на демокрацията, която, както се потвърждава в член 2 ДЕС, е в основата на Съюза и неговите държави членки. Твърде нереалистично е да се очаква висококачествена и разнообразна журналистика, която се придържа към най-високите стандарти за медийна етика и зачита истината, ако новинарските издания и останалите медии нямат устойчиви приходи. Би било глупаво и наивно да не се признае, че през последните двадесет години традиционният търговски модел на новинарските издания в целия Съюз, а именно продажби и реклами, бе изместен от четенето на потребителите на онлайн новинарски издания, практика, която на свой ред бе улеснена от появата на мощни интернет търсачки като управляваната от ответника.

43. Всичко това обаче не означава, че държавите членки имат право да заобиколят изискванията за нотифициране съгласно Директива 98/34. Фактът, че тази директива изисква нотифицирането на такъв законодателен проект, сам по себе си не означава непременно, че проектозаконът не спазва правилата на вътрешния пазар или е спорен от гледна точка на тези правила. Целта на член 8, параграф 1 от Директива 98/34 е Комисията (и съответно останалите държави членки) да бъде запозната с предложението и още на ранен етап да обмисли евентуалното му отражение върху функционирането на вътрешния пазар. Това по същество е причината, поради която след решение *CIA Security*²⁹ Съдът толкова често посочва, че неизпълнението на изискването за нотифициране води до това, че съответните разпоредби от националното законодателство, приети в нарушение на това задължение, трябва да се считат за неприложими от националните съдилища в съответното производство.

44. В обобщение, по изложените по-горе съображения считам, че разпоредбите на член 87f, параграф 1 и член 87g, параграф 4 от *UrhG* представляват технически регламент, специално насочен към конкретна услуга на информационното общество, а именно — в разглеждания случай — доставката на периодични издания чрез използване на интернет търсачки, с което се изпълняват изискванията, предвидени от определението на тези понятия в член 1, точки 2, 5 и 11 от Директива 98/34.

45. Следователно, тъй като тези национални разпоредби не са били нотифицирани на Комисията по изисквания от член 8, параграф 1 от Директива 98/34 начин, в съответствие с установената практика на Съда *Landgericht Berlin* (Областен съд Берлин) трябва да откаже да приложи член 87f, параграф 1 и член 87g, параграф 4 от *UrhG* в разглежданото от него производство между страните пред този съд.

²⁸ Решение от 20 декември 2017 г., *Falbert* и др. (C-255/16, EU:C:2017:983, т. 32).

²⁹ Решение от 30 април 1996 г. (C-194/94, EU:C:1996:172).

IV. Заключение

46. Ето защо предлагам на двата въпроса на Landgericht Berlin (Областен съд Берлин, Германия) да се отговори по следния начин:

„Член 1, точки 2 и 5 от Директива 98/34/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 22 юни 1998 година, установяваща процедура за предоставянето на информация в сферата на техническите стандарти и регламенти и правила относно услугите на информационното общество, изменена с Директива 2006/96/ЕО на Съвета от 20 ноември 2006 година за адаптиране на някои директиви в областта на свободното движение на стоки поради присъединяването на България и Румъния, следва да се тълкува в смисъл, че национални разпоредби като разглежданите в главното производство, които забраняват единствено на търговците, управляващи интернет търсачки, и на търговците — доставчици на услуги за обработване на съдържание, но не и на други потребители, в това число търговци, да разгласяват публично периодични издания или части от тях (с изключение на отделни думи или съвсем кратки откъси от текст), представлява правило, което е специално насочено към услугите на информационното общество. Член 1, точка 11 от Директива 98/34 трябва да се тълкува в смисъл, че национални разпоредби като разглежданите в главното производство представляват технически регламент по смисъла на тази разпоредба, който следва да бъде нотифициран съгласно член 8, параграф 1 от тази директива“.