



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONY
přednesené dne 25. dubna 2018¹

Věc C-161/17

**Land Nordrhein-Westfalen
proti
Dirku Renckhoffovi**

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Bundesgerichtshof (Spolkový soudní dvůr, Německo)]

„Předběžná otázka – Autorské právo a práva s ním související v informační společnosti – Pojem sdělování veřejnosti – Zpřístupnění chráněného díla na internetovém portálu, přístupného všem uživatelům internetu na jiném internetovém portálu – Situace, kdy bylo dílo rozmnoženo na server bez souhlasu nositele autorského práva“

1. Není tomu tak dávno, co tematické práce vypracované ve škole na tvrdém papíře byly ilustrovány fotografiemi, rytinami a kresbami uveřejněnými v knihách a časopisech. Po dokončení byly vystaveny ve vzdělávacích zařízeních (pro potěšení rodičů), aniž si autoři těchto obrazů uvykli dožadovat se za jejich použití odměny.
2. Dnešní žáci, přizpůsobení současné technologii, také vkládají fotografie nebo kresby do svých prací, ovšem s tím rozdílem, že jak tyto práce, tak obrazy, které používají k jejich vypracování, jsou digitální. Na internetu existují miliony grafických možností, jimiž je možné doplnit školní práci, a je poměrně snadné tuto již dokončenou práci *nahrát* na internetovou stránku přístupnou kterémukoli uživateli internetu.
3. Tak tomu bylo v projednávané věci. Žákyně waltropské Gesamtschule (integrovaná škola Waltrop) v Land Nordrhein-Westfalen (spolková země Severní Porýní-Vestfálsko)² Spolkové republiky Německo našla na internetu fotografii španělského města Córdoby, kterou vložila do práce pro předmět španělština. Po dokončení úkolu práci *umístila* na internetovou stránku vzdělávacího zařízení a profesionální fotograf, který snímek pořídil a má za to, že obraz byl užít bez jeho souhlasu, se domnívá, že došlo k porušení jeho autorského práva (a domáhá se upuštění od tohoto jednání a zaplacení náhrady škody).

1 – Původní jazyk: španělština.

2 – Dále ji budu bez rozlišení nazývat „spolková země“ nebo „spolková země Severní Porýní-Vestfálsko“.

4. V této souvislosti Bundesgerichtshof (Spolkový soudní dvůr, Německo) žádá Soudní dvůr, aby upřesnil obrysy pojmu „zpřístupnění veřejnosti“ (na síti), které je předpokladem zmíněného porušení. Vzhledem k tomu, že výraz *zpřístupnění* představuje v digitálním světě totéž co jeho protějšek „sdělování“ ve světě analogickém³, je třeba na ně uplatnit *mutatis mutandis* judikaturu vyvinutou ve vztahu ke „sdělování“⁴, na které odkazuje článek 3 směrnice 2001/29/ES⁵.

5. Předkládající soud si přeje zjistit, zda pod tento pojem spadá stažení fotografie Córdoby a její následné vložení do práce, která je umístěna na internetovou stránku vzdělávacího zařízení. Třebaže již byl výklad sousloví „sdělování veřejnosti“ předmětem řady rozsudků Soudního dvora vydaných postupně, jak byl dotazován na nové technologie a metody zveřejňování chráněných děl, tato předběžná otázka ukazuje, že výkladové potřeby vnitrostátních soudů nebyly uspokojeny⁶.

6. Předkládající soud pochybuje o jednom z kritérií vyvinutých Soudním dvorem: konkrétně se ptá, zda fotografie umístěná v práci nahrané na internetovou stránku vzdělávacího zařízení byla zpřístupněna „nové“ veřejnosti. Domnívám se však, že k vyřešení sporu bude možná vhodné zabývat se také dalšími technickými prvky a okolnostmi, za nichž bylo fotografické dílo užito, a porovnat tyto prvky a okolnosti se zbytkem zmíněných kritérií stanovených v judikatuře.

I. Právní rámec

A. Mezinárodní právo

1. Smlouva WIPO o právu autorském

7. Dne 20. prosince 1996 přijala Světová organizace duševního vlastnictví (WIPO) v Ženevě Smlouvu WIPO o právu autorském, která vstoupila v platnost dne 6. března 2002 a byla jménem Evropského společenství schválena rozhodnutím Rady 2000/278/ES⁷.

8. Její čl. 1 odst. 4 ukládá smluvním stranám, aby vyhověly článkům 1 až 21 Bernské úmluvy⁸.

2. Bernská úmluva

9. Článek 2 odst. 1 Bernské úmluvy stanoví:

„Výraz ‚literární a umělecká díla‘ zahrnuje všechny výtvořiny z literární, vědecké a umělecké oblasti, bez ohledu na způsob nebo formu jejich vyjádření jako: [...] fotografická díla, jimž jsou postavena na roveň díla vyjádřená způsobem obdobným fotografii; [...]“

3 – Rozsudek ze dne 11. září 2014, Eugen Ulmer (C-117/13, EU:C:2014:2196), bod 42. Viz vysvětlení, jak vznikl pojem „zpřístupnění“ v mezinárodním autorském právu, z něhož přešel do směrnice 2001/29, ve Walter, M. M., „Article 3 – Right of communication to the public“, ve Walter, M. M./Von Lewinski, S., *European Copyright Law – A Commentary*, Oxford, 2010, s. 978.

4 – Ti, kdo předložili vyjádření v tomto řízení o předběžné otázce, to rovněž tak chápou, neboť zakládají své argumenty na judikatuře týkající se sdělování.

5 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 22. května 2001 o harmonizaci některých aspektů autorských a souvisejících práv v informační společnosti (Úř. věst. 2001, L 167, s. 10; Zvl. vyd. 17/01, s. 230).

6 – Věta „není nic horšího než jasný obraz nejasné myšlenky“, připisovaná americkému fotografovi Anselu Adamsovi, možná napomáhá pochopit tento sled sporů.

7 – Ze dne 16. března 2000 (Úř. věst. 2000, L 89, s. 6; Zvl. vyd. 11/33, s. 208).

8 – Bernská úmluva o ochraně literárních a uměleckých děl (Pařížský akt ze dne 24. července 1971), ve znění změn ze dne 28. září 1979 (dále jen „Bernská úmluva“).

10. Článek 11 *bis* odst. 1 bod 2 téže úmluvy stanoví:

„1) Autoři literárních a uměleckých děl mají výlučné právo udílet svolení:

[...]

2. k jakémukoliv veřejnému sdělování po drátě nebo bezdrátově díla vysílaného rozhlasem či televizí, uskutečňuje-li toto sdělování jiná organizace než původní“.

B. Unijní právo. Směrnice 2001/29

11. Ke sblížení právních ráďů členských států v oblasti duševního vlastnictví došlo hlavně prostřednictvím směrnice 93/98/EHS⁹, později změněné a nahrazené směrnicí 2006/116/ES¹⁰, jež kodifikuje směrnice předchozí. Cílem jedné z těchto změn, provedené prostřednictvím směrnice 2001/29, bylo zajistit ochranu autorského práva a práv s ním souvisejících v tzv. informační společnosti.

12. Bod 23 odůvodnění zní:

„Tato směrnice by měla pokračovat v harmonizaci práva autora na sdělování veřejnosti. Tímto právem by se v širokém smyslu mělo rozumět veškeré sdělování veřejnosti nepřítomné v místě, ze kterého sdělování vychází. Toto právo by mělo zahrnovat jakékoli sdělování nebo přenos [jakýkoli přenos nebo další přenos] díla pro veřejnost po drátě nebo bezdrátově, včetně vysílání. Toto právo by nemělo zahrnovat žádné jiné úkony.“

13. Bod 31 odůvodnění zní:

„Mezi různými skupinami nositelů práv stejně jako mezi různými kategoriemi nositelů práv a uživatelů chráněných předmětů ochrany [uživatelů předmětů ochrany] musí být zajištěna přiměřená rovnováha práv a zájmů. Stávající výjimky a omezení práv stanovené členskými státy je třeba s ohledem na nové elektronické prostředí přehodnotit. [...]“

14. Bod 34 odůvodnění zní:

„Členským státům by měla být dána možnost stanovit určité výjimky nebo omezení pro případy[,] jako jsou vzdělávací nebo vědecké účely ve prospěch veřejných institucí, jakými jsou knihovny a archivy, pro účely aktuálního zpravodajství, pro citace, pro užití zdravotně postiženými osobami, pro účely veřejné bezpečnosti a užití ve správních a soudních řízeních.“

15. Článek 2 („Právo na rozmnožování“) stanoví:

„Členské státy stanoví výlučné právo udílet svolení nebo zakázat přímé nebo nepřímé, dočasné nebo trvalé rozmnožování jakýmikoliv prostředky a v jakékoliv formě, vcelku nebo po částech:

a) pro autory v případě jejich děl;

[...]“

9 – Směrnice Rady ze dne 29. října 1993 o harmonizaci doby ochrany autorského práva a určitých práv s ním souvisejících (Úř. věst. 1993, L 290, s. 9; Zvl. vyd. 17/01, s. 141).

10 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 12. prosince 2006 (Úř. věst. 2006, L 372, s. 12).

16. Článek 3 („Právo na sdělování děl veřejnosti a právo na zpřístupnění jiných předmětů ochrany veřejnosti“) v odstavci 1 stanoví:

„1. Členské státy poskytnou autorům výlučné právo udělit svolení nebo zakázat jakékoliv sdělení jejich děl veřejnosti po drátě nebo bezdrátově včetně zpřístupnění jejich děl veřejnosti takovým způsobem, že každý jednotlivec ze strany veřejnosti má k těmto dílům přístup z místa a v době, které si zvolí.“

17. Článek 5 („Výjimky a omezení“) v odstavcích 3 a 5 stanoví:

„3. Členské státy mohou stanovit výjimky nebo omezení práv podle článků 2 a 3 v těchto případech:

a) užití pouze pro ilustrační účel při vyučování nebo při vědeckém výzkumu, pokud je uveden zdroj včetně jména autora, je-li to možné, a to v rozsahu opodstatněném sledovaným nekomerčním účelem;

[...]

5. Výjimky a omezení stanovené v odstavcích 1, 2, 3 a 4 mohou být použity pouze ve zvláštních případech, které nejsou v rozporu s běžným způsobem užití díla nebo jiného předmětu ochrany a nejsou jimi nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy nositele práv.“

C. Vnitrostátní právo. Urheberrechtsgesetz (zákon o duševním vlastnictví)¹¹

18. Ustanovení § 2 týkající se oblasti působnosti zahrnuje výslovně jak fotografická díla (Lichtbildwerke), tak díla vytvořená obdobným způsobem.

19. Ustanovení § 52 stanoví:

„Vydané dílo lze sdělovat veřejnosti za předpokladu, že organizátor nejedná za účelem dosažení zisku, veřejnost se účastní bezplatně a v případě konference nebo provozování díla žádný z výkonných umělců nepobírá zvláštní odměnu. Za sdělování se platí přiměřená odměna. Odměnu nelze požadovat u akcí v rámci [...] ani u školních akcí v rozsahu, v němž jsou s ohledem na společenský nebo vzdělávací charakter, k němuž jsou určeny, přístupné pouze omezenému a určitému počtu osob.“

20. Podle § 64 použitelného na fotografická díla trvá autorské právo sedmdesát let od smrti autora. Naproti tomu je u „ostatních“ fotografií, třebaže ty obdobně požívají ochrany poskytované fotografickým dílům podle § 72 odst. 1 a 2, trvání práva omezeno na padesát let od jejich vydání nebo, pokud mu předcházelo, od jejich prvního sdělení (§ 72 odst. 3).

¹¹ – Zákon ze dne 9. září 1965 (BGBl. I s. 1273), naposledy změněný dne 1. září 2017 (BGBl. I s. 3346). Dále jen „UrhG“.

II. Skutkový stav sporu v původním řízení a předběžná otázka

A. Skutkový stav

21. Profesionální fotograf Dirk Renckhoff podal žalobu proti městu Waltrop a proti spolkové zemi¹², jelikož byl na internetové stránce Gesamtschule Waltrop od 25. března 2009 uveřejněn referát vypracovaný jednou žákyňi docházející na vyučovací hodiny španělštiny, v němž byla podle předkládacího usnesení fotografie města Córdoba reprodukována v tomto usnesení:



22. Pod obrazem získaným z portálu „www.schwarzaufweiss.de“ (který patří digitálnímu cestovatelskému časopisu téhož jména) uvedla žákyně odkaz na tuto internetovou stránku, na níž nebyla uvedena žádná zmínka o autorovi fotografie¹³.

23. Dirk Renckhoff tvrdí, že udělil prosté právo užití fotografie pouze provozovatelům internetového portálu časopisu. Domnívá se tudíž, že zveřejnění obrazu na internetové stránce školy porušuje jeho (autorská) práva udělit souhlas s rozmnožením a veřejným sdělováním zmíněné fotografie.

B. Řízení před vnitrostátními soudy

24. Soud prvního stupně žalobě D. Renckhoffa zčásti vyhověl a uložil spolkové zemi, aby fotografii odstranila a zaplatila částku 300 eur spolu s úroky.

25. Odvolací soud rozsudek soudu prvního stupně napadený oběma účastníky řízení změnil pouze v tom smyslu, že zakázal rozmnožování fotografie pro účely jejího vložení na internet. Podle odvolacího soudu měl žalobce vůči spolkové zemi nárok na upuštění od tohoto jednání podle § 97 odst. 1 UrhG, a to na základě nepřímé odpovědnosti (Störerhaftung).

26. Proti rozsudku odvolacího soudu podala spolková země (která trvá na úplném zamítnutí žaloby) i D. Renckhoff (který se domáhá úplného vyhovění svým nárokům) opravný prostředek k Bundesgerichtshof (Spolkový soudní dvůr).

27. Předkládající soud má pochybnost o tom, zda se na rozmnožení chráněného díla do počítače a jeho nahrání na internetovou stránku školy vztahuje pojem „sdělování veřejnosti“ ve smyslu, jaký článku 3 odst. 1 směrnice 2001/29 dává judikatura Soudního dvora.

28. Předkládající soud se domnívá, že je splněna značná část podmínek potřebných pro kvalifikaci sporné skutečnosti jako „sdělování veřejnosti“. Ohledně *sdělování* zejména uvádí:

- zveřejnění na internetové stránce nevyvolává fyzický a přímý kontakt mezi osobami provádějícími dílo a cílovou veřejností¹⁴;

12 – Spolková země Severní Porýní-Vestfálsko vykonává školní dozor nad městskou radou, jež je zřizovatelkou školy, vůči jejímž učitelům je v postavení zaměstnavatele.

13 – Na jednání zástupce D. Renckhoffa uvedl, že *impressum* online cestovatelského časopisu obsahovalo upozornění o autorskoprávní ochraně jeho obsahu. Ve skutkových okolnostech v předkládacím usnesení však není nic takového uvedeno. Posoudit tyto skutkové okolnosti bude případně příslušet předkládajícímu soudu.

14 – S odkazem na rozsudek ze dne 24. listopadu 2011, *Circul Globus București* (C-283/10, EU:C:2011:772), body 35 a 36 a citovaná judikatura.

- nedošlo k němu ani zvláštním technickým prostředkem odlišným od prvního umístění fotografie na síť a
- když žákyně a její učitel umožnili uživatelům internetové stránky školy přístup k referátu s fotografií, který by neměli bez jejich zásahu, jednali při plné znalosti důsledků svého jednání¹⁵.

29. Ohledně druhého prvku – *veřejnosti* – předkládající soud úvodem připouští, že „je ovšem pochybné, zda [...] fotografie byla za daných okolností na internetové stránce školy sdělována nové veřejnosti, tedy veřejnosti, kterou nositel autorského práva nebral v potaz při udělení svolení k prvotnímu sdělení svého díla veřejnosti“¹⁶.

30. Podle jeho konečného posouzení však „nelze vycházet z toho, že nositel autorského práva, který udělí souhlas k umístění svého díla na volně přístupné internetové stránce, přitom jako veřejnost bere v potaz nejen uživatele internetu, kteří navštíví tuto internetovou stránku přímo nebo prostřednictvím odkazu umístěného na jiné internetové stránce, nýbrž i uživatele internetu, kteří navštíví jinou internetovou stránku, na niž bylo jeho dílo vloženo bez jeho souhlasu. Posledně jmenovaní uživatelé internetu jsou tedy podle názoru senátu novou veřejností ve smyslu judikatury Soudního dvora“.

31. Domnívá se také, že nedostatek souhlasu nositele autorských práv s rozmnoženinou fotografie na serveru školy a s jejím pozdějším zveřejněním na internetu odlišuje tuto věc od případů, v nichž bylo použito hypertextových odkazů nebo „framingu“¹⁷. Proto by autorské právo podle čl. 17 odst. 2 Listiny základních práv Evropské unie („Listina“) převážilo nad právem uživatelů internetu na svobodu projevu a informací podle jejího článku 11.

32. Klade také důraz na nepominutelnou úlohu uživatele při sdělování v souvislosti s umístěním a uchováním díla na jeho vlastní internetové stránce, neboť v rozporu s právem autora na rozmnožování rozhoduje o tom, zda a na jak dlouhou dobu bude dílo přístupné veřejnosti. Naproti tomu u hypertextového odkazu, který odkazuje na internetovou stránku, by odkaz zůstal bezpředmětný v důsledku odstranění díla z původního umístění.

33. Konečně se domnívá, že užití fotografie jejím umístěním na internetovou stránku školy bez úmyslu dosahovat zisku není rozhodující¹⁸.

34. Za této situace Bundesgerichtshof (Spolkový soudní dvůr) rozhodl o podání žádosti Soudnímu dvoru o rozhodnutí o následující předběžné otázce:

„Představuje vložení díla, které je se souhlasem nositele autorského práva volně přístupné pro všechny uživatele internetu na cizí internetové stránce, do vlastní veřejně přístupné internetové stránky zpřístupnění veřejnosti ve smyslu článku 3 odst. 1 směrnice 2001/29/ES, pokud je dílo nejprve rozmnoženo na server a odtud se nahrává na vlastní internetovou stránku?“

15 – Odkazuje mimo jiné na rozsudek ze dne 13. února 2014, Svensson a další (C-466/12, EU:C:2014:76), bod 19 a citovaná judikatura.

16 – Odkazuje mimo jiné na rozsudek ze dne 8. září 2016, GS Media (C-160/15, dále bez rozlišení „rozsudek GS Media“ nebo „věc GS Media“, EU:C:2016:644), bod 37 a citovaná judikatura. Podle výkladu předkládajícího soudu ke sdělování došlo v každém případě stejnou technologií, a proto je třeba přezkoumat, zda bylo sdělování uskutečňováno vůči nové veřejnosti, či nikoli, neboť tento aspekt má podpůrný charakter vůči prvnímu aspektu.

17 – Upozorňuje na rozsudek GS Media, body 31 a 45.

18 – Podle jeho názoru „komerční charakter šíření chráněného díla sice není pro kvalifikaci takového šíření jako ‚sdělování veřejnosti‘, zejména pro určení výše možné odměny za toto šíření (viz rozsudek ze dne 4. října 2011, Football Association Premier League a další, C-403/08 a C-429/08, EU:C:2011:631, body 204 až 206), nepodstatný, ale nepochybně není pro tuto otázku rozhodující (viz rozsudek [...] ze dne 31. května 2016, Reha Training, C-117/15, EU:C:2016:379, bod 49, ale také [rozsudek GS Media], bod 55)“.

III. Řízení před Soudním dvorem a argumenty účastníků řízení

A. Řízení

35. Předkládací usnesení bylo doručeno kanceláři Soudního dvora dne 31. března 2017.
36. Vyjádření předložila spolková země Severní Porýní-Vestfálsko, italská vláda a Komise.
37. Jednání konaného dne 7. února 2018 se zúčastnili zástupci spolkové země, D. Renckhoffa, italské vlády, francouzské vlády a Komise.
38. Soudní dvůr vyzval účastníky řízení, aby se na jednání vyslovili k dopadu rozsudku GS Media a k výkladu článku 5 odst. 3 písm. a) směrnice 2001/29.

B. Shrnutí argumentů účastníků řízení

39. Podle názoru spolkové země Severní Porýní-Vestfálsko a italské vlády nedochází v projednávané věci k žádnému sdělování veřejnosti, jelikož nejsou přítomny prvky vyžadované judikaturou. Žákyně a její učitel zejména nejednali záměrně a při plné znalosti důsledků svého jednání¹⁹. Nadto vzhledem k tomu, že fotografie již byla přístupná uživatelům internetu na portálu cestovatelského časopisu, nedávalo její umístění na internetovou stránku školy žádnou možnost přístupu k fotografii, kterou by tito uživatelé již neměli. Proto podle judikatury nedošlo ani ke sdělování *nové* veřejnosti²⁰.
40. Spolková země uvádí, že ve spojení s oběma ustanoveními Listiny, jimiž jsou čl. 17 odst. 2 o ochraně duševního vlastnictví a článek 11 o svobodě projevu a informací, musí posouzení protichůdných zájmů vzít v úvahu právo na vzdělání zakotvené v článku 14 Listiny, na jehož základě žákyně umístila fotografii jako ilustraci své práce. Podle jejího mínění právo tvořit portály, stejně jako odkazy, rovněž přispívá k řádnému fungování internetu, přinejmenším když jsou díla na síti již volně přístupná.
41. Spolková země se konečně rozchází s předkládajícím soudem stran úlohy, kterou přiznává uživateli. V projednávané věci bylo dílo odděleno od jeho autora, který povolil jeho zveřejnění, přístupné každému uživateli internetu, na internetovém portálu spravovaném třetí osobou. Tímto postupem se měl dobrovolně zříci své možnosti rozhodovat o užití fotografie. Navíc to, že se jako vlastník díla vzdal uveřejnění odkazu na své autorské právo, by znamenalo jeho souhlas s tím, aby měl uživatel za to, že dílo není chráněno žádným zvláštním právem. Nakonec uvádí, že žákyně ve své práci uvedla zdroj fotografie, a zdůrazňuje neziskový účel.
42. Italská vláda tvrdí, že dílo nebylo chráněno žádným druhem omezeného přístupu na internetu, a proto bylo přístupné neomezeně. Nebylo možné od žákyně a jejího učitele požadovat, aby si byli plně vědomi neoprávněnosti svého jednání, neboť toto jednání nezákonné nebylo.
43. Podle italské vlády tudíž nedošlo ke sdělování „nové“ veřejnosti ve smyslu judikatury²¹ a technologie, kterou studentka použila, se nelišila od původně použité technologie. Konečně tvrdí, že počáteční souhlas zahrnoval přístup k fotografii v internetovém cestovatelském časopise, aniž byl omezen na určité kategorie uživatelů internetu.

19 – Oproti tomu, co vyžaduje rozsudek GS Media, bod 35 a tam citovaná judikatura.

20 – Spolková země, na rozdíl od předkládajícího soudu, s odkazem na rozsudky GS Media, bod 52; a ze dne 13. února 2014, Svensson a další (C-466/12, EU:C:2014:76), bod 18; jakož i usnesení ze dne 21. října 2014, BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315), bod 15, považuje judikaturu Soudního dvora o hypertextových odkazech a „framingu“ za použitelnou v projednávané věci.

21 – Uvádí zejména rozsudky ze dne 26. dubna 2017, Stichting Brein (C-527/15, EU:C:2017:300), bod 31 a tam citovaná judikatura; a ze dne 14. června 2017, Stichting Brein (C-610/15, dále jen „rozsudek Stichting Brein II“, EU:C:2017:456), body 31 a 44.

44. Komise se naproti tomu domnívá, že zveřejnění fotografie na internetovém portálu školy je sdělováním veřejnosti, protože splňuje podmínky požadované judikaturou: a) bylo zprostředkováno chráněné dílo²²; b) pojem „sdělování“ je třeba chápat v širokém smyslu tak, že zahrnuje jakékoli zprostředkování bez ohledu na použitý technický prostředek nebo technologický proces²³; c) technický prostředek může být odlišný²⁴ nebo stejný;²⁵ d) není nutné, aby veřejnost, jíž je dílo zpřístupněno, této možnosti skutečně využila²⁶ a e) veřejnost je složena z blíže neurčeného, avšak dosti vysokého počtu potenciálních diváků či posluchačů, a nikoli omezené skupině zájemců²⁷.

45. Komise, která ve svém vyjádření popírala použitelnost judikatury o hypertextových odkazech²⁸ na projednávanou věc, zaujala na jednání mnohem diferencovanější postoj. Netrvala na svém tvrzení, že v případech přesměrování prostřednictvím hypertextových odkazů si nositel autorského práva zachovává své právo s dílem nakládat, coby relevantní odlišnosti od projednávané věci. Obhajovala naopak nutnost přistoupit stejně jako v rozsudku GS Media k individuálnímu posouzení sporného sdělování, které zohlední aspekty týkající se toho, zda žákyně jednala s plným vědomím, zejména skutečnosti, zda mohla předpokládat, že fotografie je volně přístupná veřejnosti.

46. Komise stejně jako italská vláda upozorňuje na možnost uplatnit v projednávané věci výjimku stanovenou v čl. 5 odst. 3 písm. a) směrnice 2001/29, kterou Spolková republika Německo zakotvila v § 52 UrhG²⁹.

47. Na jednání D. Renckhoff obhajoval nepoužitelnost kritérií rozsudku GS Media v projednávané věci. K vložení fotografie na internetovou stránku školy došlo bez souhlasu autora, jemuž bylo odepřeno právo kontrolovat užití svého díla. Navíc byla internetová veřejnost navštěvující tuto stránku odlišná od veřejnosti navštěvující stránku internetového cestovatelského časopisu.

48. Dirk Renckhoff stejně jako francouzská vláda odmítá použití čl. 5 odst. 3 písm. a) směrnice 2001/29, protože užití fotografie nebylo povinné ani nezbytné a její umístění na internetovou stránku vzdělávacího zařízení přesahovalo striktní školní rámec. Francouzská vláda dodává, že se jednání dostalo do rozporu s odstavcem 5 téhož článku tím, že svou povahou představovalo nepřiměřené užití díla.

49. Nadto se podle francouzské vlády projednávaná věc týká především práva na rozmnožování s ohledem na rozmnoženinu obrazu na serveru školy (článek 2 směrnice 2001/29) a pouze v druhé řadě sdělování veřejnosti. Použití zásad rozsudku GS Media by naráželo na cíl zajistit vysoký stupeň ochrany autorských práv.

22 – S odkazem na rozsudek ze dne 31. května 2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379), bod 38.

23 – Dovolává se rozsudku ze dne 4. října 2011, Football Association Premier League a další (C-403/08 a C-429/08, EU:C:2011:631), bod 193.

24 – Rozsudek ze dne 7. března 2013, ITV Broadcasting a další (C-607/11, EU:C:2013:147), bod 26.

25 – Usnesení ze dne 21. října 2014, BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315), bod 15.

26 – Rozsudek ze dne 13. února 2014, Svensson a další (C-466/12, EU:C:2014:76), bod 19.

27 – Rozsudek ze dne 31. května 2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379), body 41 až 44.

28 – Zejména rozsudky ze dne 13. února 2014, Svensson a další (C-466/12, EU:C:2014:76), bod 26; a GS Media, body 41 a 47 až 51.

29 – Odkazuje na rozsudek ze dne 11. září 2014, Eugen Ulmer (C-117/13, EU:C:2014:2196), bod 55.

IV. Analýza předběžné otázky

A. Úvodní poznámky a nástin

50. Otázka předkládajícího soudu se svou formulací omezuje na zkoumání prvků zakládajících *sdělování veřejnosti*, jak byly definovány v judikatuře Soudního dvora³⁰. Navíc z úvah předkládajícího soudu by bylo možné dovodit, že ve skutečnosti pouze pochybuje o tom, zda byla fotografie zpřístupněna *nové* veřejnosti ve smyslu zmíněné judikatury³¹.

51. Otázka položená Soudnímu dvoru se konkrétně nevztahuje k rozmnožení fotografie do počítače nebo na server školy a k jeho případnému podřazení pod článek 2 směrnice 2001/29. Domnívám se, že tímto omezením své otázky předkládající soud správně vychází z jednotného vnímání posuzovaného jednání, spíše než aby ho rozložil na dva pojmy (rozmnožování a sdělování veřejnosti) stojící vedle sebe.

52. S ohledem na význam věci pro běžný život milionů školáků v Evropě však považuji za vhodné analyzovat další užitečné faktory s cílem zasadit odpověď na předběžnou otázku do kontextu. Přidržím se proto následujícího schématu: a) zaprvé přezkoumám zmínku Komise o kvalifikaci fotografie Córdoby jako *chráněného díla*³²; b) zadruhé projdu rysy „sdělování veřejnosti“, jak je stanovil Soudní dvůr, s cílem objasnit jejich případné uplatnění v tomto sporu a c) nakonec prostuduji výjimku, kterou připouští čl. 5 odst. 3 písm. a) směrnice 2001/29 pro případ, kdy je chráněného díla užito pouze při vyučování.

B. K ochraně „jednoduchých fotografií“

53. Podle Komise je mezi účastníky vnitrostátního řízení nesporné, že dotčená fotografie splňuje podmínky judikatury Painer³³. Podle tohoto rozsudku může fotografický portrét požívat autorskoprávní ochrany „za podmínky [...], že je duševním výtvořem autora, který odráží jeho osobnost a je výrazem jeho rozhodnutí učiněných na základě jeho tvůrčí svobody při realizaci této fotografie“³⁴.

54. Považuji však za pochybné, že prostý snímek města Córdoby s římským mostem v popředí vyhovuje zmíněným podmínkám rozsudku Painer (budiž to řečeno bez úmyslu snižovat jeho kvalitu). V oné věci bylo objasňováno, zda ke zveřejnění portrétu sestaveného počítačem na základě fotografie osoby pořízené Evou-Marií Painer potřebovala žalovaná vydavatelství tisku souhlas autorky, „neboť taková fotografie požívala ochrany jen v omezeném rozsahu, či dokonce nepožívala ochrany žádné, jelikož umožňovala jen malou míru tvořivosti“³⁵.

55. Soudní dvůr z článku 6 směrnice 93/98³⁶ vyvodil kritéria nezbytná k tomu, aby fotografie ve věci Painer požívala prodloužené ochrany (sedmdesát let *post mortem auctoris*) podle uvedené směrnice.

56. Skutečnost, že „jednoduché fotografie“ nesplňují podmínky tvořivosti vyvozené ze směrnice 93/98, však neznamená, že jsou zbaveny autorskoprávní ochrany. Je tomu tak z toho důvodu, že zmíněný článek 6 připouští ochranu „ostatních fotografií“, stanoví-li tak vnitrostátní právní úprava.

30 – Viz hlavní milníky této judikatury v rozsudku Stichting Brein II, body 19 až 34.

31 – Tamtéž, bod 28. Předkládající soud v bodě 38 předkládacího usnesení vychází z toho, že fotografie vyvěšená na internetu v rámci práce oné žákyně je zpřístupněna nové veřejnosti.

32 – Bod 4 jejího vyjádření.

33 – Rozsudek ze dne 1. prosince 2011 (C-145/10, EU:C:2011:798).

34 – Tamtéž, bod 99.

35 – Tamtéž, bod 85.

36 – Podle tohoto článku „fotografie, které jsou původní v tom smyslu, že jsou autorovým vlastním duševním výtvořem, jsou chráněny podle článku 1. Na rozhodování o jejich způsobilosti k ochraně se nepoužijí žádná další kritéria. Členské státy mohou stanovit i ochranu ostatních fotografií“.

57. Podle předkládacího usnesení chrání § 72 odst. 1 a 2 UrhG fotografie (Lichtbilder) a uplatňuje na ně ustanovení, která chrání „fotografická díla“ (Lichtbildwerke). V důsledku toho není podstatné, zda obraz Córdoby pořízený D. Renckhoffem měl nebo neměl vlastnosti vyžadované u fotografických děl ve smyslu Bernské úmluvy a směrnice 93/98, neboť podle německého práva všechny fotografie požívají ochrany UrhG³⁷.

58. I kdyby tento faktor mohl mít význam pro vyřešení sporu, kdyby byl vznesen před soudy toho členského státu, který by nechránil jednoduché fotografie, v Německu této ochrany požívají. Proto není namístě se zabývat uměleckou a tvůrčí kvalitou fotografie pořízené D. Renckhoffem. Takto je mlčení předkládacího soudu ohledně této otázky srozumitelnější.

C. K pojmu „sdělování veřejnosti“

59. Judikatura Soudního dvora vyvinula sérii výkladových kritérií³⁸ ohledně dvou složek tohoto pojmu („sdělování“ a cílová „veřejnost“). Budu je v dalším textu analyzovat a zastavím se u těch, která s ohledem na okolnosti sporu v původním řízení mohou vzbuzovat větší polemiku.

1. Sdělování

60. Žádný z účastníků řízení ve skutečnosti nezpochybňuje (ani ve sporu před vnitrostátními soudy, ani v řízení o projednávané předběžné otázce), že umístěním školní práce, která obsahuje fotografii Córdoby, na portál Gesamtschule Waltrop došlo bez ohledu na použitou technologii³⁹ ke zprostředkování chráněného díla veřejnosti nepřítomné v místě, ze kterého sdělování vychází.

61. Jak tvrdí předkládací soud, jehož názor v tomto bodě sdílím, „v případě předmětného sdělování fotografie na internetové stránce školy neexistoval přímý fyzický kontakt mezi osobami interpretujícími či provozujícími dílo a veřejností zasaženou tímto sdělováním. [...] Takové sdělování [tedy] spadá do oblasti působnosti čl. 3 odst. 1 směrnice 2001/29“. Osoby tvořící tuto veřejnost tudíž měly přístup k dílu bez ohledu na to, zda takové možnosti využily⁴⁰.

a) Úloha uživatele a subjektivní prvky

62. První kritérium stanovené judikaturou pro určení existence sdělování se vztahuje k „nevyhnutelné úloze uživatele a vědomé povaze jeho zásahu“⁴¹. Toto kritérium⁴² spojuje jak *subjektivní faktory* chování osoby, která přenos uskutečňuje (od níž se vyžaduje, aby zasahovala s plnou znalostí důsledků svého jednání), tak *objektivní okolnosti*, neboť jednání musí zprostředkovat přístup k chráněnému dílu (takovým způsobem, že bez tohoto zásahu by „zákazníci“ nemohli šířeného díla užít nebo by jej mohli užít jen stěží)⁴³.

37 – Jak bylo objasněno na jednání, praktický rozdíl spočívá v době ochrany: u fotografických děl platí sedmdesát let *post mortem auctoris* (§ 64 UrhG), kdežto u jednoduchých fotografií je doba zkrácena na padesát let od jejich prvního zveřejnění (§ 72 odst. 3 UrhG).

38 – Viz jejich výklad v rozsudku Stichting Brein II, body 19 až 29.

39 – Rozsudek ze dne 29. listopadu 2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913), bod 42 a citovaná judikatura.

40 – Podmínky uplatnění čl. 3 odst. 1 směrnice 2001/29 podle rozsudku ze dne 26. dubna 2017, Stichting Brein (C-527/15, EU:C:2017:300), body 35 a 36.

41 – Rozsudek GS Media, bod 35.

42 – Jeho počátek lze vysledovat v průvodci Bernskou úmluvou pro účely určení, za jakých okolností je relevantní zásah přenašeče díla vůči veřejnosti, s níž autor původně nepočítal.

43 – Rozsudek Stichting Brein II, bod 26.

63. Soudní dvůr při některých příležitostech zkoumal „úlohu uživatele“ pouze z objektivního hlediska, a ujišťoval se tedy pouze o tom, že bez zásahu uživatele by nová veřejnost neměla přístup k užití šířeného díla⁴⁴.

64. Rozsudek GS Media však poukázal na určité subjektivní aspekty, které považoval za vhodné k objasnění, zda při individuálním posouzení existence sdělování byl splněn požadavek „[nepominutelné] úlohy uživatele a vědomé povahy jeho zásahu“. Odtud plyne, že je lze v této fázi analýzy zohlednit.

65. Předkládající soud z tohoto hlediska tvrdí, že žákyně a učitel jednali při plné znalosti důsledků, které z jejich jednání vyplývaly, neboť si přáli uživatelům internetové stránky školy umožnit přístup k referátu včetně fotografie, který by bez jejich zásahu neměli⁴⁵.

66. Tento náhled však dostatečně nevychází z rozboru jednání, které údajně porušovalo autorské právo. Zejména řádně nezohledňuje: a) doplňkovou povahu fotografie jako součásti školní práce; b) umožnění „všeobecného“ přístupu k uvedenému obrazu, který byl *nahrán* na síť se souhlasem jeho autora, takže jej mohl shlédnout jakýkoli uživatel internetu, a c) vzdělávací kontext, v němž došlo k přenosu a v němž chybí „zákazníci“ i účel dosahovat zisku. Každý z těchto tří faktorů je třeba přezkoumat.

1) *Doplňková povaha díla ve vztahu k práci žákyně*

67. Třebaže to může být zřejmé, když žákyně a její učitel vložili na internetovou stránku německé školy práci pro předmět španělský jazyk, jejich záměr nesměřoval přímo k propagaci fotografie jako takové, nýbrž referátu jako celku, jehož součástí je sporný obraz Córdoby.

68. S tímto přáním tudíž usilovali o to, aby ukázali její práci veřejnosti, která má zájem o výuku španělštiny v (nutně omezeném) prostředí jejich školy nebo rodin, spolupracovníků a přátel v jejich okolí. Nespátřuji tu proto žádný cíl, který by spočíval v rozšířeném prohlížení fotografie Córdoby, jež by zacházelo výrazně nad rámec toho, které umožňovalo vložení fotografie na portál cestovatelského časopisu (jehož potenciální čtenáři svým okruhem pravděpodobně přesahují okruh návštěvníků skromné školní stránky).

2) *Souhlas autora díla*

69. Umístění fotografie na internetové stránce školy jistě znamená zveřejnění *bez* souhlasu jejího autora. Pokud by nebyly přezkoumány doplňkové prvky tohoto jednání, bylo by možné dovodit, že je splněna první podmínka k tomu, aby bylo zjištěno porušení autorského práva⁴⁶.

70. Na rozdíl od toho, co nastalo ve věci GS Media, není zde relevantní, zda autoři vytýkaného jednání (žákyně a její učitel) věděli o neoprávněnosti zveřejnění díla na internetu třetí osobou. Uvádím, že to není relevantní, protože fotografie pořizená D. Renckhoffem byla na síť umístěna oprávněně, tedy s jeho souhlasem. Příhodnou otázkou nyní je, zda bylo třeba od nich vyžadovat vědomí toho, že k rozmnožení obrazu na své školní stránce nezbytně potřebují souhlas fotografa. Pokud by tomu tak bylo, bylo by možné předpokládat, že chápali důsledky svého jednání.

44 – Rozsudek ze dne 31. května 2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379), body 45 a 46, v němž nebyla provedena oddělená analýza subjektivních aspektů, které se jeví jako neoddělitelně spojené s objektivními aspekty.

45 – Viz bod 24 předkládacího usnesení.

46 – Rozsudek ze dne 16. listopadu 2016, Soulier a Doke (C-301/15, EU:C:2016:878), bod 34.

71. Soudní dvůr rozhodl, že „zejména pro jednotlivce“ může být obtížné ověřit, zda nositelé autorských práv k dílům umístěným na síti souhlasili s jejich zveřejněním na příslušných stránkách⁴⁷.

72. Ačkoli se okolnosti projednávaného sporu, jak jsem uvedl, liší od okolností věci GS Media (v níž se jednalo o hypertextové odkazy na díla volně přístupná na jiné internetové stránce bez souhlasu nositele autorských práv), domnívám se, že úvahy obsažené v tomto rozsudku o subjektivní složce jednání osob bez úmyslu dosahovat zisku⁴⁸ lze přenést *mutatis mutandis* na projednávanou předběžnou otázku⁴⁹.

73. Z těchto úvah lze pro projednávanou věc zdůraznit dvě:

- Tu, která upozorňuje, že osoba jednající bez úmyslu dosahovat zisku, i když zpřístupňuje veřejnosti chráněné dílo tím, že k němu dává jiným uživatelům internetu přímý přístup, „zpravidla neposkytuje zákazníkům přístup k protiprávně zveřejněnému dílu na internetu s plnou znalostí důsledků svého jednání“.
- Tu, která zdůrazňuje význam skutečnosti, že toto dílo „již [...] bylo dostupné bez jakéhokoli omezení přístupu na internetové stránce, na kterou umožňuje hypertextový odkaz přístup“, to znamená v situaci, kdy „mohli k němu mít v zásadě všichni uživatelé internetu již přístup i bez tohoto zásahu“⁵⁰.

74. Nastávají-li faktory, na které odkazují tyto dvě úvahy, lze za takových okolností, jako jsou okolnosti projednávané věci, dovozovat neexistenci sdělování veřejnosti. Takový účinek však nenastává: a) pokud nositelé autorského práva upozorní, že dílo, k němuž je umožněn přístup, je „protiprávně zveřejněné [...] na internetu“⁵¹, nebo b) pokud usnadněním přístupu k tomuto dílu dojde k tomu, že uživatelé internetové stránky, na níž je umístěno, mohou „obejít omezující opatření, která byla [přijata] na stránce, na které se nachází chráněné dílo“⁵². Tento účinek rovněž nenastane, pokud autor sdělil tomu, kdo má v úmyslu zveřejnit jeho fotografii na síti, že k tomu nedává souhlas.

75. Při uplatnění těchto kritérií na projednávanou věc je třeba podotknout, že:

- Na konkrétní stránce cestovatelského časopisu, na níž byla fotografie umístěna, nebyla o jejím autorství zmínka⁵³. Bylo by tak možné se oprávněně domnívat, že se jednalo o jednoduchý obraz města Córdoba použitý jako turistická upoutávka a postrádající ochranu příslušející chráněným dílům.
- Fotografie byla na uvedené internetové stránce snadno přístupná (nebyla spojena s žádným druhem omezení nebo upozornění)⁵⁴. Tato skutečnost ve spojení s tou předchozí by sváděla k tomu, že zákyně a její učitel se mohli, opět oprávněně, bez nutnosti dalšího pátrání, domnívat, že fotografie byla volně přístupná veřejnosti.

76. Nezdá se mi, že tento výklad, jak obhájí spolková země, vede k myšlence opuštění práva ze strany jeho autora ani k tvrzení, že by dílo bylo volné.

47 – Rozsudek GS Media, bod 46.

48 – I když se dopadem úmyslu dosahovat zisku budu zabývat později, je třeba ho zdůraznit již nyní.

49 – Teze stojící proti přenesení zdůrazňuje, že judikatura GS Media se vztahuje pouze na odkazy, které vedou na internetovou stránku, na níž dílo již je, zatímco zde se obraz nahrává na vlastní stránku, a tak je přímo zpřístupňován třetím osobám. Zastávám však názor, že tato odlišnost není relevantní pro posouzení subjektivních složek a ostatních okolností týkajících se jednání, na něž se odvolává rozsudek GS Media. Tak to na jednání uznala Komise.

50 – Rozsudek GS Media, bod 48.

51 – Tamtéž, bod 49.

52 – Tamtéž, bod 50.

53 – Odkazují na poznámku 13 tohoto stanoviska.

54 – Její autor mohl přijmout opatření k tomu, aby zabránil rozmnožování fotografie, použitím některé z existujících technických zabezpečovacích metod.

77. Bylo by však možné se domnívat, že autor fotografie implicitně souhlasil s jejím užitím třetími osobami⁵⁵? Také se mi nezdá, že by bylo nezbytné dospět k tomuto výsledku, když je podle mého názoru za použití techniky domněnek možné spojit s jednáním fotografa, který souhlasí předestřeným způsobem se šířením svého díla na internetu, jiný (ve svém vyústění podobný) výsledek.

78. Dělbá odpovědnosti mezi *běžného* uživatele internetu, který nemá profesní zájem, a nositele autorského práva nemůže systémově a obecně vyústit v požadavek větší péče ze strany první jmenovaného než ze strany poslední jmenovaného⁵⁶, když jde o ochranu autorských práv⁵⁷. Nepovažuji konkrétně za logické, aby byla uživateli s takovými charakteristikami uložena povinnost zkoumat, zda obrazy, které se bez omezení a upozornění nacházejí na internetu, jsou chráněny autorským právem, když je chce využít pro takové účely, jako jsou účely spojené se vzděláváním. Za těchto okolností může takový uživatel *předpokládat*, že autor nebrání omezenému užití těchto obrazů pro vzdělávací účely.

79. Pokud by tomu tak nebylo, došlo by k omezení použití informací, kterých síť poskytuje nepřeborné množství. Toto omezení by mohlo přinášet porušení svobody projevu a informací zakotvené v článku 11 Listiny. V projednávané věci by se nadto negativně dotýkalo práva na vzdělání podle čl. 14 odst. 1 Listiny.

3) Neziskový účel a neexistence „zákazníků“

80. Třetí faktor týkající se posouzení chování žákyně a jejího učitele je jejich jednání bez úmyslu dosahovat zisku⁵⁸. Ačkoli mu Bundesgerichtshof (Spolkový soudní dvůr) upírá výkladový význam⁵⁹, domnívám se, že má větší relevanci, než je mu přiznávána.

81. Soudní dvůr spojil existenci úmyslu dosahovat zisku s domněnkou jednání při plné znalosti chráněné povahy uvedeného díla a s nedostatkem souhlasu se zveřejněním na internetu⁶⁰. Ačkoli to neříká výslovně, má za to, že v případech jednání bez úmyslu dosahovat zisku je třeba prokázat znalost neoprávněné povahy umístění díla na internetu, a za tím účelem se musí zohlednit všechny okolnosti a prvky vlastní každému případu.

82. Jak bylo právě uvedeno, ve věci v původním řízení mohla absence jakéhokoli upozornění nebo omezení užití fotografie na internetové stránce cestovatelského časopisu u žákyně vyvolat dojem, že nic nebrání jejímu vložení na internetovou stránku školy. Taková domněnka by nebyla srovnatelná s vyčerpáním práva zakázaným v čl. 3 odst. 3 směrnice 2001/29, protože by bylo možné ji bez obtíží vyvrátit. Nadto by umožnila dosáhnout rovnováhy mezi autorským právem a „řádným fungováním, jakož i výměnou názorů a informací na této síti“⁶¹.

55 – Rozsudek ze dne 16. listopadu 2016, Soulier a Doke (C-301/15; EU:C:2016:878), bod 35, připouští možnost implicitního souhlasu. Vychází však z toho, že uživatel, který si přeje užít dílo, zná nebo může znát autora, a tudíž stanoví jeho povinnost ho skutečně a předem informovat, což v projednávané věci nenastává. Viz body 38 a 39 tohoto rozsudku.

56 – Bylo by tak nadměrně podporováno přizpůsobivé chování nositele autorského práva, který by ho mohl zanedbávat na základě nepřiměřené ochrany. Toto chování by navíc přispívalo k případnému nárůstu konfliktů s uživateli, kteří spoléhají na (a chtějí věřit v) transparentnost a volný přístup k informacím existujícím na síti. Po nositeli práva lze tudíž vyžadovat určitou péči při jeho ochraně.

57 – Viz energická argumentace ve prospěch tohoto vyrovnání v Elkin-Koren, N., „Copyright in a Digital Ecosystem“, Okediji, R. L. (ed.), *Copyright Law in an Age of Limitations and Exceptions*, Cambridge University Press, New York, 2017, s. 132 a násl., zvláště s. 159.

58 – V nedávných rozsudcích Soudního dvora byl tento subjektivní prvek zohledněn; viz rozsudky ze dne 26. dubna 2017, Stichting Brein (C-527/15, EU:C:2017:300), bod 49, a Stichting Brein II, bod 46.

59 – Bod 39 předkládacího usnesení.

60 – Rozsudek GS Media, bod 51: „pokud je umístění hypertextových odkazů uskutečněno za účelem dosažení zisku, lze od autora takového umístění očekávat, že provede nezbytná ověření, aby se ujistil, že dotčené dílo není protiprávně zveřejněno na stránce, na kterou vedou uvedené hypertextové odkazy, takže je třeba předpokládat, že takové umístění je provedeno s plnou znalostí povahy ochrany uvedeného díla a případné absence souhlasu nositele autorského práva se zveřejněním na internetu“.

61 – Tamtéž, bod 45.

83. Nedostatek náznaků spíše než posiluje, oslabuje hypotézu, že žákyně a učitel byli plně obeznámeni s chráněnou povahou díla a nutností vyžádat si souhlas nositele autorských práv.

84. Navíc judikatura Soudního dvora v této oblasti se vyvinula v komerčním prostředí, čehož je důkazem častá zmínka o „zákaznících“. Vychází se z toho, že určitý podnik (nebo podnikatel) poskytuje svým zákazníkům možnost přístupu k určitým chráněným digitálním obsahům při obejití souhlasu jejich autora. Ve školním kontextu není naopak⁶² možné považovat ty, kdo získávají přístup k fotografii díky práci umístěné na internetovou stránku vzdělávacího zařízení, za „zákazníky“ v jejich komerčním chápání.

85. V konečném důsledku mne souhrn těchto tří faktorů (doplňková povaha obrazu ve vztahu ke školnímu referátu; volná přístupnost fotografie, neopatřené jakoukoli zmínkou o omezení jejího užití a neziskový účel jednání žákyně a vyučujícího) vede k závěru, že v projednávané věci nedošlo ke sdělování veřejnosti ve smyslu judikatury Soudního dvora.

b) Použitá technologie

86. V předkládacím usnesení je následně analyzováno, zda se technický prostředek použitý žákyní a jejím učitelem k nahrání fotografie na internetovou stránku školy lišil od technického prostředku použitého k rozmnožení fotografie na portál cestovatelského časopisu, k němuž dal autor uživatelskou licenci.

87. Jak známo, přenos díla technickými prostředky odlišnými od původního vysílání samozřejmě míří na *odlišnou* veřejnost, zatímco použití těžké technologie znamená, že je třeba dále zkoumat, zda lze skutečně hovořit o *nové* veřejnosti⁶³.

88. Předkládající soud, spolková země a italská vláda tvrdí, že technologie, kterou použila žákyně, byla totožná s technologií, kterou použil cestovatelský časopis na své internetové stránce. Komise, která tu totožnost nepopírá, ve svém vyjádření odmítala použitelnost judikatury o hypertextových odkazech na projednávanou věc, přičemž tuto tezi upřesnila na jednání.

89. Podle mého mínění vše ukazuje na to, že předchozí rozmnožení obrazu jakýmkoli prostředkem (mohlo jít o rozmnožení na paměťovém médiu nebo v počítači) a jeho pozdější stažení na portál na síti odpovídají stejné technologii, jakou použil cestovatelský časopis k nahrání uvedené fotografie na svoji vlastní internetovou stránku.

90. Skutečnost, že se této technologii v projednávané věci používá odlišným způsobem, než je tomu u hypertextových odkazů (u nichž se činnost uskutečňuje pouze na síti), neznamená změnu kritérií přezkumu podmínky týkající se „sdělování“. Je tudíž třeba ověřit, zda veřejnost, jíž je určeno dílo umístěné na internetové stránce školy, představovala novou veřejnost⁶⁴.

62 – Posouzení tohoto kritéria by mohlo být jiné, kdyby škola vyžadovala finanční úhradu za návštěvu internetové stránky, na níž je zpřístupněna práce, která obsahuje fotografii.

63 – Rozsudek ze dne 29. listopadu 2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913), bod 48 a citovaná judikatura.

64 – Tamtéž, bod 50, *a contrario sensu*.

2. Cílová veřejnost

a) *De minimis*?

91. Zkoumání „veřejnosti“, k níž sdělování směřuje, nevyhnutelně začíná *kvantitativním* aspektem: bude třeba především upřesnit, zda se jedná o „blíže neurčený počet potenciálních diváků či posluchačů a [zda] kromě toho [zahrnuje] dosti vysoký počet osob“; až na druhém místě se ověřuje, zda je tato veřejnost „nová“⁶⁵. Logika takové judikatury spočívá v tom, že jako „veřejnost“ ve smyslu článku 3 odst. 1 směrnice 2001/29 nelze právně kvalifikovat omezenou skupinu osob, již je dílo zprostředkováno.

92. Pro určení, zda je překročen minimální práh⁶⁶, je třeba zohlednit kumulativní účinek, který zpřístupnění děl vyvolává, při posouzení, kolik osob má přístup k dílům nejen souběžně, ale také postupně⁶⁷.

93. Soudní dvůr rozhodl, že sdělování na internetové stránce bez omezení přístupu je určeno veškerým potenciálním uživatelům (uživatelům internetu) této stránky⁶⁸. Je tudíž klíčový *objektivní* prvek, a sice prostředek přenosu spíše než *subjektivní* vůle toho, kdo ho používá.

94. Nebylo zjištěno, že by k umístění práce žákyně na internetovou stránku vzdělávacího zařízení došlo za použití přístupových omezení (například omezením přístupu na učitele, rodiče žáků nebo na žáky). Proto pokud si jakýkoli uživatel internetu mohl stránku prohlížet a dostat se k chráněnému dílu (fotografii), mohl se přenos uskutečnit k *potenciálně* početnému okruhu osob, a tedy k „veřejnosti“ ve smyslu článku 3 odst. 1 směrnice 2001/29.

b) *K „novosti“ veřejnosti*

95. Toto kritérium znamená, že za „novou“ veřejnost je možné považovat pouze takovou, vůči níž směřuje vysílání, pokud je odlišná od veřejnosti, jež byla brána v potaz pro účely původního přenosu, tedy pokud ji lze kvalifikovat jako „širší“⁶⁹ než veřejnost, již byl původně určen.

96. Vzhledem k tomu, že v projednávané věci zveřejněním fotografie internetovým cestovatelským časopisem i jejím nahráním na internetovou stránku v rámci školní práce došlo ke zpřístupnění jakémukoli uživateli internetu bez omezení, tato veřejnost, již jedna nebo druhá internetová stránka poskytovala potenciální přístup, byla v obou případech stejná (společenství uživatelů internetu).

97. Předkládající soud však má o tomto závěru pochybnosti, neboť se domnívá, že: a) pokud uživatel vloží dílo na svou vlastní internetovou stránku a uchovává je tam, hraje při sdělování nepominutelnou úlohu; b) nositel autorských práv, který dá souhlas s tím, aby bylo dílo umístěno na volně přístupné internetové stránce, pomýšlí pouze na veřejnost, která přímo nebo prostřednictvím odkazu navštěvuje tuto internetovou stránku, a c) přijmout opačnou hypotézu by vyvolalo vyčerpání autorského práva, jež je výslovně zakázáno článkem 3 odst. 3 směrnice 2001/29.

65 – Rozsudky ze dne 31. května 2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379), bod 41; ze dne 29. listopadu 2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913), bod 45; a Stichting Brein II, bod 41.

66 – Tak to kvalifikuje rozsudek ze dne 15. března 2012, SCF (C-135/10, EU:C:2012:140), bod 86.

67 – Tamtéž, bod 87.

68 – Rozsudky ze dne 29. listopadu 2017, VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913), body 46 a 47, a ze dne 13. února 2014, Svensson a další (C-466/12, EU:C:2014:76), bod 22.

69 – Adjektivum použité v průvodci Bernskou úmluvou.

98. Nezdá se mi, že tyto výhrady umožňují v projednávané věci zachovat kvalifikaci veřejnosti jako „nové“⁷⁰. Soudní dvůr k tomu používá kritéria, která uplatňuje bez rozdílu jak na přenosy děl rádiovým a televizním signálem⁷¹, tak na přenosy prostřednictvím hypertextových odkazů na síti⁷², tedy bez ohledu na technický nosič. Taková veřejnost existuje, pokud by bez zásahu uživatele nemohla dílo užít a nebyla brána v potaz při udělení původního souhlasu se zpřístupněním⁷³.

99. U zásahu žákyně a jejího učitele je obtížné si myslet, že ti, kdo přistupovali na internetový portál školy, tak nemohli učinit stejným způsobem (a bez velkých obtíží) návštěvou internetové stránky cestovatelského časopisu, na níž byla fotografie Córdoby původně zveřejněna. Obecná internetová veřejnost je tudíž totožná, když navštěvuje internetovou stránku cestovatelského časopisu a když se zajímá o portál vzdělávacího zařízení.

100. Vzhledem k tomu, že se obraz nachází snadno a oprávněně (tedy se souhlasem nositele autorského práva) v dosahu *všech* uživatelů internetu, není zřejmé, jak by zásah žákyně a jejího učitele mohl být *rozhodující* pro usnadnění přístupu *většímu* počtu osob.

101. Je v logice internetu, že v případě volného a bezplatného přístupu k obrazům umístěným na síti se souhlasem jejich autora bez náznaku či upozornění v opačném smyslu není možné oddělit počet nebo kategorie potenciálních návštěvníků nebo stanovit, že si je budou moci prohlížet pouze někteří, a nikoli jiní.

102. Dosud byla při omezení na oblast internetu, jež je v projednávané věci relevantní, novost veřejnosti spojována spíše s okolností, že určitému okruhu uživatelů byl usnadněn přístup k chráněnému dílu tím, že jim bylo umožněno obejít omezující opatření přijatá na původní stránce. V tomto případě by se nepochybně jednalo o „novou veřejnost, kterou nositelé autorského práva nebrali v potaz při udělení souhlasu s prvotním sdělením“⁷⁴.

103. V projednávané věci však nebylo prolomeno žádné (neexistující) ochranné opatření ani nebyl umožněn přístup k dílu, které by se nacházelo na internetu bez souhlasu autora. Absence těchto dvou objektivních prvků ve spojení s podstatnou souvislostí v počtu možných návštěvníků obou internetových stránek, které obsahovaly fotografický obraz, umožňují tvrdit, že ke sdělování nové veřejnosti ve výše vyloženém smyslu nedošlo.

104. Tento výsledek, jak jsem předeslal, neznamená zavedení nějakého druhu *vyčerpání* autorského práva v rozporu se zněním článku 3 odst. 3 směrnice 2001/29. Je spíše logickým důsledkem způsobu, jímž nositel práva k fotografii postoupil její užívání, kdy věděl či měl vědět, že absence jakéhokoli opatření na ochranu před rozmnožováním obrazu může uživatele internetu vést k domněnku, že je volně přístupný veřejnosti.

105. V této souvislosti se nedomnívám, že by bylo nepřiměřené vyžadovat od podnikatele, pokud zveřejňuje dílo na internetu sám nebo prostřednictvím třetích osob, aby přijal vhodná opatření, a to také technické povahy, k tomu, aby přinejmenším prokázal své autorské právo a vůli kontrolovat šíření svého díla a vyloučil zdání opaku.

106. Nadto se domnívám, že požadavek takové péče nesnižuje vysokou úroveň ochrany, jež náleží nositelům práv k obrazům (která zůstanou při doplnění potřebných upozornění nedotčena), a přispívá k zachování rovnováhy mezi těmito právy a oprávněnými zájmy uživatelů sítě, aniž je popřena vlastní logika internetu.

70 – Možná by v této souvislosti bylo vhodnější použít pojmu „dodatečná veřejnost“.

71 – Rozsudek ze dne 4. října 2011, Football Association Premier League a další (C-403/08 a C-429/08, EU:C:2011:631), body 197 a 198.

72 – Rozsudek Stichting Brein II, body 44 a 45.

73 – Rozsudek ze dne 31. května 2016, Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379), bod 60.

74 – Rozsudek ze dne 13. února 2014, Svensson a další (C-466/12, EU:C:2014:76), bod 31.

107. Nositel práva konečně neztrácí kontrolu nad rozmnoženinou fotografie užitá na internetové stránce školy, jejíž smazání se může domáhat, pokud má za to, že mu způsobuje újmu.

108. Ve shrnutí se ze všech uvedených důvodů domnívám, že odpověď na otázku Bundesgerichtshof (Spolkový soudní dvůr) musí být záporná.

D. K výjimce užití pro vzdělávací účely

109. Odpověď, kterou navrhuji, správně nevyžaduje uchýlit se k možné výjimce z autorského práva, uvedené v čl. 5 odst. 3 směrnice 2001/29, a předkládající soud se na ni ani neptá.

110. Je možné, že mlčení předkládajícího soudu vychází z jeho přesvědčení, že předpis, jímž německý zákonodárce do vnitrostátního práva zavedl tyto výjimky, je neumožňuje uplatnit v takovém případě, jako je ten projednávaný⁷⁵.

111. Jak pro účely doplnění mého výkladu, tak pro případ, že se Soudní dvůr nepřidrží mého návrhu, je relevantní analyzovat použití článku 5 odst. 3 směrnice 2001/29 na tento spor, neboť rozsudek, který vydá, může předkládajícímu soudu poskytnout dodatečná upřesnění ohledně výkladu ustanovení unijního práva, která mu budou užitečná nad rámec těch, která odpověď na jeho otázku striktně vyžaduje⁷⁶.

112. Členské státy mohou na základě článku 5 odst. 3 směrnice 2001/29 stanovit výjimky z práv na rozmnožování, sdělování a zpřístupnění veřejnosti. Mezi ně spadá výjimka užití chráněných děl pouze pro „ilustrační účel při vyučování“⁷⁷. Italská vláda upozorňuje na potřebu podpůrně použít tuto výjimku a Komise uvádí, že ji Německo zakotvilo v § 52 UrhG.

113. Pokud se nemýlím, Soudní dvůr se zabývá výjimkou podle písmene a) vůbec poprvé. Ačkoli jeho judikatura vyžaduje vykládat dosah výjimek a omezení striktně, pokud se mohou dotýkat vlastnického práva k duševním výtvorům⁷⁸, nelze zapomínat, že i právo na vzdělání je zakotveno v čl. 14 odst. 1 Listiny⁷⁹. V důsledku toho musí výklad respektovat přiměřenou rovnováhu mezi oběma právy.

1. Účel vzdělávání

114. Výjimka z autorských práv, pokud má užití chráněných děl pouze vzdělávací účel, nemůže být zredukována na naprosté minimum, což by nastalo, kdyby byla omezena na to, aby učitelé doprovázeli obsah svých kursů nebo vyučovacích hodin ilustracemi.

75 – Ustanovení § 52a UrhG rozlišuje mezi díly malého formátu („Werke geringen Umfangs“) podle odstavce 1, jejichž sdělování je omezeno na okruh žáků, kteří se účastní každé vyučovací hodiny, a díly („Werke“) podle odstavce 2, u nichž je v každém případě vyžadován souhlas autora. Toto ustanovení bylo zrušeno ustanovením § 1 odst. 7 zákona ze dne 1. září 2017 o přizpůsobení autorského práva současným požadavkům znalostní společnosti („Gesetz zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft“; jde o poslední změnu UrhG, která nabyla účinnosti dne 1. března 2018). Bylo nahrazeno novým § 60a o zákonem dovolených užitích pro potřeby vzdělávání, vědy a orgánů, jehož odstavec 1 odsunul formát děl jako kritérium pro určení oblasti dovoleného užití a zaměnil je kritériem nejvyššího procentního podílu díla (15 %), které lze rozmnožovat, zpřístupnit nebo sdělovat veřejnosti. Tato změna se *ratione temporis* nedotýká projednávané věci.

76 – Tato upřesnění mohou ve vhodný okamžik přispět k výkladu vnitrostátních pravidel ve světle jimi prováděných pravidel unijního práva.

77 – Článek 5 odst. 3 písm. a) směrnice 2001/29.

78 – Rozsudek ze dne 10. dubna 2014, ACI Adam a další (C-435/12, EU:C:2014:254), bod 22 a citovaná judikatura.

79 – V konečném důsledku stojí na pozadí těchto věcí společenská funkce soukromého vlastnictví uznaná judikaturou, která umožňuje omezit toto právo za podmínky, že daná omezení skutečně odpovídají cílům obecného zájmu sledovaným Uníí a nepředstavují nepřiměřený a neúnosný zásah do samotné podstaty takto zaručeného práva. Viz rozsudky ze dne 15. ledna 2013, Křižan a další (C-416/10, EU:C:2013:8) bod 113, a ze dne 12. května 2005, Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia a ERSA (C-347/03, EU:C:2005:285), bod 119 a citovaná judikatura.

115. Výklad, který dává větší váhu právu na vzdělání ve smyslu článku 14 odst. 1 Listiny, může zdůraznit aktivní, a nikoli pouze pasivní úlohu žáků tím, že také jim a za týmž vzdělávacím (v jejich případě studijním) účelem umožní užít obrazy požívající autorskoprávní ochrany. Takto se přispívá k tomu, aby vzdělávání naplňovalo svůj hlavní úkol, a sice plný rozvoj lidské osobnosti⁸⁰.

116. Výjimka se nepřiznává jen pro rozmnožování chráněných materiálů a jejich zpřístupnění na internetu za účelem *vědeckého výzkumu*. Ustanovení staví na stejnou úroveň tento účel a účel podporovat *vzdělávání*, takže musí být na prospěch jak žákům, tak učitelům neuniverzitního vzdělávání, jsou-li splněny zbývající podmínky pro její použití.

117. Na jednání ve skutečnosti nastala určitá shoda v tom, že by nedošlo ke sdělování veřejnosti (ve smyslu článku 3 odst. 1 směrnice 2001/29), kdyby byla práce žákyně nahrána na internetovou stránku školy, u níž by byl přístup omezen na školní prostředí. Bez ohledu na to, že tento výklad považuji za přehnaně omezující⁸¹, myslím si, že odráží propojení mezi vzdělávacím účelem a vložením fotografie na internetovou stránku zařízení.

2. Uvedení zdroje a jména autora

118. Článek 5 odst. 3 směrnice 2001/29 podmiňuje výjimku pro účely vzdělávání tím, že „je uveden zdroj včetně jména autora, je-li to možné“.

119. Práce nahraná na portál vzdělávacího zařízení u vložené fotografie doplňovala jméno časopisu (*Schwarzaufweiss*), v němž byla uvedena. Žákyně a učitel jednali obezřetně a nelze jim vytýkat, že nezminili jméno fotografa, které nebylo pod obrazem uvedeno.

3. Nekomerční účel

120. Článek 5 odst. 3 směrnice 2001/29 stejně tak požaduje, aby užití chráněného díla při vyučování „bylo opodstatněné sledovaným nekomerčním účelem“.

121. Jak jsem již poznamenal, není pochyb o tom, že umístění práce z předmětu španělština na internetový portál střední školy nemělo žádný komerční účel. Zdůvodnění spočívá v tom, že užití obrazů získaných na internetu je dnes u digitálních prací u některých vzdělávacích činností nepostradatelné.

4. Test podle čl. 5 odst. 5 směrnice 2001/29

122. I když může užití fotografie spadat do působnosti výjimky podle čl. 5 odst. 3 písm. a) směrnice 2001/29, musí ještě obstát v *testu* stanoveném v odstavci 5 téhož ustanovení, což vyžaduje analyzovat podmínky jeho použití⁸². Budu postupovat stejnou metodou jako ve svém stanovisku ve věci *Stichting Brein*⁸³.

80 – Jak je uznáno v čl. 26 odst. 2 Všeobecné deklarace lidských práv (VDLP) z roku 1948 a v čl. 13 odst. 1 Mezinárodního paktu o hospodářských, sociálních a kulturních právech (MPHSP), přijatého rezolucí Valného shromáždění Organizace spojených národů 2200 A (XXI) ze dne 16. prosince 1966, který podle svého článku 27 nabyl účinnosti dne 3. ledna 1976.

81 – S ohledem na charakteristiky školní internetové stránky se nedomnívám, že je velký rozdíl mezi vystavením fotografie na intranetu, na extranetu nebo na internetovém portálu zařízení: veřejnost, která si bude uvedenou stránku prohlížet, bude velmi pravděpodobně totožná ve všech třech případech, tj. vedle učitelů to budou žáci, jejich rodinní příslušníci nebo přátelé.

82 – Považuji nicméně za správný návrh ustoupit od mechanického použití uvedeného testu, založeného na kumulativní povaze tří kritérií, a upřednostnit zvážení významu každého z těchto prvků. Viz Hilty, R. M./Geiger, Ch./Griffiths, J., „Declaration: A balanced interpretation of the ‚three-step test‘ in copyright law“, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 6/2008, s. 707 až 713, zvláště s. 709.

83 – Věc C-527/15, EU:C:2016:938, body 73 až 81.

123. Předně, jelikož se jedná o užití v rámci vzdělávání bez úmyslu dosahovat zisku, jeví se mi jako jasné, že není v rozporu s běžným způsobem užití díla (druhý krok testu). Vložením na internetovou stránku školy ani žákyně, ani učitel (ani vzdělávací zařízení nebo spolková země) neodčerpávají případné ekonomické příjmy odvozené z přítomnosti fotografie na síti ani nezískávají komerční výhodu ke škodě autora.

124. Jiným oprávněným zájmem (třetí krok testu) by mohlo být uvádění jména autora pro účely ochrany jeho osobnostních práv. Osobnostní práva však nespádají do působnosti směrnice 2001/29, jak ujišťuje 19. bod jejího odůvodnění.

125. Nejchoulostivější bod by odpovídal prvnímu kroku testu, který vyžaduje, aby byly výjimky použity pouze *ve zvláštních případech*.

126. Třebaže je projednávaná věc jedinečná, její řešení by mohlo mít relevantní důsledky pro množství studentů a učitelů (a také pro fotografie) v obdobných situacích. Není ve skutečnosti odvážné předpokládat, že takové jednání, jaké je popsáno zde, se v členských státech opakuje denně.

127. Pokud ve všech těchto případech nastávají nyní analyzované okolnosti, umožňoval by vyvážený výklad tohoto posledního kroku testu, který bere současně v úvahu jiné oprávněné zájmy (v projednávané věci to jsou zájmy odvozené z práva na vzdělání), dovést, že není tak důležitý počet shodných nebo podobných jednání, ale spíše to, že jeho obrysy jsou dostatečně určité, aby nebyly v rozporu s běžným způsobem užití děl a nebyly jimi nepřiměřeně dotčeny oprávněné zájmy nositele práv k těmto dílům. S touto výhradou by se tudíž jednalo o tentýž zvláštní případ⁸⁴.

128. Ve shrnutí by konečně byla použitelná výjimka stanovená v čl. 5 odst. 3 písm. a) směrnice 2001/29.

V. Závěry

129. S ohledem na výše uvedené navrhuji Soudnímu dvoru, aby na předběžnou otázku položenou Bundesgerichtshof (Spolkový soudní dvůr, Německo) odpověděl takto:

„Vložení školní práce, která zahrnuje fotografický obraz, k němuž měl každý uživatel internetu volný a bezplatný přístup, pokud již byl tento obraz, bez upozornění na omezení jeho užití, umístěn na internetovém portálu cestovatelského časopisu, na internetovou stránku vzdělávacího zařízení, bez úmyslu dosahovat zisku a s uvedením původního zdroje, nepředstavuje zpřístupnění veřejnosti ve smyslu článku 3 odst. 1 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci některých aspektů autorských a souvisejících práv v informační společnosti.“

84 – Viz podobný postup v rozsudku ze dne 11. září 2014, Eugen Ulmer (C-117/13, EU:C:2014:2196), bod 34.