



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
GERARDA HOGANA
od 13. prosinca 2018.¹

Predmet C-299/17

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

protiv

Google LLC, pravni sljednik Googlea Inc.

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Landgericht Berlin (Zemaljski sud u Berlinu, Njemačka))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Usklađivanje zakonodavstava – Direktiva 98/34/EZ – Postupak pružanja informacija u području tehničkih propisa i pravila o uslugama informacijskog društva – Obveza država članica da Europskoj komisiji dostave sve nacрте tehničkih propisa – Neprimjenjivost propisa koji imaju svojstvo tehničkih propisa koji nisu dostavljeni Komisiji – Nacionalni propis koji komercijalnim operatorima tražilica i komercijalnim pružateljima usluga koji uređuju sadržaj zabranjuje stavljanje na raspolaganje javnosti novinskih proizvoda, koji nije izričito usmjeren na usluge definirane u toj točki – Tehnički propis – Propis koji nije izričito usmjeren na usluge informacijskog društva”

1. Ako država članica usvoji nove odredbe o autorskom pravu prema kojima komercijalni operatori internetskih tražilica ne smiju bez odgovarajuće dozvole omogućavati pristup isječcima² određenih tekstova, slikama i videosadržajima koje pružaju novinski izdavači, mora li se taj propis dostaviti Europskoj komisiji u skladu sa zahtjevima iz članka 8. stavka 1. Direktive 98/34/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. lipnja 1998. o utvrđivanju postupka pružanja informacija u području tehničkih standarda i propisa te pravila o uslugama informacijskog društva³, kako je izmijenjena Direktivom Vijeća 2006/96/EZ od 20. studenoga 2006. o prilagodbi određenih direktiva u području slobodnog kretanja robe, zbog pristupanja Bugarske i Rumunjske⁴ (u daljnjem tekstu: Direktiva 98/34).

2. To je, u bitnome, pitanje koje se postavlja predmetnim zahtjevom za prethodnu odluku. Nesporno je da predmetni njemački propis nije dostavljen Komisiji. Također je jasno da nacionalni sud, u slučaju da odredbe Direktive 98/34 zahtijevaju takvo dostavljanje, mora odbiti primjenu predmetnog nacionalnog propisa, čak i u privatnopravnom sporu, dok se ne dostavi⁵. Temeljno je pitanje, stoga, primjenjuju li se odredbe Direktive 98/34 na te nove njemačke odredbe o autorskom pravu.

3. Ovaj zahtjev za prethodnu odluku podnesen je u postupku koji se pred Landgerichtom Berlin (Zemaljski sud u Berlinu, Njemačka) vodi između VG Media Gesellschaft zur Verwertung der Urheber- und Leistungsschutzrechte von Medienunternehmen mbH (u daljnjem tekstu: VG Media), organizacije za kolektivno ostvarivanje prava koja je na temelju njemačkog prava ovlaštena ostvarivati

¹ Izvorni jezik: engleski

² Osim pojedinačnih riječi ili vrlo kratkih isječaka iz tekstova: vidjeti točku 9. u nastavku.

³ SL 1998., L 204, str. 37. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 42., str. 58.)

⁴ SL 2006., L 363, str. 81.

⁵ Presuda od 30. travnja 1996., CIA Security International (C-194/94, EU:C:1996:172, t. 44. i slj.)

autorska i srodna prava u ime, među ostalim, novinskih izdavača, i društva Google LLC (u daljnjem tekstu: Google), koje upravlja tražilicom Google na domenama www.google.de i www.google.com i uslugom Google News, kojoj je u Njemačkoj moguće zasebno pristupiti na domenama news.google.de ili news.google.com.

4. Društvo VG Media je protiv društva Google podnijelo, u ime svojih članova, tužbu za naknadu štete zbog činjenice da je potonje, od 1. kolovoza 2013., za potrebe vlastitih usluga koristilo isječke iz tekstova, slike i videozapise iz novinskih i medijskih sadržaja čiji su autori članovi društva VG Media a da za to nije platilo naknadu.

5. Dana 1. kolovoza 2013. Savezna Republika Njemačka je člancima 87.f i 87.h Urheberrechtsgesetza (Zakon o autorskom pravu i srodnim pravima; u daljnjem tekstu: UrhG) novinskim izdavačima dodijelila pravo srodno autorskom. Budući da nacrt tih odredaba nije dostavljen Komisiji u skladu s člankom 8. stavkom 1. Direktive 98/34 – pri čemu je, kako sam već naveo, kazna za nepostupanje u skladu s tom odredbom nemogućnost primjene nacionalnih zakonodavnih odredbi u odnosu na pojedince – Landgericht Berlin (Zemaljski sud u Berlinu) uputio je Sudu dva pitanja kako bi utvrdio jesu li navedene odredbe UrhG-a, u skladu s člankom 1. točkom 5. Direktive 98/34, „propis o uslugama” te time i zahtjev opće naravi koji se odnosi na uspostavljanje i obavljanje usluga informacijskog društva⁶, a ne „pravila koja nisu izričito usmjerena na” te usluge⁷.

6. Sud koji je uputio zahtjev zatražio je i tumačenje pojma „tehnički propis” u smislu članka 1. točke 11. te direktive. Prije analize tih pitanja potrebno je iznijeti primjenjivo pravo.

I. Pravni okvir

A. Pravo Europske unije

7. Točke 2., 5. i 11. članka 1. Direktive 98/34 predviđaju:

„Za potrebe ove Direktive primjenjuju se sljedeće definicije:

[...]

2. ‚usluga’, svaka usluga informacijskog društva, to jest svaka usluga koja se obično pruža uz naknadu, na daljinu, elektronskim sredstvima te na osobni zahtjev primatelja usluga.

[...]

5. ‚propis o uslugama’, zahtjev opće naravi koji se odnosi na uspostavljanje i obavljanje uslužnih djelatnosti u okviru značenja iz točke 2., posebno odredbe koje se odnose na pružatelja usluga, usluge i primatelja usluga, isključujući sva pravila koja nisu izričito usmjerena na usluge definirane u toj točki.
[...]

Za potrebe ove definicije:

- smatra se da se neki propis izričito odnosi [smatra se da je neki propis izričito usmjeren] na usluge informacijskog društva kada je, s obzirom na njegovo obrazloženje i praktični dio, specifičan cilj i svrha svih ili nekih njegovih pojedinačnih odredbi regulirati takve usluge na eksplicitan i ciljani način,

⁶ Kako su definirane u članku 1. točki 2. Direktive 98/34.

⁷ Vidjeti članak 1. točku 5. Direktive 98/34.

- neće se smatrati da je neki propis izričito usmjeren na usluge informacijskog društva ako na te usluge utječe samo posredno i uzgredno;

[...]

11. „tehnički propis”, tehničke specifikacije i ostali zahtjevi ili propisi koji se odnose na usluge, uključujući odgovarajuće administrativne odredbe pridržavanje kojih je obavezno, *de jure* ili *de facto*, kada je riječ o stavljanju na tržište, pružanju neke usluge, poslovnom nastanu nekog operatera usluga ili korištenju u nekoj državi članici ili najvećem dijelu iste, kao i zakoni i drugi propisi država članica, osim onih navedenih u članku 10., koji zabranjuju proizvodnju, uvoz, marketing [stavljanje na tržište] ili korištenje nekog proizvoda ili zabranjuju pružanje ili korištenje neke usluge ili poslovni nastan kao operatera usluge”.

8. Prvi podstavak stavka 1. članka 8. Direktive 98/34 predviđa:

„Pridržavajući se članka 10., države članice Komisiji bez odlaganja dostavljaju sve nacрте tehničkih propisa, osim ako se njima u cijelosti prenosi tekst međunarodne ili europske norme, u kojem su slučaju dovoljne informacije o toj normi; one Komisiji istodobno dostavljaju obrazloženje u kojemu navode razloge za donošenje tehničkog propisa, ako to već nije pojašnjeno u nacrtu”.

B. Nacionalno pravo

9. Članak 87.f UrhG-a, naslovljen „Izdavači novina i časopisa”, predviđa:

„(1) Proizvođač novinskog proizvoda (izdavač novina ili časopisa) ima isključivo pravo novinski proizvod ili njegove dijelove staviti na raspolaganje javnosti u komercijalne svrhe, osim ako se taj proizvod sastoji od pojedinačnih riječi ili vrlo kratkih isječaka iz tekstova. Ako je novinski proizvod proizveden u okviru društva, vlasnik društva smatra se proizvođačem.

(2) Novinski proizvod je urednička i tehnička priprema novinarskih doprinosa u kontekstu zbirke koja se periodički izdaje na bilo kojem mediju pod jednim naslovom, koji se, na temelju ocjene cjelokupnih okolnosti, može smatrati uvelike uobičajenim za izdavačku kuću i čija pretežita većina ne služi samopromociji. Novinarski doprinosi su pak, konkretnije, članci i ilustracije koji služe širenju informacija, oblikovanju mišljenja ili zabavi”.

10. Članak 87.g UrhG-a, naslovljen „Prenosivost, trajanje i ograničenja prava”, predviđa:

„(1) Pravo izdavača novina i časopisa iz članka 87.f stavka 1. prve rečenice prenosivo je. Članci 31. i 33. primjenjuju se *mutatis mutandis*.

(2) Pravo istječe godinu dana nakon objave novinskog proizvoda.

(3) Pravo izdavača novina i časopisa ne može se ostvarivati na štetu autora ili nositelja prava srodnog autorskom pravu čiji je rad ili djelo zaštićeno ovim Zakonom dio novinskog proizvoda.

(4) Novinske proizvode ili njihove dijelove dopušteno je staviti na raspolaganje javnosti, osim ako to čine komercijalni operatori tražilica ili komercijalni ponuditelji usluga koji sukladno tomu uređuju sadržaj. Osim toga, odredbe poglavlja 6. dijela 1. primjenjuju se *mutatis mutandis*”.

11. Članak 87.h UrhG-a, naslovljen „Pravo autora na sudjelovanje”, predviđa:

„Autor ima pravo na pravični udio u naknadi”.

II. Glavni postupak i prethodna pitanja

12. Društvo VG Media s nositeljima prava sklapa „ugovor o ostvarivanju prava televizijskih kuća, radiostanica i izdavača“, na temelju kojeg mu nositelji prava daju isključivo ovlaštenje ostvarivanja prava i potraživanja⁸ koja imaju u pogledu svojih novinskih proizvoda u smislu članka 87.f stavka 2. UrhG-a.

13. Kako je navedeno, društvo Google upravlja poznatom tražilicom internetskih stranica (Google pretraživanje) na domenama www.google.de i www.google.com. Nakon unosa pojma za pretraživanje i pokretanja pretrage pojavi se kratak tekst ili isječak iz teksta sa sličicom čija je namjena omogućiti korisnicima da utvrde koliko je prikazana internetska stranica relevantna za njihovu konkretnu potrebu za informacijom. Rezultat pretrage je kombinacija riječi s prikazane stranice koje su povezane s pojmom koji se pretražuje. Tražilica ujedno sadržava izbornik koji korisnicima omogućuje pristup dodatnim specijaliziranim uslugama pretraživanja, kao što su Google Image Search, Google Video Search i Google News Search („Vijesti” u izborniku). Osim toga, društvo Google nudi uslugu Google News, kojoj se u Njemačkoj može zasebno pristupiti kroz domenu news.google.de ili news.google.com, a na kojoj se u obliku časopisa prikazuju vijesti iz ograničenog broja izvora. Dotični isječci u takvim se slučajevima sastoje od kratkog sažetka s internetske stranice, pri čemu se često koriste uvodne rečenice. Društvo Google putem svojih usluga AdWords i AdSense za naknadu postavlja oglase trećih strana na vlastite internetske stranice i na internetske stranice trećih osoba.

14. Društvo VG Media u tužbi koju je podnijelo sudu koji je uputio zahtjev prigovara zbog činjenice da društvo Google bez plaćanja naknade koristi, za potrebe vlastitih usluga, isječke tekstova i slike iz sadržaja koje su proizveli njegovi članovi. Sud koji je uputio zahtjev smatra, s obzirom na to da je tužba društva VG Media barem djelomično osnovana, da ishod postupka koji se pred njim vodi ovisi o mjeri u kojoj su članci 87.f i 87.g UrhG-a primjenjivi s obzirom na to da nisu priopćeni Komisiji u skladu s člankom 8. stavkom 1. Direktive 98/34.

15. Taj sud osobito smatra da ishod postupka ovisi o tome je li članak 87.g stavak 4. UrhG-a (kada se tumači u vezi s člankom 87.f stavkom 1. UrhG-a) zahtjev opće naravi u smislu članka 1. točke 5. Direktive 98/34 koji se odnosi na obavljanje usluge informacijskog društva, a ne propisi koji nisu izričito usmjereni na takve usluge.

16. U tim okolnostima Landgericht Berlin (Zemaljski sud u Berlinu) odlučio je prekinuti postupak i Sudu uputiti sljedeća prethodna pitanja:

„1. Je li nacionalni propis koji isključivo komercijalnim operatorima tražilica i komercijalnim ponuditeljima usluga koji uređuju sadržaj, ali ne i ostalim korisnicima, uključujući komercijalne, zabranjuje stavljanje na raspolaganje javnosti novinskih proizvoda ili njihovih dijelova (isključujući pojedinačne riječi i vrlo kratke isječke iz tekstova) u smislu članka 1. točaka 2. i 5. Direktive [98/34] propis koji nije izričito usmjeren na usluge definirane u toj točki?

Ako to nije slučaj,

2. je li nacionalni propis koji isključivo komercijalnim operatorima tražilica i komercijalnim ponuditeljima usluga koji uređuju sadržaj, ali ne i ostalim korisnicima, uključujući komercijalne, zabranjuje stavljanje na raspolaganje javnosti novinskih proizvoda ili njihovih dijelova (isključujući pojedinačne riječi i vrlo kratke isječke iz tekstova) tehnički propis u smislu članka 1. točke 11. Direktive [98/34], odnosno obvezujući propis koji se odnosi na pružanje određene usluge?”

⁸ Koja trenutano imaju ili će imati tijekom trajanja ugovora

III. Analiza

17. Na dva pitanja koja je postavio sud koji je uputio zahtjev praktično je zajedno odgovoriti te ću tako i učiniti u ovom mišljenju.

A. Mogu li izmjene UrhG-a biti „tehnički propis” u smislu Direktive 98/34?

18. Prvo pitanje koje treba razmotriti jest može li odredba kao što su izmjene UrhG-a biti „tehnički propis” u smislu Direktive 98/34.

19. Jasno je da pojam „tehnički propis” obuhvaća četiri kategorije mjera, to jest (i) „tehničku specifikaciju”, u smislu članka 1. točke 3. Direktive 98/34; (ii) „ostale zahtjeve”, kako su definirani u članku 1. točki 4. te direktive; (iii) „propis o uslugama”, uređen člankom 1. točkom 5. te direktive i (iv) „zakone i druge propise država članica koji zabranjuju proizvodnju, uvoz, marketing [stavljanje na tržište] ili korištenje nekog proizvoda ili zabranjuju pružanje ili korištenje neke usluge ili poslovni nastan kao operatera usluge”, u skladu s člankom 1. točkom 11. te direktive⁹.

20. Za početak se može istaknuti da, naravno, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da nacionalne odredbe koje se ograničavaju na utvrđivanje uvjeta za poslovni nastan ili za pružanje usluga poduzetnika, kao što su one kojima se uvodi obveza ishoda prethodne dozvole za obavljanje neke profesionalne djelatnosti, ne predstavljaju tehničke propise u smislu članka 1. stavka 11. Direktive 98/34¹⁰.

21. Kao drugo, jasno je da tim pojmom nisu obuhvaćene ni mjere koje su u bitnome ograničene na reproduciranje ili zamjenjivanje postojećih tehničkih mjera koje su već dostavljene Komisiji¹¹.

22. Međutim, valja istaknuti da su za ovaj predmet ključni oni dijelovi tih odredbi koji se nalaze u članku 87.g stavku 4. UrhG-a jer je konkretan učinak te mjere omogućavanje javnosti pristupa novinskim proizvodima bez povrede autorskog prava¹², osim ako to čine komercijalni operatori tražilica ili komercijalni ponuditelji usluga koji uređuju sadržaj takvih proizvoda¹³. To je ključna odredba novog zakona jer upravo ona u stvarnosti onemogućava ili ograničuje pružanje tih usluga od

⁹ Vidjeti, primjerice, presudu od 4. veljače 2016., Ince (C-336/14, EU:C:2016:72, t. 70.)

¹⁰ U tom pogledu, vidjeti presudu od 20. prosinca 2017., Bent Falbert (C-255/16, EU:C:2017:983, t. 16. i navedenu sudsku praksu).

¹¹ U tom pogledu, vidjeti presudu od 21. travnja 2005., Lindberg (C-267/03, EU:C:2005:246, t. 85.)

¹² Iz spisa pred Sudom čini se, a sud koji je uputio zahtjev to mora provjeriti, da je pravo dodijeljeno dotičnim odredbama UrhG-a zapravo pravo srodno autorskom pravu. Međutim, u mišljenju ću ga zbog praktičnosti nazivati autorskim pravom.

¹³ Iako je isključivo pravo koje proizvođaču novinskog proizvoda daje članak 87.f stavak 1. UrhG-a vrlo općenito definirano, iz članka 87.g stavka 4. UrhG-a – koji je sročen kao iznimka – proizlazi da je to isključivo pravo usmjereno ili ograničeno na „komercijalne operatore tražilica ili komercijalne ponuditelje usluga koji uređuju sadržaj”. Stoga zaključujem da je Komisijin navod da se to isključivo pravo primjenjuje *erga omnes* te da je stavljanje na raspolaganje novinskih proizvoda „*uvijek nezakonito*” – ne samo kada to čine operatori tražilica ili ponuditelji usluga koji uređuju sadržaj – u stvarnosti vrlo umjetan kada ga se promatra u kontekstu primjene Direktive 98/34. Iako je članak 87.g stavak 4. UrhG-a sročen kao iznimka od isključivog prava dodijeljenog člankom 87.f stavkom 1. UrhG-a, stvaran učinak tih odredbi je taj da se isključivo pravo odnosi samo na usluge iz članka 87.g stavka 4. UrhG-a. Također, tvrdnju društva VG Media i španjolske vlade da namjena dotičnog njemačkog zakonodavstva nije urediti isporuke internetskih medijskih proizvoda nego zaštititi pravā izdavača smatram neuvjerljivom, zbog razloga iznesenih u drugim dijelovima ovog mišljenja.

strane operatora internetskih tražilica (kao što je društvo Google), time što predviđa da takve usluge čine povredu autorskog prava i pružatelja usluge izlažu opasnosti od sudske zabrane njihova pružanja ili obveze plaćanja novčane naknade¹⁴. Kako je Landesgericht Berlin (Zemaljski sud u Berlinu) istaknuo u svojem zahtjevu za prethodnu odluku, učinak te izmjene je sljedeći:

„[...] stavljanje novinskih proizvoda na raspolaganje javnosti nezakonito je samo ako to čini komercijalni operator tražilice ili komercijalni ponuditelj usluge koji za te potrebe uređuje odnosni sadržaj, ali ostali korisnici, uključujući ostale komercijalne korisnike, to mogu činiti. Zakon nositeljima srodnih prava daje *ius prohibendi* samo u odnosu na komercijalne operatore tražilica ili ponuditelje usluga koji za potrebe svojih usluga uređuju sadržaj, ne i u odnosu na slučajeve u kojima ostali korisnici, uključujući komercijalne korisnike, stavljaju odnosni sadržaj na raspolaganje javnosti.”

23. Ne uključujući povezane odredbe članka 87.f stavka 1., ostale odredbe novih članaka 87.f do 87.h UrhG-a čine mi se uvelike dopunskima ili sporednima u odnosu na tu ključnu odredbu te ne otvaraju nikakva bitna pitanja u pogledu usklađenosti s direktivom.

24. Osobno ne mislim da je članak 87.f stavak 1. i članak 87.g stavak 4. UrhG-a moguće smatrati jednakovrijednima uvjetu za obavljanje profesionalne djelatnosti kao što je uvjet ishoda prethodne dozvole. Kako je istaknuo sud koji je uputio zahtjev, praktični učinak te izmjene jest taj da pružanje usluge podliježe nekoj vrsti zabrane ili mogućnosti podnošenja zahtjeva za novčanu naknadu od strane izdavača novina ili časopisa. Naravno, točno je da se operator tražilice može pozvati na iznimku od zaštite autorskim pravom, ali samo ako je objava ograničena na nekoliko riječi ili na vrlo kratak isječak iz teksta.

25. Treba istaknuti da je Sud u svojoj presudi od 11. lipnja 2015., *Berlington Hungary* i dr.¹⁵, utvrdio da je mađarsko zakonodavstvo koje je organizaciju određenih igara na sreću pridržavalo isključivo kasinima bilo „tehnički propis” u smislu članka 1. točke 11. Direktive 98/48 samo ako je moglo znatno utjecati na narav ili prodaju proizvoda. Međutim, Sud je dalje utvrdio da zabrana iskorištavanja automata za igre na sreću izvan kasina može znatno utjecati na narav ili prodaju proizvoda koji se koriste u tom kontekstu, koji predstavljaju robu na koju se može odnositi članak 34. UFEU-a [...], na način da umanjuje prilike za njihovu upotrebu¹⁶.

26. Ako se taj pristup po analogiji primijeni na ovaj predmet, može se reći da bi i odredbe članka 87.f stavka 1. i članka 87.g stavka 4. UrhG-a mogle znatno utjecati na narav ili prodaju tih internetskih usluga tako da operatore tražilica izlože opasnosti od zabrane pružanja tih usluga ili obvezi plaćanja naknade štete ako internetsko pretraživanje čitatelju omogućava pristup količini sadržaja većoj od nekoliko riječi ili vrlo kratkih isječaka iz dotičnog novinskog proizvoda. Upadljivo je to da u odnosu na ostale pripadnike javnosti (uključujući komercijalne operatore koji nisu obuhvaćeni iznimkom iz članka 87.g stavka 4. UrhG-a) koji pristupaju tom novinskom proizvodu ili ga koriste nema slične zabrane ili mogućnosti pozivanja na pravnu odgovornost. Nova zakonodavna mjera te vrste očito može utjecati na pružanje usluga povezanih s novinskim proizvodima, zbog čega može izazvati primjenu članka 56. UFEU-a.

27. U tim okolnostima, smatram da članak 87.f stavak 1. i članak 87.g stavak 4. čine tehnički propis u smislu članka 1. točke 11. Direktive 98/34.

¹⁴ S obzirom na prava koja su spornim odredbama dodijeljena izdavačima novina i časopisa, poštovanje spornih pravila je *obvezno* u pogledu pružanja novinskih proizvoda od strane „komercijalnih operatora tražilica ili komercijalnih ponuditelja usluga koji uređuju sadržaj”, u skladu s člankom 1. točkom 11. Direktive 98/34.

¹⁵ Presuda od 11. lipnja 2015., *Berlington Hungary* i dr., C-98/14, EU:C:2015:386

¹⁶ Vidjeti točke 98. i 99.

28. Točno je, kako su zastupnici nekoliko stranaka istaknuli na raspravi održanoj 24. listopada 2018., da pravo srodno autorskom pravu koje dodjeljuju članci 87.f do 87.h UrhG-a ulazi u područje primjene temeljnog prava na zaštitu intelektualnog vlasništva predviđenog u članku 17. stavku 2. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja). Iz spisa pred Sudom proizlazi da i UrhG i pravo Unije, osobito Direktiva 2004/48/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o provedbi prava intelektualnog vlasništva¹⁷, pružaju nositeljima prava širok raspon pravnih sredstava – kao što su tužba za izdavanje sudske naloga i tužba za naknadu štete – za provedbu prava intelektualnog vlasništva te da su stoga namijenjeni osiguravanju, među ostalim, visoke razine zaštite tih prava.

29. Međutim, iz sudske prakse Suda proizlazi da prava intelektualnog vlasništva nisu apsolutna. Sud je naglasio da takva isključiva prava, a osobito mogućnost ulaganja pravnih sredstava kao što su tužbe za izdavanje sudske naloga s ciljem zaštite tih prava, mogu ograničiti temeljna prava drugih, kao što je pravo na slobodu poduzetništva, koje je zaštićeno člankom 16. Povelje, i pravo na slobodu informiranja, koje je zaštićeno člankom 11. Povelje. Kada je međusobno sukobljeno više temeljnih prava zaštićenih pravom Unije, između tih se prava mora osigurati pravedna ravnoteža¹⁸. U svakom slučaju, ništa od toga ne znači da zakonodavstvo koje dodjeljuje prava intelektualnog vlasništva ne može biti tehnički propis u smislu Direktive 98/34.

30. Međutim, dalje je potrebno ispitati jesu li zadovoljeni i zahtjevi iz članka 1. točaka 2. i 5. Direktive 98/34.

B. Ispunjavaju li članak 87.f stavak 1. i članak 87.g stavak 4. UrhG-a zahtjeve iz članka 1. točke 2. Direktive 98/34?

31. Naravno, točno je da članak 1. točka 2. Direktive 98/34 predviđa da se pojam „tehnički propis” primjenjuje na propise o takozvanim uslugama informacijskog društva, to jest uslugama koje se pružaju uz naknadu¹⁹, na daljinu, elektronički te na osobni zahtjev primatelja usluga. Međutim, taj je zahtjev očito zadovoljen u predmetu pred sudom koji je uputio zahtjev jer se potonji odnosi na pružanje novinskih usluga putem, među ostalim, internetskih tražilica²⁰. U svakom slučaju, taj je sud u svojoj odluci o upućivanju prethodnog pitanja od 8. svibnja 2017. jasno naveo da je taj uvjet zadovoljen.

¹⁷ SL 2004., L 157, str. 45. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 2., str. 74.)

¹⁸ U tom smislu vidjeti presudu od 15. rujna 2016., *McFadden* (C-484/14, EU:C:2016:689, t. 81. do 84; također vidjeti presudu od 16. srpnja 2015., *Huawei Technologies* (C-170/13, EU:C:2015:477, t. 57. do 59.).

¹⁹ Iz točaka 26. do 30. presude od 11. rujna 2014., *Papasavvas* (C-291/13, EU:C:2014:2209), proizlazi da pojam „usluge informacijskog društva” u smislu članka 1. točke 2. Direktive 98/34 (SL 1998., L 204, str. 39.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 13., svezak 42., str. 60.) obuhvaća usluge pružanja informacija putem interneta za koje njihov davatelj ne prima naknadu od primatelja usluga, nego se naplaćuje od prihoda ostvarenih od, primjerice, oglašavanja na internetskoj stranici.

²⁰ Portugalska vlada smatra da članak 87.g stavak 4. UrhG-a ne zadovoljava dva zahtjeva iz članka 1. točke 2. Direktive 98/34, to jest da se usluga obično pruža za naknadu i na osobni zahtjev primatelja usluga.

C. Jesu li članak 87.f stavak 1. i članak 87.g stavak 4. UrhG-a izričito usmjereni na usluge informacijskog društva?

32. Dodatni zahtjev koji Direktiva 98/34 predviđa jest da propis bude „izričito” usmjeren na usluge informacijskog društva²¹. Kako je navedeno u članku 1. točki 5. Direktive 98/34, za nacionalnu se mjeru smatra da je izričito usmjeren na takve usluge kada je specifičan cilj i svrha barem nekih njezinih pojedinačnih odredbi „regulirati takve usluge na eksplicitan i ciljani način”²².

33. Ipak, nedvojbeno je da se odredbe članka 87.g stavka 4. UrhG-a, tumačene u vezi s člankom 87.f stavkom 1. UrhG-a, primjenjuju na usluge informacijskog društva te da je dotično pravilo zapravo izričito usmjereno na takve usluge.

34. Španjolska vlada u svojim je očitovanjima navela da je cilj spornih nacionalnih odredbi zaštititi prava izdavača novina i časopisa koja su srodna autorskom pravu, a ne regulirati, na bilo koji način, usluge informacijskog društva. Prema mojem mišljenju, činjenica da dotične nacionalne odredbe takvim izdavačima dodjeljuju prava intelektualnog vlasništva sama po sebi ne znači da im nije cilj regulirati, na bilo koji način ili tek uzgredno, usluge informacijskog društva. Doista, Komisija je u svojim očitovanjima istaknula da smatra da intelektualno vlasništvo nije izvan područja primjene Direktive 98/34. Iz presude Schwibbert²³ proizlazi da odredbe nacionalnih propisa o intelektualnom vlasništvu mogu biti „tehnički propis” koji se mora dostaviti u skladu s člankom 8. stavkom 1. Direktive 98/34.

35. Grčka vlada smatra da je obveza dostavljanja podatka o pravu srodnom autorskom pravu, kao što je pravo koje UrhG dodjeljuje izdavačima, u skladu s člankom 8. stavkom 1. Direktive 98/34 formalnost protivna članku 5. stavku 2. Bernske konvencije za zaštitu književnih i umjetničkih djela (Pariški akt iz 1971.) (Bernska konvencija), članku 9. Sporazuma o trgovinskim aspektima prava intelektualnog vlasništva (Sporazum TRIPS) i članku 3. Ugovora o autorskom pravu Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo (WIPO) iz 1996.

36. Smatram da ti argumenti nisu uvjerljivi. Dok propust države članice da dostavi nacrt tehničkog propisa u skladu s člankom 8. stavkom 1. Direktive 98/34 može rezultirati njegovom neprimjenjivošću, obvezu priopćavanja imaju države članice, a ne pojedinačni nositelji prava, te mi se svaka analogija sa zabranom podvrgavanja uživanja i ostvarivanja prava bilo kojoj formalnosti čini izrazito umjetnom. Osim toga, propisi o autorskom pravu nisu unaprijed isključeni iz opsega obveze dostavljanja predviđene Direktivom 98/34, za razliku od, primjerice, pravila o pružanju telekomunikacijskih i financijskih usluga, koja su izričito isključena člankom 1. točkom 5. Direktive 98/34.

37. Istina, te relevantne odredbe UrhG-a primjenjuju se i na internetske usluge koje pružaju operatori tražilica (kao što je društvo Google) i na zasebne usluge koje pružaju ostali operatori koji stavljaju na raspolaganje novinske proizvode. U potonjem slučaju je moguće, pretpostavljam, da pružatelj usluga povezanih s novinskim proizvodima (koji, primjerice, za naknadu može sažimati novinski komentar u pogledu određene teme ili subjekta ili pojedinca) nastavi te usluge pružati izvan interneta. Zastupnik njemačke vlade je na raspravi održanoj 24. listopada 2018. potvrdio da pružanje potonje vrste usluga od strane drugih operatora nije uobičajeno te da nije glavni fokus te zakonodavne izmjene.

21 Iako Komisija priznaje da stavljanje novinskih proizvoda ili njihovih dijelova na raspolaganje javnosti od strane komercijalnih operatora tražilica čini uslugu informacijskog društva, ona smatra da se pojam „komercijalni ponuditelj usluga koji uređuju sadržaj” može odnositi ne samo na internetske usluge nego i na neinternetske usluge.

22 Vidjeti mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Szpunara u predmetu Uber France (C-320/16, EU:C:2017:511, t. 23. i 24.). Nezavisni odvjetnik M. Szpunar u tom je predmetu naveo da se „svaka odredba koja se na bilo koji način odnosi na usluge informacijskog društva ne uključuje [...] automatski u kategoriju tehničkih propisa. Naime, u izmijenjenoj Direktivi 98/34, među različitim kategorijama tehničkih propisa, razlikuju se propisi koji se odnose na usluge, pri čemu je pojašnjeno da se odnose samo na usluge informacijskog društva. Prema definiciji navedenoj u članku 1. točki 5. te direktive, propis o uslugama zahtjev je opće naravi koji se odnosi na uspostavljanje i obavljanje uslužnih djelatnosti. Kako bi se takav zahtjev mogao kvalificirati kao tehnički propis, potrebno je još da su specifičan cilj i svrha takvog zahtjeva regulirati takve usluge na eksplicitan i ciljani način. Suprotno tomu, isključuju se propisi koji na te usluge utječu samo posredno i uzgredno”.

23 Presuda od 8. studenoga 2007., Schwibbert (C-20/05, EU:C:2007:652)

38. Naravno, pitanju opsega i učinka zakonodavstva mora se realistično pristupiti, uzimajući u obzir trenutačne okolnosti. Prema mojem mišljenju, jasno je²⁴ da su glavni cilj i svrha²⁵ tih zakonodavnih izmjena bili reagirati na utjecaj internetskih tražilica s obzirom na to da se medijski sadržaji sve više čitaju na internetu te im se pristupa putem interneta i uvesti posebno pravilo o autorskom pravu u kontekstu pružanja, od strane operatora takvih tražilica, internetskih usluga povezanih s novinskim proizvodima. Shodno tomu, čak i ako još uvijek postoje ponuditelji komercijalnih usluga koji takve usluge pružaju izvan interneta, čini se da oni nipošto nisu bili glavni fokus njemačkog zakonodavca. Iako je u konačnici na sudu koji je uputio zahtjev da to provjeri, čini se da to barem prešutno proizlazi iz njegova tumačenja UrhG-a.

39. Relevantne odredbe UrhG-a u tom su smislu, stoga, „izričito” usmjerene na pružanje usluga informacijskog društva na način koji zahtijeva članak 1. točka 5. Direktive 98/34 jer je ta izmjena njemačkog zakonodavstva o autorskom pravu u stvarnosti namijenjena reguliranju takvih usluga na „eksplicitan i ciljani način”²⁶.

40. Smatram da tom zaključku u prilog ide presuda Suda u predmetu Bent Falbert²⁷. Tuženici u tom predmetu bili su urednici danskog dnevnika koji su u tom dnevniku kao i na njegovim internetskim stranicama objavili oglase u korist društava za klađenje koja su u Danskoj nudila igre na sreću i oklade a da za to nisu ishodila dozvolu. U danskom se pravu nije pravila izričita razlika između usluga koje se pružaju izvan interneta i usluga koje se pružaju na internetu. Međutim, Sud tu okolnost nije smatrao presudnom za odgovor na pitanje jesu li danski propisi bili izričito usmjereni na usluge informacijskog društva. Članak 1. točka 5. Direktive 98/34 nije zahtijevao da specifičan cilj i svrha *čitavog* dotičnog pravila bude regulacija usluga informacijskog društva s obzirom na to da je bilo „dovoljno da on taj cilj ili svrhu ostvaruje nekima od svojih odredaba”²⁸. Isto vrijedi i u ovom predmetu.

41. Naravno, priznajem da je sporno zakonodavstvo, kako su zastupnici nekoliko stranaka naglasili na raspravi, usvojeno s ciljem jačanja prava intelektualnog vlasništva novinskih izdavača te time i promicanja kako medijske raznolikosti tako i slobode medija. Sveprisutnost interneta i širok pristup osobnim računalima i pametnim telefonima unutar pola generacije dramatično su promijenili do tada dugo ustaljene prakse potrošnje novinskih proizvoda, a osobito stvarnu kupovinu novina.

42. Zakonodavci pojedinih država članica stoga su, *načelno*, imali pravo odgovoriti na te promjene potrošačkih navika. Slobodni i aktivni mediji jedna su od osnova demokracije, koja je, kako je utvrđeno u članku 2. UEU-a, kamen temeljac Unije i njezinih država članica. Prilično je nerealno očekivati visoku kvalitetu i raznolikost novinarstva koje slijedi najviše standarde medijske etike i poštovanja istine ako izdavači novina i ostalih medija ne raspolažu održivim izvorom prihoda. Bilo bi glupo i naivno ne priznati da je tradicionalni komercijalni model novina u čitavoj Uniji – prodaja i oglašavanje – u posljednjih dvadeset godina ugrozilo čitanje novina na internetu, a tu je praksu pak olakšala pojava snažnih tražilica poput one kojom tuženik upravlja.

24 Što mora provjeriti sud koji je uputio zahtjev.

25 Vidjeti, po analogiji, presude od 20. prosinca 2017., Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981, t. 40.) i od 10. travnja 2018., Uber France (C-320/16, EU:C:2018:221, t. 22.), u kojima je Sud utvrdio da je „glavni element” usluge koju čini „usluga informacijskog društva” i usluga prijevoza bila potonja usluga. Prema mojem mišljenju, isti je pristup moguće upotrijebiti i u pogledu predmetnog zakonodavstva. Budući da zakonodavstvo može imati više ciljeva te da ga treba oblikovati na način da zadovolji više posebnih zahtjeva i interesa, smatram da je u kontekstu obveze priopćavanja predviđene člankom 8. stavkom 1. Direktive 98/34 nužno utvrditi *glavni cilj i svrhu ili glavni element* predmetnog nacionalnog zakonodavstva ili odredbe jer bi uvrštenje u to zakonodavstvo ili odredbu usluga koje nisu od velike važnosti u smislu, primjerice, količine ili vrijednosti u suprotnom moglo dovesti do pogrešnog zaključka da usluge koje se zapravo regulira nisu „usluge informacijskog društva”. Uvrštenje u zakonodavstvo relativno nevažnih usluga kojima se ne trguje na internetu, uz usluge informacijskog društva, moglo bi dovesti do ugrožavanja same svrhe Direktive 98/34.

26 Stoga se ne slažem s argumentom njemačke vlade da dotične odredbe UrhG-a nemaju izravan utjecaj na pružanje usluga ili na prekogranično pružanje usluga. Ta vlada smatra da su te odredbe tek opći uvjeti u pogledu pružanja usluga koje nisu obuhvaćene područjem primjene članka 1. točke 5. Direktive 98/34. Prema mišljenju te vlade, sporne odredbe utječu samo na mogućnost tražilica i agregatora podataka da pristupe podacima u svrhu indeksiranja njihova pretraživanja.

27 Presuda od 20. prosinca 2017., Falbert i dr. (C-255/16, EU:C:2017:983)

28 Presuda od 20. prosinca 2017., Falbert i dr. (C-255/16, EU:C:2017:983, t. 32.)

43. Međutim, ništa od toga ne znači da država članica smije zaobići obveze dostavljanja predviđene Direktivom 98/34. Niti činjenica da ta direktiva zahtijeva dostavljanje takvog zakonodavnog prijedloga sama po sebi znači da je nacrt propisa nužno manjkav ili da ne zadovoljava s gledišta unutarnjeg tržišta. Umjesto toga, člankom 8. stavkom 1. te direktive nastoji se postići to da se Komisija (te time i druge države članice) upozna s prijedlogom i da u ranoj fazi ispita moguće posljedice za funkcioniranje unutarnjeg tržišta. To je u bitnome razlog zbog kojeg je Sud tako često isticao, od presude *CIA Security International*²⁹ nadalje, da nepoštovanje obveze dostavljanja ima za posljedicu to da se za relevantne odredbe nacionalnog zakonodavstva usvojenog kršenjem te obveze mora smatrati da ih nacionalni sudovi ne mogu primijeniti u odgovarajućim postupcima.

44. Stoga – da zaključim – smatram da zbog upravo navedenih razloga odredbe članka 87.f stavka 1. i članka 87.g stavka 4. UrhG-a čine tehnički propis izričito usmjeren na konkretnu uslugu informacijskog društva, to jest, u ovom predmetu, na pružanje novinskih proizvoda uporabom internetskih tražilica, što znači da zadovoljavaju zahtjeve iz definicije tih pojmova sadržane u članku 1. točkama 2., 5. i 11. Direktive 98/34.

45. Budući da te nacionalne odredbe nisu dostavljene Komisiji na način predviđen člankom 8. stavkom 1. Direktive 98/34, iz toga proizlazi da, u skladu s ustaljenom sudskom praksom Suda, *Landgericht Berlin* (Zemaljski sud u Berlinu) mora izuzeti iz primjene odredbe članka 87.f stavka 1. i članka 87.g stavka 4. UrhG-a u postupku koji se pred njime vodi.

IV. Zaključak

46. Stoga bih predložio da se na dva pitanja koja je uputio *Landgericht Berlin* (Zemaljski sud u Berlinu) odgovori na sljedeći način:

Članak 1. točke 2. i 5. Direktive 98/34/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. lipnja 1998. o utvrđivanju postupka pružanja informacija u području tehničkih standarda i propisa te pravila o uslugama informacijskog društva, kako je izmijenjena Direktivom Vijeća 2006/96/EZ od 20. studenoga 2006. o prilagodbi određenih direktiva u području slobodnog kretanja robe, zbog pristupanja Bugarske i Rumunjske, treba tumačiti na način da nacionalne odredbe poput onih iz glavnog postupka, koje isključivo komercijalnim operatorima tražilica i komercijalnim ponuditeljima usluga koji uređuju sadržaj, ali ne i ostalim korisnicima, uključujući komercijalne, zabranjuju stavljanje na raspolaganje javnosti novinskih proizvoda ili njihovih dijelova (isključujući pojedinačne riječi i vrlo kratke isječke iz tekstova), čine propise koji su izričito usmjereni na usluge informacijskog društva. Članak 1. točku 11. Direktive 98/34 treba tumačiti na način da nacionalne odredbe poput onih iz glavnog postupka čine tehnički propis u smislu te odredbe te podliježu obvezi dostave u skladu s člankom 8. stavkom 1. te direktive.

²⁹ Presuda od 30. travnja 1996. (C-194/94, EU:C:1996:172).