Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MACIEJA SZPUNARA
od 10. siječnja 2019.[1]

Predmet C-516/17

Spiegel Online GmbH
protiv
Volkera Becka

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud, Njemačka))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Autorsko pravo i srodna prava – Isključiva prava reproduciranja i priopćavanja javnosti – Fleksibilnost pri provedbi u nacionalno pravo – Iznimka povezana s ciljem izvještavanja o tekućim događajima – Razumna mogućnost zahtijevanja odobrenja prije objavljivanja – Upućivanja dostupna na hiperpoveznici stavljenoj na raspolaganje pokraj teksta – Djelo objavljeno u posebnom obliku uz autorovo odobrenje”

Uvod

1. Ne treba podcijeniti ulogu koju u demokratskom društvu imaju općenito sloboda izražavanja i konkretno sloboda medija. Slobodna razmjena stavova i nadzor koji društvo provodi nad vlasti, odnosno mehanizmi u okviru kojih su mediji ključni posrednici, kamen su temeljac takvog društva.

2. Sloboda izražavanja priznata je kao temeljno pravo već od Deklaracije o pravima čovjeka i građanina iz 1789., njezinim člankom 11. Međutim, autori te deklaracije bili su svjesni da se ostvarenjem slobode jednih osoba može ograničiti sloboda drugih osoba. Stoga su člankom 4. uveli načelo u skladu s kojim „ostvarenje prirodnih prava svakog čovjeka podliježe takvim ograničenjima kojima se drugim članovima društva osigurava ostvarenje istih prava”. Što se tiče pitanja tko je odgovoran za utvrđivanje pravila za arbitriranje između tih sloboda, tim se člankom, u drugoj rečenici, pojašnjava da se „[t]a ograničenja mogu utvrditi samo zakonom”.

3. Ta jednostavna i prirodna načela još vrijede. Zakonom, općim izrazom volje[2], uravnotežuju se različita temeljna prava za najveću dobrobit svih osoba. Isto vrijedi u području autorskog prava, kao što je to odlično prikazano u ovom predmetu.

1 Izvorni jezik: francuski

2 To je također doprinos Deklaracije iz 1789., članak 6.

Pravni okvir

Međunarodno pravo

4. Članak 9. stavak 1. Bernske konvencije za zaštitu književnih i umjetničkih djela, potpisane u Bernu 9. rujna 1886. (Pariški akt od 24. srpnja 1971.), u njezinoj verziji nakon izmjene od 28. rujna 1979. (u daljnjem tekstu: Bernska konvencija), odnosi se na pravo autorâ da odobre svako reproduciranje svojih djela. Člankom 9. stavkom 2., člankom 10. stavkom 1. i člankom 10.bis stavkom 2. Bernske konvencije redom se određuje:

„Zakonodavstvima zemalja iz Unije [sastavljene od država potpisnica Bernske konvencije] ostavljeno je pravo da dopuste reproduciranje spomenutih djela u nekim posebnim slučajevima, uz uvjet da to reproduciranje ne ide na štetu redovitog korištenja djela i ne nanosi neopravdanu štetu zakonitim interesima autora.

[…]

Dopušteno je uzimanje citata iz djela koje je na zakonit način već postalo dostupno javnosti, uz uvjet da to bude u skladu s dobrim običajima i u mjeri opravdanoj ciljem koji ima postići, razumijevajući tu i citate iz novinskih članaka i povremenih zbornika u obliku pregleda tiska.

[…]

Isto tako ostavljeno je zakonodavstvima zemalja iz Unije da utvrde uvjete uz koje, prilikom izvještavanja o tekućim događajima putem fotografije ili kinematografije ili putem radiodifuzije ili prenošenja javnosti preko žica, književna ili umjetnička djela gledana ili slušana u toku događaja, mogu biti reproducirana ili učinjena dostupnim javnosti u mjeri koja opravdava cilj obavješćivanja koji se ima postići.”

5. Člankom 1. stavkom 4. Ugovora WIPO-a o autorskom pravu [3] određuje se:„[u]govorne će se stranke pridržavati članaka od 1. do 21. i Dodatka Bernskoj konvenciji”. U skladu sa zajedničkom izjavom koja se odnosi na članak 1. stavak 4. Ugovora o autorskom pravu, „[p]ravo na reproduciranja, kako je određeno člankom 9. Bernske konvencije, i prema njemu dozvoljene iznimke, u potpunosti se primjenjuju na digitalno okruženje, posebno na uporabu djela u digitalnom obliku. Dogovoreno je da je pohrana zaštićenog djela u digitalnom obliku na nekom elektronskom mediju reproduciranje u okviru značenja članka 9. Bernske konvencije” [4].

3 Ugovor o autorskom pravu Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo (WIPO), donesen 20. prosinca 1996. u Ženevi i stupio na snagu 6. ožujka 2002. (u daljnjem tekstu: Ugovor o autorskom pravu), čija je potpisnica Europska unija na temelju Odluke Vijeća 2000/278/EZ od 16. ožujka 2000. o odobrenju, u ime Zajednice, Ugovora o autorskom pravu Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo i Ugovora o izvedbama i fonogramima Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo (SL 2000., L 89, str. 6.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 11., svezak 122., str. 77.).

4 Izjava s diplomatske konferencije na kojoj je donesen Ugovor o autorskom pravu, priložena tom ugovoru (članak 25. navedenog ugovora).

Pravo Unije

6. Člankom 2. točkom (a) Direktive 2001/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2001. o usklađivanju određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacijskom društvu [5] određuje se:

„Države članice moraju predvidjeti isključivo pravo davanja ovlaštenja ili zabrane za izravno ili neizravno, privremeno ili trajno reproduciranje bilo kojim sredstvima i u bilo kojem obliku, u cijelosti ili u dijelovima:

(a) autorima, njihovih djela;

[…]”

7. U skladu s člankom 3. stavkom 1. te direktive:

„Države članice moraju predvidjeti autorima isključivo pravo davanja ovlaštenja ili zabrane za svako priopćavanje njihovih djela javnosti, žicom ili bežičnim putem, uključujući stavljanje njihovih djela na raspolaganje javnosti tako da im pripadnici javnosti mogu pristupiti s mjesta i u vrijeme koje sami odaberu.”

8. Člankom 5. stavkom 3. točkama (c) i (d) navedene direktive određuje se:

„Države članice mogu predvidjeti iznimke ili ograničenja prava navedenih u člancima 2. i 3. u sljedećim slučajevima:

[…]

(c) reproduciranje od strane tiska, priopćavanje javnosti ili činjenje dostupnim objavljenih članaka o tekućim gospodarskim, političkim ili vjerskim pitanjima ili radiodifuzijskih emitiranja djela ili drugih predmeta zaštite istog karaktera, u slučajevima kada takvo korištenje nije izričito pridržano, i ako je naveden izvor, uključujući ime autora, ili korištenje djela ili drugih predmeta zaštite radi izvještavanja o tekućim događajima, u opsegu koji odgovara svrsi informiranja javnosti o tekućim događajima, ako je, osim ako to nije moguće, naveden izvor, uključujući ime autora;

(d) doslovno navođenje u svrhe kao što je kritika ili osvrt, uz uvjet da se oni odnose na djelo ili na drugi predmet zaštite koji je već zakonito stavljen na raspolaganje javnosti, da je, osim ako to nije moguće, naveden izvor, uključujući ime autora, i da je njihovo korištenje u skladu s poštenom praksom, i u mjeri opravdanoj svrhom koja se želi postići;

[…]”

9. Naposljetku, u skladu s člankom 5. stavkom 5. iste direktive:

„Iznimke i ograničenja predviđeni stavcima 1., 2., 3. i 4. primjenjuju se samo u određenim posebnim slučajevima koji nisu u sukobu s uobičajenim iskorištavanjem djela ili drugog predmeta zaštite i koji bezrazložno ne dovode u pitanje zakonite interese nositelja prava.”

5 SL 2001., L 167, str. 10. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 1., str. 119.)

Njemačko pravo

10. Direktiva 2001/29 prenesena je u njemačko pravo Gesetzom über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Urheberrechtsgesetz (Zakon o autorskom pravu i srodnim pravima) od 9. rujna 1965. (u daljnjem tekstu: UrhG). Člankom 50. UrhG-a određuje se:

„Radi izvještavanja o tekućim događajima radiodifuzijom ili sličnim tehničkim sredstvima, u novinama, časopisima i drugim publikacijama ili bilo kojem drugom mediju, koji prije svega prenose dnevne događaje, kao i u filmu, dopušteno je reproducirati, distribuirati i priopćavati javnosti, u mjeri opravdanoj svrhom koja se želi postići, djela koja javnost može gledati i slušati tijekom događaja o kojima se izvještava."

11. Na temelju članka 51. UrhG-a:

„Reproduciranje, javno distribuiranje i priopćavanje javnosti, u svrhu doslovnog navođenja, djela koje je već objavljeno, dopušteno je u mjeri u kojoj je opseg upotrebe opravdan posebnom svrhom koja se želi postići. Među ostalim, dopušteno je:

1. uključiti pojedinačna djela, nakon njihove objave, u samostalnom znanstvenom djelu u svrhu pojašnjavanja njegova sadržaja;

2. doslovno navođenje odlomaka iz nekog djela, nakon njegove objave, u samostalnom književnom djelu;

3. doslovno navođenje posebnih odlomaka već objavljenog glazbenog djela u samostalnom glazbenom djelu."

Činjenice, postupak i prethodna pitanja

12. Volker Beck, tužitelj u prvostupanjskom postupku i protivnik revizije u glavnom postupku (u daljnjem tekstu: protivnik revizije), bio je izabran za zastupnika u Bundestagu (donji dom Saveznog parlamenta, Njemačka) od 1994. do 2017. Autor je članka o osjetljivim i kontroverznim pitanjima koja se tiču kaznene politike. Taj je članak 1988. objavljen u okviru jednog zbornika tekstova. Prilikom te objave izdavač je izmijenio naslov rukopisa te je jedna njegova rečenica skraćena. Protivnik revizije na to se požalio izdavaču te je od njega bezuspješno zahtijevao da to navede u napomeni izdavača prilikom objave zbornika. Od najranije 1993. protivnik revizije u potpunosti se ogradio od sadržaja tog članka.

13. Rukopis predmetnog članka pronađen je 2013. u arhivima te je o tome obaviješten protivnik revizije, koji se tada kandidirao na parlamentarnim izborima koji su se trebali održati nekoliko dana kasnije. Protivnik revizije stavio je dokument na raspolaganje različitim novinskim redakcijama kao dokaz da je članak objavljen u zborniku izmijenjen u odnosu na njegov rukopis. Međutim, nije pristao na to da mediji objave tekstove. Ipak, sam je objavio dvije verzije članka na vlastitoj internetskoj stranici te je na svakoj stranici napomenuo sljedeće: „Ograđujem se od ovog članka. Volker Beck." Na stranicama članka objavljenog u zborniku nalazila se, osim toga, sljedeća napomena: „[Objava] ovog teksta nije odobrena te ga je izdavač izmijenio tako što je slobodno sastavio podnaslov i dijelove teksta".

14. Spiegel Online GmbH, tuženik u prvostupanjskom postupku i revident u glavnom postupku (u daljnjem tekstu: revident) vodi internetski informacijski portal *Spiegel Online*. Dana 20. rujna 2013. objavio je članak u kojem je tvrdio da je protivnik revizije godinama varao javnost zbog činjenice da bitan sadržaj njegova rukopisa nije izmijenjen u izdanju iz 1988. Osim tog revidentova članka, izvorne verzije rukopisa i članka protivnika revizije objavljenog u zborniku bile su dostupne za preuzimanje preko hiperpoveznica.

15. Protivnik revizije osporavao je stavljanje na raspolaganje cjelovitih tekstova njegova članka na revidentovoj internetskoj stranici, što je smatrao povredom svojeg autorskog prava. Landgericht (Zemaljski sud, Njemačka) prihvatio je tužbeni zahtjev protivnika revizije. Revidentu je potom odbijena žalba. Stoga je podnio reviziju pred sudom koji je uputio zahtjev.

16. U tim je okolnostima Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud, Njemačka) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Je li na temelju odredbi prava Unije o iznimkama ili ograničenjima [autorskih] prava iz članka 5. stavka 3. Direktive 2001/29 ostavljena u nacionalnom pravu margina prosudbe za prenošenje?

2. Na koji način treba prilikom određivanja dosega iznimaka ili ograničenja, koja su predviđena u članku 5. stavku 3. Direktive 2001/29 i odnose se na isključivo pravo autora na reproduciranje (članak 2. točka (a) Direktive 2001/29) i priopćavanje javnosti, uključujući stavljanje na raspolaganje javnosti (članak 3. stavak 1. Direktive 2001/29) svojih djela, uzeti u obzir temeljna prava iz Povelje Europske unije o temeljnim pravima [u daljnjem tekstu: Povelja]?

3. Mogu li temeljna prava u pogledu slobode informiranja (članak 11. stavak 1. druga rečenica [Povelje]) ili slobode tiska (članak 11. stavak 2. [Povelje]) opravdati iznimke ili ograničenja isključivog prava autora na reproduciranje (članak 2. točka (a) Direktive 2001/29) i priopćavanje javnosti, uključujući stavljanje na raspolaganje javnosti (članak 3. stavak 1. Direktive 2001/29) svojih djela, osim iznimaka ili ograničenja predviđenih u članku 5. stavku 3. Direktive 2001/29?

4. Treba li smatrati da stavljanje na raspolaganje javnosti djela zaštićenih autorskim pravom na internetskom portalu novinskog poduzeća nije izvještavanje o tekućim događajima za koje nije potrebno odobrenje u smislu članka 5. stavka 3. točke (c) drugog slučaja Direktive 2001/29, s obzirom na to da je tom poduzeću bilo moguće i izvedivo dobiti pristanak autora prije stavljanja njegovih djela na raspolaganje javnosti?

5. Može li se smatrati da nije riječ o objavljivanju u svrhu doslovnog navođenja u smislu članka 5. stavka 3. točke (d) Direktive 2001/29 ako doslovno navedena pisana djela ili njihovi dijelovi nisu neodvojivo uneseni u novi tekst, na primjer umetanjem ili stavljanjem bilješke, nego su putem hiperpoveznice stavljeni na raspolaganje javnosti na internetu u obliku PDF datoteka koje se mogu preuzeti samostalno u odnosu na novi tekst?

6. Treba li prilikom utvrđivanja kada je djelo u smislu članka 5. stavka 3. točke (d) Direktive 2001/29 već zakonito stavljeno na raspolaganje javnosti uzeti u obzir je li to djelo u svojem konkretnom obliku već prije objavljeno uz pristanak autora?”

17. Sud je zaprimio zahtjev za prethodnu odluku 25. kolovoza 2017. Stranke glavnog postupka, francuska i portugalska vlada te vlada Ujedinjene Kraljevine kao i Europska komisija podnijele su pisana očitovanja. Iste stranke, osim portugalske vlade, bile su zastupane na raspravi održanoj 3. srpnja 2018.

Analiza

18. Sud koji je uputio zahtjev postavio je šest prethodnih pitanja o tumačenju odredbi Direktive 2001/29 i, općenitije, o margini prosudbe kojom raspolažu države članice pri prijenosu i primjeni tih odredbi te o njihovoj povezanosti s temeljnim pravima, osobito slobodom izražavanja i medija. U ovom ću mišljenju analizirati ta različita pitanja tako što ću ipak mijenjati redoslijed kojim ih je postavio sud koji je uputio zahtjev. Najprije ću ispitati tumačenje odredbi sekundarnog prava, a zatim općenitija pitanja u pogledu temeljnih prava.

Prvo prethodno pitanje

19. Svojim prvim prethodnim pitanjem sud koji je uputio zahtjev želi utvrditi manevarski prostor kojim raspolažu države članice prilikom prenošenja u svoje nacionalno pravo odredbi prava Unije koje se odnose na iznimke i ograničenja autorskog prava.

20. To je pitanje slično petom prethodnom pitanju koje je isti sud uputio u predmetu Pelham i dr.[6]. U svojem mišljenju u tom predmetu predlažem da se odgovori da države članice, iako i dalje imaju slobodu u pogledu odabira metoda, imaju obvezu da u svojem nacionalnom pravu zajamče zaštitu isključivih prava iz članaka 2. do 4. Direktive 2001/29, uzimajući u obzir da ta prava mogu biti sužena samo u okviru primjene iznimki i ograničenja iscrpno predviđenih u članku 5. te direktive. Radi sažetosti ovdje ću stoga samo uputiti na razmatranja tog pitanja u okviru navedenog mišljenja[7].

21. Ipak, htio bih dodati sljedeće napomene što se tiče argumenata koje revident ističe u svojim očitovanjima podnesenima u ovom predmetu.

22. Kao prvo, revident tvrdi da margina prosudbe država članica prilikom provedbe autorskog prava Unije proizlazi iz članka 167. stavka 4. UFEU-a. Na temelju te odredbe Europska unija „u svojem djelovanju na temelju drugih odredaba Ugovorâ […] vodi računa o kulturnim aspektima, posebno radi poštovanja i promicanja raznolikosti svojih kultura”. Revident tvrdi da, s obzirom na to da autorsko pravo proizlazi iz propisa kojima se uređuje kultura, države članice trebaju raspolagati širokom marginom prosudbe prilikom njegove primjene kako bi uzele u obzir raznolikost svojih kultura.

23. Međutim, članak 167. UFEU-a odredba je koja ima opću vrijednost smjernica i kojom se uređuje djelovanje institucija Unije u područjima koja se odnose na kulturu. Taj je članak zakonodavac Unije čak izričito naveo u uvodnoj izjavi 12. Direktive 2001/29[8], koji iz njega uostalom izvodi zaključke koji su, čini mi se, protivni revidentovim zaključcima, odnosno da je nužno djelima zaštićenima autorskim pravom dodijeliti dovoljnu zaštitu. Međutim, čak i pod pretpostavkom da je objava političkih članaka obuhvaćena pojmom „kultura” u smislu članka 167. UFEU-a, ta se odredba ne može tumačiti na način da se njome državama članicama dopušta da odstupaju od bezuvjetnih obveza koje proizlaze iz odredbi sekundarnog prava Unije. Bilo kojim drugim tumačenjem osporavala bi se nadležnost Unije za usklađivanje prava država članica u bilo kojem području koje je povezano s kulturom, kao što su autorsko pravo, audiovizualne usluge, tržište umjetničkih djela itd. Isto vrijedi i što se tiče revidentova argumenta prema kojem je važnost koja se u njemačkom pravu pridaje slobodi izražavanja i medija kulturna posebnost te države članice.

24. Stoga, iako države članice raspolažu marginom prosudbe u pogledu provedbe Direktive 2001/29, ona je ograničena obvezama koje proizlaze iz obvezujućih odredbi te direktive.

6 C-476/17, predmet koji je trenutačno u tijeku pred Sudom.

7 Vidjeti moje mišljenje u predmetu Pelham (C-476/17, [dodati identifikacijsku oznaku], t. 71. do 79.).

8 Konkretnije, odredba koja joj je prethodila, odnosno članak 151. UEZ-a

25. Kao drugo, revident tvrdi da je protivnik revizije u glavnom postupku djelovao s ciljem da zaštiti ne svoja imovinska prava autora, nego svoja moralna prava, pa čak i osobna prava. U tom je pogledu dovoljno utvrditi da su predmet tog postupka radnje reproduciranja i priopćavanja javnosti djela čiji je autor protivnik revizije, koje je izvršio revident, a koje su nedvojbeno obuhvaćene Direktivom 2001/29. Što se tiče sličnosti između ovog predmeta i predmeta Funke Medien NRW[9], u nastavku ću razmotriti to pitanje u dijelu posvećenom povezanosti između autorskog prava i temeljnih prava[10].

26. Stoga, revidentovi argumenti ne utječu na moja utvrđenja u pogledu margine prosudbe država članica prilikom provedbe Direktive 2001/29.

Četvrto prethodno pitanje

27. Svojim četvrtim prethodnim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita može li se iznimka izvještavanja o tekućim događajima, sadržana u članku 5. stavku 3. točki (c) Direktive 2001/29, u nacionalnom pravu ograničiti na slučajeve u kojima od korisnika određenog djela nije razumno zahtijevati da od autora tog djela traži odobrenje. Naime, prema podacima iz zahtjeva za prethodnu odluku takvo ograničenje iznimke u njemačkom pravu proizlazi iz sudske prakse suda koji je uputio zahtjev.

28. Ne čini mi se da to ograničenje iznimke može predstavljati problem sa stajališta njegove usklađenosti s navedenom odredbom Direktive 2001/29. Naime, *ratio legis* te iznimke proizlazi iz činjenice da je ponekad iznimno teško, čak i nemoguće, izvještavati o tekućim događajima a da se pritom ne reproducira i javnosti ne priopći neko djelo zaštićeno autorskim pravom. To je osobito slučaj u dvije vrste situacija. Prva je situacija ona u kojoj predmetno djelo samo po sebi može biti predmet događaja, na primjer kada je taj događaj otvorenje izložbe umjetničkih djela ili koncert. Izvještavanje o takvom događaju, a stoga i informacije koje se javnosti pružaju o tom događaju bili bi znatno osiromašeni ako ne bi bilo moguće priopćavati barem dijelove djela koja su u središtu zbivanja o kojem se izvještava. Druga je situacija ona u kojoj javnost djelo može popratno gledati ili slušati tijekom događaja. Kao primjer često se daje prateća glazba tijekom neke službene svečanosti. U takvim je situacijama stoga opravdano autoru izvještavanja dati pravo na reproduciranje i slobodno priopćavanje djela jer, kada je riječ o aktualnom događaju, nije razumno od njega zahtijevati, barem zbog manjka vremena, da od autora predmetnog djela traži odobrenje. Štoviše, potonji autor itekako bi mogao ostvarivanjem svojeg isključivog prava uskratiti svoje odobrenje, čime bi se dovelo u pitanje pravo javnosti da bude obaviještena o predmetnom događaju.

29. Međutim, kao što se izričito zahtijeva člankom 5. stavkom 3. točkom (c) Direktive 2001/29, iznimka izvještavanja primjenjuje se „u opsegu koji odgovara svrsi informiranja javnosti o tekućim događajima”. Prema mojem mišljenju, to se ograničenje odnosi ne samo na opseg reproduciranja i odobrenog priopćavanja nego i na situacije u kojima treba primjenjivati iznimku, odnosno u situacijama u kojima od autora izvještavanja nije razumno zahtijevati da od autora djela koje je reproducirano i priopćeno u okviru navedenog izvještavanja traži odobrenje. Slijedom toga, smatram da predmetno ograničenje iznimke kako je predviđeno u njemačkom pravu ne samo da nije protivno relevantnoj odredbi Direktive 2001/29, nego je svojstveno prirodi i cilju te iznimke.

30. Suprotno tomu, ta se iznimka, prema mojem mišljenju, ne primjenjuje u slučaju kao što je onaj u ovom predmetu zbog drukčijeg razloga.

9 C-469/17, predmet koji je trenutačno u tijeku pred Sudom.

10 Vidjeti osobito točke 69. i 70. ovog mišljenja.

31. U članku 5. stavku 3. točki (c) Direktive 2001/29 preuzet je sadržaj članka 10.bis Bernske konvencije [11]. U drugom dijelu članka 5. stavka 3. točke (c) Direktive 2001/29 preuzet je sadržaj članka 10.bis stavka 2. Bernske konvencije [12]. Stoga ga treba tumačiti u skladu s tom odredbom Bernske konvencije, s obzirom na to da je Europska unija obvezna uskladiti se s tom konvencijom, kao što je Sud već imao priliku presuditi [13].

32. Međutim, članak 10.bis stavak 2. Bernske konvencije mnogo je preciznije sastavljen od analizirane odredbe Direktive 2001/29.

33. Naime, odredba konvencije odnosi se samo na slučajeve izvještavanja o tekućim događajima koji se priopćavaju putem zvuka i slike (fotografija, radio, televizija, kinematografija). Stoga je dopušteno reproduciranje, u mjeri opravdanoj svrhom informiranja javnosti, djela koja javnost *gleda ili sluša* tijekom događaja koji je predmet tog izvještavanja [14].

34. Suprotno tvrdnjama suda koji je uputio zahtjev, smatram da se ta iznimka, koja se tumači s obzirom na Bernsku konvenciju, ne može primjenjivati u situaciji kao što je ona u glavnom predmetu. Prema toj sudskoj praksi, predmetni događaj u glavnom postupku sastoji se od nezadovoljstva protivnika revizije svojim rukopisom pronađenim u arhivima kao i od njegove reakcije na tu činjenicu. Taj je rukopis stoga bio vidljiv tijekom tog događaja jer ga je objavio revident i sam protivnik revizije na svojoj internetskoj stranici. Ne slažem se s tom analizom.

35. Izvještavanje o kojem je riječ u ovom slučaju podneseno je u obliku pisanog teksta, odnosno sustava prijenosa jezika grafičkim simbolima. Iako se neki tekst najčešće razumije vizualnim putem, nužan je mentalni proces dekodiranja tih simbola kako bi se shvatile informacije koje se njima prenose. Stoga, suprotno informacijama koje su isključivo vizualne, nije dovoljno samo vidjeti tekst, treba ga pročitati.

36. Isto vrijedi i što se tiče djela koje je reproducirano u okviru tog izvještavanja, u ovom slučaju članka protivnika revizije. Svrha reproduciranja i revidentova priopćavanja tog članka javnosti nije bila samo oprimjeriti navode iz njegova izvještavanja, nego dokazati da su obje verzije predmetnog članka, rukopis i verzija objavljena u zborniku, u biti istovjetne i da stoga navodi protivnika revizije nisu iskrivljeni u verziji objavljenoj u zborniku. U svrhu takvog dokazivanja nije dovoljno da čitatelj izvještaja samo pogleda članak; treba ga pročitati, i to obje verzije, jer u suprotnom cilj reproduciranja [15] nije postignut. Stoga nije dovoljno da javnost korišteno djelo gleda ili sluša tijekom tekućeg događaja koji je predmet izvještavanja o kojem je ovdje riječ. U ovom je slučaju nužno da čitatelj dodatno analizira navedeno izvještavanje. Međutim, takva dodatna analiza prelazi okvir iznimke izvještavanja o tekućem događaju predviđene u članku 5. stavku 3. točki (c) Direktive 2001/29, koji se tumači s obzirom na članak 10.bis stavak 2. Bernske konvencije.

37. Stoga predlažem da se na četvrto prethodno pitanje odgovori da članak 5. stavak 3. točku (c) Direktive 2001/29 treba tumačiti na način da korištenje književnim djelom u okviru izvještavanja o tekućim događajima nije obuhvaćeno iznimkom predviđenom u tom članku ako svrha koja se želi postići tim korištenjem podrazumijeva da se to djelo pročita u cijelosti ili djelomično.

11 Iz obrazloženja Prijedloga direktive 2001/29 koji je Komisija podnijela 21. siječnja 1998. [COM(97) 628 *final*] implicitno proizlazi da je to bila volja zakonodavca. U tom se obrazloženju napominje, među ostalim, da se Bernskom konvencijom autorima jamči pravo reproduciranja; da se to pravo, u skladu sa zajedničkom izjavom o članku 1. stavku 4. Ugovora o autorskom pravu, u potpunosti primjenjuje na digitalni okoliš i da iznimke i ograničenja navedenog prava reproduciranja trebaju biti u skladu s razinom zaštite utvrđenom u toj konvenciji (vidjeti obrazloženje prijedloga Komisije, str. 14. i 15.). Vidjeti i uvodnu izjavu 44. prvu rečenicu Direktive 2001/29.

12 U prvom dijelu članka 5. stavka 3. točke (c) Direktive 2001/29 preuzet je članak 10.bis stavak 1. Bernske konvencije, koji se odnosi na reprodukciju novinskih članaka i emisija iste prirode. Ta se iznimka ne dovodi u pitanje u okviru ovog predmeta.

13 Vidjeti noviju presudu od 13. studenoga 2018., Levola Hengelo (C-310/17, EU:C:2018:899, t. 38.).

14 To se pojašnjenje, u skladu s kojim treba biti riječ o djelima koja javnost gleda ili sluša tijekom događaja, nalazi i u članku 50. UrhG-a, u kojem se uvodi iznimka izvještavanja o tekućem događaju u njemačkom pravu.

15 Odnosno svrha informiranja javnosti o tekućim događajima, kako je navedeno u članku 5. stavku 3. točki (c) Direktive 2001/29 i članku 10.bis stavku 2. Bernske konvencije.

38. Najprije trebam napomenuti da to tumačenje ne utječe na pravo javnosti da dobije informacije sadržane u predmetnom izvještavanju. Naime, ako se takvo korištenje ne analizira kao ovlašteno korištenje na temelju navedene odredbe, može se analizirati kao doslovno navođenje za koje je člankom 5. stavkom 3. točkom (d) Direktive 2001/29 predviđena iznimka od isključivog autorskog prava. Takvo me razmatranje dovodi do petog i šestog prethodnog pitanja.

Peto prethodno pitanje

39. Svojim petim prethodnim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita treba li članak 5. stavak 3. točku (d) Direktive 2001/29 tumačiti na način da je stavljanje na raspolaganje javnosti djela zaštićenog autorskim pravom na internetu, u obliku PDF datoteke koja je hiperpoveznicom povezana s novinskim člankom, ali koja se može preuzeti samostalno, obuhvaćeno iznimkom doslovnog navođenja koje je predviđeno tom odredbom.

40. Naime, u ovom slučaju članak protivnika revizije nije neodvojivo unesen u članak koji je revident objavio na svojoj internetskoj stranici, nego je na navedenu stranicu stavljen na raspolaganje u obliku samostalne datoteke, s time da je povezanost s revidentovim člankom osigurana hiperpoveznicama. Zbog tog neuobičajenog načina doslovnog navođenja sud koji je uputio zahtjev ima dvojbe.

41. Iznimka doslovnog navođenja jedna je od najklasičnijih iznimaka od autorskog prava [16]. Dugo se smatralo da se ta iznimka primjenjuje isključivo na književna djela [17]. U toj vrsti djela doslovno navođenje tradicionalno se označava tipografskim simbolima: navodnicima, kurzivom, različitim fontom, bilješkama itd.

42. Trenutačno nije isključeno da se doslovno navođenje može odnositi na druge kategorije djela, među ostalim glazbena i kinematografska djela, te na djela vizualne umjetnosti [18]. U tim slučajevima naravno treba prilagoditi metode uključivanja doslovnog navođenja u djelo u kojem se citira i njegova prepoznavanja.

43. Prema mojem mišljenju, isto vrijedi i što se tiče uključivanja doslovnog navođenja u književna djela. Modernim tehnologijama, osobito internetom, moguće je tekstove međusobno povezivati na različite načine, na primjer hiperpoveznicama. Podrazumijeva se da treba zadržati usku povezanost između doslovnog navođenja i djela u kojem se citira. Budući da se arhitektura internetskih stranica može izrazito mijenjati, vjerojatno je nužno provesti analizu u svakom slučaju zasebno. Na primjer, takozvanom tehnikom *framing* moguće je uključiti sadržaj na takav način da korisnik internetske stranice ima dojam da je taj sadržaj izravno postavljen na tu stranicu, iako je tehnički riječ o hiperpoveznici. Međutim, ne čini mi se da treba odmah isključiti doslovno navođenje uz pomoć hiperpoveznica [19].

44. Suprotno tomu, smatram da se problem u ovom predmetu temelji na konkretnom načinu na koji je revident reproducirao i stavio na raspolaganje članak protivnika revizije. U skladu s informacijama koje je pružio sud koji je uputio zahtjev, taj je članak u cijelosti objavljen na revidentovoj internetskoj stranici u obliku PDF datoteka koje se mogu pretraživati i preuzeti samostalno u odnosu na izvorni

16 Već 1812. Charles Nodier napomenuo je u *Questions de littérature légale* da „od svih preuzimanja od nekog autora, sigurno je najopravdanije doslovno navođenje […]”. (Navodim u skladu s: Pollaud-Dulian, F., *Le Droit d'auteur*, Economica, Pariz, 2014., str. 852.).

17 Člankom 10. Bernske konvencije, u verziji koja proizlazi iz akta iz Bruxellesa iz 1948., određuje se: „U svim zemljama Unije dopušteno je kratko doslovno navođenje novinskih članaka i časopisa, čak i u obliku tiska”.

18 Čini se da je Sud prešutno priznao fotografska djela (vidjeti presudu od 1. prosinca 2011., Painer, C-145/10, EU:C:2011:798, t. 122. i 123.).

19 Naravno, ovdje govorim o poveznicama na sadržaj koji je stavila na raspolaganje osoba koja se poziva na iznimku doslovnog navođenja. Poveznice na internetske stranice drugih osoba na kojima su predmeti zaštićeni autorskim pravom zakonito stavljeni na raspolaganje ne čine radnje reproduciranja ni priopćavanja javnosti te stoga ne treba odstupati od isključivih prava (vidjeti presudu od 13. veljače 2014., Svensson i dr., C-466/12, EU:C:2014:76, izreka).

tekst u kojem je opisan predmetni događaj. Hiperpoveznice na te datoteke nalazile su se ne samo na stranici gdje je bio navedeni izvorni tekst nego i na revidentovoj početnoj internetskoj stranici. Tako da mi se čini da se takvim stavljanjem na raspolaganje (i reproduciranjem koje mu je nužno prethodilo) prelaze granice onoga što je dopušteno u okviru iznimke doslovnog navođenja.

45. Što se tiče mogućnosti doslovnog navođenja cijelog djela, čini se da je pravna teorija podijeljena [20]. Tekstom članka 5. stavka 3. točke (d) Direktive 2001/29 ne pojašnjava se dopušteni opseg doslovnog navođenja. Čini se da je Sud prihvatio doslovno navođenje fotografskog djela u cijelosti [21], iako doslovno navođenje opisuje kao „reproduciranje dijelova" nekog djela [22]. U Bernskoj konvenciji izvorni ograničavajući izraz „kratko doslovno navođenje" [23] prestao se primjenjivati te je zamijenjen općim zahtjevom da se doslovno navođenje primjenjuje „u mjeri opravdanoj svrhom koja se želi postići". Sličan je izraz primijenjen u članku 5. stavku 3. točki (d) Direktive 2001/29. Stoga se u načelu čini da je dopušteno, ako je to opravdano svrhom koja se želi postići, doslovno navoditi neko djelo u cijelosti.

46. Suprotno tomu, doktrina se jednoglasno slaže glede toga da doslovno navođenje ne smije biti u suprotnosti s izvornim djelom, oslobađajući korisnika da se pozove na njega [24]. Naime, takvim se doslovnim navođenjem, kojim se zamjenjuje izvorno djelo, omogućava izbjegavanje autorovih isključivih ovlasti koje ima u pogledu svojeg djela tako da ih u potpunosti liši sadržaja. Stoga bi autor tako doslovno navedenog djela bio lišen biti prava koja ima u tom svojstvu s obzirom na to da autor djela u kojem se citira prvo djelo naprotiv može umjesto njega ostvariti ta prava.

47. Prema mojem mišljenju, upravo je to slučaj u situaciji u kojoj je književno djelo, žanra u kojem ključni element za razumijevanje djela nije njegov oblik, nego njegov sadržaj, stavljeno javnosti na raspolaganje na internetskoj stranici, u obliku datoteke kojoj se može samostalno pristupiti i koja se može samostalno preuzeti. Formalno, takva se datoteka može predstaviti kao doslovno navođenje te može biti povezana s tekstom autora doslovnog navođenja, na primjer, hiperpoveznicom. Međutim, navedenom se datotekom *de facto* upravlja neovisno o tom tekstu te se korisnici internetske stranice autora doslovnog navođenja njome mogu samostalno koristiti, a pritom im se daje neovlašten pristup izvornom djelu koje zbog toga nisu obvezni konzultirati.

48. Stoga smatram da se iznimkom doslovnog navođenja može opravdati korištenje tuđim djelima u različitom opsegu i primjenom različitih tehničkih sredstava. Međutim, zajednički učinak opsega korištenja i primijenjenih tehničkih sredstava može dovesti do prelaženja granica te iznimke. Osobito, iznimkom doslovnog navođenja ne mogu se obuhvatiti situacije u kojima je djelo, bez autorova odobrenja, u cijelosti stavljeno javnosti na raspolaganje na internetskoj stranici, u obliku datoteke kojoj se može samostalno pristupiti i koja se može samostalno preuzeti.

49. Suprotno tvrdnjama suda koji je uputio zahtjev u zahtjevu za prethodnu odluku, smatram da ovdje nije riječ o ocjeni stvarne opasnosti od samostalnog iskorištavanja doslovno navedenog djela, nego o definiranju samog pojma doslovnog navođenja [25]. Međutim, barem u slučaju književnih djela, svakim se stavljanjem cijelog djela na internet, u obliku samostalne datoteke, čitatelja oslobađa od toga da konzultira izvorno djelo te se stoga prelaze granice te iznimke a da pritom nije nužno ispitati stvarnu opasnost od njegova kasnijeg iskorištavanja.

20 Vidjeti kao neke od primjera: Barta, J., Markiewicz, R., *Prawo autorskie*, Wolters Kluwer, Varšava, 2016., str. 236. i 237.; Pollaud-Dulian, F., *Le Droit d'auteur*, Economica, Pariz, 2014., str. 855.; kao i Stanisławska-Kloc, S., „Zasady wykorzystywania cudzych utworów: prawo autorskie i dobre obyczaje (etyka cytatu)", *Diametros*, br. 19/2009, str. 160. do 184. i osobito str. 168.

21 Presuda od 1. prosinca 2011., Painer (C-145/10, EU:C:2011:798, t. 122. i 123.). Također vidjeti mišljenje nezavisne odvjetnice V. Trstenjak u tom predmetu (C-145/10, EU:C:2011:239, t. 212.).

22 Presuda od 1. prosinca 2011., Painer (C-145/10, EU:C:2011:798, t. 135.)

23 Vidjeti bilješku 17. ovog mišljenja.

24 Vidjeti osobito Barta, J., Markiewicz, R., *Prawo autorskie*, Wolters Kluwer, Varšava, 2016., str. 239.; Pollaud-Dulian, F., *Le Droit d'auteur*, Economica, Pariz, 2014., str. 851.; Preussner-Zamorska, J., Marcinkowska, J., u Barta, J. (izd.), *Prawo autorskie*, C. H.Beck, Varšava, 2013., str. 565.; kao i Vivant, M., Bruguière, J.-M., *Droit d'auteur et droits voisins*, Dalloz, Pariz, 2016., str. 572.

25 Budući da taj pojam treba tumačiti kao autonoman pojam prava Unije (vidjeti u tom smislu presudu od 3. rujna 2014., Deckmyn i Vrijheidsfonds, C-201/13, EU:C:2014:2132, t. 14. do 17.).

50. Prihvaćanje doslovnog navođenja kojim se može zamijeniti izvorno djelo također bi bilo protivno zahtjevima „trostrukog testa" iz članka 9. stavka 2. Bernske konvencije [26] i članka 5. stavka 5. Direktive 2001/29, prema kojem iznimke autorskog prava ne smiju biti u sukobu s uobičajenim iskorištavanjem djela ni autorovim legitimnim interesima, s obzirom na to da su ti uvjeti kumulativni. Međutim, doslovno navođenje kojim se korisnika oslobađa od toga da konzultira izvorno djelo, zbog toga što se to djelo njime zamjenjuje, nužno je u sukobu s njegovim uobičajenim iskorištavanjem.

51. Taj zaključak ne dovodi se u pitanje revidentovom tvrdnjom prema kojoj protivnik revizije nije namjeravao gospodarski iskorištavati predmetni članak, s obzirom na to da je njegovo protivljenje priopćavanju tog djela javnosti bilo isključivo obrazloženo brigom da zaštiti svoje osobne interese. Naime, taj zaključak ne odnosi se isključivo na primjenu iznimke doslovnog navođenja u glavnom predmetu, nego i na ograničenja te iznimke u pravu Unije koja se temelje na propisima. Međutim, ta ograničenja ne ovise o pitanju, u konkretnom slučaju, iskorištava li autor svoje djelo ili ga namjerava iskorištavati. Naime, dovoljno je da postoji mogućnost da se korištenjem u okviru iznimke narušava to iskorištavanje kako bi predmetno tumačenje iznimke bilo protivno trostrukom testu, kako je predviđen člankom 5. stavkom 5. Direktive 2001/29.

52. Slijedom toga, predlažem da se na peto prethodno pitanje odgovori da članak 5. stavak 3. točku (d) Direktive 2001/29 treba tumačiti na način da iznimka doslovnog navođenja predviđena tom odredbom ne obuhvaća situacije u kojima je djelo, bez autorova odobrenja, u cijelosti stavljeno javnosti na raspolaganje na internetskoj stranici, u obliku datoteke kojoj se može samostalno pristupiti i koja se može samostalno preuzeti, čime se korisnika oslobađa od toga da konzultira izvorno djelo.

Šesto prethodno pitanje

53. Svojim šestim prethodnim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita kako treba tumačiti, u uvjetima kao što su oni u ovom slučaju, uvjet iz članka 5. stavka 3. točke (d) Direktive 2001/29 prema kojem se doslovno navođenje odnosi samo na djelo koje je već zakonito stavljeno javnosti na raspolaganje.

54. Budući da se mojim prijedlogom odgovora na peto prethodno pitanje isključuje primjena te iznimke na predmetni slučaj, šesto je pitanje hipotetsko. Ipak ću iznijeti nekoliko napomena u tom pogledu, za slučaj da se Sud ne složi s mojom analizom petog prethodnog pitanja.

55. Zahtjev da se doslovno navođenje odnosi isključivo na djela koja su već zakonito stavljena javnosti na raspolaganje tradicionalno se prihvaća u području autorskog prava te je navedeno, među ostalim, u članku 10. stavku 1. Bernske konvencije. Cilj tog zahtjeva jest zaštititi autorova moralna prava, osobito pravo na otkrivanje na temelju kojeg autor odlučuje o prvom priopćavanju svojeg djela javnosti ili njegovu stavljanju javnosti na raspolaganje. Djelo se prvi put može staviti javnosti na raspolaganje uz pristanak autora ili na temelju zakonske licencije. Čini se da je Sud također prešutno priznao otkrivanje u okviru iznimke, odnosno otkrivanje predviđeno člankom 5. stavkom 3. točkom (e) Direktive 2001/29 [27]. Čini mi se da to rješenje nije očito jer se iznimkama predviđenima člankom 5. stavcima 1. do 3. Direktive 2001/29 odstupa isključivo od imovinskih prava autora te se njima u načelu ne smiju povrijediti njihova moralna prava. U svakom slučaju, to prvo stavljanje javnosti na raspolaganje očito ne može proizaći iz samog doslovnog navođenja.

26 Koji je naveden i u članku 10. Ugovora o autorskom pravu.

27 Korištenje za potrebe javne sigurnosti ili za osiguranje pravilnog izvršavanja ili izvješćivanja o upravnim, parlamentarnim ili sudskim postupcima. Vidjeti presudu od 1. prosinca 2011., Painer (C-145/10, EU:C:2011:798, t. 143. i 144.).

56. Što se tiče članka protivnika revizije o kojem je riječ u glavnom postupku, iz informacija sadržanih u zahtjevu za prethodnu odluku proizlazi da je taj članak objavljen u jednoj verziji u zborniku iz 1988., a zatim u dvije verzije na internetskoj stranici protivnika revizije nakon pronalaska rukopisa u arhivima. Stoga se čini da je taj članak u trenutku njegove objave na revidentovoj internetskoj stranici već bio zakonito stavljen javnosti na raspolaganje, što je na sudu koji je uputio zahtjev da provjeri.

57. Jedini problem mogao bi proizaći iz činjenice da su objavom u zborniku navodno iskrivljene autorove misli, dok je objava na njegovoj internetskoj stranici nadopunjena njegovim ograđivanjem od zbornika u odnosu na svoj članak, s time da revident nije preuzeo to ograđivanje. Stoga bi ovdje mogla biti riječ o povredi moralnih prava protivnika revizije, osobito njegova prava na poštovanje djela. Međutim, s obzirom na to da moralna prava nisu obuhvaćena odredbama Direktive 2001/29, ocjena tog pitanja u potpunosti je na nacionalnim sudovima i proizlazi iz nacionalnog prava država članica.

58. U slučaju da se Sud ne složi s mojim prijedlogom odgovora na peto prethodno pitanje, predlažem da se na šesto prethodno pitanje odgovori da članak 5. stavak 3. točku (d) Direktive 2001/29 treba tumačiti na način da djelo koje je predmet doslovnog navođenja treba već biti stavljeno javnosti na raspolaganje uz pristanak autora ili na temelju zakonske licencije, što je na nacionalnim sudovima da provjere.

Drugo i treće prethodno pitanje

59. Iz odgovora koje predlažem na četvrto i peto prethodno pitanje proizlazi da korištenje djelom, na način na koji se revident koristio člankom protivnika revizije o kojem je riječ u glavnom postupku, nije obuhvaćeno iznimkama od isključivih prava autora na koje se poziva sud koji je uputio zahtjev, odnosno iznimkama predviđenima člankom 5. stavkom 3. točkama (c) i (d) Direktive 2001/29. Međutim, sud koji je uputio zahtjev također želi znati može li se to korištenje opravdati razmatranjima o poštovanju revidentovih temeljnih prava, osobito prava na slobodu izražavanja, zajamčenog na temelju članka 11. stavka 1. Povelje, i prava na slobodu medija, navedenog u članku 11. stavku 2. Povelje. To je predmet drugog i trećeg prethodnog pitanja, u pogledu kojih predlažem da se ispitaju zajedno.

60. Svojim drugim i trećim prethodnim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti pita čine li sloboda izražavanja i sloboda medija ograničenje ili se njima opravdava iznimka ili povreda isključivih prava autora na davanje ovlaštenja ili zabrane za reproduciranje i priopćavanje javnosti svojeg djela u slučaju da ga objavi novinska kuća u okviru rasprave o pitanjima od općeg interesa.

61. Ta su pitanja jednaka drugom i trećem prethodnom pitanju koja je isti sud koji je uputio zahtjev postavio u predmetu Funke Medien NRW[28] te su u biti isto tako slična šestom prethodnom pitanju koje je isti sud uputio u predmetu Pelham i dr.[29].

62. U svojem mišljenju u predmetu Pelham i dr. predložio sam da se u biti odgovori da se autorskim pravom koje već sadržava ograničenja i iznimke čija je svrha pomiriti isključiva prava autorâ s temeljnim pravima, osobito sa slobodom izražavanja, obično trebaju poštovati odabiri koje je u tom pogledu donio zakonodavac. Naime, ti odabiri proizlaze iz odvagivanja temeljnih prava korisnikâ djela s pravima autora i drugih nositelja prava koja su također zaštićena kao temeljna prava, odnosno pravo vlasništva iz članka 17. Povelje u kojem se, u njegovu stavku 2., izričito navodi intelektualno vlasništvo. Takvo je odvagivanje obuhvaćeno marginom prosudbe zakonodavca s obzirom na to da sud treba samo iznimno intervenirati, u slučaju povrede bitnog sadržaja temeljnog prava[30].

28 C-469/17, predmet koji je trenutačno u tijeku pred Sudom.

29 C-476/17, predmet koji je trenutačno u tijeku pred Sudom. Točno je da se taj predmet odnosi na slobodu umjetnosti iz članka 13. Povelje. Međutim, ta je sloboda samo izraz slobode izražavanja.

30 Vidjeti moje mišljenje u predmetu Pelham ([dodati identifikacijsku oznaku], t. 90. do 99.).

63. Dodao bih da bi se idejom, predloženom u trećem prethodnom pitanju, da se sudskim putem dopuni autorsko pravo Unije iznimkama koje nisu predviđene u članku 5. Direktive 2001/29 i obrazložene razmatranjima koja se odnose na slobodu izražavanja, prema mojem mišljenju, doveli u pitanje učinkovitost tog prava i usklađivanje koje ono podrazumijeva. Naime, takvom bi se mogućnošću dovelo do uvođenja u pravo Unije određene „klauzule o pravednoj uporabi (*fair use*)" jer se praktički svako korištenje djelima koje narušava autorsko pravo može na ovaj ili onaj način utemeljiti na slobodi izražavanja [31]. Tako bi zaštita koja se stvarno dodjeljuje autorskim pravima ovisila o osjetljivosti sudova svake države članice na slobodu izražavanja te bi pritom svi napori usklađivanja postali predmet puke želje [32].

64. Smatram da je to rasuđivanje u potpunosti primjenjivo na ovaj slučaj.

65. U uvodu ovog mišljenja već sam istaknuo važnost slobode izražavanja i slobode medija u demokratskom društvu, stoga to ovdje više neću razmatrati. Te slobode, kao i sva temeljna prava, ipak nisu apsolutne ili neograničene, kao što to jasno proizlazi iz članka 52. stavka 1. Povelje kao i članka 10. stavka 2. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, potpisane u Rimu 4. studenoga 1950. (u daljnjem tekstu: EKLJP), kojima se predviđaju ograničenja temeljnih prava i uvjeti primjene tih ograničenja. Autorsko pravo može biti jedno od tih legitimnih ograničenja slobode izražavanja [33] i ta sloboda u načelu nije nadređena autorskom pravu, osim ograničenja ili iznimaka predviđenih samim autorskim pravom.

66. Stoga na argument koji je istaknuo revident, prema kojem je za slobodu izražavanja i medija odlučujuće znati tko nadzire informaciju, valja odgovoriti da, ako predmetna informacija sadržava djelo zaštićeno autorskim pravom, autor nadzire njezino otkrivanje i protok, uz navedena ograničenja i iznimke.

67. Točno je da je situacija u glavnom postupku poseban slučaj jer je dotični autor djela političar, u samom djelu iznose se mišljenja o pitanju od općeg interesa te je revident sporno priopćavanje tog djela javnosti izvršio u okviru rasprave koja je prethodila parlamentarnim izborima. Stoga bi se moglo postaviti pitanje nije li predmetni slučaj situacija slična situaciji u predmetu Funke Medien NRW [34], u kojem sam predložio da se zaključi da se autorskim pravima Njemačke Države ne opravdava povreda slobode izražavanja koja iz njih proizlazi.

68. Međutim, smatram da okolnosti ovog predmeta ne mogu dovesti do donošenja sličnog rješenja.

69. Kao prvo, predmet Funke Medien NRW [35] poseban je zbog činjenice da se predmetno djelo sastoji od povjerljivih periodičkih vojnih izvješća koja sadržavaju isključivo činjenice [36] i da je Njemačka Država, koja je nositelj autorskih prava na ta izvješća, odlučila zamijeniti zaštitu tih dokumenata kao povjerljivih informacija zaštitom koja proizlazi iz autorskog prava. Budući da je riječ o državi, ona se ne može pozvati na temeljno pravo kako bi opravdala svoje autorsko pravo, s obzirom na to da temeljna prava ostvaruju samo pojedinci.

31 Prema mišljenju Europskog suda za ljudska prava, slobodom izražavanja obuhvaćeno je, na primjer, dijeljenje datoteka u mreži ravnopravnih članova (*peer-to-peer*) (vidjeti ESLJP, 19. veljače 2013., Neij i Sunde Kolmisoppi protiv Švedske, CE:ECHR:2013:0219DEC004039712).

32 Izraz je osmislio A. Lucas u Lucas, A., Ginsburg, J. C., „Droit d'auteur, liberté d'expression et libre accès à l'information (étude comparée de droit américain et européen)", *Revue internationale du droit d'auteur*, sv. 249 (2016.), str. 4. do 153., str. 25.

33 Vidjeti ESLJP, 10. siječnja 2013., Ashby Donald i dr. protiv Francuske (CE:ECHR:2013:0110JUD003676908, t. 36.).

34 C-469/17, predmet koji je trenutačno u tijeku pred Sudom.

35 C-469/17, predmet koji je trenutačno u tijeku pred Sudom.

36 Za koja nije utvrđeno da su imala zaštitu autorskog prava (vidjeti moje mišljenje u predmetu Funke Medien NRW, C-469/17, EU:C:2018:870, t. 20.).

70. U ovom predmetu nije dovedena u pitanje priroda predmetnog članka u smislu autorskog prava i nositelj autorskih prava je fizička osoba. Međutim, fizička osoba za razliku od države ne raspolaže instrumentima kao što je mogućnost klasificiranja dokumenta kao povjerljivog na način da mu se ograniči zakonit pristup. Za fizičku osobu, autorsko pravo je glavno sredstvo, ako ne i jedino sredstvo za zaštitu intelektualne tvorevine. Osim toga, taj autor kao fizička osoba ostvaruje temeljno pravo vlasništva kao i druga temeljna prava zaštićena na isti način kao sloboda izražavanja potencijalnih korisnika njegova djela. Stoga je ograničenje te slobode izražavanja, koje je posljedica isključivih ovlasti dotičnog autora, legitimno jer proizlazi iz zaštite drugog temeljnog prava. Stoga treba odvagivati ta različita temeljna prava, a to je odvagivanje u načelu proveo zakonodavac u okviru odredbi kojima se uređuje autorsko pravo.

71. Kao drugo, točno je da protivnik revizije, zbog toga što obnaša izborne dužnosti, podliježe posebno strogim zahtjevima u pogledu nadzora svojeg javnog djelovanja, osobito nadzora koji provode mediji. U određenim okolnostima, tim bi se nadzorom eventualno moglo opravdati priopćavanje članka protivnika revizije javnosti bez njegova odobrenja, na primjer da je on pokušao prikriti njegov sadržaj [37].

72. Međutim, u ovom slučaju, protivnik revizije u potpunosti je bio transparentan jer je sâm na svojoj internetskoj stranici objavio obje verzije svojeg članka i jer je time omogućio da svatko sam stvori mišljenje o važnosti razlika koje postoje između tih dviju verzija. Nadalje, ta je objava protivnika revizije na internetskoj stranici olakšala revidentovu zadaću, koji je mogao postići svoj cilj informiranja sredstvima koja manje narušavaju autorsko pravo, među ostalim, doslovnim navođenjem relevantnih odlomaka iz obiju verzija članka protivnika revizije ili stavljanjem hiperpoveznice na njegovu internetsku stranicu.

73. Što se tiče revidentova argumenta prema kojem se, time što se protivnik revizije ogradio u odnosu na svoj članak tako što je dodao napomenu na oba teksta objavljena na svojoj internetskoj stranici, spriječilo čitatelja da dobije objektivnu predodžbu, dovoljno je napomenuti da se autor smije ograditi od svojeg djela. Smatram da se tim ograđivanjem, koje je samo dodatna informacija, čitatelja nije spriječilo da objektivno analizira obje verzije predmetnog članka. Ako je čitatelj dovoljno oprezan da usporedi obje verzije teksta, također je sposoban ocijeniti iskrenost takvog ograđivanja.

74. Nije mi uvjerljiv ni revidentov argument prema kojem hiperpoveznica na internetsku stranicu protivnika revizije nije dovoljna zbog činjenice da takva poveznica nužno ovisi o sadržaju ciljane internetske stranice. Budući da revident, osim toga, posjeduje članak protivnika revizije, on je i dalje mogao djelovati u slučaju da je protivnik revizije uklonio predmetni članak sa svoje stranice. Tada bi situacija sa stajališta slobode izražavanja bila drukčija. Međutim, to nije bio slučaj.

75. U konačnici, kao treće, moje mišljenje nije dovedeno u pitanje revidentovim argumentom prema kojem protivnik revizije, pozivajući se na svoja prava reproduciranja i priopćavanja svojeg članka javnosti, zapravo nije imao za cilj braniti svoja imovinska autorska prava, nego zaštititi svoja osobna prava, uključujući ona koja ne proizlaze iz njegova svojstva kao autora navedenog članka. Međutim, ta osobna prava nisu obuhvaćena područjem primjene Direktive 2001/29 ni općenito područjem primjene prava Unije.

37 Često se daje kao primjer situacija u kojoj potrebe za javnom raspravom trebaju imati prednost pred autorskim pravom, odluka koju je donio Gerechtshof Den Haag (Žalbeni sud u Haagu, Nizozemska) od 4. rujna 2003., u predmetu koji se odnosi na objavu dokumenata Scijentološke crkve (NL:GHSGR:2003:AI5638) (vidjeti očitovanja o toj presudi koja je podnio Vivant, M., *Propriétés intellectuelles*, br. 12., str. 834.).

76. Budući da se revident želi pozvati na iznimku autorskih prava, treba napomenuti, s jedne strane, da ostvarivanje navedenih prava nije uvjetovano time da autor stvarno iskorištava svoje djelo. Autorskim pravom, i osobito imovinskim pravima, autoru se jamči ne samo neometano iskorištavanje njegova djela nego i zaštita od toga da to djelo iskorištavaju treće osobe ako to iskorištavanje autor nije odobrio. Međutim, revident je stavljanjem članka protivnika revizije na raspolaganje javnosti na svojoj internetskoj stranici izvršio radnju iskorištavanja tog članka u smislu autorskog prava.

77. Osim toga, autorova moralna prava, iako nisu obuhvaćena područjem usklađivanja koje je provedeno Direktivom 2001/29[38], treba uzeti u obzir pri tumačenju odredbi te direktive ako se njihovom primjenom mogu povrijediti navedena prava. Direktivom 2001/29 provodi se samo djelomično usklađivanje autorskog prava. To znači da se ne primjenjuje ni izvan konteksta ni izravno, kao što to proizlazi iz same prirode direktive. Njezine odredbe moraju se prenijeti u nacionalno pravo država članica u kojem one djeluju zajedno s drugim odredbama tog prava, osobito onima kojima se uređuju autorova moralna prava. Tako se tumačenjem iznimke autorova imovinskog prava ne mogu zanemariti njegova moralna prava prihvaćanjem slobodnog korištenja djelom samo zato što ga dotični autor uopće ne namjerava gospodarski iskorištavati, nego isključivo traži da se zaštite njegova moralna prava.

78. Zatim, iako revidentov argument treba shvatiti na način da, zbog nedostatka gospodarskog iskorištavanja djela, autorsko pravo protivnika revizije, koje je pojavni oblik njegova prava vlasništva zaštićenog na temelju članka 17. Povelje, ne opravdava ograničenje slobode izražavanja koja iz njega proizlazi, napominjem da situacija u ovom predmetu nije slična situaciji iz predmeta Funke Medien NRW, u kojoj sam predložio slično rasuđivanje[39], i to zbog razloga navedenih u točkama 69. i 70. ovog mišljenja.

79. Osim toga, u okviru odvagivanja temeljnih prava stranaka glavnog postupka, treba uzeti u obzir ne samo pravo vlasništva protivnika revizije nego i njegova druga temeljna prava koja eventualno mogu biti relevantna. Događaj na kojem se temelji glavni postupak jest suočavanje protivnika revizije s uvjerenjima koja je u prošlosti iznio u predmetnom djelu. Protivnik revizije je svojom tužbom želio zadržati monopol u pogledu priopćavanja tog djela javnosti kako bi uz to priopćavanje mogao priložiti napomenu u kojoj se ogradio od uvjerenja izraženih u tom djelu. Članak 10. Povelje odnosi se pak na slobodu mišljenja koja, u skladu s izričitim tekstom te odredbe, „uključuje slobodu promjene […] uvjerenja”[40]. Ne vidim zašto se to pravo ne bi dodijelilo političarima. Stoga, kako protivnik revizije zaista može ostvariti svoju slobodu promjene uvjerenja ako se članak koji sadržava njegova ranija uvjerenja slobodno može objaviti pod njegovim imenom i bez napomene o njegovu ograđivanju te tako sugerirati javnosti da je riječ o njegovim trenutačnim uvjerenjima?

80. Protivnik revizije stoga itekako ima pravo zaštititi svoja prava koja proizlaze iz Povelje[41] pravnim instrumentima koje ima na raspolaganju, u ovom slučaju autorskim pravom. Ako to učini unutar granica zakona, neće doći ni do kakve zlouporabe te se ograničenje koje iz njega proizlazi za revidentovu slobodu izražavanja ne može ocijeniti neopravdanim.

81. Stoga predlažem da se na drugo i treće prethodno pitanje odgovori da sloboda izražavanja i sloboda medija ne čine ograničenje i da se njima ne opravdava iznimka ni povreda autorovih isključivih prava na davanje ovlaštenja ili zabranu reproduciranja i priopćavanja javnosti svojeg djela, osim iznimaka ili ograničenja predviđenih u članku 5. stavcima 2. i 3. Direktive 2001/29. Tako je i u situaciji u kojoj autor predmetnog djela obnaša javnu funkciju i u kojoj to djelo sadržava njegova uvjerenja u pogledu pitanja od općeg interesa, s obzirom na to da je navedeno djelo već stavljeno javnosti na raspolaganje.

38 Vidjeti uvodnu izjavu 19. Direktive 2001/29.

39 Vidjeti moje mišljenje u predmetu Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2018:870, t. 58. do 61.).

40 Isto je pravo predviđeno člankom 9. stavkom 1. EKLJP-a, čiji je tekst u biti jednak tekstu članka 10. stavka 1. Povelje.

41 Ovdje neću uzeti u obzir raspravu o pitanju je li javna objava promjene uvjerenja i dalje obuhvaćena područjem primjene članka 10. Povelje ili pak ulazi u područje primjene njezina članka 11.

Zaključak

82. S obzirom na sva prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na prethodna pitanja koja je uputio Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud, Njemačka) odgovori na sljedeći način:

1. Države članice imaju obvezu da u svojem nacionalnom pravu zajamče zaštitu isključivih prava iz članaka 2. do 4. Direktive 2001/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2001. o usklađivanju određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacijskom društvu, uzimajući u obzir da ta prava mogu biti sužena samo u okviru primjene iznimki i ograničenja iscrpno predviđenih u članku 5. te direktive. Suprotno tomu, države članice i dalje imaju slobodu u pogledu odabira metoda za koje smatraju da ih je prikladno primijeniti kako bi ispunile tu obvezu.

2. Članak 5. stavak 3. točku (c) Direktive 2001/29 treba tumačiti na način da korištenje književnim djelom u okviru izvještavanja o tekućim događajima nije obuhvaćeno iznimkom predviđenom u tom članku ako svrha koja se želi postići tim korištenjem podrazumijeva da se to djelo pročita u cijelosti ili djelomično.

3. Članak 5. stavak 3. točku (d) Direktive 2001/29 treba tumačiti na način da iznimka doslovnog navođenja predviđena tom odredbom ne obuhvaća situacije u kojima je djelo, bez autorova odobrenja, u cijelosti stavljeno javnosti na raspolaganje na internetskoj stranici, u obliku datoteke kojoj se može samostalno pristupiti i koja se može samostalno preuzeti, čime se korisnika oslobađa od toga da konzultira izvorno djelo.

4. Sloboda izražavanja i sloboda medija iz članka 11. Povelje Europske unije o temeljnim pravima ne čine ograničenje i njima se ne opravdava iznimka ni povreda autorovih isključivih prava na davanje ovlaštenja ili zabranu reproduciranja i priopćavanja javnosti svojeg djela, osim iznimaka ili ograničenja predviđenih u članku 5. stavcima 2. i 3. Direktive 2001/29. Tako je i u situaciji u kojoj autor predmetnog djela obnaša javnu funkciju i u kojoj to djelo sadržava njegova uvjerenja u pogledu pitanja od općeg interesa, s obzirom na to da je navedeno djelo već stavljeno javnosti na raspolaganje.