

Doktrina "priopćavanja javnosti" iz Direktive 2001/29/EZ o autorskom pravu u informacijskom društvu

Drobac, Maris

Master's thesis / Diplomski rad

2024

Degree Grantor / Ustanova koja je dodijelila akademski / stručni stupanj: **University of Zagreb, Faculty of Law / Sveučilište u Zagrebu, Pravni fakultet**

Permanent link / Trajna poveznica: <https://um.nsk.hr/um:nbn:hr:199:861144>

Rights / Prava: [In copyright](#)/[Zaštićeno autorskim pravom.](#)

Download date / Datum preuzimanja: **2025-01-19**



Repository / Repozitorij:

[Repository Faculty of Law University of Zagreb](#)



Pravni fakultet u Zagrebu
Katedra za građansko pravo

Maris Drobac

DIPLOMSKI RAD

DOKTRINA „PRIOPĆAVANJA JAVNOSTI“ IZ DIREKTIVE 2001/29/EZ O
AUTORSKOM PRAVU U INFORMACIJSKOM DRUŠTVU

Mentorica: prof. dr. sc. Romana Matanovac Vučković

Zagreb, 2024.

Izjava o izvornosti

Ja, Maris Drobac pod punom moralnom, materijalnom i kaznenom odgovornošću, izjavljujem da sam isključivi autorica diplomskog rada te da u radu nisu na nedozvoljeni način (bez pravilnog citiranja) korišteni dijelovi tuđih radova te da se prilikom izrade rada nisam koristila drugim izvorima do onih navedenih u radu.

v.r. Maris Drobac

Sadržaj

I)	UVOD	1
II)	PRESUDE SUDA EUROPSKE UNIJE	3
	1. C-306/05 (<i>SGAE vs. Rafael Hoteles</i>) presuda donesena 13. srpnja 2006.....	3
	2. C-403/08 (<i>Football Association Premier League and Others</i>) presuda od 3. veljače 2011.....	6
	3. C-135/10 (<i>SCF vs. dr. Marco Del Corso</i>) presuda od 15. ožujka 2012.	9
	4. C-607/11 (<i>ITV vs. TVC</i>) presuda od 7. ožujka 2013.	12
	5. C-466/12 (<i>Svensson i dr.</i>) presuda od 13. veljače 2014.	15
	6. C-325/14 (<i>SBS Belgium NV vs. SABAM</i>) presuda od 19. studenog 2015.....	17
	7. C-117/15 (<i>REHA Training vs GAMA</i>) presuda od 31. svibnja 2016.....	19
	8. C-160/15 (<i>GS Media</i>) presuda od 8. rujna 2016.	21
	9. C-527/15 (<i>Filmspeler</i>) presuda od 26. travnja 2017.	25
	10. C-610/15 (<i>Ziggo</i>) presuda od 14. lipnja 2017.	27
	11. C-392/19 (<i>VG Bild Kunst vs. SPK</i>) presuda od 9. ožujka 2020.....	29
	12. C-682/18 (<i>YT i Cyando</i>) presuda od 22. lipnja 2021.	31
	i. C-682/18	31
	ii. C-683/18	32
	iii. PRETHODNA PITANJA	33
III)	ZAKLJUČAK	37
IV)	IZVORI.....	40
	13. KNJIGE I ČLANCI	40
	14. ZAKONODAVSTVO.....	41
	iv. ZAKONI.....	41
	v. MEĐUNARODNO I EUROPSKO ZAKONODAVSTVO	41
	15. SUDSKA PRAKSA.....	42

SAŽETAK

„Priopćavanje javnosti“ je isključivo pravo autora na davanje ovlaštenja ili zabrane za svako priopćavanje njegova djela javnosti, žicom ili bežično, uključujući stavljanje njegova djela na raspolaganje javnosti tako da mu javnost može pristupiti s mjesta i u vrijeme koje sami odaberu koje pronalazimo u članku 3. Direktive 2001/29/EZ o autorskom pravu u informacijskom društvu. Direktive kao zakonodavni akti Europske Unije obvezne su samo u cilju za države članice, ali one ne mogu ispuniti cilj direktive ako im odredbe nisu jasno rastumačene. S obzirom na nedostatak definicije prava na priopćavanje javnosti putem instituta zahtjeva za prethodno pitanje, Sud Europske Unije kreira „doktrinu priopćavanja javnosti“ kao pojam koji se definira primjenom točno određenih kriterija ustanovljenih od strane Suda Europske Unije prema konkretnim okolnostima slučaja. Dvanaest presuda koje su predmet ovog diplomskog rada ukazat će na problem uloge kreatora koje Sud Europske Unije na ovaj način preuzima zbog čega nastaje niz pravnih nesigurnosti poglavito u vezi ispunjenja cilja Direktive 2001/29/EZ.

KLJUČNE RIJEČI: Direktiva 2001/29/EZ o autorskom pravu u informacijskom društvu, pravo autora na priopćavanje javnosti, zahtjev za prethodno pitanje, kriteriji priopćavanja javnosti, ustaljena sudska praksa, isključivo pravo autora, visoka razina zaštite autora

ABSTRACT

"Communication to the public" is the author's exclusive right to authorize or prohibit any communication of his work to the public, by wire or wireless, including making his work available to the public so that the public can access it from a place and time of their choosing, which we find in Article 3. Directive 2001/29/EC on copyright in the information society. Directives, as legislative acts of the European Union, are only binding in their objective for the member states, but they cannot fulfill the objective of the directive if their provisions are not clearly interpreted. Given the lack of definition of the right to communicate to the public through the institute of requests for the previous question, the Court of the European Union creates the "doctrine of communication to the public" as a term that is defined by the application of precisely determined criteria established by the Court of the European Union according to the specific circumstances of the case. The twelve judgments that are the subject of this thesis will point to the problem of the role of creator that the Court of Justice of the European Union assumes in this way, due to which a number of legal uncertainties arise, mainly regarding the fulfillment of the goal of Directive 2001/29/EC.

KEY WORDS: Directive 2001/29/EC on copyright in the information society, author's right to communicate to the public, request for previous question, criteria for public communication, established case law, exclusive right of the author, high level of protection of the author

I) UVOD

Zaštita autorskih i srodnih prava na europskoj razini utemeljena je Direktivom 2001/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2001. o usklađivanju određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacijskom društvu/INFO-SOC Direktiva (dalje u tekstu: Direktiva 2001/29). Direktivom 2001/29 Europska Unija (dalje u tekstu: EU) je nastojala zaštitu autorskih i drugih srodnih prava uskladiti među državama članicama, sustići brzi razvoj informacijskog društva te preuzeti obveze na koje se obvezala Zajednica sklapanjem Ugovora o autorskom i drugim srodnim pravima (dalje u tekstu: WIPO).¹

Direktive su zakonodavni akti EU kojima Zajednica državama članicama nalaže da u domaće zakonodavstvo implementiraju ciljeve koji su direktivama utvrđeni. Države članice samostalno izabiru način kojim će cilj implementirati dokle god je on moguć i dopušten.

Problem direktiva proizlazi iz ponekad uskog utvrđenja cilja koji se njome želi postići. Primjerice prema čl. 3. Direktive 2001/29 „*Države članice su obvezne predvidjeti isključivo pravo autora na davanje 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.*”² Iako je cilj odredbe jasan- implementacija „prava priopćavanja javnosti“ on je nedovoljno rastumačen s obzirom na činjenicu da niti jedan dio odredbe ne navodi što je to „pravo priopćavanja javnosti“. Stoga iako su sve države članice implementirale cilj u svoje zakonodavstvo problem je postao vidljiv tek kad su se pred domaćim sudovima država članica počeli pojavljivati predmeti u kojima se tražilo utvrđenje povrede tog prava jer sudovi s obzirom na izvornu formulaciju te različite okolnosti svake pojedinačne situacije nisu mogli ustvrditi što to jest „pravo priopćavanja javnosti“ odnosno što ono obuhvaća i podrazumijeva.

Slijedom toga, domaći sudovi su se počeli obraćati Sudu Europske Unije (dalje u tekstu: Sud EU) kao tumaču prava EU da za svaku pojedinačnu situaciju ustvrdi je li ona potpada pod „pravo priopćavanja javnosti“ odnosno je li do povrede tog prava zaista došlo u svakom konkretnom slučaju. Sud EU je dobio niz zahtjeva za rješavanje prethodnih pitanja od

¹ Guibault L.; Westkamp G.; Rieber-Mohn T., "Study on the Implementation and Effect in Member States' Laws of Directive 2001/29/EC on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society" ,Amsterdam Law School Research Paper, Institute for Information Law Research Paper, No 2012-28, 2012, str. 9, dostupno na: <https://digitalcommons.schulichlaw.dal.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1028&context=reports>.

² Direktiva 2001/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2001. o usklađivanju određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacijskom društvu (INFO-SOC), SL L 167, 22.6.2001, čl. 3. st. 1. i 2. (dalje: Direktiva 2001/29).

različitih država članica koja su bila slična, ali ne ista zbog čega je svaka nadolazeća presuda Suda EU glede tumačenja postavljenog pitanja bila ili utemeljenje novog kriterija definicije „prava priopćavanja javnosti“ ili nadogradnja postojećeg čime je Sud EU dobio novu ulogu-kreatora prava te razvio novi pojam „doktrine priopćavanja javnosti“.³

Ovaj rad je detaljna analiza 12 presuda Suda EU za koje smatram da su imale ključnu ulogu u stvaranju „doktrine priopćavanja javnosti“, kriterija koji se u svakom pojedinačnom slučaju trebaju procijeniti i problematiku nove kreatorске uloge Suda EU poglavito glede kriterija „testa nove javnosti“ i „komercijalne svrhe priopćavanja“.

³ Markiewicz, M., *The Right of Communication to the Public of Works on the Internet in EU Law (Directive 2001/29 v. Directive 2019/790): Is There Any Definable Scope of This Right?*, Białostockie Studia Prawnicze, 27(1), 173-191., str. 174, dostupno na: <https://sciendo.com/pdf/10.15290/bsp.2022.27.01.11>.

II) PRESUDE SUDA EUROPSKE UNIJE

Temelji doktrine „priopćavanja javnosti“ u informacijskom društvu prvenstveno se pronalaze u presudama Suda EU koji sudskom praksom utemeljuje osnovne kriterije „priopćavanja javnosti“. Sukladno tome u ovom poglavlju ću analizirati prema datumu njihova donošenja dvanaest presuda Sud EU za koje smatram da su presudne i ključne za analiziranje ove teme.

1. C-306/05 (SGAE vs. Rafael Hoteles) presuda donesena 13. srpnja 2006

Osnovni kriteriji za određivanje postojanja „prava na priopćavanje javnosti“ utemeljeni su u presudi *Sociedad General de Autores y Editores de España* (SGAE) protiv *Rafael Hoteles SA* (dalje u tekstu: SGAE vs. Rafael Hoteles). Ocjenjujući konkretnu situaciju Sud EU je ustanovio da je za postojanje prava na „priopćavanje javnosti“ ključno ustanoviti postojanje dva osnovna elementa koja kumulativno moraju biti ispunjena- mora postojati radnja „priopćavanja“ i mora postojati „javnost“ i to „nova javnost“. Ako utvrdi da su elementi ispunjeni, Sud EU nastavlja sa primjenom daljnjih kriterija za koje bi bilo dobro da su ispunjeni, ali njihovo postojanje nije nužno za utvrđivanje povrede. Takvi sporedni kriteriji su „nužna uloga počinitelja u povredi“ i „komercijalna svrha priopćavanja“.

Sociedad General de Autores y Editores de España (dalje u tekstu; SGAE) je španjolsko društvo za upravljanje kolektivnim pravima intelektualnog vlasništva. Glavna funkcija društva je upravljanje pravima intelektualnog vlasništva (autorskim ili drugim srodnim pravima) na djelima koja čine njihov repertoar. Kako bi treći mogli koristiti djelo, a samim time ga i priopćiti javnosti oni trebaju ishoditi odobrenje društva, u suprotnom čine povredu autorskih i drugih srodnih prava.⁴

Hoteles SL (dalje u tekstu: Hotel Rafael) je lanac luksuznih hotela koji svojim gostima pruža punu hotelsku uslugu poput smještaja, obroka, te pristupa televizijskom prijenosu kako u zajedničkim prostorijama tako i u pojedinačnim hotelskim sobama. Kako bi gostima omogućio televizijski prijenos, Hotel Rafael ima montiranu glavnu antenu koja zaprima signale te ih emitira u svim zajedničkim prostorijama hotela, ali ne i u pojedinačne hotelske sobe. Da bi signal dospio u svaku hotelsku sobu, potrebno je na svaku pojedinačnu televizijsku opremu u svakoj pojedinačnoj sobi montirati posebnu antenu koja će primiti signal glavne antene. Dio programa koji su se emitirali sadržavao je djela iz repertoara

⁴ Presuda Suda Europske Unije (treće vijeće), *Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) protiv Rafael Hoteles SA*, C-306/05, ECLI:EU:C:2006:764, donesena 7. prosinca 2006 (dalje: SGAE vs. Rafael Hoteles).

SGAE-a za koje Hotel Rafael nikada nije tražio odobrenje jer su smatrali da su ona dio televizijskog prijenosa te da je irelevantno tražiti odobrenje za njihovo priopćavanje javnosti. Naprotiv SGAE smatra da je takvim postupanjem Hotel Rafael počinio povredu prava na priopćavanje javnosti djela iz njihova repertoara te je shodno tome podnio tužbu prvostupanjskom sudu (*Juzgado de Primera Instancia*) kojom traže da prvostupanjski sud utvrdi postojanje povrede prava na priopćavanje javnosti kod svakog prijenosa signala koje je počinio Hotel Rafael, a koji je sadržavao djela iz repertoara SGAE.⁵

Juzgado de Primera Instancia je djelomično odbio tužbu, obrazlažući da prienos signala pojedinim hotelskim sobama ne predstavlja radnju priopćavanja javnosti u smislu španjolskog Zakona o intelektualnom vlasništvu⁶ (konkretnije članku 17⁷ i članku 20⁸.), ali da je do povrede došlo prilikom emitiranja u zajedničkim prostorijama hotela. Na presudu prvostupanjskog suda, i SGAE i Hotel Rafael podnose žalbu žalbenom sudu *Audiencia Provincial de Barcelona*. Drugostupanjski sud je odlučujući o žalbama zaključio da španjolska sudska praksa, Zakon o intelektualnom vlasništvu i Direktiva 2001/29 nisu ujednačeni te da je za donošenje pravedne odluke potrebno postaviti zahtjev za rješavanje prethodnog pitanja Sudu EU. Sukladno tome, prekinuo je postupak te postavio pitanje Sudu EU „*Je li se prienos signala sa glavne hotelske antene na televizore u pojedinačnim hotelskim sobama smatra priopćavanjem javnosti u smislu čl. 3. st. 1. Direktive 2001/29?*“⁹

Za davanje odgovora Sud EU primjenjuje Direktivu 2001/29, ustaljenu sudska praksu, Bernsku Konvenciju i WIPO te ustanovljuje da *prijenos signala sa glavne antene na televizore u pojedinim sobama jest „priopćavanje javnosti“ u smislu čl. 3. st. 1. Direktive 2001/29.*¹⁰

Direktiva 2001/29 ne sadrži definiciju prava „priopćavanja javnosti“ već će se ona u svakom konkretnom slučaju mora samostalno odrediti uzimajući u obzir formulaciju odredbe,

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ley de Propiedad Intelectual* (Zakon o intelektualnom vlasništvu), *Real Decreto Legislativo* 1/1996, od 12. travnja 1996. kojim se odobrava pročišćeni tekst Zakona o intelektualnom vlasništvu, regulirajući, pojašnjavajući i usklađujući važeće zakonske odredbe o tom pitanju.

⁷ „Autor ima isključivo pravo raspolaganja kao i davanja odobrenja za raspolaganje njegovim djelom trećim osobama, osim u slučajevima propisanim zakonom.“

⁸ „Priopćavanje javnosti je svaka radnja kojom više osoba uzastopno ima pristup djelu bez prethodne distribucije primjeraka tog djela svakoj od tih osoba. Ali se priopćavanje ne smatra ono priopćavanje koje se odvija isključivo na domaćem mjestu koje nije integrirano ili povezano na distribucijsku mrežu bilo koje vrste.“

⁹ SGAE vs. Rafael Hoteles, *op.cit.* bilj. 4.

¹⁰ *Ibid.*

kontekst situacije i ciljeve Direktive 2001/29.^{11 12} Pojam „priopćavanja javnosti“ koji se time dobije potrebno je staviti u kontekst međunarodnog prava tj. tumačenje mora biti usklađeno s međunarodnim pravom do mjere potrebne da bi Zajednica ispunila obveze koje je preuzela sklapanjem različitih međunarodnih ugovora.¹³

Pojmovi sadržani u Direktivi 2001/29 se moraju tumačiti široko odnosno na način koji osigurava visoku razinu zaštite autora (osnovni cilj Direktive 2001/29). Sukladno tome, „priopćavanje javnosti“ sadržano u Direktivi 2001/29 trebalo bi obuhvaćati svako priopćavanje djela javnosti koja nije prisutna na mjestu gdje se ono obavlja kao i svaki takav prijenos ili reemitiranje djela za javnost putem žice ili bežično uključujući i radiodifuzijsko emitiranje.^{14 15 16}

Radnju „priopćavanja“ predstavlja svako emitiranje djela radiodifuzijom koje se provodi putem žice ili bežično od strane organizacije različite od one koja je djelo izvorno emitirala.¹⁷ Sama prodaja, iznajmljivanje ili leasing opreme za prijam programa ili povezivanja s mrežom ne smatra se radnjom „priopćavanja“ već samo pukom opskrbom sredstvima za priopćavanje.¹⁸

„Javnost“ u smislu čl. 3. Direktive 2001/29 podrazumijeva neodređeni broj potencijalnih adresata odnosno osoba koje bi potencijalno mogle imati pristup djelu.^{19 20} Za potrebe tumačenja čl. 3. Direktive 2001/29 potrebno je razlikovati dvije vrste adresata, „izravni adresati“ i „neizravni adresati“. „Izravni adresata“ je ona osoba koja je odobrenje za pristup djelu dobila izravno od nositelja autorskog prava te sve osobe koje privremeno ili trajno

¹¹ Presuda Suda Europske Unije, *Federal Republic of Germany v Commission of the European Communities*, C-156/98, ECLI:EU:C:2000:467, donesena 19. rujna 2000.

¹² Presuda Suda Europske Unije, *Commission of the European Communities v Portuguese Republic.*, C-53/05, ECLI:EU:C:2006:448, donesena 6. srpnja 2006.

¹³ Presuda Suda Europske Unije, *Gianni Bettati v Safety Hi-Tech Srl.*, C-341/95, ECLI:EU:C:1998:353, donesena 14. srpnja 1998.

¹⁴ Direktiva 2001/29, *op. cit.*, bilj 2., recital 23.

¹⁵ *Ibid*, Recital 9.

¹⁶ *Ibid*, Recital 19.

¹⁷ Bernska Konvencija za zaštitu književnih i umjetničkih djela, od 9. rujna 1886., dopunjena u Parizu 4. svibnja 1896., revidirana u Berlinu 13. studenoga 1908., dopunjena u Bernu 20. ožujka 1914., revidirana u Rimu 2. lipnja 1928., u Bruxellesu 26. lipnja 1948., u Stockholmu 14. srpnja 1967. i u Parizu 24. srpnja 1971. i izmijenjena 28. rujna 1979., čl. 11. BIS (dalje: Bernska Konvencija)

¹⁸ Czarny-Drożdzejko, E., *Exclusive right of communication of works to the public in the legal*

system of the European Union., *The Journal of World Intellectual Property*, 24(5-6), 277-309., 2021., str. 282

¹⁹ Presuda Suda Europske Unije, *United Utilities plc v Commissioners of Customs & Excise.*, C-89/05, ECLI:EU:C:2005:348, donesena 13. srpnja 2006.

²⁰ Presuda Suda Europske Unije, *Lagardère Active Broadcast v Société pour la perception de la rémunération équitable (SPRE) and Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL).*, C-192/04, ECLI:EU:C:2005:475, donesena 14. srpnja 2005.

borave u njegovom kućanstvu.²¹ Sve ostale osobe koje nisu obuhvaćene izvornim odobrenjem autora smatraju se „neizravnim adresatima“ te imaju neovlašteni pristup autorskom djelu čime čine povredu „prava na priopćavanje javnosti“. Naime, autor je prilikom davanja odobrenja imao na umu točno određene osobe te je s obzirom na svojstvo te točno određene osobe/a odobrenje i dao. Stoga se sve ostale osobe za koje autor nije znao, a imaju pristup njegovom djelu smatraju tzv. „novom javnosti“. ²² Kako bi se utvrdilo postojanje povrede prava na „priopćavanje javnosti“ potrebno je provesti test „nove javnosti“, utvrditi da osobe koje imaju pristup djelu nemaju pravo na njega jer nisu obuhvaćene izvornim odobrenjem autora. „Nova javnost“ su zapravo sve osobe koje bi potencijalno mogle imati pristup nekom autorskom djelu u vremenu i mjestu kojeg same izaberu, ali posredstvom infrastrukture/osobe različite od one kojoj je autor izvorno dao odobrenje.²³

Utvrđivanje dva osnovna elementa nekada neće biti dovoljno, stoga Sud EU ustanovljuje i sporedne kriterije koji utječu na to da se neka radnja smatra „priopćavanjem javnosti“ u smislu čl. 3. Direktive 2001/29. U svakom konkretnom slučaju poželjno je utvrditi namjeru i svijest počinitelja o postupanju. Sud EU smatra da povreda postoji ako osoba namjerno i svjesno, slobodnom, samostalnom radnjom određenom broju osoba omogućava pristup onim djelima kojima te osobe inače ne bi mogle pristupiti te je svjestan nezakonitosti svog postupanja. Potrebno je dokazati da je osoba intervenirala isključivo s namjerom da određenoj skupini osoba omogući pristup djelu kojem oni inače ne bi mogli pristupiti-nužna uloga počinitelja u povredi.²⁴ Osim toga, bilo bi korisno, *ali ne i presudno* da takva intervencija počinitelja dovodi do određene monetarne koristi odnosno da je neovlašteno „priopćavanje javnosti“ nekog zaštićenog djela počinjeno u komercijalne svrhe (stjecanje monetarne koristi, izravno ili neizravno).²⁵

2. *C-403/08 (Football Association Premier League and Others) presuda od 3. veljače 2011.*

Presuda Suda Europske Unije *Football Association Premier League Ltd and Others v QC Leisure and Others and Karen Murphy v Media Protection Services Ltd* (dalje u tekstu: FAPL & dr.) nije unijela nikakve revolucionarne novine u razvoj doktrine „priopćavanja

²¹ Vodič kroz Bernsku Konvenciju za zaštitu književnih i umjetničkih djela, WIPO, Paris Act, 1971., str. 69, čl. 11 BIS.

²² Czarny-Drozdjeko. *op. cit.* bilj. 18, str. 286.

²³ *Ibid.*, str. 287.

²⁴ SGAE vs Rafael Hoteles, *op. cit.* bilj. 4.

²⁵ *Ibid.*

javnosti“, ali je jedna od najboljih primjera proširivanja pojmova utvrđenih ustaljenom praksom Suda EU kako bi ih prilagodili pojedinačnoj situaciji.

Football Association Premier League (dalje u tekstu; FAPL) je profesionalna engleska nogometna liga koja vodi *Premier League*, profesionalno klupsko nogometno natjecanje najvišeg ranga u Engleskoj. Kako bi omogućili pristup prijenosima nogometnog natjecanja što većem broju ljudi, svake tri godine provode javni natječaj za dodjelu licenca za pravo televizijskog prijenosa uživo. Licencija stjecatelju omogućava isključivo pravo emitiranja nogometnog prijenosa uživo na točno određenom geografskom području te mu brani emitiranje prijenosa izvan tog područja. Kada stekne licenciju, stjecatelj mora provesti enkripciju signala koji omogućava prijenos, onemogućiti odašiljačima slanje signala izvan prostora licencije te spriječiti preprodaju bilo kakvog uređaja za dešifriranje koji bi signal mogao emitirati izvan prostora licencije.²⁶

Kada je ugovor o licenciji sklopljen, televizijske kuće (stjecatelji licencije) satelitski primaju signale koje potom šifriraju te šifrirane šalju na antene svojih pretplatnika (osobe koje plaćaju određenu naknadu za pristup točno tim signalima). Kada stigne na antenu pretplatnika signal se dešifrira putem posebnog uređaja te dešifriran omogućava pretplatniku pristup nogometnom prijenosu uživo.²⁷

Kako bi gledatelji izbjegli plaćanje pretplate gledatelji i televizijske kuće (stjecatelji licencije) razvili su trgovinu uređajima za dešifriranje signala kojim bi se uređaji za dešifriranje signala iz jedne države članice preprodavali u drugoj za manju cijenu od originalne čime je počeo opadati broj pretplatnika, a samim time službenih gledatelja natjecanja. Kako bi suzbili i kaznili trgovinu uređajima za dešifriranje, FAPL osniva MPS, tijelo ovlašteno na zastupanje FAPL-a tijekom kaznenog progona trgovaca, preprodavača i kupaca uređaja za dešifriranje.

28

FAPL podnosi tužbu Visokim Sudu Pravde Engleske i Walesa (*Chancery Division*) protiv *QC Leisure, Mr. Richardson, AV Station and Mr Chamberlain* tj. dobavljača i preprodavača uređaja za dešifriranje te protiv *Mr. Madden, SR Leisure Ltd, Mr. Houghton and Mr. Owen* tj. korisnika uređaja za dešifriranje koji su prenosili televizijski prijenos uživo klupskog

²⁶ Presuda Suda Europske Unije; *Football Association Premier League Ltd and Others v QC Leisure and Others (C-403/08) and Karen Murphy v Media Protection Services Ltd (C-429/08)*, C-403/08, ECLI:EU:C:2011:631, donesena 3. veljače 2011. (dalje u tekstu: FAPL i dr.)

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*

natjecanja putem nezakonitog sredstva.²⁹ FAPL traži od Suda da utvrdi da su tuženici trgovali, posjedovali i koristili nezakonite uređaje za dešifriranje signala za komercijalne svrhe³⁰, zabrani takvo ponašanje u budućnosti te osudi na novčanu kaznu.³¹

MPS kao ovlaštenu zastupnik FAPL-a podnosi tužbu *Portsmouth Magistarskom Sudu* protiv gospođe Murphy, vlasnice i voditeljice jednog engleskog pub-a tražeći od suda da utvrdi da je gospođa Murphy neovlašteno emitirala nogometni prijenos uživo u svom pub-u radi izbjegavanja plaćanja pravične naknade.³² Sud je tužbu usvojio te naložio gospođi Murphy plaćanje pravične novčane naknade, na što ona podnosi žalbu *Portsmouth Crown Courtu*, ali bez uspjeha. No, gospođa Murphy ponovno podnosi žalbu na donesenu odluku, ali ovaj put Visokom sudu Pravde koji odlučuje ova dva postupka (C-403/08 i C-429/08) povezati te ih prekinuti radi podnošenja zahtjeva za rješavanje prethodnog pitanja, „*Je li priopćavanje javnosti iz članka 3. Direktive 2001/29 obuhvaća prijenos emitiranih djela putem televizijske opreme i zvučnika osobama prisutnim u pubu?*“³³

Sud EU se prilikom tumačenja koristi činjenicama utvrđenih u presudi SGAE vs. Rafael Hoteles (ustaljena sudska praksa) koje nadograđuje uz primjenu Direktive 2001/29, Bernske Konvencije, WIPO-a i TRIPS sporazuma te zaključuje da „*priopćavanje javnosti*“ u smislu čl. 3. st. 1. Direktive 2001/29 obuhvaća televizijski prijenos putem ekrana i zvučnika osobama koje su prisutne u pubu.³⁴

Iskorištavajući činjenice utvrđene u presudi SGAE vs. Rafael Hoteles, Sud EU pojašnjava i nadograđuje kriterije „*priopćavanja*“ i „*javnosti*“ te uvodi obvezu jednakog tumačenja istih pojmova u različitim direktivama (ako dvije različite direktive uređuju isto pravo, bez obzira na sadržaj direktive pojmovi se trebaju tumačiti jednako).³⁵ Takvim tumačenjem, „*priopćavanje*“ se proširuje tako da ono sada obuhvaća svako stvaranje ili prikaz zvukova fiksiranih u fonogram koje javnost može čuti što obuhvaća emitiranje i svako priopćavanje javnost.³⁶ ³⁷ Pojam se dodatno širi i primjenom Bernske Konvencije kojom autori imaju isključivo pravo odobravanja svakog priopćavanja djela javnosti putem zvučnika ili bilo

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Copyright, Designs and Patents Act, UK Public General Acts, 1988.*, c. 48, odjeljak 298.

³¹ FAPL i dr., *op. cit. bilj.* 26.

³² *Copyright, Designs and Patents Act, op. cit. bilj.* 27, čl. 278.

³³ FAPL i dr., *op. cit. bilj.* 26.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Direktiva 2001/29, *op. cit.*, bilj. 2., Recital 20.

³⁶ Direktiva Vijeća 92/100/EEZ od 19. studenoga 1992. o pravu iznajmljivanja i pravu posudbe te o određenim autorskom pravu srodnim pravima u području intelektualnog vlasništva, SL 1992., L 346, str. 61., čl. 8., (dalje: Direktiva 92/100)

³⁷ WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT), od 20. prosinca 1996., čl. 2g., 15. (dalje: WPPT)

kojeg drugog sličnog uređaja za prijenos znakova, zvukova ili slika koji se emitira radiodifuzijom.³⁸ Sve to dovodi do zaključka, da se radnja „priopćavanja“ može tumačiti dosta široko tako da obuhvaća *svaku vrstu prijenosa* zaštićenog djela bez obzira na tehničko sredstvo ili proces prenošenja.³⁹

Sud EU primjenom Direktive 2001/29 „novu javnost“ utvrđenu u presudi SGAE vs. Rafael Hoteles nadograđuje tako da uvodi nužni uvjet koji se treba zadovoljiti da bi se neka „javnost“ smatrala „novom javnosti“ potrebno je da se nalazi na mjestu različitom od mjesta na kojem se izvedba zaštićenog sadržaja zaista odvija (pristup sadržaju se nalazi na mjestu različitom od izvornog izvođenja).^{40 41}

3. C-135/10 (*SCF vs. dr. Marco Del Corso*) presuda od 15. ožujka 2012.

Presuda Suda Europske Unije, *Società Consortile Fonografici (SCF) protiv Marco Del Corso* (dalje u tekstu: SCF vs. Del Corso) jedna je od najvažnijih presuda u ovom radu zbog njenog učestalog kontradiktornog tumačenja u slučajevima kada je Sud EU primjenjuje sličnim situacijama kao ustaljenu praksu. U nadolazećim situacijama koje su slične, ali ne iste Sud EU koristi utanačenja iz nje te ih prilagođava konkretnoj situaciji neovisno o njihovom prvobitnom značenju.

Società Consortile Fonografici (dalje u tekstu; SCF) je talijanska agencija za prikupljanje i podjelu naknada izvođačima i proizvođačima fonograma za iskorištavanje njihovih djela. Prema talijanskom zakonu o autorskim pravima autori imaju pravo na naknadu za iskorištavanje njihovih djela na javnim mjestima neovisno o tome je li iskorištavanje profitabilno.⁴² Kako bi se odredbe uspješno provele u djelo, SCF je sudjelovao u neuspješnim pregovorima za sklapanje kolektivnog ugovora s Udruženjem talijanskih zubara koji bi uredio iznose naknada za iskorištavanje djela.⁴³

Dr. Marco Del Corse je vlasnik privatne stomatološke ordinacije u Italiji koji tijekom stomatološkog pregleda pacijentima putem radio prijenosnika pušta glazbu koja se emitira na radiju. Neka od djela koje je dr. Del Corse puštao pacijentima su djela iz repertoara SCF-a,

³⁸ Bernska Konvencija, *op. cit.* bilj. 17. čl. 11. BIS, st. 1., t. 3.

³⁹ Karjiker, S; Jansen, G., *The right of communication to the public: an examination of the judgments of the court of justice of the European Union to provide a framework for the interpretation in the South African context*, Journal of South African Law/Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg, 2020(4), 702-723., str. 711.

⁴⁰ Direktiva 2001/29, *op. cit.* bilj. 2, Recital 23.

⁴¹ FAPL i dr., *op. cit.* bilj. 26.

⁴² LEGGE 22 aprile 1941, n. 633, čl. 73, 73.A.

⁴³ Presuda Suda Europske Unije, *Società Consortile Fonografici (SCF) protiv Marco Del Corso*, C-135/10, ECLI:EU:C:2012:140, donesena 15. ožujka 2012., (dalje u tekstu: SCF vs. Del Corso)

zbog čega SCF podnosi tužbu Kotarskom sudu u Torinu protiv dr. Del Corse-a kojom traži od suda da naredi dr. Del Corse-u isplatu pravične novčane naknade radi iskorištavanja djela. Dr. Del Corse priznaje emitiranje djela u stomatološkoj ordinaciji, ali navodi da on nije obveznik na isplaćivanje naknade jer su djela emitirana putem radio prijenosnika što njega čini pukim slušateljem te su se emitirala u privatnoj ordinaciji, a ne na javnom mjestu što je propisano Zakonom o autorskom pravu.^{44 45}

Sud je prihvatio obranu dr. Del Corse-a te tužbu odbacio što je SCF potaklo na podnošenje žalbe Žalbenom sudu u Torinu. Tijekom raspravljanja o žalbi, žalbeni sud se našao u dilemi jer nije mogao zaključiti koju direktivu treba primijeniti. Stoga, odlučuje postupak prekinuti te Sudu EU podnijeti zahtjev za rješavanje prethodnog pitanja „*Je li besplatno emitiranje fonograma radi dobrobiti pacijenata i bez njihovog utjecaja na vrstu glazbe u privatnim praksama obuhvaćeno čl. 3. st. 2. t. b Direktive 2001/29?*“⁴⁶

Nakon što je Sudu EU proučio svu dokumentaciju glavnog postupka, zaključio je da se pitanje koje je žalbeni sud postavio treba preformulirati. Naime, konkretna situacija prema viđenju suda nije obuhvaćena Direktivom 2001/29 jer nedostaje „interaktivni prijenos“ koji je nužan za materijalnu primjenu direktive.⁴⁷ „Interaktivni prijenos“ je prijenos kojem javnost može pristupiti zaštićenom djelu s mjesta i u vrijeme koja sama izabere.⁴⁸ Za razliku od toga, ova situacija potpada pod područje primjene Direktive Vijeća 92/100/EEZ od 19. studenoga 1992. o pravu iznajmljivanja i pravu posudbe i određenim pravima srodnim autorskom pravu u području intelektualnog vlasništva (dalje u tekstu: Direktiva 92/100) jer pacijenti stomatološke ordinacije nemaju nikakav aktivan izbor niti mjesta niti vremena pristupa zaštićenom djelu jer su samim odlaskom u ordinaciju na to primorani.⁴⁹

Direktiva 92/100 zahtjeva od država članica da u domaćem zakonodavstvu osiguraju jedinstvenu pravičnu naknadu za sve proizvođače fonograma i izvođače u slučaju kada se njihova djela bilo objavom bilo reprodukcijom ili na bilo koji drugi način „priopćavaju javnosti“.⁵⁰

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Direktiva 2001/29, *op. cit.* bilj. 2., Recital 25.

⁴⁹ SCF vs. Del Corso, *op. cit.*, bilj. 43.

⁵⁰ Direktiva Vijeća 92/100/EEZ od 19. studenoga 1992. o pravu iznajmljivanja i pravu posudbe te o određenim autorskom pravu srodnim pravima u području intelektualnog vlasništva, SL 1992., L 346, str. 61, čl. 8. (dalje u tekstu: Direktiva 92/100).

Stoga pitanje na koje Žalbeni sud u Torinu zapravo traži odgovor glasi „*Je li koncept "priopćavanja javnosti" u smislu čl. 8. st. 2. Direktive 92/100 obuhvaća besplatno emitiranje fonograma u privatnim stomatološkim ordinacijama koje obavljaju samostalnu gospodarsku djelatnost radi dobrobiti pacijenata i prakse i u kojima oni uživaju bez aktivnog izbora i je li takav prijenos daje pravo na isplatu naknade proizvođačima fonograma?*“⁵¹

Prilikom tumačenja Sud EU se poslužio Direktivom 92/100, Direktivom 2001/29., Rimskom Konvencijom, WIPO *Performances and Phonograms Treaty* (dalje u tekstu; WPPT), TRIPS-om i ustaljenu sudsku praksu iz predmeta SGAE vs. Rafael Hoteles i FAPL i dr. te zaključio da „*Priopćavanja javnosti*“ u smislu čl. 8 Direktive 92/100 ne obuhvaća besplatno emitiranje fonograma radi dobrobiti pacijenata i prakse unutar privatnih stomatoloških ordinacija koje obavljaju samostalnu gospodarsku djelatnost te samim time ne daje proizvođačima i izvođačima fonograma pravo na kompenzaciju.⁵²

Iako je Sud EU preformulirao pitanje, u svom odgovoru on je zauzeo čvrsto stajalište kojim ustanovljuje da se isti pojmovi u različitim direktivama moraju tumačiti i procjenjivati jednako dokle god im je sadržaj isti. Procjena koja se tada treba primijeniti je „*individualna uz primjenu komplementarnih kriterija koji nisu samostalni već međuovisni jer se s obzirom na međusobnu interakciju u različitim okolnostima mogu ispuniti u različitim stupnjevima.*“⁵³ Takav zaključak proizlazi iz Direktive 2001/29 koja navodi da se isti pojmovi u različitim direktivama trebaju tumačiti jednako.⁵⁴ „Priopćavanje javnosti“ kao pojam pronalazimo i u Direktivi 2001/29 i u Direktivi 92/100 te je jedina razlika priroda prava formulirana u tim odredbama. Priroda „priopćavanja javnosti“ iz čl. 3. Direktive 2001/29 je isključiva, ona svom nositelju daje isključivo pravo da odobri ili zabrani bilo koje priopćavanje javnosti svoga djela. Usmjeren je na preventivnu zaštitu autora, tako da svakog trećeg obvezuje na traženje odobrenja za priopćavanje javnosti zaštićenog djela te autoru daje pravo da bilo koje priopćavanje javnosti zabrani.⁵⁵ Pravo iz čl. 8. je pravo izvođača na naknadu u slučaju kada netko bez njegova odobrenja djelo priopći javnosti, ono autoru pruža monetarnu zaštitu u slučaju iskorištavanja njegova djela.⁵⁶ Stoga, iako se radi o različitim prirodama prava, ona su usmjerena prema istom cilju stoga si sadržajno odgovaraju- visoka razina zaštite autora te se zato trebaju tumačiti i procjenjivati na jednak način bez obzira koja je direktiva primijenjena

⁵¹ SCF vs. Del Corso, *op. cit.*; bilj. 43.

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Direktiva 2001/29, *op. cit.*, bilj. 2. Recital 20.

⁵⁵ *Ibid.*, čl. 3. st. 1.

⁵⁶ Direktiva 92/100, *op. cit.* bilj. 50., čl. 8.

u konkretnom slučaju.⁵⁷ Međutim, jedina razlika koju Sud EU ustanovljuje prilikom procjenjivanja postojanja „priopćavanja javnosti“ u Direktivi 92/100, nasuprot Direktivi 2001/29 je važnost „komercijalne svrhe“ priopćavanja. U presudi SGAE vs. Rafael Hoteles, Sud EU je ustanovio da iako priopćavanje djela javnosti u komercijalne svrhe može utjecati na procjenu je li do priopćavanja zaista i došlo, njeno postojanje nije nužno.⁵⁸ Nasuprot tome, u slučaju kada Sud „priopćavanje javnosti“ procjenjuje u kontekstu Direktive 92/100, komercijalna svrha priopćavanja je nužan kriteriji koji se mora ispuniti da bi se „priopćavanje javnosti“ u smislu čl. 8. ustanovilo. Razlog tome je činjenica, da u slučaju da se neko djelo priopćava javnosti u komercijalne svrhe ono onom koji priopćava osigurava određenu monetarnu korist koja utječe na visinu iznosa naknade za iskorištavanje djela. U konkretnom slučaju, Sud EU je zaključio da stomatološka ordinacija emitiranjem zaštićenih djela nije stekla nikakvu monetarnu korist te samim time priopćavanje nije učinjeno u komercijalne svrhe jer stomatološka ordinacija ne može razumno očekivati da će se broj klijenata koji koriste njihove zdravstvene usluge povećati zato što tijekom tretmana pacijenti imaju pristup pozadinskoj glazbi.⁵⁹

Osim toga, Sud je ustanovio da iako je stomatološka ordinacija priopćila zaštićena djela jer se radilo o prijenosu zaštićenog sadržaja bez obzira na način na koji je djelo preneseno⁶⁰ u konkretnom slučaju test „nove javnosti“ nije zadovoljen. Pacijenti stomatološke ordinacije čine mali i uski krug osoba koji nema aktivan izbor u emitiranju djela (pacijenti su gotovo uvijek isti jer se stomatolog u svakodnevnom životu mijenja samo iznimno, posjeti su privremeni i rijetki) te se kao takvi ne mogu smatrati „neodređenim i znatnim brojem osoba“.⁶¹

4. C-607/11 (*ITV vs. TVC*) presuda od 7. ožujka 2013.

Emitiranje je prijenos signala od antene do prijemnika koje krajnjem korisniku omogućava pristup sadržaju sadržanom u signalima. Od njega je potrebno razlikovati postupak reemitiranja tj. način prijenosa kojim se program koji je već emitiran od jednog medija ponovno emitira putem drugog medija. U takvim situacijama, osoba koja provodi reemitiranje već postojeći emitirani program emitira, ali putem drugog medija (različitog tehničkog sredstva). Presuda *ITV Broadcasting Ltd protiv TV Catch Up Limited*, (dalje u

⁵⁷ SCF vs. Del Corso, *op. cit. bilj.* 43.

⁵⁸ SGAE vs. Rafael Hoteles, *op. cit. bilj.* 4.

⁵⁹ Karjiker; Jansen, *op. cit. bilj.* 39., str. 713.

⁶⁰ FAPL i dr., *op. cit.*, bilj. 26.

⁶¹ *WIPO Glossary of terms of the law of copyright and neighboring rights*, World Intellectual Property Organization, Geneve 1980., no. 819, str. 202.

tekstu: *ITV vs. TVC*) je prva presuda analizirana u ovom radu čiji je predmet reemitiranje te je njome utemeljen novi kriteriji „tehničkog sredstva, različitog od izvornog“ čijom primjenom test „nove javnosti“ postaje irelevantan.

ITV Broadcasting Ltd. (dalje u tekstu: *ITV*) je komercijalna televizijska kuća, nositelj autorskih prava određenih televizijskih prijenosa i njihovih uključenih filmskih i drugih sadržaja. *ITV* se isključivo financira putem oglašavanja koje je integrirano u televizijskom prijenosu. *TVCatchUp Ltd.* (dalje u tekstu: *TVC*) je internetski pružatelj usluga koji svojim pretplatnicima omogućava putem interneta „*livestream*“ besplatnih televizijskih prijenosa (*free to air*) od kojih neki pripadaju *ITV*-u.⁶²

Besplatni prijenos (*free to air*, *FTA*) je besplatna usluga prijenosa televizijskih ili radijskih programa u nekodiranom obliku. Ulazni signal komercijalnih televizijskih kuća se šalje od glavne antene do korisnika uz pomoć četiri različite grupe servera od kojih svaki ima svoj samostalni zadatak čiji rezultat po izvršenju šalje na sljedeći server pa sve do korisnika prijenosa. *TVC* preko antene prima ulazne signale komercijalnih televizijskih kuća te ih prosljeđuje serveru za prikupljanje koji iz signala izdvaja audiovizualni sadržaj u neizmijenjenom obliku. Izdvojeni audiovizualni sadržaj se potom prenosi serveru za kodiranje koji ga sažima u različite audiovizualne formate koji se šalju serveru izvora. Server izvora oblikuje sadržaj u poseban format internetske datoteke (*TVC File*) koje se putem interneta mogu slati onim pretplatnicima koji ih zatraže. Kada ih zatraže krajnji server će se putem interneta povezati s računalom ili mobitelom pretplatnika te mu poslati traženi sadržaj (svi programi se pojedinačno šalju pretplatnicima posebnim softverom).⁶³

TVC u svojoj usluzi nudi pristup samo onim programima kojima su njihovi pretplatnici svakako imali pristup preko ovlaštene prostorno ograničene televizijske licencije (područje Ujedinjenog Kraljevstva). Kako bi dosljedno provodili takvu politiku, prilikom registracije pretplatnika traže na uvid televizijsku licencu čija se valjanost provjerava. Kao i *ITV*, *TVC* se financira isključivo putem oglašavanja koje se emitira prije početka prijenosa programa, ali oglasi integrirani u izvornom prijenosu ostaju neizmijenjeni.⁶⁴

ITV smatra da *TVC* putem besplatnog prijenosa neovlašteno priopćava javnosti djela *ITV*-a te podnosi tužbu Visokom sudu pravde (Engleske i Walesa). Visoki sud pravde nije znao

⁶² Presuda suda Europske Unije, *ITV Broadcasting Ltd protiv TV Catch Up Limited*, C-607/11, ECLI:EU:C:2013:147, donesena 7. ožujka 2013. (dalje u tekstu: *ITV vs. TVC*).

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*

kako postupiti jer iako smatra da je TVC-e izvršio priopćavanje javnosti autorskih djela, javnost kojima su djela priopćena je ona javnost koja bi i u slučaju izostanka intervencije TVC-a svakako imala pristup tim istim djelima samo putem drugog medija. Slijedom toga, odlučuje postupak prekinuti i Sudu EU postaviti sljedeće pitanje „Je li „priopćavanja javnosti“ u smislu čl. 3 Direktive 2001/29 obuhvaća i reemitiranje djela uključenih u zemaljsku televiziju kada reemitiranje vrši organizacija različita od originalne putem internetskog prijenosa koji dostupan njenim pretplatnicima putem prijave na njihov server ako su ti pretplatnici nalaze na području gdje zakonito mogu primiti izvorno emitiranje? Je li okolnost da se reemitiranje financira putem oglašavanja utječe na to?“⁶⁵

Sud EU oslonio se na ustaljenu sudsku praksu (SGAE vs. Rafael Hoteles, FAPL i dr., SCF vs. Del Corso) te Direktive 2001/29, Direktivu 98/83 te zaključio da „Priopćavanja javnosti“ u smislu čl. 3 Direktive 2001/29 obuhvaća i reemitiranje djela uključenih u zemaljsku televiziju kada reemitiranje vrši organizacija različita od originalne putem internetskog prijenosa koji dostupan njenim pretplatnicima putem prijave na njihov server ako su ti pretplatnici nalaze na području gdje zakonito mogu primiti izvorno emitiranje. Stjecanje dobiti jest važan, ali ne determinirajući faktor određivanja postojanja „priopćavanja javnosti“. Neovisno o stjecanju dobiti, radnja „priopćavanja javnosti“ je izvršena.⁶⁶

Nositelji prava na „priopćavanje javnosti“ autorskih djela to pravo imaju uvijek, ono se ne iscrpljuje. Neovisno o broju višestrukih uporaba njihova autorskog djela njima pravo „priopćavanja javnosti“ i dalje pripada⁶⁷ ⁶⁸ Reemitiranje je zapravo primjer višestruke uporabe djela- djelo je izvorno bilo emitirano putem televizije, a reemitirano putem interneta (isto djelo drugačije sredstvo emitiranja). Stoga, neovisno o tome da li je nositelj prava dao odobrenje za priopćavanje djela javnosti putem jednog medija ne isključuje obvezu trećih osoba da traže odobrenje za ponovno emitiranje tog djela. U slučajevima kao u glavnom postupku, Sud EU je zaključio da kada se djelo koje je već dostupno javnosti putem jednog tehničkog sredstva ponovno emitira posredstvom drugog *tehničkog sredstva različitog od izvornog sredstva prijenosa* (televizija i Internet) takav slučaj potpada pod pravo „priopćavanja javnosti“ u smislu čl. 3. Direktive 2001/29 te je irelevantno utvrđivati da li je test „nove javnosti“ ispunjen. Sama činjenica da osoba koja reemitira koristi tehničko

⁶⁵ Copyrights, Designs and Patents Act, *op. cit.* bilj. 30., odjeljak 20.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ Direktiva 2001/29, *op. cit.*, bilj. 2, čl. 3. st. 3.

⁶⁸ Direktiva Vijeća 93/83/EEZ od 27. rujna 1993. o koordinaciji određenih pravila s obzirom na autorsko pravo i srodna prava koja se odnose na satelitsko emitiranje i kablensko reemitiranje, SL L 248, 6.10.1993, p. 15–21, čl. 2., 8. (dalje: Direktiva 93/83).

sredstvo različito od sredstva prvobitnog emitiranja upućuje na postojanje neke „nove javnosti“ jer osobe koje imaju pristup televizorima ne moraju nužno imati pristup internetu i obrnuto.^{69 70}

5. C-466/12 (*Svensson i dr.*) presuda od 13. veljače 2014.

Presuda Suda EU *Nils Svensson i dr. protiv Retriever Sverige* (dalje u tekstu: *Svensson i dr.*) smatra se jednom od najvažnijih, a i najpopularnijih presuda koje je Sud EU donio glede „priopćavanja javnosti“. Važnost presude proistječe iz uvođenja novog načina priopćavanja djela javnosti koji je ujedno i jedna od najvažnijih značajki interneta te internetskog društva općenito- hiperpoveznice. Hiperpoveznice (hiperlink, poveznice) su tekstni dokumenti u obliku hiperteksta koji služe povezivanju različitih web stranica tako da se klikom na njih korisnika automatski upućuje na povezanu drugu stranicu.

Retriever Sverige je administrator internetske stranice koja uređuje popise hiperpoveznica za lakše pretraživanje interneta. Na svojoj web stranici, administratori sastavljaju sve poveznice relevantne za određenu temu te ih na taj način kategoriziraju i objavljuju. Jedan od popisa koji su sastavili je bio poseban popis hiperpoveznica koji je upućivao na internetsku stranicu *Goteborgs-Postena* na kojoj su objavljeni novinski članci istoimenih novina. *Goteborgs-Post* i novinari autori tih članaka smatraju da *Retriever Sverige* takvim postupanjem počinila povredu njihovih autorskih prava jer je bez odobrenja nositelja javno objavila popis poveznica koje upućuju na članke novinara. Naprotiv, *Retriever Sverige* smatra da njihovo poslovanje ni na koji način ne povrjeđuje autorska prava novinara jer oni nisu javno objavili djela novinara već samo hiperpoveznice koje vode na internetsku stranicu na kojoj su ta djela slobodno i javno dostupna svim potencijalnim korisnicima interneta.⁷¹

Novinari odlučuju podnijeti tužbu *Stockholms tingsrättom* (mjesnom sudom u Stockholmu) kojom traži od suda da utvrdi da su administratori *Retriever Sverige*-a počinili povredu autorskih prava neovlaštenim priopćavanjem korisnicima njihove stranice novinskih članaka. *Stockholms tingsrättom* tužbu odbacuje kao neosnovanu na što novinari ulažu žalbu *Svea hovrätta* (žalbenom sudu iz Sveae) koji odlučuje postupak prekinuti i podnijeti Sudu EU zahtjev za rješavanje prethodnog pitanja: „*Je li čl. 3. st. 1. Direktive 2001/29 obuhvaća*

⁶⁹ *ITV vs. TVC, op. cit.* bilj. 62.

⁷⁰ Leistner, M., *Copyright at the interface between EU law and national law: definition of “work” and “right of communication to the public”*, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 10(8), 2015., str. 626-637., str. 634.

⁷¹ Presuda Suda Europske Unije, *Nils Svensson i dr. protiv Retriever Sverige AB*, C-466/12, ECLI:EU:C:2014:76, donesena 13. veljače 2014. (dalje u tekstu: *Svensson i dr.*).

*stavljanje poveznica na internetsku stranicu na koje je moguće kliknuti a koje vode do zaštićenih djela dostupnih na drugoj internetskoj stranici ako su djela na drugoj stranici slobodno dostupna?*⁷²

Za tumačenje Sud EU primjenjuje ustaljenu sudsku praksu iz predmeta SGAE vs. Rafael Hoteles, FAPL i dr., ITV vs. TVC te Direktivu 2001/29 te zaključuje da *čl. 3. st. 1. Direktive 2001/29 ne obuhvaća stavljanje poveznica na internetsku stranicu na koje je moguće kliknuti, a koje vode do zaštićenih djela dostupnih na drugoj internetskoj stranici ako su ona na njoj slobodno dostupna.*⁷³

Postavljanje hiperpoveznica koje upućuju na drugo mjesto na internetu sa zaštićenim djelima jest „priopćavanje javnosti“. Međutim, djela na koja su poveznice upućivale su već prije bila javno objavljena i dostupna na internetu te su im svi potencijalni korisnici interneta mogli pristupiti bez obzira na radnju *Retriever Svergie*. Stoga, iako se hiperpoveznicom djelo priopćilo korisnicima *Retriever Svergie*-a ti korisnici su i dalje ista ona javnost koju su autori članaka predvidjeli davanjem izvornog odobrenja za objavu- svi potencijalni korisnici interneta. U slučaju da su članci novinara bili objavljeni na nekom web stranici sa ograničenim pristupom te da je *Retriever Svergie* svojim korisnicima neovlašteno omogućio pristup djelima zaobilaznjem mjera zaštite, tek tada bi se korisnici *Retriever Svergie*-a mogli smatrati „novom javnosti“.⁷⁴

Odluka donesena u ovom predmetu proširila je domet testa „nove javnosti“ sa slučajeva kod kojih dolazi do jednostavnog stavljanja na raspolaganje i na sekundarno stavljanje na raspolaganje. Putem sekundarnog stavljanja na raspolaganje, djelo koje je od nositelja prava dobilo odobrenje da se priopći javnosti javno je objavljeno (jednostavno) te članovi javnosti to djelo mogu uzeti i samostalno ponovno objaviti na nekom drugom mjestu (sekundarno).⁷⁵

Stav koji je Sud EU zauzeo prilikom tumačenja predmet je mnogih polemika jer mnogi smatraju da primjena hiperpoveznica nužno isključuje primjenu „nove javnosti“ jer se djelo postavljanjem hiperpoveznica priopćava svim korisnicima interneta. Kako bi izbjegao pravnu nesigurnost Sud EU unosi određenu distinkciju glede mjesta na koje hiperpoveznica upućuje. U slučaju da upućuje na stranicu koja je svakako slobodna dostupna svim korisnicima

⁷² *Ibid.*

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ Bernt Hugenholtz P.; C. van Velze S., *Communication to a New Public? Three reasons why EU copyright law can do without a 'new public'*, International Review of Intellectual Property and Competition Law, 47(7), 47(7), str. 1-14, str. 7., dostupno na: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2811777

interneta, kriteriji nove javnosti neće biti ispunjen, ali ako upućuje na mjesto ograničenog pristupa (unošenje tehničkih mjera zaštite, plaćanje naknade...) kriteriji „nove javnosti“ će biti ispunjen.⁷⁶

Stav Suda EU iako predmet mnogih polemika potvrđen je donošenjem Direktive (EU) 2019/790 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. travnja 2019. o autorskom prarodnim pravima na jedinstvenom digitalnom tržištu i izmjeni direktiva 96/9/EZ i 2001/29/EZ (dalje u tekstu: Direktiva 2019/790) kojom se primjena hiperpoveznica izričito dopustila⁷⁷ te regulirala kao radnja priopćavanja javnosti djela za koju nije potrebno odobrenje autora.⁷⁸

6. *C-325/14 (SBS Belgium NV vs. SABAM) presuda od 19. studenog 2015.*

Presuda *SBS Belgium NV vs. SABAM* izrazito je važna jer je ukazala na neadekvatnu zaštitu autora Direktivom 2001/29 u slučajevima kada velike kompanije primjenjuju tehniku „izravnog protoka“ kako bi izbjegli traženje odobrenja autora za priopćavanje zaštićenog djela javnosti. Kako bi pogrešku ustanovljenu u ovoj presudi glede manjka odgovornosti organizacije za radiodifuziju prilikom sudjelovanja u „izravnom protoku“, Europski Parlament i Vijeće Europske Unije donose Direktivu (EU) 2019/789 Europskog Parlamenta i Vijeća od 17. travnja 2019. o utvrđivanju pravila o ostvarivanju autorskog prava i srodnih prava koja se primjenjuju na određene internetske prijenose organizacija za radiodifuziju i reemitiranja televizijskih i radijskih programa te o izmjeni Direktive Vijeća 93/83/EEZ (dalje u tekstu: Direktiva 2019/789). Direktiva 2019/789 propisuje da se tehnika „izravnog protoka“ smatra jednom jedinstvenom radnjom priopćavanja javnosti u pogledu koje oba subjekta (organizacija i distributer) trebaju imati odobrenje autora.⁷⁹ Takvom formulacijom Direktiva 2019/789 omogućava autorima višu razinu zaštite te pravo zahtijevati isplatu više naknade za kršenje njihovih prava- naknadu imaju pravo zahtijevati i od organizacije za radiodifuziju i distributera.⁸⁰

SABAM je belgijsko udruženje pisaca, skladatelja i izdavača koje upravlja autorskim pravima na djelima u njihovom repertoaru. *SBS Broadcasting Group* (dalje u tekstu: SBS) je europska

⁷⁶ *Ibid.*, str. 8.

⁷⁷ Direktiva (EU) 2019/790 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. travnja 2019. o autorskom prarodnim pravima na jedinstvenom digitalnom tržištu i izmjeni direktiva 96/9/EZ i 2001/29/EZ, PE/51/2019/REV/1, SL L 130, 17.5.2019, p. 92–125 15. st. 1. (dalje: Direktiva 2019/789).

⁷⁸ Czarny-Drozdzejko, *op. cit.* bilj. 18. str. 298.

⁷⁹ Direktiva (EU) 2019/789 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. travnja 2019. o utvrđivanju pravila o ostvarivanju autorskog prava i srodnih prava koja se primjenjuju na određene internetske prijenose organizacija za radiodifuziju i reemitiranja televizijskih i radijskih programa te o izmjeni Direktive Vijeća 93/83/EEZ., PE/7/2019/REV/1, OJ L 130, 17/05/2019, p. 82–91, čl. 8. st. 1. (dalje u tekstu: Direktiva 2019/789)

⁸⁰ *Ibid.*, recital 4.

multinacionalna medijska kompanija koja producira i distribuira televizijske programe različitim komercijalnim televizijskim kućama u sklopu čega upravlja s nekolicinom privatnih komercijalnih televizijskih kuća u Belgiji. Za emitiranje programa SBS primjenjuje tehniku „izravnog protoka“ kojom organizacija za radiodifuziju šalje signale distributerima koji će signale u idućoj fazi distribuirati javnosti.⁸¹ U drugoj fazi, distributer signale šalju dalje na uređaje svojih pretplatnika čime ih tek tada čine dostupnim javnosti.⁸²

SABAM smatra da primjena „izravnog protoka“ dovodi do povrede njihovih autorskih prava (konkretnije prava na priopćavanje javnosti) te podnosi tužbu protiv SBS-a *Rechtbank van koophandel te Brussel* (Trgovačkim sudom u Bruxellesu) koji tužbu usvaja te nalože plaćanje određene pravične naknade u svrhu kompenzacije. SBS nezadovoljan donesenom odlukom podnosi žalbu *Hof van beroep te Brussel* (žalbenom sudu u Bruxellesu) koji smatra da je postupak potrebno prekinuti dok Sud EU ne donese odluku glede sljedećeg prethodnog pitanja „*Je li organizacija za radiodifuziju priopćava javnosti u smislu čl. 3. Direktive 2001/29 kada svoje programe prenosi isključivo tehnikom „izravnog protoka“ (organizacija-distributeri-javnost) pri čemu tijekom ili nakon tog prijenosa javnost nema pristup tim signalima, ali kasnije distributeri prenose signale pretplatnicima tako da oni mogu gledati te programe?*“⁸³

Za tumačenje Sud EU se oslonio na ustaljenu sudsku praksu iz predmeta *ITV vs. TVC, Svensson i dr., FAPL i dr., SGAE vs. Rafael Hoteles, C- 431/09* i Direktive 2001/29 te zaključuje da *organizacija za radiodifuziju (SBS) ne „priopćava javnosti“ u smislu čl. 3. Direktive 2001/29 kada koristi „izravan protok“ jer u fazi u kojoj ona sudjeluje javnost nema pristup zaštićenom sadržaju.*⁸⁴

U konkretnom slučaju, iako tehnika „izravnog protoka“ jest radnja priopćavanja, SBS kao organizacija za radiodifuziju i tuženik u postupku zaštićena djela nisu priopćila nikakvoj javnosti. Naprotiv u toj prvoj fazi protoka jedine osobe koje su imale pristup zaštićenim djelima su zapravo distributeri koji sami po sebi ne zadovoljavaju uvjet „javnosti“.^{85 86}

⁸¹ *Ibid.*, čl. 1. st. 1. t. 4.

⁸² Presuda Suda Europske Unije, *SBS Belgium NV protiv Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers (SABAM)*, C-325/14, ECLI:EU:C:2015:764, donesena 19. studenog 2015., (dalje SBS Belgium vs. SABAM).

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ *Ibid.*

⁸⁵ *SCF vs. Del Corso, op. cit. bilj. 43.*

⁸⁶ *SBS Belgium vs. SABAM, op. cit. bilj. 82.*

7. C-117/15 (REHA Training vs GAMA) presuda od 31. svibnja 2016.

Presuda *Reha Training Gesellschaft für Sport- und Unfallrehabilitation mbH* protiv *Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte eV* (GAMA) (dalje u tekstu: REHA Training vs. GAMA) ima iznimno veliku važnost na svaku buduću primjenu kriterija „komercijalne svrhe priopćavanja“. Sud EU donošenjem ove presude potpuno odstupa od činjenica koje je utvrdio u predmetu SCF vs. Del Corso (posljedično i svih presuda koje se na njoj temelje) kao i od ustanovljenih pravila tumačenja istih pojmova, različite prirode, ali istog sadržaja unutar različitih direktiva te ih zapravo sve izjednačava prilikom tumačenja.

Reha Training Gesellschaft für Sport- und Unfallrehabilitation mbH (dalje u tekstu: REHA Training) je rehabilitacijski centar za osobe koje su zadobile teške ozlijede uslijed različitih nesreća (prometnih, zračnih, žrtve kaznenih djela). Jedna od aktivnosti koju centar pruža je postoperativna njega koju osoblje centra obavlja u posebnom prostoru koji se sastoji od dvije čekaonice i teretane unutar kojih je montiran televizor koji je u redovitoj primjeni. Neki od programa koji su emitirani u prostorijama za postoperativnu njegu su bila i djela koja spadaju pod *repertoar Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte eV* (dalje u tekstu: GAMA), njemačkog društva za zaštitu prava izvođača i organizaciju mehaničke reprodukcije izvedbi. GAMA smatra da je REHA Training televizijskim emitiranjem neovlašteno priopćio javnosti njihova djela te podnose tužbu *Amtsgerichta Köln* (Okružnom sudu u Kölnu) kojom traže od suda donošenje presude na isplatu pravične naknade za neovlašteno priopćavanje djela javnosti. Okružni sud u Kölnu smatra da je tužba osnovana te osuđuje REHA Training na isplatu naknade. REHA Training nezadovoljan donesenom odlukom podnosi žalbu podnose žalbu *Landgerichtu Köln* (Regionalnom sudu u Kölnu) koji odlučuje prekinuti postupak te podnijeti zahtjev za rješavanje prethodnog pitanja Sudu EU navodeći da se ustaljena sudska praksa iz predmeta SCF vs. Del Corso protivi mišljenju suda po kojem REHA Training ispunjava sve uvjete kojim bi se njihovo postupanje bilo obuhvaćeno čl. 3. Direktive 2001/29 kao i čl. 8. st. 2. Direktive 2006/115 odnosno: „Je li emitiranje zaštićenog sadržaja putem televizora koje upravitelj centra za rehabilitaciju montira u svom poslovnom prostoru obuhvaćeno „priopćavanjem javnosti“ u smislu čl. 3. st. 1. Direktive 2001/29 I/ILI čl. 8. st. 2. Direktive 2006/115 i je li se postojanje „priopćavanja javnosti“ utvrđuje na temelju istih kriterija za

obje odredbe. Je li takvo emitiranje „priopćavanje javnosti” u smislu jedne i/ili druge navedene odredbe?⁸⁷

Presuda SCF vs. Del Corso na čiju se proturječnost poziva Regionalni sud u Kolnu, zapravo primjenjuje drugu direktivu od Direktive 2006/115 Europskog Parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o pravu iznajmljivanja i pravu posudbe te o određenim autorskom pravu srodnim pravima u području intelektualnog vlasništva (dalje u tekstu: Direktiva 2006/115)- Direktiva 92/100. Naime, Direktiva 2006/15 zapravo nije ništa drugo nego kodificirana verzija Direktive 92/100 koja je donesena kako bi se zakonodavstvo zajednice prilagodilo sve bržem tehnološkom razvoju koji je doveo do povećanja kaznenih djela piratstva i jačanja značaja pojmova iznajmljivanja i posudbe.⁸⁸ Direktiva 2006/115 traži od članica da domaćem zakonodavstvu osiguraju autorima pravo na jedinstvenu, primjerenu naknadu u slučajevima kada se fonogrami izdani u komercijalne svrhe ili njihovi umnoženi primjerci koriste za bežično radiodifuzijsko emitiranje ili bilo kakvu drugu vrstu priopćavanja javnosti.⁸⁹

Sud EU prilikom davanja odgovora se isključivo koristi Direktivom 2001/29, Direktivom 2006/115, te ustaljenom sudskom praksom iz predmeta FAPL i dr., SCF vs. Del Corso, SGAE vs. Rafael Hoteles i SBS Belgium vs. SABAM, te rezimira da *emitiranje televizijskog sadržaja putem televizijskih uređaja koje je upravitelj centra za rehabilitaciju postavio svojim poslovnim prostorijama je „priopćavanjem javnosti“ u smislu čl. 3. st. 1. Direktive 2001/29 i čl. 8. st. 2. Direktive 2006/115 i to na temelju istih kriterija tumačenja.*⁹⁰

Iako se Regionalni sud u Kolnu pozvao na sličnosti sa predmetom SCF vs. Del Corso, Sud EU je zaključio da konkretna situacija iako prema okolnostima slična (zdravstveni tretmani, pacijenti, emitiranje tijekom obavljanja tretmana...) prema individualnoj procjeni kriterija koji čine „priopćavanje javnosti“ u smislu čl. 3. Direktive 2001/29 više slični predmetu SGAE vs. Rafael Hoteles. Sukladno tome, Sud EU smatra da za razliku od pacijenata SCF-a vs. Del Corso⁹¹, pacijenti u konkretnom slučaju jesu „javnost“ jer se radi o velikom broju osoba

⁸⁷ Presuda Suda Europske Unije, *Reha Training Gesellschaft für Sport- und Unfallrehabilitation mbH protiv Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte eV (GAMA)*, C-117/15, ECLI:EU:C:2016:379, donesena 31. svibnja 2016. (dalje u tekstu: REHA Training vs. GAMA).

⁸⁸ Direktiva 2006/115/EZ Europskog Parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o pravu iznajmljivanja i pravu posudbe te o određenim autorskom pravu srodnim pravima u području intelektualnog vlasništva, SL L 376, 27.12.2006, p. 28–35, Recital 1.-18. (dalje: Direktiva 2006/115)

⁸⁹ *Ibid* čl. 8. st. 2.

⁹⁰ REHA Training vs. GAMA, *op. cit. bilj.* 87.

⁹¹ SCF, *op. cit. bilj.* 43.

unatoč njihovom brzom izmjeni (oni svi imaju pristup jednakom sadržaju koji se emitira na televiziji).⁹²

Sud EU je ustvrdio da se usluga televizijskog emitiranja za vrijeme postoperativne njege treba smatrati *priopćavanjem u komercijalne svrhe* jer se može razumno pretpostaviti da usluga televizijskog emitiranja može utjecati na odabir rehabilitacijskog centra kod pacijenata te ona nije nužna usluga za rad centra jest usluga za funkcioniranje centra (dodatna usluga nastala intervencijom upravitelja rehabilitacijskog centra).⁹³ Naime, pošto se radi o primjeni direktive koja pravo „priopćavanja javnosti“ veže za „pravo na novčanu naknadu“ trebalo bi primijeniti praksu suda utvrđenu u presudi SCF vs. Del Corso kod koje u takvim slučajevima „prava na naknadu“ je nužno i presudno utvrditi postojanje „komercijalne svrhe“ priopćavanja javnosti kako bi radnja bila obuhvaćena čl. 3. Direktive 2001/29.⁹⁴ Međutim, Sud EU odlučuje odstupiti od takvog gledišta te zaključuje da „*Emitiranje televizijskih programa od strane operatera rehabilitacijskog centra, kao što je REHA Training ima profitnu prirodu koja se može uzeti u obzir samo kako bi se odredio iznos naknade, za takvo emitiranje*“ čime zapravo briše važnost različite prirode istog prava zbog čega bi se zapravo u svakom slučaju u kojem se pojavljuje „pravo priopćavanja javnosti“ neovisno o direktivi koja se primjenjuje ono trebalo tumačiti posve jednako te se komercijalna svrha priopćavanja smatra bitnom jedino u slučaju kada sud bude utvrđivao visinu naknade.⁹⁵ Takvim tumačenjem zapravo „*komercijalna svrha priopćavanja*“ kao jedan od kriterija koje je sam Sud EU ustvrdio kao važnim za utvrđivanja „prava priopćavanja javnosti“ u potpunosti gubi na važnosti jer bez obzira u koju svrhu djelo bilo priopćeno javnosti to ni na koji način više ne utječe na individualnu procjenu postojanja „prava priopćavanja javnosti“- ono postaje mrtvo slovo na papiru. Osim toga, ovakav zaključak dovodi u pitanje svaku prethodnu presudu u kojoj se Sud EU poslužio praksom utvrđenom u predmetu SCF kao i sam taj predmet te se zbog toga ne bi smjelo govoriti o primjeni ustaljene sudske prakse jer da bi ona bila ustaljena nužno je potrebno da nema nikakvih važnijih izmjena utanačenja koja je Sud EU u tim predmetima utvrdio.

8. C-160/15 (GS Media) presuda od 8. rujna 2016.

Presuda Suda Europske Unije, *GS Media BV v Sanoma Media Netherlands BV and Others* (dalje u tekstu: GS Media) razrađuje koncept znanja počinitelja o nezakonitosti svog

⁹² REHA Training vs. GAMA, *op. cit. bilj.* 87.

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ SCF vs. Del Corso, *op. cit. bilj.* 43.

⁹⁵ Czarny-Drożdżejko, *op. cit. bilj.* 18. str. 293.

postupanja unošenjem u europsko pravo intelektualnog vlasništva presumpciju znanja koja može dovesti do mnogih problema glede utjecaja na domaća zakonodavstva država članica jer se znanje osobe o nezakonitosti svog postupanja u pravilu veže za kaznene i prekršajne delikte- u slučaju da se takva presumpcija ustalila u sudskoj praksi Suda EU, otvorilo bi se pitanje uvođenja nove vrste kaznenih delikata i prekršaja na što Sud EU nije ovlašten. Iskorištavajući svoju jedinstvenu kreatorску ulogu stvaranjem „doktrine priopćavanja javnosti“ Sud EU sebi daje veliku razinu slobode prema kojoj je slobodan država članicama nalagati uvođenje i sankcioniranje kaznenih delikata što u ni u kojem slučaju nije njegova uloga niti on ima takve ovlasti.

Sanoma Group (dalje u tekstu: Sanoma) je najveća finska medijska i obrazovno izdavačka kompanija koja djeluje u više europskih država uključujući i Nizozemsku u kojoj je isključivi izdavač nizozemskog izdanja časopisa „Playboy“. Za prosinačko izdanje „Playboy-a“ Sanoma je unajmila poznatog fotografa C.Hermesa za fotografiranje Britt Dekker, poznate nizozemske starlete. Nakon što je izdanje snimljeno, C. Hermesa je sva autorska prava na snimljenim fotografijama prenio na Sanoma-u.⁹⁶

GS Media BV je nizozemska medijska kompanija te društvo-majka *Greenstijl.nl*, jednog od najposjećenijih nizozemskih internetskih blogova (oko 230 000 posjetitelja dnevno) koji objavljuje vijesti i novosti na internetu u satiričnom duhu. *Greenstijl.nl* je u listopadu 2011. anonimno zaprimio hiperpoveznicu koja korisnike upućuje na australsku internetsku stranicu *FileFactory.com* na kojoj su se nalazile tada neobjavljene slike Britt Dekker za prosinačko izdanje „Playboy-a“. Sanoma, kao nositelj prava na predmetnim fotografijama podnosi GS Media BV-i uputu u kojem traže od GS Media BV-e da spriječi objavu tih fotografija na stranici *GreenStijl.nl*-a. GS Media BV i *GreenStijl.nl* oglasili su se na zahtjev Sanoma-e te su sutradan objavili članak „Fotografije [...] [B. G.] Dekker gole!“, na čijoj se margini nalazio dio fotografije s tekstom „I sada poveznica na fotografije koje očekujete.“ Klikom na hiperpoveznicu, posjetitelji stranice bili su upućivani na stranicu *FileFactory.com* preko koje su mogli preuzeti 11 elektroničkih datoteka sa fotografijama. Sanoma ponovno šalje uputu GS Media-i, ali ovaj put i administratorima *FileFactory.com*-a kojom traži uklanjanje članka i fotografija. Administratori *FileFactory.com*-a sukladno uputi uklanjaju slike sa svoje stranice, no GS Media se glede zahtjeva ponovno oglasila zbog čega Sanoma ponovno šalje isti zahtjev. Nakon što je treći zahtjev za uklanjanjem hiperpoveznice poslan na stranici

⁹⁶ Presuda Suda Europske Unije, *GS Media BV v Sanoma Media Netherlands BV and Others*, C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644, donesena 8. rujna 2016., (dalje u tekstu: GS Media)

GreenStijl.nl-a se pojavljuje novi članak koji završava riječima „ *Update*: još niste vidjeli fotografije gole [B. G. Dekker]? OVDJE su“ sa novom hiperpoveznicom na drugu internetsku stranicu, *Imageshack.us* koja je neovlašteno objavila iste te fotografije. Nakon što je članak osvanuo na stranici, Sanoma šalje četvrti zahtjev GS Media BV-i kao i *Imageshack.us*-u kojim od njih traži uklanjanje svakog sadržaja koji omogućuje pristup predmetnim fotografijama. Kao i u prethodnom slučaju, *Imageshack.us* postupa prema zahtjevu Sanoma-e dok se GS Media BV ponovno oglasila te objavila novi članak na stranici *GreenStijl.nl* (17. studenog 2011.) u kojeg su integrirali hiperpoveznicu za prvobitni članak o fotografijama te omogućili svim svojim pretplatnicima postavljanje svih drugih stranica na kojima su neovlašteno objavljene fotografije.⁹⁷

S obzirom na četiri upozorenja upućena GS Media BV-i (samim time i *GreenStijl.nl*-u), Sanoma isti zahtjev za uklanjanje predmetnih fotografija kao i poveznica podnosi u obliku tužbe *rechtbank Amsterdam* (sud u Amsterdamu). Tužbu Sanoma-e, sud djelomično prihvaća na što GS Media podnosi žalbu prizivnom sudu u Amsterdamu (*Gerechtshof Amsterdam*) kojom navodi da GS Media BV kao društvo-majka *Greenstijl-a* nije počinila nikakvu povredu autorskih prava objavom predmetnih fotografija jer ona prvenstveno fotografije nije objavila već samo postavila hiperpoveznice na druge stranice na kojima su one objavljene te su fotografije bile dostupne javnosti prije same objave hiperpoveznice. Prizivni sud djelomično prihvaća žalbu GS Media BV-e jer smatra da iako oni nisu krivi za objavu fotografija (već su prije bile dostupne) oni jesu omogućili korisnicima pristup nezakonito objavljenom sadržaju.⁹⁸

I Sanoma i GS Media BV nezadovoljne odlukom prizivnog suda podnose novu žalbu Vrhovnom sudu Nizozemske (*Hoge Raad der Nederlanden*) koji nakon razmatranja dokaza u postupku zaključuje da je postupak potrebno prekinuti radi podnošenja zahtjeva za rješavanje prethodnog pitanja Sudu EU jer smatra da sudska praksa Suda EU nema konkretan odgovor glede toga je li „priopćavanje javnosti“ podrazumijeva i priopćavanje onih djela koja su već prije neovlašteno objavljena javnosti. Stoga, pitanje koje Vrhovni sud Nizozemske postavlja je „*Predstavlja li, i u kojim eventualnim okolnostima, postavljanje na internetsku stranicu hiperpoveznice koja upućuje na zaštićena djela koja su slobodno dostupna na drugoj internetskoj stranici bez ovlaštenja nositelja autorskog prava, „priopćavanje javnosti” u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29?*“⁹⁹

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ *Ibid.*

Prilikom tumačenja Sud EU se poziva na ustaljenu praksu SCF vs. Del Corso, REHA Training vs. GAMA, SGAE vs. Rafael Hoteles, FAPL i dr., ITV vs. TVC, Svensson i dr., SBS Belgium vs SABAM, te zaključuje da čl. 3. st. 1. Direktive 2001/29 treba tumačiti tako da s obzirom na cilj same objave (sa ili bez stjecanja dobiti) potrebno utvrditi da li osoba koja djelo priopćava javnosti ima znanje o zakonitosti ili nezakonitosti sadržaja prvobitno objavljenog djela.¹⁰⁰

Postavljanje poveznica na Internet jest radnja priopćavanja javnosti¹⁰¹ no u konkretnom slučaju nije sporno pitanje da li je došlo do „priopćavanja javnosti“ djela u smislu čl. 3. Direktive 2001/29 već o odgovornosti osoba koje djelo koje je već neovlašteno objavljeno na internetu ponovno neovlašteno objavljuju. Vrhovni sud Nizozemske je zbunjen jer nije siguran je li djelo koje je već prethodno neovlašteno objavljeno na internetu može ponovno biti neovlašteno priopćeno javnosti od strane različite treće osobe tj. da li se za takvo „priopćavanje javnosti“ može okriviti i osobu koja je djelo izvorno neovlašteno objavila i osobu koja je takvo djelo ponovno neovlašteno objavila. Sud EU, odgovor na to pitanje veže uz namjenu za koju je djelo neovlašteno priopćeno javnosti.¹⁰²

Sud EU odgovor na to pitanje veže uz namjenu priopćavanja jer smatra da je Internet jedno jako veliko mjesto te da koliko god postoji odgovornost svakog korisnika interneta da provjerava izvore na koje hiperpoveznice upućuju nije moguće razumno očekivati da se svaki izvor može potpuno i istinito provjeriti.¹⁰³ S time na pameti, Sud EU ustanovljuje određenu oborivu presumpciju kojom znanje počinitelja o nezakonitosti prethodno javnosti priopćenog sadržaja veže uz namjenu za koju on to djelo ponovno priopćava javnosti. U slučaju kada osoba postavi hiperpoveznicu u komercijalne svrhe, koja vodi do djela koje je nezakonito objavljeno na internetu počinje djelovati oboriva presumpcija njegova znanja o nezakonitosti prethodno objavljenog sadržaja. U suprotnome, ako osoba hiperpoveznicu nije objavila u komercijalne svrhe na tužitelju je teret dokazivanja znanja počinitelja o nezakonitosti prvobitno objavljenog sadržaja.^{104 105}

U konkretnom slučaju, hiperpoveznica bila je objavljena na stranicama internetskog bloga *GreenStijl.nl* čije se financiranje u najvećem djelu financira od dnevnih posjeta njihovoj stranici. Objava neobjavljenih golih fotografija poznate osobe može utjecati na broj osoba koje će posjetiti internetsku stranicu- kontroverze privlače ljude. Također, čak i da Sud EU

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ Svensson i dr., *op. cit. bilj.* 71.

¹⁰² GS Media, *op. cit. bilj.* 96.

¹⁰³ Czarny-Drożdzejko, *op. cit. bilj.* 18., str. 295

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ GS Media, *op. cit. bilj.* 96.

nije ustanovio postojanje oborive presumpcije znanja iz dokaza i činjenica utvrđenih i prikupljenih u postupku jasno je da je *GreenStijl.nl*, kao i GS Media BV znala o nezakonitosti prvobitnog priopćavanja (niz zahtjeva Sanome, uklanjanje fotografija od strane internetskih stranica koje su fotografije izvorno objavile te provociranje Sanoma-e u člancima).¹⁰⁶

9. C-527/15 (*Filmspeler*) presuda od 26. travnja 2017.

Presuda *Stichting Brein protiv Jack Frederik Wullems-a* (dalje u tekstu: *Filmspeler*) izjednačava slučajeve prodaje multimedijskog preglednika sa slučajem postavljanja poveznica, potvrđuje oborivu presumpciju znanja iz presude GS Media te pojašnjava razliku između „priopćavanja javnosti“ i „puke opskrbe materijalnih sredstava priopćavanja“.

Stichting Brein nizozemska je udruga za zaštitu interesa nositelja autorskih i drugih srodnih prava u području zabavne industrije.¹⁰⁷

Jack Fredrick Wullems (dalje u tekstu: J.F.Wullems) je internetski prodavatelj multimedijških preglednika (*Filmspeler*) koji služe povezivanju izvora slike ili signala zvuka sa zaslonom tehničkog uređaja. Spajanjem preglednika s jedne strane na Internet, a s druge na zaslon tehničkog uređaja omogućava korisniku kontinuiranu reprodukciju slike i zvuka s neke internetske stranice. Multimedijški preglednici su različiti, a što je specifično za preglednike J.F.Wullems-a je to da je on njih samostalno instalirao softver otvorenog koda koji datoteke pokreće u korisničkom sučelju kao i *add-on* programe (datoteke pojedinačne programske opreme koje sadrže hiperpoveznice koje korisnike usmjeravaju na streaming stranice na kojima su dostupna određena autorska djela bez obveze plaćanja naknade, od kojih neke nisu ovlaštene na priopćavanje javnosti tih djela) od čega niti jedno od to dvoje nije nužno za pravilno funkcioniranje multimedijskog preglednika. Osim toga, multimedijški preglednik se redovito reklamirao kao „program za besplatan streaming autorskih djela“.¹⁰⁸

Kako bi zaštitili interese svojih klijenata, *Stichting Brein* je J.F.Wullemsa zatražio da prestane prodavati multimedijske preglednike kojima se neovlašteno čine dostupnim autorska djela iz njihova repertoara, što je on odbio učiniti zbog čega *Stichting Brein* podnosi tužbu *Rechtbank Midden-Nederland* (Sud za Središnju Nizozemsku). Tužbom, *Stichting Brein* zahtjeva od suda da naloži prestanak prodaje multimedijških preglednika kao i onemogući korištenje

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ Presuda Suda Europske Unije; *Stichting Brein protiv Jacka Frederika Wullemsa*, C-527/15, ECLI:EU:C:2017:300, donesena 26 travnja 2017. (dalje u tekstu: *Filmspeler*)

¹⁰⁸ *Ibid.*

hiperpoveznica kojima se omogućuje neovlašteni pristup zaštićenim djelima.^{109 110 111} J.F.Wullems navode *Stichting Breina* negira, navodeći da se neovlašteni streaming zaštićenih djela smatra privremenom radnjom reproduciranja koja je prolazna ili popratna te čini sastavni i bitni dio tehnološkog postupka čija je jedina svrha omogućiti prijenos u mreži između trećih osoba putem posrednika, zbog čega se takve radnje smatraju izuzetima od prava reproduciranja.^{112 113}

Rechtbank Midden-Nederland smatra da je za donošenje pravilne odluke postupak potrebno prekinuti do donošenja presude Suda EU u vezi sljedećeg prethodnog pitanja „*Je li čl. 3. st. 1. Direktive 2001/29 obuhvaća i prodaju multimedijskog preglednik, u koji su prethodno instalirani add-on programi koji su dostupni na internetu i koji sadržavaju poveznice na internetske stranice slobodno dostupne javnosti na kojima su bez odobrenja nositelja zaštićena djela stavljena na raspolaganje?*“¹¹⁴

Pozivajući se na Direktivu 2001/29 kao i ustaljenu sudsku praksu iz presuda *SGAE vs. Rafael Hotles, Svensson i dr., ITV vs. TVC*, Sud EU tumači da čl. 3. st. 1. *Direktive 2001/29 obuhvaća prodaju multimedijskog preglednika, u koji su prethodno instalirani add-on programi koji su dostupni na internetu i koji sadržavaju hiperpoveznice na internetske stranice slobodno dostupne javnosti na kojima su bez odobrenja nositelja zaštićena djela stavljena na raspolaganje.*¹¹⁵

Prodaja i kreiranje multimedijških preglednika ne može se smatrati „pukom opskrbom materijalnim sredstvima priopćavanja“ te se stoga smatra radnjom koja se može podvesti pod slučaj neovlaštenog priopćavanja javnosti.¹¹⁶ Naime, J.F. Wullems je samostalno instalirao *add-on* programe iako na to nije bio obvezan koji su kupcima omogućili poseban pristup zaštićenim djelima na koji kupci nisu bili ovlašteni- on je uspostavio izravnu vezu između internetskih stranica sa autorskim djelima koji su neovlašteno priopćeni javnosti i kupaca preglednika koji vrlo moguće inače ne bi imali pristup takvim stranicama (takve nezakonite stranice se brzo izmjenjuju gase i ponovno otvaraju pod drugim imenom te im ne može svaki korisnik interneta bez poteškoća pristupiti). Zbog toga se radnja J.F.Wullemsa izjednačava sa

¹⁰⁹ *Ibid.*

¹¹⁰ *Auteurswet 1912* (Zakon o autorskom pravu), čl. 1., 12.

¹¹¹ *De Nederlandse Wet op de naburige rechten* (WNR) (Zakon o srodnim pravima), 1992., čl. 2., 6., 7.a., i 8.

¹¹² *Auteurswet, op. cit. bilj.* 110., čl. 13.

¹¹³ *Filmspeler, op. cit. bilj.* 107.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ *Direktiva 2001/29, op. cit. bilj.* 2., recital 27.

radnjom postavljanja internetskih hiperpoveznica koji korisnicima hiperpoveznice omogućuju pristup nekom zaštićenom djelu njihovim automatskim upućivanje na mjesto gdje ja takvo djelo prethodno dostupno.¹¹⁷

Na dalje, zaštićena djela objavljena na stranicama na koje je upućivao multimedijски preglednik u svakom slučaju najčešće nisu dobila odobrenje autora za priopćavanje djela javnosti stoga javnost koja im ima pristup čini „novu javnost“. A, primjenom oborive presumpcija znanja o nezakonnosti sadržaja na koji se upućuje¹¹⁸ J.F.Wullems koji je trgovao multimedijским preglednicima te ih reklamirao kao program koji omogućuje besplatan streaming zaštićenih djela te samostalno instalirao programe koji daju pristup streaming stranicama s nezakonnim sadržajem je znao da su djela izvorno nezakonito priopćena javnosti zbog čega je odgovoran za kršenje autorskih prava.^{119 120}

10. C-610/15 (Ziggo) presuda od 14. lipnja 2017.

Presuda *Stichting Brein protiv Ziggo BV i XS4All Internet BV* (dalje u tekstu: Ziggo) se najviše temelji na presudi *Filmspeler* jer se obje presude bave neizravni omogućavanjem pristupa nezakonito objavljenim djelima. U obje presude se radi o tehničkom postupku u kojem tuženici u postupku ne daju izravan pristup zaštićenim djelima već putem tehničkih značajki interneta upućuju svoje korisnike na mjesta gdje se ta djela nalaze te se financiraju sredstvima koja stječu tim postupanjem.

Ziggo i *XS4ALL* su kabelski pružatelji usluga internetskog pristupa u Nizozemskoj čiji značajan dio korisnika koristi platformu *The Pirate Bay* (dalje u tekstu: TPB). TPB funkcionira uz primjenu BitTorrent protokola, protokola koji služi za dijeljenje i razmjenu datoteka. Kako bi razmjena i preuzimanje datoteka bilo efikasno datoteke se prvo moraju indeksirati, podijeliti na manje dijelove. Korisnici koji žele datoteke dijeliti (dalje u tekstu: *seedrs*) moraju preuzeti poseban program „*clientBitTorrent*“ koji kreira „*torrent* datoteku“, posebnu vrstu datoteke koja sadrži podatke o drugim datotekama koje se mogu distribuirati. Jednom stvorena, *torrent* datoteka se upućuje na serveru za slanje (dalje u tekstu: *tracker*) koji indeksira datoteke dostupne za preuzimanje i korisnike koji im žele pristupiti. *Seeders*-i „*torrent* datoteke“ učitavaju na TPB čiji ih administratori kategoriziraju za lakše pretraživanje i preuzimanje. Datoteke uglavnom sadrže autorska djela koja su bez odobrenja

¹¹⁷ *Filmspeler*, *op. cit. bilj.* 107.

¹¹⁸ GS Media, *op. cit. bilj.* 96.

¹¹⁹ *Filmspeler*, *op. cit. bilj.* 107.

¹²⁰ Karijker, Jansen, *op. cit. bilj.* 39., str. 716.

nositelja prava stavljena na raspolaganje korisnicima TPB-a. Neka od djela su i djela iz repertoara *Stichting Breina* koji radi zaštite svojih interesa i interesa autora tih djela podnosi tužbu prvostupanjskom sudu u Nizozemskoj kojom traži od suda da naloži blokiranje imena domene kao i IP adrese TPB-a smatrajući da će na taj način suzbiti daljnje povrede prava. Iako prvostupanjski sud zahtjev prihvaća, žalbeni sud postupanjem po žalbi TPB-a ukida prvostupanjsku odluku zbog čega se *Stichting Brein* obraća *Hoge Raad der Nederlanden* (Vrhovnom sudu Nizozemske) koji postupak prekida navodeći da sudska praksa EU ne daje jasan odgovor je li platforma poput TPB-a zaista priopćava javnosti zaštićena djela pukim upravljanjem stranice (indeksiranje i opcije lakšeg pretraživanja sadržaja) te podnosi zahtjev za rješavanje sljedećeg prethodnog pitanja „*Je li „priopćavanje javnosti” u smislu čl. 3. st. 1. Direktive 2001/29 obuhvaća stavljanje na raspolaganje i upravljanje na internetu platformom za razmjenu datoteka koja, indeksacijom metapodataka koji se odnose na zaštićena djela i tražilicom, omogućava korisnicima da lokaliziraju djela i da ih dijele u okviru mreže ravnopravnih članova (peer-to-peer)?*“¹²¹

Tumačenje Suda EU temelji se na Direktivi 2001/29, ustaljenoj sudskoj praksi prvenstveno *Filmspeler* i drugim presudama koje čine njen temelj, sukladno čijim konstatacijama zaključuje da „*priopćavanje javnosti*” u smislu čl. 3. st. 1. Direktive 2001/29 obuhvaća stavljanje na raspolaganje i upravljanje na internetu platformom za razmjenu datoteka koja, indeksacijom metapodataka koji se odnose na zaštićena djela i tražilicom, omogućava korisnicima da lokaliziraju djela i da ih dijele u okviru mreže ravnopravnih članova (*peer-to-peer*).¹²²

Sud EU je bez svake sumnje utvrdio da je postupanje TPB-a obuhvaćeno čl. 3. Direktive 2001/29 te da TPB iako samo upravlja internetskom stranicom ima aktivnu ulogu u procesu „*priopćavanja javnosti*“ te bez čije intervencije korisnici stranice vjerojatno ne bi mogli pristupiti zaštićenim djelima jer se izvorno nalaze na stranicama ograničenog pristupa.¹²³ Iz dokaza u glavnom postupku, Sud EU zaključuje da ne samo da su administratori TPB-a omogućili pristup nezakonito objavljenom sadržaju već da su bili svjesni i nedostatka odobrenja te su poticali nezakonito „*priopćavanje javnosti*“ tijekom oglašavanja. Također iako je moguće da nisu sva djela neovlašteno objavljena, generalno znanje o nezakonitoj

¹²¹ Presuda Suda Europske Unije, *Stichting Brein protiv Ziggo BV i XS4All Internet BV*, C-610/15., ECLI:EU:C:2017:456, donesena. 14. lipnja 2017. (dalje u tekstu: *Ziggo*).

¹²² *Ibid.*

¹²³ Farmaki, D., *The effectiveness of blocking injunctions against ISPs in respect of online copyright infringement in Europe: a comparative analysis from the UK, Greece and the Nordic countries*, Stockholm intellectual property law review, vol. 4., issue 2., December 2021., str. 6-17., str. 10.

objavi i samo jednog djela je dovoljna za zaključak o znanju osobe koja djelo priopćava o nezakonitosti svog postupanja.¹²⁴

11. C-392/19 (VG Bild Kunst vs. SPK) presuda od 9. ožujka 2020.

Tumačenjem iz presude *VG Bild-Kunst protiv Stiftung Preußischer Kulturbesitz* (dalje u tekstu: *VG Bild Kunst vs. SPK*), Sud EU malo se detaljnije pozabavio „ograničenim pristupom stranice sa izvorno objavljenim djelom“ konstatirajući da nije jedini način ograničenja pristupa nekom autorskom djelu uvođenje pretplate, registracije ili neki drugi oblik ograničavanja pristupa web stranici već to može biti i postavljanje restriktivnog uvjeta od strane nositelja prava jer u konkretnom slučaju ako SPK-a u ugovor o licenci ne unese uvjet koji mu je postavio VG Bild Kunst onda do sklapanja ugovora kao i odobrenja za iskorištavanje autorskog djela neće doći.

Stiftung Preußischer Kulturbesitz (dalje u tekstu: SPK) je administrator *Deutsche Digitale Bibliothek* (dalje u tekstu: DDB) digitalne knjižnice posvećene kulturi i znanju koja povezuje njemačke znanstvene i književne institucije. DDB sadržava poveznice na digitalne sadržaje pohranjene na portalima znanstvenih i književnih institucija u obliku „*thumbnail*-sa“ (minijaturnih formata izvornih slika). Pritiskom na „*thumbnail*“ korisnik se preusmjerava na internetsku stranicu predmeta „*thumbnail*-a“ na kojem se nalazi uvećana verzija slike. Ako korisnik pritisne uvećanu verziju ili koristi opciju povećala ima pristup još većoj verziji slike u posebnom skočnom prozorčiću. Uz to primjenom opcije „Prikaži predmet na izvornoj stranici“ korisnik se preusmjerava na izvornu stranicu sa izvornim formatom fotografije.¹²⁵

Verwertungsgesellschaft Bild-Kunst (dalje u tekstu: VG Bild Kunst) je njemačka udruga za zaštitu kolektivnih interesa umjetnika i fotografa nadležna za pravednu raspodjelu autorske naknade i sklapanje ugovora o licenci za iskorištavanje autorskih djela iz svoga repertoara.¹²⁶

SPK i VG Bild Kunst pristupaju pregovorima za sklapanje ugovora o licenci kojim će VG Bild Kunst omogućiti SPK-u iskorištavanje autorskih djela unutar DDB-a. Međutim, VG Bild Kunst uvjetuje sklapanje ugovora unošenjem klauzule kojom zahtjeva od SPK-a da primjeni učinkovite mjere zaštite protiv „*framinga*“. „*Framing*“ je tehnika koja dijeli internetsku stranicu na više posebnih okvira u kojima se korisnicima stranice prikazuju elementi koji

¹²⁴ Czarny-Drożdzejko, *op. cit.* bilj. 18., str. 296.

¹²⁵ Presuda Suda Europske Unije, *VG Bild-Kunst protiv Stiftung Preußischer Kulturbesitz*, C-392/19, ECLI:EU:C:2021:181, donesena 9. ožujka 2021. (dalje u tekstu: *VG Bild-Kunst vs. SPK*)

¹²⁶ *Ibid.*

potječu sa druge stranice kako bi se sakrila izvorna stranica sa koje element proistječe-korisnicima se u obliku *pop-up* prozora prikazuju izvorni elementi internetske stranice različite od one iz koje proistječu. Unošenje tehničkih mjera zaštite SPK-a smatra nerazumnima sukladno propisima o autorskom pravu u Njemačkoj te podnosi tužbu *Landgerichtu Berlin* (Zemaljskom sudu u Berlinu) kojom traži da sudska odluka nadomjesti sklapanje ugovora bez uvjetovane klauzule. *Landgericht Berlin* odbija tužbu kao neosnovanu, ali nju u žalbenom postupku ukida *Kammergericht Berlin* (Visoki zemaljski sud u Berlinu) zbog čega VG Bild-Kunst podnosi prijedlog za reviziju *Bundesgerichtshof* (Saveznom vrhovnom sudu u Njemačkoj) kojom traži do suda da tužbu SPK-a odbije.¹²⁷

Bundesgerichtshof pojašnjava, da su organizacije za kolektivno ostvarivanje prava dužne dati odobrenje za iskorištavanje autorskih djela svakome tko odobrenje zatraži i to pod razumnim uvjetima.¹²⁸ No, dalje navodi da u razdoblju kada *Verwertungsgesellschaftengesetz* (dalje u tekstu: VGG), njemački zakon o autorskom pravu nije bio na snazi, sudska praksa je ustanovila određenu iznimku kojom se odobrenje za iskorištavanje autorskih prava ne mora dati ako se na taj način ne prakticira zlouporaba monopola te uz pridržaj prava na osporavanje zahtjeva za izdavanje licencije ako postoje legitimni interesi. Stoga on prekida postupak i Sudu EU podnosi zahtjev za rješavanje sljedećeg prethodnog pitanja: „*Je li framing autorskog djela, koje je uz odobrenje nositelja dostupno na internetskoj stranici kojoj se slobodno može pristupiti, na internetsku stranicu treće osobe priopćavanje javnosti u smislu čl. 3. st. 1. Direktive 2001/29 ako do tog uključivanja dolazi kao posljedica zaobilazanja zaštitnih mjera protiv framinga koje je poduzeo ili naložio nositelj?*“¹²⁹

Za tumačenje Sud EU primjenjuje Direktivu 2001/29, ustaljenu sudska praksu (Svensson i dr., SGAE vs. Rafael Hoteles i ostale slučajeve na kojima se te presude temelje) te tumači da *čl. 3. st. 1. Direktive 2001/29 obuhvaća i framing autorskog djela koje je uz odobrenje autora dostupno na internetskoj stranici kojoj se može slobodno pristupiti, na internetsku stranicu treće osobe ako se na taj način zaobilaze mjere zaštite koje je poduzeo ili naložio nositelj prava.*¹³⁰

¹²⁷ *Ibid.*

¹²⁸ *Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften* (Verwertungsgesellschaftengesetz - VGG), 24. Mai 2016 (BGBl. I S. 1190), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 31. Mai 2021 (BGBl. I S. 1204) geändert worden ist*, čl. 34. st. 1.

¹²⁹ VG Bild Kunst vs. SPK, *op. cit.* bilj. 158.

¹³⁰ *Ibid.*

Sud EU je presudom konstatirao da „*framing*“ kao tehnika sama po sebi nije obuhvaćena čl. 3. Direktive 2001/29 jer ne zadovoljava test „nove javnosti“. Djela iz repertoara VG Bild Kunsta su javno objavljena djela koja se nalaze na slobodno dostupnoj internetskoj stranici što znači da su nositelji prava na tim djelima prilikom prvobitnog odobrenja uzele u obzir sve potencijalne korisnike interneta pa čak i korisnike DDB-a.¹³¹ Međutim, u konkretnom slučaju „*framing*“ će ipak biti obuhvaćen „priopćavanjem javnosti“ u smislu čl. 3. Direktive 2001/29 jer nositelji prava radnju priopćavanja javnosti koja je predmet ugovora o licenciji vežu sa restriktivnim uvjetom „primjene učinkovitih mjera zaštite od „*framinga*“ koji je zapravo vrsta ograničenja pristupa autorskim djelima. Naime, u slučaju da SPK-a ne nose predmetnu klauzulu u ugovor o licenciji, VG Bild Kunst neće ugovor o licenciji ni sklopiti čime zapravo ograničava iskorištavanje njihovih djela odnosno *izjednačava postavljeni uvjet sa ograničenjima pristupa sadržajima izvorne stranice*.¹³²

12. C-682/18 (YT i Cyando) presuda od 22. lipnja 2021.

Presuda *Frank Peterson v Google LLC and Others and Elsevier Inc. v Cyando AG* (dalje u tekstu: YT i Cyando) su zapravo dva odvojena postupka pokrenuta u Njemačkoj, ali koje je Sud EU odlučio povezati jer su prema okolnostima slučaja kao i u svojoj biti bili usmjereni prema traženju istog tumačenja.

12.1. C-682/18

F. Peterson je glazbeni producent i vlasnik *Nemo Studio*-a koji 1996. godine sklapa ekskluzivni ugovor sa pjevačicom Sarahom Brightman za isključivo pravo iskorištavanja zvučnih i audiovizualnih snimki njezinih koncertnih izvedbi. *Nemo Studio* 2000. godine sklapa ugovor o licenci s izdavačkom kućom *Capital Records Inc.* o isključivom pravu distribucije tih istih snimki i izvedbi. Brightman 2008. godine izbacuje novi album „*A Winter Symphony*“ te za promoviranje albuma kreće na istoimenu turneju. Tijekom turneje neki od obožavatelja pjevačice su snimke koncerta (skladbe s albuma, privatne snimke koncerta) s povezanim pomičnim i nepomičnim slikama objavili na internetsku platformu *YouTube* (dalje u tekstu: YT). YT je administrator istoimene internetske platforme za prenošenje audiovizualnih i zvučnih sadržaja čiji je jedini dioničar i zastupnik *Google*. Peterson smatra da objava koncertnih snimki na YT predstavlja povredu autorskih prava te *Google Germany*-u šalje nalog potkrijepljen slikama zaslona snimki na YT kojim traži od *Google Germany*-a i YT da onemogući, zabrani i ukloni sve objavljene snimke koncerta. *Google Germany* je

¹³¹ Svennson i dr., *op. cit. bilj.* 71.

¹³² VG Bild Kunst vs SPK, *op. cit. bilj.* 125.

nalog prihvatio te uklonio sve snimke koncerta koje su bile objavljene na YT. Unatoč uklanjanju od strane *Google*-a, oni nisu mogli onemogućiti njihovo ponovno objavljivanje zbog čega Peterson podnosi tužbu *Landgerichtu Hamburgu* (Zemaljskom sudu u Hamburgu) kojom zahtjeva od YT i *Google*-a da onemogući svako buduće objavljivanje predmetnih snimki, ukloni postojeće objave, dostavi sve podatke koje imaju o identitetu i financijskoj dobiti koju su pretplatnici YT stekli od objave te nadoknadi štetu koja je objavom snimaka počinjena.¹³³

Zemaljski sud u Hamburgu prihvaća tužbeni zahtjev samo u odnosu na tri glazbena djela od navedenih dvanaest. Obje strane nezadovoljne presudom podnose žalbu *Oberlandesgerichtu Hamburgu* (Visokom zemaljskom sudu u Hamburgu) koji presudu samo djelomično preinačava i to u odnosu na sedam glazbenih djela nalažući *Google*-u i YT-u da onemoguće svaku objavu glazbenih djela te dostave sve podatke koje imaju o pretplatnicima koji su djela objavila. U preostalom djelu, Visoki zemaljski Sud žalbe odbacuje kao djelomično nedopuštena (žalba tuženika) i odbija kao djelomično neosnovanu (žalba tužitelja). Naime, sud smatra da se u odnosu na sedam glazbenih djela *Google* i YT nalaze u ulozi neizravnog počinitelja „*störerin*“ jer nije aktivno sudjelovao u povredi. Jedinu povredu koju *Google* i YT čine je povreda obveze postupanja jer nisu efikasno i adekvatno po saznanju o povredi sadržaj uklonili sa platforme.¹³⁴

Odluka Visokog zemaljskog suda ipak nije donijela mir između stranaka u postupku te obje strane podnose prijedlog za reviziju *Bundesgerichtshof* (Savezni vrhovni sud) u kojom tužitelj (Peterson) ostaje pri svim navodima u žalbi dok tuženici (*Google*, YT) traže odbijanje tužbe u cijelosti kao neosnovane.¹³⁵

12.2. C-683/18

Elsevier je nizozemska akademska izdavačka tvrtka specijalizirana za znanstvene, tehničke i medicinske sadržaje. *Cyando* je društvo koje upravlja platformom za smještaj i dijeljenje datoteka „*Uploaded*“ koja služi za besplatnu pohranu datoteka učitanih na Internet neovisno o njihovom sadržaju. Osobe koje žele besplatno pohraniti datoteku moraju biti registrirani korisnici „*Uploaded*“ nakon čega se pohranjivanje datoteke provodi automatski, čim se datoteka pohrani automatski se i javno objavljuje. Svaka pohranjena datoteka ima i poseban link za preuzimanje koji preuzimatelju omogućuje izravan pristup njenom sadržaju

¹³³ Presuda Suda Europske Unije, *Frank Peterson v Google LLC and Others and Elsevier Inc. v Cyando AG*, C-682/18, ECLI:EU:C:2021:503, donesena 22. lipnja 2021. (dalje u tekstu: YT i Cyando).

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ *Ibid.*

te ih oni mogu slobodno i besplatno dijeliti među sobom u obliku „zbirke poveznica“. „Zbirke poveznica“ su zbirke sastavljene od niza povezanih hiperpoveznica o istoj temi koja olakšava pretraživanje. Iako je preuzimanje datoteka besplatno, *Cyando* ograničava količinu i brzinu preuzimanja datoteka s obzirom na status korisnika te onima koji datoteke učitavaju na platformu isplaćuje naknadu prilikom svakog njenog preuzimanja. Prilikom registracije na „*Uploaded*“ korisnici platforme dužni su pristupiti općim uvjetima poslovanja platforme u kojima je između ostaloga izričito navedena stroga zabrana korištenja platforme za počinjenje povrede autorskih i drugih srodnih prava.¹³⁶

Elsevier je dvama različitim dopisima obavijestio *Cyando* „*Uploaded*“ pohranjene datoteke sastavljene od tri različita autorska djela iz njihova repertoara (*Gray's Anatomy for Students*, *Atlas of Human Anatomy* i *Campbell-Walsh Urology*) za koje *Cyando* nije dobio odobrenje te nije poduzeo nikakvu radnju kojom bi takvo postupanje spriječio, a objavljena djela uklonio. Stoga, *Elsevier* podnosi tužbu *Landgerichtu München I* (Zemaljskom sudu u Münchenu I.) kojom traže od *Cyando*-a da kao počinitelj prestane priopćavati javnosti njihova djela, ukloni pohranjene datoteke, dostavi podatke o osobama koje su datoteke pohranile i naknadi nastalu štetu. Zemaljski sud u Münchenu prihvaća tužbeni zahtjev, ali navodi da *Cyando* u konkretnom slučaju nema ulogu počinitelja već samo sudionika u povredi te s obzirom na to nije dužan ni naknaditi štetu niti dostaviti podatke o osobama koje su datoteke pohranili.¹³⁷

Obje strane su podnijele žalbe *Oberlandesgerichtu München* (Visokom zemaljskom sudu u Münchenu) koji presudu preinačuje te utvrđuje da u konkretnom slučaju *Cyando* ima ulogu neizravanog počinitelja (*storerin*) te mu ponovno nalaže samo prestanak povrijeđivanja dok u preostalom djelu tužbu odbija kao neosnovanu zbog čega *Elsevier* podnosi prijedlog za reviziju *Bundesgerichtshof* (Savezni vrhovnom sudu).¹³⁸

12.3. PRETHODNA PITANJA

Savezni vrhovni sud odlučuje prekinuti postupak u oba predmeta te podnijeti Sudu EU zahtjev za prethodno rješavanje nekoliko pitanja proizašla iz oba postupka koja su u biti usmjerena na iste odgovore te primjenjuju iste direktive (Direktiva 2001/29 i Direktiva 2000/31/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 8. lipnja 2000. o određenim pravnim aspektima usluga informacijskog društva na unutarnjem tržištu, posebno elektroničke trgovine (dalje u tekstu: Direktiva o elektroničkoj trgovini), ustaljenu sudsku praksu iz predmeta *Ziggo*, *Filmspeler* te preostalih presuda na kojima se one temelje.

¹³⁶ *Ibid.*

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ *Ibid.*

PITANJE 1.

Treba li čl. 3. st. 1. Direktive 2001/29 tumačiti na način da operatori platformi za dijeljenje videozapisa ili platforme za smještaj i dijeljenje datoteka, na kojoj korisnici mogu zaštićeni sadržaj nezakonito staviti na raspolaganje javnosti, u okolnostima poput onih o kojima je riječ u glavnom postupku, sâm izvršava radnju „priopćavanja javnosti” tih sadržaja?

Prilikom tumačenja sud EU je zauzeo stav prema kojem čl. 3. st. 1. Direktive 2001/29 treba tumačiti tako da operator platforme za dijeljenje videozapisa ili platforme za smještaj i dijeljenje datoteka na kojoj korisnici mogu nezakonito staviti na raspolaganje javnosti zaštićene sadržaje ne izvršava sam radnju njihova „priopćavanja javnosti” u smislu te odredbe, osim ako uz puko stavljanje na raspolaganje platforme, ne doprinosi davanju pristupa javnosti takvim sadržajima povredom autorskog prava.¹³⁹

Naime, niti YT, niti Cyando nisu aktivni sudionici pohranjivanja datoteka na njihove platforme. U oba slučaja oni su jedino i isključivo samo administratori internetskih platformi koje služe pohranjivanju i preuzimanju datoteka. Unatoč tome, oni ipak imaju važnu i nezaobilaznu ulogu u počinjenju povrede jer bez njih nema niti platforme putem kojim je moguće javnosti priopćavati djela bez odobrenja autora. Oni ne samo da su osnivači takvih internetskih platformi već su i njihovi regulatori, oni uređuju pravila korištenja platformi.¹⁴⁰

Prema ustaljenoj sudskoj praksi, situacija u kojoj operator neke internetske platforme stavlja na raspolaganje tu platformu svim potencijalnim korisnicima interneta gdje oni imaju mogućnost objavljivanja bilo kakvog sadržaja na nj bez ikakvog preventivnog nadzora sadržaja i to sve u komercijalne svrhe trebalo bi se smatrati „priopćavanjem javnosti“ u smislu čl. 3. Direktive 2001/29.¹⁴¹ Međutim, Sud EU odstupa od te prakse navodeći da specifične okolnosti koje karakteriziraju tako velike internetske platforme i njihove operatore zahtijevaju drugačiju individualnu procjenu te iako oni ne mogu povrede spriječiti niti sanirati dokle god nisu o njima obavješteni oni kao posrednici poduzimaju sve propisane tehničke mjere uklanjanja i onemogućavanja pristupa nezakonito objavljenom sadržaju te sve svoje korisnike upozorava na nultu toleranciju na kršenje autorskih i drugih srodnih prava (u općim uvjetima poslovanja). Stoga iako ne postoji učinkoviti preventivni nadzor sadržaja koji

¹³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ Ziggo, *op. cit. bilj.* 121.

se pohranjuje na njihovim platformama, one i dalje čine sve što je moguće i dopušteno kako bi povrede otklonile bez odgode čim za njih saznaju.¹⁴² U ovakvim slučajevima kada posrednik priopćava javnosti zaštićeno djelo u komercijalne svrhe, Sud EU odlučuje odstupiti od primjene oborive presumpcije „znanja osobe koja priopćava o nezakonnosti sadržaja“ te je zamijeniti sa presumpcijom „znanja o postojanju povrede“. Multinacionalna kompanija poput YT baš zbog svoje važnosti u internetskom prostoru kao i uske povezanosti sa autorskim djelima općenito bi trebala imati veću odgovornost glede preventivnog nadzora pohranjenog sadržaja te od nje zahtijevati višu razinu odgovornosti jer ona i dalje dok god nije upozorena da je neki sadržaj nezakonito objavljen stječe određenu dobit njegovom objavom.¹⁴³

PITANJE 2.

*Treba li čl. 14. st.1. Direktive o elektroničkoj trgovini tumačiti na način da je područjem primjene te odredbe obuhvaćena djelatnost operatora platforme za dijeljenje videozapisa ili platforme za smještaj i dijeljenje datoteka u mjeri u kojoj se ta djelatnost odnosi na sadržaj koji korisnici njegove platforme na nju učitavaju. U slučaju davanja potvrdnog odgovora, taj sud u bitnome želi znati treba li članak 14. stavak 1. točku (a) te direktive tumačiti na način da taj operator mora imati saznanja o konkretnim nezakonitim djelima njegovih korisnika u vezi sa zaštićenim sadržajem koji je učitao na njegovoj platformi da bi bio isključen od oslobođenja odgovornosti predviđenog čl. 14. st. 1.?*¹⁴⁴

Sud EU smatra da čl. 14. st. 1. t. (a) Direktive o elektroničkoj trgovini treba tumačiti tako da operator, kako bi bio izuzet na temelju te odredbe od oslobođenja odgovornosti predviđenog tim člankom, mora imati saznanja o konkretnim nezakonitim djelima svojih korisnika u vezi sa zaštićenim sadržajima učitanim na njegovoj platformi.¹⁴⁵

Prema Direktivi o elektroničkoj trgovini, davatelj usluge pohrane podataka u informacijskom društvu neće biti odgovoran za podatke koje primatelj usluge pohrani na poslužitelj davatelja, ali samo ako davatelj nije znao niti je mogao znati da se radi o protuzakonitim aktivnostima ili podacima ili da je po saznanju o njima bez odgode uklonio ili onemogućio pristup aktivnostima ili podacima.¹⁴⁶

¹⁴² YT i Cyando, *op. cit. bilj. 133.*

¹⁴³ Markiewicz, M., *op. cit. bilj. 3.*, str. 180.

¹⁴⁴ YT i Cyando, *op. cit. bilj. 133.*

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ Direktiva 2000/31/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 8. lipnja 2000. o određenim pravnim aspektima usluga informacijskog društva na unutarnjem tržištu, posebno elektroničke trgovine (Direktiva o elektroničkoj trgovini), SL L 178, 17.7.2000, p. 1–16, čl. 14. st. 1. t. a. i b. (dalje u tekstu: Direktiva 2000/31.)

YT i *Cyando* su davatelji usluge pohranjivanja dok su njihovi korisnici primatelji te usluge. Kako bi se izuzeli odgovornosti za pohranu protuzakonitih podataka oni trebaju biti „posredni davatelji usluga“, potom moraju dokazati ili da nisu znali da su pohranjeni podaci protuzakoniti ili u slučaju da su znali, da su bez odgode takve podatke uklonili odnosno onemogućili pristup njima.

Posredni davatelji usluge su oni davatelji čija je usluga ograničena isključivo na omogućavanje pristupa mreži- tehnička, automatska i pasivna uloga radi koje nisu upoznati s pohranjenim informacijama niti aktivnostima primatelja.¹⁴⁷ U konkretnom slučaju, YT i *Cyando* obavljaju aktivnost pukog stavljanja na raspolaganje platforme (poslužitelja) za pohranu podataka- posredni davatelji usluge.¹⁴⁸

Činjenica da YT i *Cyando* unutar svojih aktivnosti imaju ukomponirane tehničke mjere za otkrivanje nezakonitog sadržaja zbog čega je njihova aktivnost ograničena isključivo na puku pohranu podataka koje učitavaju pretplatnici stranice.¹⁴⁹ Tehničke mjere ograničenja davatelja usluga služe za kontroliranje korisnika platforme da poštuje obveze koje je preuzeo pristupanjem općim uvjetima poslovanja. Osim toga, sama mogućnost pohrane nezakonitog sadržaja koji čini povredu autorskih i drugih srodnih prava ne utječe na stvarno znanje davatelja usluga o takvom ponašanju. Oni uzimaju u obzir mogućnost takvog postupanja, ali oni ne mogu zapravo znati koji je sadržaj nezakonit i koji pretplatnik ga je učitao dokle god ih tehničke mjere ili netko drugi o tome ne obavijesti. Znanje davatelja nastaje tek kada sazna za činjenice ili okolnosti za koje bi dobar gospodarstvenik mogao utvrditi da dovode do nezakonitosti aktivnosti i podataka.¹⁵⁰ Postupanje protiv nezakonite pohrane podataka ili aktivnosti mora biti efikasno i efektivno. U slučaju prijave nezakonitog sadržaja potrebno je povredu detaljno opisati tako da davatelj usluge nije dužan da sam preispitivati njeno postojanje.¹⁵¹

¹⁴⁷ *Ibid.*, uvodna izjava 42.

¹⁴⁸ YT i *Cyando*, *op. cit.* bilj. 165.

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ *Ibid.*

III) ZAKLJUČAK

Pravo priopćavanja javnosti je isključivo pravo kojim se autorima nastoji osigurati visoka razina zaštite prilikom svakog iskorištavanja njihova djela. Problem koji se proteže kroz cijeli ovaj rad je nedostatak definicije tog prava odnosno definiranje koje zahtjeva individualnu procjenu uz pomoć kriterija koji nisu samostalni, ali su međuovisni te se moraju promatrati s obzirom na njihovu međusobnu interakciju te se u različitim okolnostima mogu ispuniti u različitim stupnjevima.¹⁵²

Svaki konkretni slučaj koji se nađe pred Sudom EU, a odnosi se na čl. 3. Direktive 2001/29 procjenjuje se individualno uz primjenu ustaljene sudske prakse iako je upitno koliko je ta praksa zaista i ustaljena. Takvom praksom, Sud EU više nije samo tumač prava već i na neki način njegov kreator jer je on taj koji ustanovljuje kriterije koji se primjenjuju u individualnoj procjeni. Glavna dva kriterija koja moraju postojati u svakom konkretnom slučaju da bi Sud EU uopće dalje zalazio u tumačenje su „radnja priopćavanja“ i „javnost“. Tek nakon što su oba elementa ustanovljena dolazi do primjene preostalih sporednih kriterija: test „nove javnosti“, tehničko sredstvo prijenosa, svrha priopćavanja koja sa sobom povlači i presumpciju znanja o nezakonitosti djela koja se priopćavaju, nužna uloga počinitelja u povredi, poslovni model i preventivne radnje (tehničke mjere ograničenja) počinitelja i stavljanje na raspolaganje djela ili njegovih elemenata koji udovoljavaju svojstvima vlastite intelektualne tvorevine autora.¹⁵³

Radnja „priopćavanja“ se tumači široko tako da obuhvaća bilo kakav prijenos zaštićenog sadržaja bez obzira na tehničko sredstvo prenošenja.¹⁵⁴ Javnost kojoj se djelo priopćava mora biti sastavljena od neodređenog i općenitog broja osoba čime se isključuju manje i neznatne skupine potencijalnih adresata neovisno o tome da li su oni pristupili djelu.¹⁵⁵ Nužna uloga počinitelja važna je i u odnosu na radnju „priopćavanja“ kao i u odnosu na „javnost“ jer bez intervencije počinitelja, radnjom koja predstavlja „priopćavanje“, „javnost“ dobiva pristup zaštićenim djelima, izostankom intervencije počinitelja, pristup zaštićenom djelu ili izostaje ili postaje otežan.¹⁵⁶

¹⁵² SCF vs. Del Corso, *op. cit.* bilj. 43.

¹⁵³ Markiewicz, M., *op. cit.* bilj. 3, str. 176.

¹⁵⁴ FAPL i dr., *op. cit.* bilj. 26.

¹⁵⁵ SCF vs. Del Corso, *op. cit.* bilj. 43.

¹⁵⁶ SGAE vs. Rafael Hoteles, *op. cit.* bilj. 4.

„Novu javnost“ kao najvažniji sporedni kriteriji čine sve one osobe koje autor nije uzeo u obzir prilikom davanja odobrenja na priopćavanje njegova djela javnosti.¹⁵⁷ Ona se kao kriteriji primjenjuje u svim situacijama jednostrukog prijenosa (izvor signala-osoba koja priopćava) i situacijama ponovnog prijenosa ili ponovnog stavljanja na raspolaganje, kada se ponovni obavlja putem istog tehničkog sredstva kao i izvorni prijenos (primjerice poveznica na internetu). Međutim, analizom predmetnih presuda test „nove javnosti“ zaključujem da na neki način sve više i više postaje irelevantan i nepotrebno složen. Kriteriji „nove javnosti“ proistječe iz logičnog zaključka da ako čl. 3. Direktive 2001/29 daje isključivo pravo autoru da odluči hoće li svoje djelo priopćiti nekoj javnosti razumno je pretpostaviti da bi on trebao odlučiti i koja bi javnost to trebala biti. Ali, formulacijom čl. 3. odluka autora o javnosti koja će imati pristup njegovom djelu je samo pretpostavka koja nije potkrijepljena nikakvom izričitim navodom tj. pravo koje se jamči autoru je isključivo pravo odobravanja priopćavanja javnosti svog djela, a ne odabir načina priopćavanja i javnosti koja će imati pristup djelu. Odabir je prividan te proizlazi iz isključive prirode tog prava, ali ne i iz konkretne odredbe. Presuda *ITV vs. TVC* je prva koja izostavlja „novi javnosti“ opravdavajući to posebnim tehničkim sredstvom priopćavanja kao i različitosti osoba koje su priopćavanje provodile. Takvo utanačenje jest logično jer ako se radi o isključivom pravu autora, on je odobrenje za priopćavanje dao izričito *ITV-u* i to putem televizijskog prijenosa. Ali, u slučaju da je Sud EU primijenio test „nove javnosti“ tumačenje ne bi bilo jednako jer tehnička sredstva zaštite koje je *TVC* primjenjivao je zapravo ograničio broj osoba kojima se djelo priopćava i to na sve one osobe koje su bile obuhvaćene i prvobitnim odobrenjem.¹⁵⁸ Osobno smatram da bi za ispunjenje punog potencijala isključivog prava autora iz čl. 3. Direktive 2001/29 bilo svrsishodnije primjenjivati kriteriji „tko ima odobrenje za priopćavanje“ jer se na taj način vrlo jednostavno može zaključiti je li do povrede prava zaista došlo ili ne.¹⁵⁹

„Komercijalna svrha priopćavanja“ je kriteriji koji se fokusira na to je li osoba koja djelo priopćava javnosti za to priopćavanje stječe neku dobit. Prvom analiziranom presudom, komercijalna svrha priopćavanja je važan, ali ne determinirajući faktor je li neka radnja „priopćavanje javnosti“ u kontekstu Direktive 2001/29.¹⁶⁰ Presuda *SCF vs. Del Corso* „komercijalnu svrhu priopćavanja“ koristi samo za razlikovanje kod tumačenja istih pojmova u različitim direktivama kada se primjenjuje direktiva čije se pravo veže uz novčanu

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ *ITV vs. TVC, op. cit., bilj. 62.*

¹⁵⁹ *Bernt Hugenholtz, C. van Velze, op. cit. bilj. 88.*

¹⁶⁰ *SGAE vs. Rafael Hoteles, op. cit. bilj. 4.*

naknadu.¹⁶¹ Međutim i od nje Sud EU odstupa tumačenjem u presudi REHA Training vs. GAMA kojom utvrđuje da se isti pojmovi u različitim direktivama uvijek moraju tumačiti jednako, a da se kod „prava priopćavanja javnosti“ koje je vezano uz novčanu naknadu komercijalna svrha priopćavanja uzima u obzir samo prilikom određivanja visine naknade.¹⁶² Ali, unatoč promijenjenom mišljenju Sud EU i dalje smatra da je „komercijalna svrha priopćavanja“ važan, ali ne nužan kriteriji. Jedina važnost koja mu nakon REHA Training vs. GAMA-a preostaje je njezina uska povezanost sa oborivom presumpcijom kojom u slučaju da se priopćavanje obavlja u komercijalne svrhe presumirat će se da je osoba koja priopćavanje izvršava znala da su djela neovlašteno objavljena javnosti pa čak i kada nisu sva djela takva.¹⁶³ Oboriva presumpcija unosi određenu nesigurnost jer se uvodi novi mentalni kriteriji znanja i odgovornost počinitelja iako i dalje ne postoji izričita definicija prava. Nije logično očekivati da bi osoba trebala biti odgovorna za povredu za koju uopće ne zna što znači što dovodi u pitanje isključivu prirodu tog prava. Kako bi se isključivo pravo moglo poštovati potrebno je točno objašnjenje onog što to pravo obuhvaća. Osim toga, tehnologija i Internet su u sve bržem razvoju te nije razumno očekivati od „tehnološki neobrazovane osobe“ obvezu istraživanja vjerodostojnosti izvora web stranice.. Unošenjem odgovornosti, Sud EU zapravo kreira kaznena djela ili prekršaje koje su države članice dužne implementirati u domaće zakonodavstvo što dovodi do nadređenosti Suda EU u odnosu na sudove država članica.¹⁶⁴

Pravo „priopćavanja javnosti“ iz čl. 3. je isključivo pravo i kao nužno je potrebno da se ustanovi njegova konkretna definicija koja se eventualno može prilagođavati određenim okolnostima. Iznimno je ne praktično primjenjivati individualnu procjenu za svaku situaciju koja se nađe pred Sudom EU prvenstveno radi dugog vremena koje je potrebno za tumačenje, primjenu ustaljene sudske prakse koja zapravo i nije tako ustaljena, pravne nesigurnosti zaštite autora i uspostavljanja nadređenog položaja Sud EU u odnosu na sudove država članica. Vrijeme je da Sud EU kao i cijela europska zajednica uzmu ustanovljene kriterije prava „priopćavanja javnosti“ i od njih stvore konkretnu i jasnu definiciju zbog koje „isključiva“ narav toga prava neće biti mrtvo slovo na papiru već stvarnost.

¹⁶¹ SCF vs. Del Corso, *op. cit.* bilj. 43.

¹⁶² REHA Training vs GAMA, *op. cit.* bilj. 87.

¹⁶³ GS Media, *op. cit.* bilj. 96.

¹⁶⁴ Czarny-Drożdzejko, *op. cit.*, bilj. 18. str. 289.

IV) IZVORI

KNJIGE I ČLANCI

Czarny-Drożdziejko, E., *Exclusive right of communication of works to the public in the legal system of the European Union.*, The Journal of World Intellectual Property, 24(5-6), 277-309., 2021.

Farmaki, D., *The effectiveness of blocking injunctions against ISPs in respect of online copyright infringement in Europe: a comparative analysis from the UK, Greece and the Nordic countries*, Stockholm intellectual property law review, vol. 4., issue 2., December 2021.

Guibault L.; Westkamp G.; Rieber-Mohn T., *"Study on the Implementation and Effect in Member States' Laws of Directive 2001/29/EC on the Harmonisation of Certain Aspects of Copyright and Related Rights in the Information Society"*, Amsterdam Law School Research Paper, Institute for Information Law Research Paper, No 2012-28, 2012, str. 9, dostupno na: <https://digitalcommons.schulichlaw.dal.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1028&context=reports> (pristupljeno 31. kolovoza 2024.)

Karjiker, S; Jansen, G., *The right of communication to the public: an examination of the judgments of the court of justice of the European Union to provide a framework for the interpretation in the South African context*, Journal of South African Law/Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg, 2020(4),

Leistner, M., *Copyright at the interface between EU law and national law: definition of "work" and "right of communication to the public"*, Journal of Intellectual Property Law & Practice, 10(8), 2015.

Markiewicz, M., *The Right of Communication to the Public of Works on the Internet in EU Law (Directive 2001/29 v. Directive 2019/790): Is There Any Definable Scope of This Right?*, Białostockie Studia Prawnicze, 27(1), 173-191., str. 174, dostupno na: <https://sciendo.com/pdf/10.15290/bsp.2022.27.01.11> (pristupljeno: 28. kolovoza 2024.)

Stilwell d'Andrade, V.; Cyrne, M.L., *Transmission of programmes: the direct injection mechanism*; Morais Leitão, Galvão Teles, Soares da Silva & Associados; Portugal, 25.05.2023; dostupno na: <https://www.mlgtts.pt/en/knowledge/legal-alerts/Legal-Alert-Transmission-of-programmes-the-direct-injection-mechanism/24252/> (pristupljeno 25. kolovoza 2024.)

ZAKONODAVSTVO

ZAKONI

Auteurswet 1912 (Zakon o autorskom pravu)

Copyright, Designs and Patents Act, UK Public General Acts, 1988., c. 48

De Nederlandse Wet op de naburige rechten (WNR) (Zakon o srodnim pravima), 1992

*Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten durch Verwertungsgesellschaften** (*Verwertungsgesellschaftengesetz - VGG*), 24. Mai 2016 (BGBl. I S. 1190), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 31. Mai 2021 (BGBl. I S. 1204) geändert worden ist"

LEGGE 22 aprile 1941, n. 633.

Ley de Propiedad Intelectual (Zakon o intelektualnom vlasništvu), *Real Decreto Legislativo* 1/1996, od 12. travnja 1996. kojim se odobrava pročišćeni tekst Zakona o intelektualnom vlasništvu, regulirajući, pojašnjavajući i usklađujući važeće zakonske odredbe o tom pitanju

MEĐUNARODNO I EUROPSKO ZAKONODAVSTVO

Bernska Konvencija za zaštitu književnih i umjetničkih djela, od 9. rujna 1886., dopunjena u Parizu 4. svibnja 1896., revidirana u Berlinu 13. studenoga 1908., dopunjena u Bernu 20. ožujka 1914., revidirana u Rimu 2. lipnja 1928., u Bruxellesu 26. lipnja 1948., u Stockholmu 14. srpnja 1967. i u Parizu 24. srpnja 1971. i izmijenjena 28. rujna 1979.

Direktiva Vijeća 92/100/EEZ od 19. studenoga 1992. o pravu iznajmljivanja i pravu posudbe te o određenim autorskom pravu srodnim pravima u području intelektualnog vlasništva, SL 1992., L 346, str. 61.

Direktiva Vijeća 93/83/EEZ od 27. rujna 1993. o koordinaciji određenih pravila s obzirom na autorsko pravo i srodna prava koja se odnose na satelitsko emitiranje i kabelsko reemitiranje, SL L 248, 6.10.1993, p. 15–21.

Direktiva 2000/31/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 8. lipnja 2000. o određenim pravnim aspektima usluga informacijskog društva na unutarnjem tržištu, posebno elektroničke trgovine (Direktiva o elektroničkoj trgovini), SL L 178, 17.7.2000, p. 1–16.

Direktiva 2001/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2001. o usklađivanju određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacijskom društvu (INFO-SOC), SL L 167, 22.6.2001.

Direktiva 2006/115/EZ Europskog Parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. o pravu iznajmljivanja i pravu posudbe te o određenim autorskom pravu srodnim pravima u području intelektualnog vlasništva, SL L 376, 27.12.2006, p. 28–35

Direktiva (EU) 2019/789 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. travnja 2019. o utvrđivanju pravila o ostvarivanju autorskog prava i srodnih prava koja se primjenjuju na određene internetske prijenose organizacija za radiodifuziju i reemitiranja televizijskih i radijskih programa te o izmjeni Direktive Vijeća 93/83/EEZ, PE/7/2019/REV/1, OJ L 130, 17/05/2019, p. 82–91.

Direktiva (EU) 2019/790 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. travnja 2019. o autorskom prarodnim pravima na jedinstvenom digitalnom tržištu i izmjeni direktiva 96/9/EZ i 2001/29/EZ, PE/51/2019/REV/1, SL L 130, 17.5.2019, p. 92–125

Međunarodna konvencija za zaštitu umjetnika izvođača, proizvođača fonograma i organizacija za radiodifuziju (Rimska konvencija, 1961.), NN Međunarodni ugovori, broj 12/99, od 20. travnja 2000.

Vodič kroz Bernsku Konvenciju za zaštitu književnih i umjetničkih djela, WIPO, Paris Act, 1971.

WIPO Glossary of terms of the law of copyright and neighboring rights, World Intellectual Property Organization, Geneve 1980., no. 819.

WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT), od 20. prosinca 1996.

SUDSKA PRAKSA

Presuda Suda Europske Unije; *Commission of the European Communities v Portuguese Republic*, C-53/05; ECLI:EU:C:2006:448; donesena 6. srpnja 2006.

Presuda Suda Europske Unije; *Gianni Bettati v Safety Hi-Tech Srl.*, C-341/95; ECLI:EU:C:1998:353; donesena 14. srpnja 1998.

Presuda Suda Europske Unije; *Federal Republic of Germany v Commission of the European Communities*, C-156/98; ECLI:EU:C:2000:467; donesena 19. rujna 2000.

Presuda Suda Europske Unije; *Football Association Premier League Ltd and Others v QC Leisure and Others (C-403/08) and Karen Murphy v Media Protection Services Ltd (C-429/08)*, C-403/08; ECLI:EU:C:2011:631; donesena 3. veljače 2011.

Presuda Suda Europske Unije; *Frank Peterson v Google LLC and Others and Elsevier Inc. v Cyando AG*, C-682/18; ECLI:EU:C:2021:503; donesena 22. lipnja 2021.

Presuda Suda Europske Unije; *GS Media BV v Sanoma Media Netherlands BV and Others*, C-160/15; ECLI:EU:C:2016:644; donesena 8. rujna 2016.

Presuda suda Europske Unije; *ITV Broadcasting Ltd protiv TVCatchUp Limited*, C-607/11; ECLI:EU:C:2013:147; donesena 7. ožujka 2013.

Presuda Suda Europske Unije; *Lagardère Active Broadcast v Société pour la perception de la rémunération équitable (SPRE) and Gesellschaft zur Verwertung von Leistungsschutzrechten mbH (GVL)*, C-192/04; ECLI:EU:C:2005:475; donesena 14. srpnja 2015.

Presuda Suda EU; *Nils Svensson i dr. protiv Retriever Sverige AB*, C-466/12; ECLI:EU:C:2014:76; donesena 13. veljače 2014.

Presuda Suda Europske Unije; *Reha Training Gesellschaft für Sport- und Unfallrehabilitation mbH protiv Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte eV (GAMA)*, C-117/15; ECLI:EU:C:2016:379; donesena 31. svibnja 2016.

Presuda Suda Europske Unije, *SBS Belgium NV protiv Belgische Vereniging van Auteurs, Componisten en Uitgevers (SABAM)*, C-325/14; ECLI:EU:C:2015:764; donesena 19. studenog 2015.

Presuda Suda Europske Unije; *Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) protiv Rafael Hoteles SA*, C-306/05; ECLI:EU:C:2006:764; donesena 7. prosinca 2006.

Presuda Suda Europske Unije; *Società Consortile Fonografici (SCF) protiv Marco Del Corso*, C-135/10; ECLI:EU:C:2012:140; donesena 15. ožujka 2012.

Presuda Suda Europske Unije; *Stichting Brein protiv Jacka Frederika Wullemsa*, C-527/15; ECLI:EU:C:2017:300; donesena 26 travnja 2017.

Presuda Suda Europske Unije; *Stichting Brein protiv Ziggo BV i XS4All Internet BV*, C-610/15.; ECLI:EU:C:2017:456; donesena 14. lipnja 2017.

Presuda Suda Europske Unije; *United Utilities plc v Commissioners of Customs & Excise.*, C-89/05; ECLI:EU:C:2005:348; donesena 13. srpnja 2006.

Presuda Suda Europske Unije; *VG Bild-Kunst protiv Stiftung Preußischer Kulturbesitz*, C-392/19, ECLI:EU:C:2021:181, donesena 9. ožujka 2021.