



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MELCHIORA WATHELETA
od 7. srpnja 2016.¹

Predmet C-301/15

**Marc Soulier,
Sara Doke
protiv
Ministre de la Culture et de la Communication,
Premier ministre**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Conseil d'État (Francuska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Direktiva 2001/29/EZ – Autorsko pravo i srodna prava – Isključivo pravo reproduciranja – Članak 2. – Pravo priopćavanja javnosti – Članak 3. – Iznimke i ograničenja – Članak 5. – Nacionalni propis koji udruzi za kolektivno ostvarivanje prava povjerava prava na iskorištavanje nedostupnih knjiga u komercijalne svrhe – Pravo autora ili nositelja prava na prigovor“

I – Uvod

1. Ovaj zahtjev za prethodnu odluku, koji je 19. lipnja 2015. Conseil d'État (Državno vijeće, Francuska) podnio tajništvu Suda, odnosi se na tumačenje članaka 2. i 5. Direktive 2001/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2001. o usklađivanju određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacijskom društvu².

2. Taj je zahtjev podnesen u okviru spora između Marca Souliera i Sare Doke, s jedne strane, te Ministre de la Culture et de la Communication (ministra kulture i komunikacija) i Premier ministre (predsjednika vlade), s druge strane, u pogledu zakonitosti Uredbe br. 2013-182 od 27. veljače 2013. o primjeni članka L. 134-1 do L. 134-9 Zakona o intelektualnom vlasništvu i o digitalnom iskorištavanju nedostupnih knjiga objavljenih u 20. stoljeću³ (u daljnjem tekstu: sporna uredba).

1 – Izvorni jezik: francuski

2 – SL 2001, L 167, str. 10.

3 – JORF (*Službeni list Francuske Republike*) od 1. ožujka 2013., str. 3835. Iz spisa pred Sudom proizlazi da se zakon o nedostupnim knjigama odnosi na knjige objavljene u Francuskoj u razdoblju od 1. siječnja 1900. do 31. prosinca 2000.

II – Pravni okvir

A – Pravo Unije

3. Članak 2. Direktive 2001/29, naslovljen „Pravo reproduciranja”, glasi kako slijedi:

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

(a) autorima, njihovih djela;

[...]”

4. Člankom 3. te direktive, naslovljenim „Pravo priopćavanja autorskog djela javnosti i pravo stavljanja drugih predmeta zaštite na raspolaganje javnosti”, a osobito u stavcima 1. i 3., predviđa se sljedeće:

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

[...]

3. Prava iz stavaka 1. i 2. ne iscrpljuju se bilo kojom radnjom priopćavanja javnosti ili stavljanja na raspolaganje javnosti određenom ovim člankom.”

5. Člankom 4. navedene direktive, naslovljenim „Pravo distribucije”, određuje se:

„1. Države članice moraju predvidjeti autorima isključivo pravo davanja ovlaštenja ili zabrane za bilo koji oblik distribucije javnosti izvornika ili primjeraka njihovih djela prodajom ili na koji drugi način.

2. Pravo distribucije unutar Zajednice ne iscrpljuje se u pogledu izvornika ili primjeraka djela, osim kada je prva prodaja ili drugi prijenos vlasništva nad tim predmetom u Zajednici izvršen od strane nositelja prava ili uz njegov pristanak.”

6. Člankom 5. iste direktive, naslovljenim „Iznimke i ograničenja”, propisuje se, osobito u stavku 2., da države članice mogu predvidjeti različite iznimke i ograničenja prava reproduciranja predviđenog člankom 2. u nabrojenim slučajevima.

7. U stavku 3. tog članka određuje se i da države članice mogu predvidjeti različite iznimke i ograničenja prava reproduciranja i priopćavanja navedena u člancima 2. i 3. u nabrojenim slučajevima.

8. U stavku 5. navedenog članka usto se predviđa sljedeće:

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

B – *Francusko pravo*

Zakon o nedostupnim knjigama

9. Zakonom br. 2012-287 od 1. ožujka 2012. o digitalnom iskorištavanju nedostupnih knjiga objavljenih u 20. stoljeću (JORF br. 53 od 2. ožujka 2012., str. 3986., u daljnjem tekstu: Zakon o nedostupnim knjigama), glavi III. knjige I. prvog dijela Zakona o intelektualnom vlasništvu, koja se odnosi na iskorištavanje prava povezanih s autorskim pravom, dodano je poglavlje IV. naslovljeno „Posebne odredbe koje se odnose na digitalno iskorištavanje nedostupnih knjiga” koje se sastoji od članaka L. 134-1 do L. 134-9 tog zakona. Neki od tih članaka naknadno su izmijenjeni ili stavljeni izvan snage Zakonom br. 2015-195 od 20. veljače 2015. o različitim odredbama za prilagodbu pravu Europske unije u područjima književnog i umjetničkog vlasništva i kulturne baštine (JORF br. 45 od 22. veljače 2015., str. 3294.).

10. Članci L. 134-1 do L. 134-9 Zakona o intelektualnom vlasništvu, koji proizlaze iz tih dvaju zakona, glase kako slijedi:

„Članak L. 134-1

Nedostupna knjiga u smislu ovog poglavlja je knjiga objavljena u Francuskoj prije 1. siječnja 2001. koju izdavač više ne distribuira u komercijalne svrhe te koja se trenutno ne objavljuje u tiskanom ili digitalnom obliku.

Članak L. 134-2

Uspostavlja se javna baza podataka u kojoj su evidentirane nedostupne knjige i koju služba za komunikaciju s javnošću stavlja na internet na slobodno i besplatno raspolaganje. Francuska nacionalna knjižnica brine o njezinoj primjeni i ažuriranju te o upisu podataka iz članka L. 134-4, L. 134-5 i L. 134-6.

[...]

Članak L. 134-3

I. Kad je knjiga više od šest mjeseci upisana u bazu podataka iz članka L. 134-2, pravo davanja ovlaštenja za njezino reproduciranje i predstavljanje u digitalnom obliku ima udruga za ubiranje i raspodjelu prava iz glave II. knjige III. ovog dijela, koju je u tu svrhu ovlastio ministar nadležan za kulturu.

Osim u slučaju iz članka L. 134-5 stavka 3., reproduciranje i predstavljanje knjige u digitalnom obliku odobrava se, uz naknadu, na neisključivoj osnovi i za razdoblje od pet godina, koje se može obnoviti. II. Ovlaštene udruge mogu pokrenuti sudski postupak radi obrane prava za čije su provođenje odgovorne. III. Ovlaštenje iz stavka I. dodjeljuje se uzimajući u obzir:

[...]

2. jednaku zastupljenost autora i izdavača među članovima i u tijelima upravljanja;

[...]

5. pravičnost pravila o podjeli prikupljenih prihoda među nositeljima prava, bez obzira na to jesu li strane u izdavačkom ugovoru. Iznos prihoda koje primi autor ili autori knjige ne može biti niži od prikupljenog prihoda izdavača;

6. dokazna sredstva čije izvođenje predlaže udruga kako bi se utvrdili i pronašli nositelji prava radi podjele prikupljenih prihoda;

[...]

Članak L. 134-4

I. Autor nedostupne knjige ili izdavač koji ima pravo reproduciranja te knjige u tiskanom obliku može se protiviti tomu da udruga ovlaštena za ubiranje i raspodjelu prava izvršava pravo davanja ovlaštenja iz članka L. 134-3 stavka I. podstavka 1. Taj se prigovor priopćava pisanim putem tijelu iz članka L. 134-2 stavka 1. najkasnije šest mjeseci nakon upisa predmetne knjige u bazu podataka iz istog stavka.

Taj se prigovor upisuje u bazu podataka iz istog članka L. 134-2.

Nakon isteka roka navedenog u podstavku 1. ovog stavka I. autor nedostupne knjige može se protiviti izvršavanju prava reproduciranja ili predstavljanja te knjige ako smatra da reproduciranje ili predstavljanje te knjige može naštetiti njegovoj časti ili ugledu. To se pravo izvršava bez naknade štete. II. Izdavač koji je priopćio svoj prigovor u uvjetima iz podstavka 1. stavka I. ovog članka dužan je iskoristavati predmetnu nedostupnu knjigu u razdoblju od dvije godine nakon tog priopćenja. Izdavač mora na bilo koji način udruzi ovlaštenoj na temelju članka L. 134-3 dokazati da stvarno iskoristava knjigu. Ako u određenom roku ne iskoristi knjigu, prigovor se briše iz baze podataka navedene u članku L. 134-2, a pravo davanja ovlaštenja za njezino reproduciranje i predstavljanje u digitalnom obliku izvršava se u uvjetima iz članka L. 134-3 stavka I. podstavka 2.

[...]

Članak L. 134-5

Ako autor ili izdavač po isteku roka iz članka L. 134-4 stavka I. nije podnio prigovor, udruga za ubiranje i raspodjelu prava ponudit će ovlaštenje za reproduciranje i predstavljanje nedostupne knjige u digitalnom obliku izdavaču koji ima pravo reproduciranja te knjige u tiskanom obliku.

[...]

Ovlaštenje za iskorištavanje iz stavka 1. donosi udruga za ubiranje i raspodjelu prava na isključivoj osnovi za razdoblje od deset godina koje se može prešutno obnoviti.

[...]

Ako autor nije podnio prigovor tako da je na bilo koji način dokazao da taj izdavač nema pravo reproduciranja knjige u tiskanom obliku, izdavač koji je priopćio svoju odluku o prihvaćanju dužan je iskoristavati predmetnu nedostupnu knjigu u razdoblju od tri godine nakon tog priopćenja. Toj udruzi mora na bilo koji način dokazati da stvarno iskoristava knjigu.

Ako ponuda iz stavka 1. ne bude prihvaćena ili ako djelo ne bude iskorišteno u roku iz stavka 1. ovog članka, ovlaštenje za reproduciranje i predstavljanje knjige u digitalnom obliku daje udruga za ubiranje i raspodjelu prava u uvjetima iz članka L. 134-3 stavka I. podstavka 2.

[...]

Članak L. 134-6

Autor i izdavač koji imaju pravo reproduciranja nedostupne knjige u tiskanom obliku u bilo kojem trenutku zajednički obavijestiti udrugu za ubiranje i raspodjelu prava iz članka L. 134-3 o svojoj odluci da opozovu njezino pravo davanja ovlaštenja za reproduciranje i predstavljanje navedene knjige u digitalnom obliku.

Autor nedostupne knjige može u bilo kojem trenutku opozvati pravo davanja ovlaštenja za reproduciranje i predstavljanje knjige u digitalnom obliku koje ima udruga za ubiranje i raspodjelu prava iz istog članka L. 134-3 ako dokaže da je on jedini nositelj prava definiranih u navedenom članku L. 134-3. On udrugu obavještava o toj odluci.

[...]

Izdavač koji je priopćio svoju odluku u uvjetima iz stavka 1. dužan je iskoristavati predmetnu knjigu u razdoblju od osamnaest mjeseci nakon tog priopćenja. On mora udruzi za ubiranje i raspodjelu prava na bilo koji način dokazati da stvarno iskorištava knjigu.

Udruga obavještava sve korisnike kojima je dala ovlaštenje za iskorištavanje predmetne knjige o odlukama iz prva dva stavka ovog članka. Nositelji prava ne mogu se protiviti daljnjem iskorištavanju navedene knjige, koje je započelo prije priopćenja, tijekom preostalog razdoblja ovlaštenja iz članka L. 134-3 stavka 1. podstavka 2. ili iz članka L. 134-5 stavka 3. u trajanju od najviše pet godina i na neisključivoj osnovi.

Članak L. 134-7

Uredbom Conseil d'État preciziraju se pravila primjene ovog poglavlja, osobito pravila pristupa bazi podataka iz članka L. 134-2, narav kao i oblik prikupljenih podataka i najprikladnije mjere objave radi osiguranja najveće moguće obaviještenosti nositelja prava, uvjeta izdavanja i opoziva ovlaštenja udrugama za ubiranje i raspodjelu prava iz članka L. 134-3.

Članak L. 134-9

Odstupajući od odredbi prvih triju stavaka članka L. 321-9, ovlaštene udruge iz članka L. 134-3 prihod od iskorištavanja nedostupnih knjiga, koji se nije mogao podijeliti jer se nisu mogli utvrditi niti pronaći njegovi primatelji prije isteka roka iz posljednjeg stavka članka L. 321-1, koriste za mjere potpore kreativnim aktivnostima, mjere izobrazbe pisaca i mjere poticanja javnosti na čitanje koje provode knjižnice.

[...]”

11. Spornom uredbom pojašnjena su pravila primjene članaka L. 134-1 do L. 134-9 Zakona o intelektualnom vlasništvu.

III – Glavni postupak i prethodno pitanje

12. Tužitelji u glavnom postupku podnijeli su tužbu, koju je tajništvo za sporove Conseil d'État zaprimilo 2. svibnja 2013., za poništenje sporne uredbe zbog prekoračenja ovlasti. Osobito tvrde da Zakon o nedostupnim knjigama, koji se primjenjuje tom uredbom, nije usklađen s ograničenjima i iznimkama prava davanja ovlaštenja za reproduciranje djela zaštićenog autorskim pravom koji su iscrpno navedeni u Direktivi 2001/29.

13. Syndicat des écrivains de langue française (SELF), udruženje Autour des auteurs i trideset pet fizičkih osoba naknadno su intervenirali u postupak, u potporu zahtjevima tužitelja u glavnom postupku.

14. Tuženici u glavnom postupku zahtijevali su da se tužba odbije, pri čemu su osobito tvrdili da spornom uredbom nisu povrijeđeni ciljevi Direktive 2001/29 jer se njome ne uvodi iznimka ili ograničenje isključivog prava reproduciranja djela u smislu te direktive.

15. Udruga Société française des intérêts des auteurs de l'écrit (u daljnjem tekstu: SOFIA) naknadno je intervenirala u postupak također zahtijevajući odbijanje tužbe. Uredbom ministra kulture i komunikacija od 21. ožujka 2013. (JORF br. 76 od 30. ožujka 2013., str. 5420.) ta je udruga ovlaštena za izvršavanje digitalnih prava koja se odnose na takozvane „nedostupne” knjige iz 20. stoljeća.

16. Odlukom od 19. prosinca 2013. sud koji je uputio zahtjev uputio je Conseil constitutionnel (Francuska) prioritarno pitanje o ustavnosti sporne uredbe. Odlukom od 28. veljače 2014. Conseil constitutionnel presudio je da su članci L. 134-1 do L. 134-9 Zakona o intelektualnom vlasništvu u skladu s Ustavom, uz obrazloženje da, s jedne strane, sustav za kolektivno ostvarivanje prava digitalnog reproduciranja i digitalnog predstavljanja nedostupnih knjiga, koji je njima uveden, ne dovodi do oduzimanja vlasništva, te da, s druge strane, određivanje uvjeta u kojima autori ostvaruju ta prava ne dovodi do neproporcionalne povrede tih uvjeta s obzirom na cilj od općeg interesa koji želi postići zakonodavac.

17. Prema mišljenju Conseil d'État, kako bi se osigurala bolja iskoristivost pisane baštine koja je zbog distribucije u komercijalne svrhe u javnosti postala nedostupna, spornom uredbom uveden je sustav kojim se potiče digitalno iskorištavanje djela reproduciranih u knjigama objavljenim u Francuskoj prije 1. siječnja 2001. koje izdavač više ne distribuira u komercijalne svrhe i koje se ne objavljuju u tiskanom ili digitalnom obliku. Ističe da u tom slučaju udruge za ubiranje i raspodjelu prava, koje je u tu svrhu ovlastio ministar nadležan za kulturu, izvršavaju pravo davanja ovlaštenja za reproduciranje ili predstavljanje tih knjiga u digitalnom obliku nakon isteka roka od šest mjeseci od njihova upisa u javno dostupnu bazu podataka za koju je odgovorna Francuska nacionalna knjižnica.

18. Conseil d'État navodi da se autor nedostupne knjige ili izdavač koji ima pravo reproduciranja te knjige u tiskanom obliku mogu protiviti izvršavanju tog prava najkasnije šest mjeseci nakon upisa knjige u bazu podataka. Osim toga, prema mišljenju Conseil d'État, čak i nakon isteka tog roka, autor nedostupne knjige može se u svakom trenutku usprotiviti izvršavanju prava reproduciranja ili predstavljanja, ako smatra da reproduciranje ili predstavljanje te knjige može naštetiti njegovoj časti ili ugledu. Conseil d'État dodaje da autor nedostupne knjige također može u svakom trenutku opozvati pravo davanja ovlaštenja za reproduciranje i predstavljanje knjige u digitalnom obliku koje ima udruga ovlaštena za ubiranje i raspodjelu prava u uvjetima iz članka L. 134-6 Zakona o intelektualnom vlasništvu.

19. Sud koji je uputio zahtjev, nakon što je odbio sve tužbene zahtjeve tužitelja u glavnom postupku koji se nisu pravno temeljili na člancima 2. i 5. Direktive 2001/29, smatrao je da odgovor na tužbeni razlog tužitelja u glavnom postupku, koji se odnosi na te odredbe, ovisi o tome protivi li se odredbama Direktive 2001/29 da se propisom, poput onoga koji je uveden člancima L. 134-1 do L. 134-9 Zakona o intelektualnom vlasništvu, udruzi ovlaštenoj za ubiranje i raspodjelu prava povjeri izvršavanje prava davanja ovlaštenja za reproduciranje i predstavljanje „nedostupnih knjiga” u digitalnom obliku, omogućujući autorima ili nositeljima prava tih knjiga da se usprotive ili prekinu to izvršavanje prava u uvjetima koji su njime definirani.

20. U tim je okolnostima Conseil d'État odlučio prekinuti postupak i postaviti Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Protivi li se [člancima 2. i 5.] Direktive 2001/29 da se propisom, kao što je onaj koji je [uveden člancima L. 134-1 do L. 134-9 Zakona o intelektualnom vlasništvu], udrugama ovlaštenima za ubiranje i raspodjelu prava povjeri izvršavanje prava davanja ovlaštenja za reproduciranje i predstavljanje ‚nedostupnih knjiga‘ u digitalnom obliku, omogućujući autorima ili nositeljima prava tih knjiga da se usprotive ili prekinu to izvršavanje prava u uvjetima koji su njime definirani?“

IV – Postupak pred Sudom

21. M. Soulier i S. Doke, SOFIA, francuska, njemačka, talijanska i poljska vlada te Europska komisija iznijeli su pisana očitovanja o prethodnom pitanju. SOFIA, francuska, češka i poljska vlada te Komisija iznijeli su usmena očitovanja na raspravi koja se održala 11. svibnja 2016.

22. M. Soulier i S. Doke te Komisija tvrde da na prethodno pitanje treba odgovoriti potvrdno, dok SOFIA te francuska, njemačka i poljska vlada smatraju da na to pitanje treba odgovoriti niječno. Talijanska vlada pak predlaže da se na prethodno pitanje odgovori negativno pod uvjetom da sud koji je uputio zahtjev provede provjere. Naime, talijanska vlada predlaže da se sud koji je uputio zahtjev pozove da konkretno provjeri dovodi li predmetni propis do neproporcionalne povrede autorskih prava, tako da osobito ispita odredbe o prethodnom obavješćivanju autora, njihovim mogućnostima prigovora i opoziva te pravila o njihovoj naknadi.

V – Analiza

A – Doseg zahtjeva za prethodnu odluku

23. Zahtjevom za prethodnu odluku sud koji je uputio zahtjev pita Sud je li nacionalni propis, kojim se udrugama ovlaštenim za ubiranje i raspodjelu prava povjerava izvršavanje prava davanja ovlaštenja⁴ za reproduciranje i predstavljanje⁵ takozvanih „nedostupnih“ knjiga, u digitalnom obliku, uz naknadu⁶, u skladu s člankom 2. točkom (a)⁷ Direktive 2001/29 kojim se uvodi isključivo pravo reproduciranja u korist autora i njezinim člankom 5. kojim se državama članicama dopušta da predvide iznimke ili ograničenja tog prava⁸.

4 — Prema mišljenju francuske vlade, SOFIA u okviru zakonite ovlasti koja se može opozvati izvršava pravo davanja ovlaštenja za reproduciranje i priopćavanje djela javnosti. Napominje da nakon isteka roka od šest mjeseci autor zadržava „mogućnost da u bilo kojem trenutku izvrši pravo na povlačenje iz sustava za kolektivno ostvarivanje prava u uvjetima predviđenima Zakonom“. Vidjeti točku 8. očitovanja francuske vlade.

5 — Vidjeti članak L. 134-3 Zakona o intelektualnom vlasništvu.

6 — Člankom L. 122-1 Zakona o intelektualnom vlasništvu predviđa se da „pravo na iskorištavanje koje ima autor obuhvaća pravo predstavljanja i pravo reproduciranja“. Člankom L. 122-2 Zakona o intelektualnom vlasništvu predviđa se da se „predstavljanje sastoji od priopćavanja djela javnosti na bilo koji način“. Vidjeti po analogiji članak 3. Direktive 2001/29.

7 — Članak 2. točka (a) Direktive 2001/29 odnosi se na autorska djela, uključujući književna djela, kao što su knjige. U tom pogledu ističem da su knjige jedina djela koja su obuhvaćena spornom uredbom.

8 — Presuda od 12. rujna 2006., Laserdisken (C-479/04, EU:C:2006:549, t. 25.)

24. Neovisno o tomu što se sud koji je uputio zahtjev poziva samo na članke 2. i 5. Direktive 2001/29, smatram, kao i tužitelji u glavnom postupku, njemačka vlada i Komisija, da nacionalni propis, poput onog u glavnom postupku, kojim se udrugama ovlaštenim za ubiranje i raspodjelu prava u određenim okolnostima dopušta digitalno iskorištavanje takozvanih „nedostupnih” knjiga, treba ispitati ne samo s obzirom na članak 2. točku (a) Direktive 2001/29⁹, nego i s obzirom na njezin članak 3. stavak 1. kojim se autorima predviđa isključivo pravo davanja ovlaštenja ili zabrane za svako priopćavanje njihovih djela javnosti.

25. Naime, iskorištavanje knjige u digitalnom obliku, tako da joj pripadnici javnosti mogu pristupiti, podrazumijeva njezino stavljanje na raspolaganje javnosti i, prema mojem mišljenju, predstavlja priopćavanje djela javnosti u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29¹⁰.

26. Iz toga slijedi da, u smislu članka 2. točke (a) i članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29, digitalno iskorištavanje knjiga zaštićenih autorskim pravom, za koje autor treba dati pojedinačno i odvojeno ovlaštenje¹¹, predstavlja „reproduciranje” i „priopćavanje javnosti” djela, osim ako te radnje ne ulaze u područje iznimke ili ograničenja iz članka 5. te direktive¹².

B – Članak 5. Direktive 2001/29

27. Prije nego što iznesem svoje mišljenje o tumačenju članka 2. točke (a) i članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29, najprije isključujem da su članak 5. te direktive te sustav iznimki i ograničenja isključivih prava iz članaka 2. do 4., koji je njima uspostavljen, relevantni za ishod glavnog postupka.

9 — U presudi od 11. rujna 2014., Eugen Ulmer (C-117/13, EU:C:2014:2196, t. 37.), Sud je odlučio da „digitalizacija djela, s obzirom na to da je u biti riječ o pretvaranju djela iz analognog u digitalni oblik, predstavlja radnju njegova reproduciranja” i stoga ulazi u područje isključivog prava iz članka 2. točke (a) Direktive 2001/29.

10 — Pojam „priopćavanja javnosti” iz članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29 treba shvatiti u širokom smislu, kao što uostalom izričito navodi uvodna izjava 23. te direktive kojom se predviđa da bi se „[o]vjom Direktivom trebalo [...] dodatno uskladiti pravo autora na priopćavanje javnosti. To bi se pravo trebalo tumačiti u širem smislu tako kao da ono obuhvaća svako priopćavanje javnosti koja nije prisutna na mjestu na kojem se priopćavanje obavlja. To pravo trebalo bi obuhvaćati svaki takav prijenos ili reemitiranje djela za javnosti putem žice ili bežičnim putem, uključujući radiodifuzijsko emitiranje”. Vidjeti presudu od 7. ožujka 2013., ITV Broadcasting i dr. (C-607/11, EU:C:2013:147, t. 20. i navedena sudska praksa). Pojam „priopćavanje” obuhvaća svaki prijenos zaštićenih djela neovisno o korištenim tehničkim sredstvima ili postupcima (presuda od 4. listopada 2011., Football Association Premier League i dr. (C-403/08 i C-429/08, EU:C:2011:631, t. 193.)). U presudi od 13. veljače 2014., Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76, t. 19.) Sud je odlučio da je, „kako i proizlazi iz članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29, za postojanje ‚radnje priopćavanja’ dovoljno [...], ponajprije, da se djelo stavi na raspolaganje određenoj javnosti na način da mu osobe od kojih se ona sastoji mogu imati pristup a da pri tome ne mora biti odlučujuće jesu li one ovu mogućnost koristile ili ne”. Pojam „javnosti” na koji se odnosi članak 3. stavak 1. Direktive 2001/29 obuhvaća neodređen broj mogućih adresata i, k tome, podrazumijeva znatan broj osoba (presuda od 7. ožujka 2013., ITV Broadcasting i dr. (C-607/11, EU:C:2013:147, t. 32.)).

11 — Vidjeti u tom smislu presudu od 7. ožujka 2013., ITV Broadcasting i dr. (C-607/11, EU:C:2013:147, t. 24.). U točki 39. te presude Sud je smatrao da, kada postoji prijenos djela uključenih u zemaljsku radiodifuziju i kada se ista djela stavljaju na raspolaganje na internet, „za svaki od ta dva prijenosa predmetni autori moraju dati pojedinačno i zasebno ovlaštenje, s obzirom na to da se svaki od njih provodi u posebnim tehnološkim uvjetima, u skladu s drukčijim načinom prijenosa zaštićenih djela i da je svaki od njih namijenjen javnosti”. Moje isticanje. U točki 15. presude od 13. veljače 2014., Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76), Sud je odlučio da „iz članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29 proizlazi da svaku radnju priopćavanja [nekih djela] javnosti treba ovlastiti nositelj autorskog prava”.

12 — Vidjeti po analogiji presudu od 27. veljače 2014., OSA (C-351/12, EU:C:2014:110, t. 36.).

28. Naime, propis, poput onog u glavnom postupku, nije naveden¹³ među iznimkama i ograničenjima koja su detaljno i *iscrpno*¹⁴ nabrojana u članku 5. Direktive 2001/29¹⁵.

29. Usto, taj sustav iznimki i ograničenja strogo je određen u članku 5. stavku 5. Direktive 2001/29 kojim se predviđa da se one „primjenjuju [...] samo u *određenim posebnim slučajevima* koji nisu u sukobu s uobičajenim iskorištavanjem djela ili drugog predmeta zaštite i koji bezrazložno ne dovode u pitanje zakonite interese nositelja prava”¹⁶. Slijedom toga, kako bi se pozvalo na iznimku predviđenu u članku 5. te direktive, potrebno je još da iznimka ili ograničenje prava reproduciranja ili priopćavanja javnosti ispunjava uvjete određene u članku 5. stavku 5. navedene direktive¹⁷.

30. Naposlijetku, suprotno očitovanjima SOFIA-e, ni članak 5. Direktive 2001/29 ni uostalom bilo koja druga odredba te direktive ne predviđa mogućnost da države članice prošire doseg tih iznimaka ili ograničenja¹⁸.

31. Takva je inicijativa isključivo na europskom zakonodavcu. Smatram, kao i Komisija, da bi pravna sigurnost koja je povezana s autorskim pravom bila ugrožena kada bi države članice mogle uvesti druga odstupanja od autorskoga prava, osim onih predviđenih na europskoj razini.

13 — Tužitelji u glavnom postupku, francuska, njemačka i talijanska vlada, SOFIA (podredno) te Komisija smatraju da nacionalni propis, poput onog u glavnom postupku, kao što je sporna uredba, ne predstavlja iznimku ili ograničenje u smislu članka 5. Direktive 2001/29. Njemačka vlada smatra da se „[t]akav propis bitno razlikuje od iznimke ili ograničenja u smislu članka 5. Direktive 2001/29”. Prema mišljenju francuske vlade, „čak i da je Sud smatrao da francuski sustav o nedostupnim djelima ulazi u područje primjene Direktive 2001/29, [...] taj sustav ne predstavlja iznimku ili ograničenje u smislu članka 5. te direktive”. SOFIA (krajnje podredno) predlaže da se Direktivu 2001/29 tumači na način da iznimke navedene u njezinu članku 5. nisu sveobuhvatne jer se toj direktivi ne protivi to da država članica, kao u ovom slučaju, donese propis kojim se uvodi dodatna iznimka od isključivog prava reproduciranja koje je zajamčeno njezinim člankom 2. Prema mišljenju talijanske vlade, „[č]ini se da se spornim propisom [...] upućuje na uvjete i opravdanja koji se razlikuju od onih predviđenih člankom 5. Direktive [2001/29]”. Smatra da predmetni zakon „predstavlja [...] vrstu obvezne licencije, iako je dopunjen mehanizmom izuzimanja, koji se ne može usporediti ni s jednom pretpostavkom koju je predvidio zakonodavac Unije i koja je, čini se, potpuno nova na međunarodnoj razini”.

14 — Kao što je navedeno u uvodnoj izjavi 32. Direktive 2001/29, „[o]vom Direktivom predviđen je iscrpan popis iznimaka i ograničenja prava reproduciranja i prava priopćavanja javnosti. Neke se iznimke ili neka ograničenja primjenjuju samo na pravo reproduciranja, u odgovarajućim slučajevima”. Drugim riječima, u Direktivi 2001/29 nije sadržana opća iznimka koja se temelji na apstraktnim kriterijima kao što je iznimka *fair use* (pošteno korištenje) koja je, na primjer, predviđena u članku 107. Zakona o autorskim pravima Sjedinjenih Američkih Država (17 U. S. Code § 107). Naime, iako se u toj potonjoj odredbi navodi indikativan popis iznimaka od autorskog prava koji stoga nije potpun, tom se odredbom također predviđa da korištenje djela u određenom slučaju mora biti pošteno, što podrazumijeva ispitivanje i uravnoteživanje četiriju čimbenika, odnosno, kao prvo, cilja i naravi korištenja djela, uključujući i kada je to korištenje komercijalne naravi ili ima neprofitnu obrazovnu svrhu, kao drugo, naravi zaštićenog djela, kao treće, količinu i važnosti korištenog dijela u odnosu na zaštićeno djelo u cijelosti te, kao četvrto, učinka korištenja na potencijalnom tržištu ili vrijednosti zaštićenog djela.

15 — Cilj tog članka 5 osobito je bio omogućiti državama članicama da izvršavaju svoje ovlasti, posebno u području obrazovanja i poduke u nastavi te da održe pravednu ravnotežu prava i interesa između različitih kategorija nositelja prava, kao i između različitih kategorija nositelja prava i korisnika predmeta zaštite. Vidjeti u tom pogledu presudu od 12. rujna 2006., Laserdisken (C-479/04, EU:C:2006:549, t. 78.). U uvodnoj izjavi 14. Direktive 2001/29 navedeno je da bi „[o]va Direktiva trebala [...] težiti promicanju učenja i kulture štiteći djela i ostale predmete zaštite istovremeno dopuštajući iznimke ili ograničenja u javnom interesu s ciljem obrazovanja i poduke u nastavi”. Vidjeti po analogiji presudu od 12. studenoga 2015., Hewlett-Packard Belgium (C-572/13, EU:C:2015:750, t. 54.).

16 — Presuda od 12. rujna 2006., Laserdisken (C-479/04, EU:C:2006:549, t. 79.). Moje isticanje.

17 — Vidjeti u tom smislu presudu od 4. listopada 2011., Football Association Premier League i dr. (C-403/08 i C-429/08, EU:C:2011:631, t. 181.). U predmetu u kojem je donesena presuda od 10. travnja 2014., ACI Adam i dr. (C-435/12, EU:C:2014:254, t. 25. i 26.), Sud je odlučio da se člankom 5. stavkom 5. Direktive 2001/29 ne određuju iznimke ili ograničenja koje države članice mogu predvidjeti za navedena prava, nego se pobliže određuje doseg iznimaka i ograničenja određenih u prethodnim stavcima te odredbe. Stoga članak 5. stavak 5. Direktive 2001/29 nema za cilj proširiti doseg različitih iznimaka i ograničenja predviđenih u prethodnim stavcima te odredbe.

18 — Usto, budući da različite iznimke i ograničenja predviđeni u članku 5. Direktive 2001/29 odstupaju od prava predviđenih u člancima 2. do 4. te direktive, moraju se tumačiti usko. Vidjeti u tom smislu presudu od 10. travnja 2014., ACI Adam i dr. (C-435/12, EU:C:2014:254, t. 22. i 23.). U predmetu u kojem je donesena presuda od 27. veljače 2014., OSA (C-351/12, EU:C:2014:110), Sud je strogo protumačio doseg tih iznimaka i ograničenja na različita isključiva prava te ih je odbio primijeniti po analogiji. Naime, u točkama 38. i 40. te presude, Sud je odlučio da je članak 5. stavak 2. točka (e) Direktive 2001/29 ograničen na uspostavu iznimke ili ograničenja prava reproduciranja predviđenog u članku 2. te direktive i da se njime stoga ne može uspostaviti iznimku ili ograničenje isključivog prava autorâ na davanje ovlaštenja ili zabrane svakog priopćavanja njihovih djela javnosti predviđenog u članku 3. stavku 1. navedene direktive.

C – Doseg isključivih prava davanja ovlaštenja ili zabrane reproduciranja djela i njihova priopćavanja javnosti dodijeljenih člankom 2. točkom (a) i člankom 3. stavkom 1. Direktive 2001/29

32. Budući da u ovom slučaju nije primjenjivo nijedno ograničenje ili iznimka na koje se upućuje u članku 5. Direktive 2001/29, treba ispitati doseg isključivih prava dodijeljenih člancima 2. i 3. te direktive kako bi ga se usporedilo s propisom koji je predmet zahtjeva za prethodnu odluku.

1. Uvodna razmatranja

33. Iz zahtjeva za ujednačenu primjenu prava Unije kao i načela jednakosti proizlazi da izraze odredbe prava Unije, poput članaka 2. i 3. Direktive 2001/29, koji ne sadržavaju nikakvo izričito upućivanje na pravo država članica radi utvrđivanja njezina smisla i dosega, u pravilu treba autonomno i ujednačeno tumačiti u cijeloj Uniji¹⁹.

34. Prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, pri tumačenju odredbe prava Unije treba uzeti u obzir ne samo njezin tekst, nego i kontekst u kojemu se nalazi te ciljeve propisa kojeg je dio²⁰. U ovom slučaju, glavni je cilj Direktive 2001/29 uspostava visoke razine zaštite²¹, među ostalim, autora, koja će im omogućiti da ishode odgovarajuću naknadu za korištenje njihovih djela, osobito prilikom reproduciranja ili priopćavanja javnosti²².

35. Na temelju članka 2. točke (a) i članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29, autori imaju *isključiva prava davanja ovlaštenja ili zabrane* reproduciranja svojih djela ili njihova priopćavanja javnosti²³.

36. Sud je odlučio da su predmetna isključiva prava bila preventivne naravi te da su omogućila autoru da stane između eventualnih korisnika svojeg djela i reproduciranja (ili radnji priopćavanja javnosti)²⁴ koje bi ti korisnici mogli izvršiti, a sve kako bi to mogao zabraniti.

37. Slijedom toga, na temelju članka 2. točke (a) i članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29, autor ima isključivo pravo odlučivanja, hoće li i, po potrebi, kada i kako, dati ovlaštenje ili zabranu reproduciranja svojeg djela ili njegova priopćavanja javnosti.

19 — Vidjeti u tom smislu presude od 16. srpnja 2009., Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, t. 27.) u pogledu članka 2. Direktive 2001/29, i od 7. prosinca 2006., SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, t. 31.) u pogledu članka 3. te direktive.

20 — Vidjeti u tom smislu presudu od 7. prosinca 2006., SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, t. 34.).

21 — U skladu s uvodnom izjavom 9. Direktive 2001/29 „[s]vako usklađivanje autorskog prava i srodnih prava mora se temeljiti na visokoj razini zaštite, budući da su takva prava ključna za intelektualno stvaralaštvo”. Tom se direktivom nastoji postići da države članice osiguraju, osobito u informacijskom društvu, učinkovitu zaštitu intelektualnog vlasništva i posebno autorskog prava. Vidjeti u tom smislu presudu od 29. siječnja 2008., Promusicae (C-275/06, EU:C:2008:54, t. 57.).

22 — Vidjeti u tom smislu presudu od 7. prosinca 2006., SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, t. 36.).

23 — U skladu s očitovanjima SOFIA-e, smatram da se tim odredbama određuje sadržaj predmetnih prava i određuju njihovi nositelji. Vidjeti u tom smislu uvodnu izjavu 21. Direktive 2001/29 kojom se predviđa da bi se „[o]vom Direktivom trebao [...] definirati opseg radnji obuhvaćenih pravom reproduciranja u odnosu na različite korisnike. To treba biti učinjeno u skladu s pravnom stečevinom Europske unije. Šira definicija ovih radnji potrebna je kako bi se osigurala pravna sigurnost na unutarnjem tržištu”. Moje isticanje.

24 — Vidjeti u tom smislu presude od 15. ožujka 2012., SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, t. 75.), i od 27. veljače 2014., OSA (C-351/12, EU:C:2014:110, t. 36.), koje se odnose na isključivo pravo predviđeno u članku 3. stavku 1. Direktive 2001/29. Prema mojem mišljenju, ista pravna analiza primjenjuje se na isključivo pravo predviđeno u članku 2. točki (a) te direktive.

2. Isključiva prava autora i nacionalni propis poput onog u glavnom postupku

a) Izričita i prethodna suglasnost autora

38. Prema mojem mišljenju, člankom 2. točkom (a) i člankom 3. stavkom 1. Direktive 2001/29 zahtijeva se *izričita i prethodna* suglasnost²⁵ autora za *svako reproduciranje ili svako priopćavanje javnosti* njegova djela, uključujući u digitalnom obliku. Ta je suglasnost²⁶ osnovno pravo autora.

39. U nedostatku europskog zakonodavstva kojim bi se od toga odstupalo²⁷, izričita i prethodna suglasnost autora za reproduciranje i priopćavanje javnosti njegova djela ne može se ukloniti, pretpostaviti ili ograničiti tako da je se zamijeni prešutnom suglasnošću²⁸ ili pretpostavkom prijenosa kojima bi se autor trebao usprotiviti u određenom roku i uvjetima predviđenima nacionalnim pravom. Iz toga slijedi da se nacionalnim propisom, kao što je sporna uredba, kojim se izričita i prethodna suglasnost autora zamjenjuje prešutnom suglasnošću ili pretpostavkom suglasnosti, autoru uskraćuje ključni dio njegova prava intelektualnog vlasništva.

25 — Vidjeti po analogiji članak 4. Direktive 2001/29. U predmetu u kojem je donesena presuda od 12. rujna 2006., Laserdisken (C-479/04, EU:C:2006:549), Sud je odlučio da je „[č]lankom 4. stavkom 1. Direktive 2001/29 *autoru* propisano *isključivo* pravo *davanja ovlaštenja ili zabrane* za bilo koji oblik distribucije u javnosti izvornika ili primjeraka svojeg djela prodajom ili na neki drugi način” (točka 19.). U točki 20. te presude, Sud je dodao da „[s]tavak 2. istog članka sadržava pravilo o iscrpljenju tog prava. U skladu s tom odredbom, pravo distribucije ne iscrpljuje se u pogledu izvornika ili primjeraka djela, osim kada je prva prodaja ili drugi prijenos vlasništva nad tim predmetom u Zajednici izvršen od strane nositelja prava ili *uz njegov pristanak*”. Moje isticanje.

26 — Vidjeti također uvodnu izjavu 6. Direktive 2012/28/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2012. o određenim dozvoljenim korištenjima djela siročadi (SL 2012., L 299, str. 5.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 2., str. 253.) kojom se predviđa da „[z]bog isključivih prava nositelja prava u pogledu reprodukcije njihovih djela i druge zaštićene građe te njihovog stavljanja na raspolaganje javnosti, kako su usklađena Direktivom 2001/29 [...] za digitalizaciju i stavljanje na raspolaganje javnosti nekog djela ili druge zaštićene građe *nužna je prethodna suglasnost* nositelja prava”.

27 — Vidjeti osobito članak 3. stavak 4. Direktive 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 2006., L 376, str. 28.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 1., str. 218.) kojim se izričito predviđa da „kada umjetnici izvođači sklapaju ugovor o produkciji filma s filmskim producentom, bilo pojedinačno bilo kolektivno, smatra se, podložno odredbama ugovora u kojima se navodi drukčije, da je umjetnik izvođač navedenim ugovorom prenio svoje pravo iznajmljivanja”. Vidjeti suprotno tomu moja gore navedena razmatranja o članku 5. Direktive 2001/29. Vidjeti također odredbe Direktive 2012/28.

28 — Prema mišljenju talijanske vlade, Zakonom o nedostupnim knjigama uvodi se „mehanizam pretpostavke suglasnosti”. Prema mišljenju Komisije, nacionalnim propisom u glavnom postupku ne uvjetuje se da „digitalizacija nedostupne knjige podliježe izričitoj prethodnoj suglasnosti njezina autora niti zahtijeva da udruga za ubiranje prava pribavi takvu suglasnost autora kojih se tiče reproduciranje ili priopćavanje javnosti njihovih djela u digitalnom obliku”.

b) Mijenjaju li mogućnost prigovora i opoziva te pravo na naknadu doseg predmetnih isključivih prava?

40. Činjenica da se autor, u skladu s nacionalnim propisom u glavnom postupku, u određenim uvjetima može usprotiviti²⁹ tomu da SOFIA izvršava pravo davanja ovlaštenja za reproduciranje ili priopćavanja javnosti njegova djela u digitalnom obliku³⁰ ili opozvati³¹ njezino pravo davanja ovlaštenja za reproduciranje određene knjige ili njezina priopćavanja javnosti u digitalnom obliku, ni u kojem pogledu ne mijenja to utvrđenje³².

41. Osim toga, činjenica da autor prima naknadu ili prihod u skladu s nacionalnim propisom³³ za reproduciranje svojeg djela ili njegovo priopćavanje javnosti ni u kojem pogledu ne mijenja okolnost da su povrijeđena njegova isključiva prava.

42. Naime, isključiva prava predviđena u članku 2. točki (a) i članku 3. stavku 1. Direktive 2001/29 obuhvaćaju pravo dobivanja odgovarajuće naknade za korištenje djela, ali nisu ograničena samo na to pravo. U tom pogledu, Sud je već presudio da autorsko pravo iz članka 2. točke (a) i članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29 treba razlikovati, na primjer, od prava *kompensatornog karaktera*³⁴ umjetnika izvođača i proizvođača fonograma predviđenog člankom 8. stavkom 2. Direktive 2006/115.

29 — Vidjeti u tom smislu članak L.134-4 Zakona o intelektualnom vlasništvu. Naime, autor se može usprotiviti iskorištavanju djela u razdoblju od šest mjeseci nakon upisa predmetne knjige u određenu bazu podataka. Nakon isteka tog roka i nakon što je SOFIA iskoristila njegovo djelo, autor se još i dalje može usprotiviti tom korištenju, ako smatra da reproduciranje ili predstavljanje te knjige može naštetiti njegovoj časti ili ugledu. Prema mišljenju tužitelja u glavnom postupku „[t]akva je pretpostavka vrlo neuvjerljiva, ako ne i nemoguća: stavljanje digitalnog primjerka djela na tržište ne može se smatrati povredom, osim ako je kvaliteta digitalizacije iznimno loša (no to bi upućivalo na moralno pravo autora koje se odnosi na poštovanje djela)”. Francuska je vlada na raspravi tvrdila da je dovoljno da se autor pozove, bez drugih dokaza, na povredu svoje časti ili ugleda.

30 — Osim toga, smatram da takav postupak podnošenja prigovora predstavlja „formalnost” zabranjenu u članku 5. stavku 2. Konvencije za zaštitu književnih i umjetničkih djela (Pariški akt od 24. srpnja 1971.), potpisane u Bernu 9. rujna 1886., u verziji koja je nastala izmjenom od 28. rujna 1979. (u daljnjem tekstu: Bernska konvencija). Naime, predmetnim nacionalnim propisom uvjetovano je da autor može nastaviti ostvarivati i izvršavati predmetna isključiva prava povezana s takozvanim „nedostupnim” knjigama ako podnese prigovor u roku od šest mjeseci. Nadalje, potrebno je istaknuti da je Unija, iako nije ugovorna strana Bernske konvencije, ipak obvezna poštovati članke 1. do 21. Bernske konvencije, na temelju članka 1. stavka 4. Ugovora o autorskom pravu Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo (WIPO), donesenog 20. prosinca 1996. u Ženevi, čija je Unija strana, koji je dio njezina pravnog poretka i koji se provodi Direktivom 2001/29. Slijedom toga, Unija je dužna osobito poštovati članak 5. stavak 2. Bernske konvencije. Vidjeti u tom smislu presudu od 9. veljače 2012. Luksan (C-277/10, EU:C:2012:65, t. 59. i navedenu sudsku praksu).

31 — Vidjeti članak L.134-6 Zakona o intelektualnom vlasništvu. U prethodnom pitanju Conseil d'État upotrebljava izraz „prekinuti”. Usto, čini se, pod uvjetom da sud koji je uputio zahtjev to provjeri, da je autorova mogućnost opoziva uvjetovana time da dokaže da je jedini nositelj prava reproduciranja i priopćavanja javnosti u digitalnom obliku. Naime, člankom L. 134-6 Zakona o intelektualnom vlasništvu predviđa se da će „[a]utor i izdavač koji imaju pravo reproduciranja nedostupne knjige u tiskanom obliku u bilo kojem trenutku *zajednički* obavijestiti drugu za ubiranje i raspodjelu prava iz članka L. 134-3 o svojoj odluci da opozovu njezino pravo davanja ovlaštenja za reproduciranje i predstavljanje navedene knjige u digitalnom obliku”. Moje isticanje. Prema mišljenju tužitelja u glavnom postupku, taj dokaz „stoga nikako nije diskrecijski, nego se radi o probatio diabolica. Zapravo se od autora zahtijeva dokaz o negativnoj činjenici koju nije moguće utvrditi jer treba dokazati da nije prenio predmetna prava”. Francuska je vlada na raspravi tvrdila da je dovoljno da autor pod prisegom izjavi da je on jedini nositelj prava reproduciranja i priopćavanja javnosti u digitalnom obliku, pri čemu su treće osobe i izdavači dužni iznijeti dokaz o protivnom. Prema mišljenju te vlade, „pretjerano je smatrati da postoji ograničenje autorskog prava za svaki sustav za kolektivno ostvarivanje autorskih prava kojim ne bi bilo predviđeno da dotični autori daju izričito i pojedinačno ovlaštenje, ali koji bi se temeljio na tomu da predmetna udruga za kolektivno ostvarivanje prava izvršava prava u okviru zakonite ovlasti koja se u bilo kojem trenutku može opozvati”.

32 — Iz članka L. 134-6 Zakona o intelektualnom vlasništvu također proizlazi, pod uvjetom da to provjeri sud koji je uputio zahtjev, da se nositelji prava *ne mogu protiviti* daljnjem iskorištavanju knjige koje je započelo prije priopćenja odluke o opozivu SOFIA-inog prava davanja ovlaštenja za reproduciranje i predstavljanje navedene knjige u digitalnom obliku, i to „tijekom preostalog razdoblja ovlaštenja iz podstavka 2. stavka 1. članka L. 134-3 ili stavka 3. članka L. 134-5 u trajanju od najviše pet godina i na neisključivoj osnovi”.

33 — Vidjeti u tom smislu članak L. 134-3 stavak III. podstavak 5. Zakona o intelektualnom vlasništvu kojim se predviđa raspodjela naknade povezane s digitalnim iskorištavanjem takozvanih „nedostupnih” knjiga između autora i izdavača. Tužitelji u glavnom postupku navode da do 90-ih godina prošlog stoljeća nije postojalo nikakvo ustupanje prava na digitalno iskorištavanje. Smatraju da „prava na digitalno iskorištavanje nesumnjivo u cijelosti pripadaju samim autorima koji ih u nedostatku izričitog ustupanja ni u kojem trenutku ne mogu ustupiti izdavaču. Slijedom toga, Zakonom [o nedostupnim knjigama], kojim se propisuje proporcionalnu zastupljenost (autora i izdavača) u tijelima udruge za ubiranje i raspodjelu prava, autorima se nalaze da svoje isključivo pravo izvršavaju kolektivno te da autorsko pravo (odlučivanje o korisnicima i uvjetima ovlaštenja za iskorištavanje) dijele u jednakim omjerima s trećim osobama bez zakonskog prava”. Smatram da se, ako prava na digitalno iskorištavanje u cijelosti pripadaju samo autorima jer ih nisu ustupili trećim osobama kao što je izdavač, sustavom raspodjele naknade povezane s digitalnim iskorištavanjem takozvanih „nedostupnih” knjiga među autorima i izdavačima također povređuju isključiva prava autora predviđena u članku 2. točki (a) i članku 3. stavku 1. Direktive 2001/29. Vidjeti po analogiji presudu od 12. studenoga 2015., Hewlett-Packard Belgium (C-572/13, EU:C:2015:750, t. 47. i 48.).

34 — Vidjeti u tom smislu presudu od 27. veljače 2014., OSA (C-351/12, EU:C:2014:110, t. 35.).

c) Utječe li na sadržaj predmetnih isključivih prava činjenica da djelo nije distribuirano u javnosti u komercijalne svrhe?

43. Činjenica da autor ne iskorištava u potpunosti svoje djelo, zato što ga, na primjer, ne distribuira u javnosti u komercijalne svrhe³⁵, ne mijenja njegova isključiva prava na davanje ovlaštenja ili zabrane reproduciranja svojeg djela ili njegova priopćavanja javnosti.

44. U tom pogledu, talijanska vlada smatra da se „u klasičnom obliku prava vlasništva, koji se razvio na temelju vlasništva nad nekretninama, uvijek priznavalo da se zakonom [mogu], osim posebnih ograničenja tog prava kojim se vlasniku zbog prevladavajućeg javnog interesa nalaže da prihvati [određene] radnje trećih osoba koje utječu na njegovu mogućnost ostvarivanja svojeg prava, predvidjeti slučajevi u kojima pravo na imovinu prestaje važiti jer se ne upotrebljava, dok ga treće osobe upotrebljavaju produktivno i stoga društveno korisno. Naime, iako je jedno od prava vlasnika, među ostalim, i pravo na to da se ne koristi svojom imovinom, tako da pravo vlasništva nije podložno zastari, oduvijek se pogodovalo trećoj osobi koja, iako nema pravo, stvarno upotrebljava imovinu i time omogućuje da se razvije njezin gospodarski potencijal, u odnosu na vlasnika koji nije zainteresiran za svoju imovinu i time je isključuje iz proizvodnog toka”.

45. Na temelju propisa koji su ovdje primjenjivi, tu tezu nije moguće prihvatiti u ovom slučaju.

46. Naime, Direktivom 2001/29 nije predviđena nikakva sankcija ni posljedica u slučaju da autor ne izvršava ili ograničeno izvršava svoja isključiva prava predviđena u članku 2. točki (a) i članku 3. stavku 1. te direktive. Stoga predmetna isključiva prava ostaju nepromijenjena³⁶, čak i ako ih njihov nositelj ne „upotrebljava”.

47. Usto, Direktiva 2012/28 potvrđuje to tumačenje.

48. Ta se direktiva odnosi na upotrebu takozvanih djela „siročadi”, odnosno djela zaštićenih autorskim pravom za koja se ne može utvrditi nositelj prava ili se nositelj prava, čak i ako je utvrđen, ne može pronaći. Donesena je jer „[u] slučaju djela siročadi nije moguće ishoditi *takvu prethodnu suglasnost* za postupke reprodukcije ili stavljanja na raspolaganje javnosti”³⁷.

49. U tom pogledu, člankom 6. stavkom 1. Direktive 2012/28 određuje se da države članice odlučuju o iznimci ili ograničenju prava reprodukcije i prava stavljanja na raspolaganje javnosti koja su redom predviđena člancima 2. i 3. Direktive 2001/29 te na taj način osiguravaju da organizacije iz članka 1. stavka 1.³⁸ Direktive 2012/28 djela siročad³⁹ iz svojih zbirki mogu reproducirati, osobito za potrebe digitalizacije, te ih stavljati na raspolaganje javnosti.

50. Stoga je iznimka ili ograničenje iz članka 2. i 3. Direktive 2001/29 predviđeno u članku 6. stavku 1. Direktive 2012/28 jako ograničeno.

35 — Vidjeti u tom smislu članak L. 134-1 Zakona o intelektualnom vlasništvu.

36 — Vidjeti a contrario članak 10. stavak 1. Direktive 2008/95/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. listopada 2008. o uskladivanju zakonodavstva država članica o žigovima (SL 2008., L 299, str. 25.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 2., str. 149.) i članak 15. stavak 1. Uredbe Vijeća (EZ) br. 207/2009 od 26. veljače 2009. o žigu Zajednice (SL 2009., L 78, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 1., str. 226.) kojima se predviđa mogućnost izricanja sankcija za neuporabu žiga bez opravdanog razloga. Na primjer, člankom 12. stavkom 1. Direktive 2008/95 predviđa se da „[ž]ig može biti opozvan ako se u neprekinutom razdoblju od pet godina nije stvarno koristio u državi članici u odnosu na proizvode ili usluge za koje je registriran, a ne postoje opravdani razlozi za neuporabu”. Vidjeti također članak 51. Uredbe br. 207/2009.

37 — Moje isticanje. Vidjeti uvodnu izjavu 7. Direktive 2012/28.

38 — Prije nego što se djelo može smatrati djelom siročetom, trebalo bi u dobroj vjeri provesti pažljivu potragu za nositeljima prava. Naime, člankom 3. stavkom 1. Direktive 2012/28 predviđa se da „[z]a potrebe utvrđivanja ubraja li se djelo u djela siročad, organizacije iz članka 1. stavka 1. osiguravaju da se pažljiva potraga provede u dobroj vjeri za svako djelo [...]. Pažljiva potraga provodi se prije korištenja djela [...]”.

39 — U skladu s člankom 1. stavkom 1. Direktive 2012/28 „[o]va se Direktiva odnosi na određena korištenja djela siročadi u javnosti dostupnim knjižnicama, obrazovnim institucijama i muzejima kao i arhivima, institucijama za filmsku ili audio baštinu te javnim organizacijama za radiodifuziju, koje su osnovane u državama članicama radi ispunjavanja ciljeva vezanih uz njihove zadaće od javnog interesa”.

51. Osim toga, člankom 6. stavkom 2. Direktive 2012/28 predviđa se da „[o]rganizacije iz članka 1. stavka 1. djela siročad koriste u skladu sa stavkom 1. [...] samo radi postizanja ciljeva vezanih uz njihove zadaće od javnog interesa, posebno očuvanja i obnavljanja djela i fonograma koji čine sastavni dio njihovih zbirki te osiguravanja njihove dostupnosti za kulturne i obrazovne potrebe. Organizacije u okviru takvih korištenja mogu ostvarivati prihode, *i to isključivo za potrebe pokrivanja svojih troškova digitalizacije djela siročadi i stavljanja tih djela na raspolaganje javnosti*”⁴⁰.

52. Smatram da bi bilo proturječno da se, u skladu s Direktivom 2012/28, postave puno stroži zahtjevi za reproduciranje i priopćavanje javnosti djela siročeta nego za iste radnje iskorištavanja povezane s takozvanim „nedostupnim knjigama” u skladu s nacionalnim propisom poput onog u glavnom postupku⁴¹.

53. Naime, za razliku od Direktive 2012/28 kojom se zahtijeva pažljiva potraga za nositeljima prava koja se provodi u dobroj vjeri prije iskorištavanja djela, predmetnim nacionalnim propisom ne nalaže se nikakav pojedinačan pristup autoru. U skladu s člankom L. 134-3 Zakona o intelektualnom vlasništvu, kada je knjiga upisana u bazu podataka iz članka L. 134-2, autor ima rok od šest mjeseci da se usprotivi tomu da SOFIA izvršava pravo davanja ovlaštenja za reproduciranje njegova djela u digitalnom obliku ili priopćavanja tog djela javnosti u tom obliku. Usto, dok se člankom 6. stavkom 2. Direktive 2012/28 izričito isključuje svako iskorištavanje djela siročeta u komercijalne svrhe, cilj je nacionalnog propisa u glavnom postupku iskorištavanje u komercijalne svrhe takozvanih „nedostupnih” knjiga.

d) Pravila upravljanja predviđena predmetnim nacionalnim propisom

54. SOFIA⁴² te francuska, njemačka⁴³ i poljska vlada smatraju da propis, poput onog u glavnom postupku, ne utječe na zaštitu autorskog prava i da predstavlja samo pravilo upravljanja određenim pravima, pri čemu se članku 2. točki (a) i članku 3. stavku 1. Direktive 2001/29 ne protivi to da države članice određuju pravila upravljanja autorskim pravima.

55. Čini mi se da je takvo tumačenje autorskog prava protivno članku 2. točki (a) i članku 3. stavku 1. Direktive 2001/29⁴⁴. Naime, te odredbe, kojima se propisuje isključivo pravo autora na davanje ovlaštenja ili zabrane reproduciranja i priopćavanja javnosti svojih djela, odnose se i na način na koji autor izvršava ta prava.

56. Iako je točno da se Direktivom 2001/29 ne usklađuju ni ne dovode u pitanje *pravila* u području ostvarivanja autorskih prava u državama članicama⁴⁵, zakonodavac Unije izvršio je svoje ovlasti u području intelektualnog vlasništva time što je predvidio da autor u načelu ima isključiva prava davanja ovlaštenja ili zabrane reproduciranja svojeg djela ili njegova priopćavanja javnosti.

40 — Moje isticanje

41 — Također ističem da je SOFIA na raspravi tvrdila da ima isključivo pravo na znatna sredstva za pronalazak autora kako bi im isplatila naknadu za reproduciranje i priopćavanje javnosti njihovih djela u digitalnom obliku. Kada joj je postavljeno pitanje zašto ta sredstva nije iskoristila kako bi utvrdila autore *prije* nego što je dala ovlaštenje za reproduciranje i priopćavanje javnosti njihovih djela te dobila njihovu izričitu i prethodnu suglasnost, SOFIA je odgovorila da bi bilo preteško dobiti pojedinačnu suglasnost dotičnih autora.

42 — Prema mišljenju SOFIA-e, predmetni nacionalni propis ne odnosi se na *sadržaj* prava reproduciranja i radnje koje su obuhvaćene tim pravom, nego na *izvršavanje* prava reproduciranja na temelju zakonite ovlasti.

43 — Prema mišljenju francuske vlade, spornom se uredbom ne uređuje sadržaj predmetnih autorskih prava, nego se samo uređuje da ta prava u određenim uvjetima izvršavaju udruge za kolektivno ostvarivanje prava koje je ovlastio ministar nadležan za kulturu. Smatra da udruge za kolektivno ostvarivanje prava izvršavanjem prava reproduciranja i priopćavanja javnosti ne dovodi do nikakvog prijenosa prava vlasništva, nego samo predstavlja pravilo kolektivnog izvršavanja tih prava.

44 — Slažem se s Komisijinim očitovanjima da je „francusko zakonodavstvo, kojim se predviđa da ta prava u pogledu nedostupnih knjiga, u određenim okolnostima, izvršava ovlaštena udruge, a ne autor, *u potpunosti protivno* primjenjivim odredbama Direktive 2001/29”. Moje isticanje.

45 — Vidjeti uvodnu izjavu 18. Direktive 2001/29 kojom se pojašnjava da „[o]va Direktiva ne dovodi u pitanje rješenja u državama članicama koja se tiču ostvarivanja prava kao što su proširene kolektivne licencije”.

57. U tim okolnostima, države članice više ne mogu donositi pravila upravljanja kojima se dovodi u pitanje propis Unije⁴⁶, čak i ako je to u cilju od općeg interesa⁴⁷. Naime, prije nego što se uzme u obzir upravljanje pravima reproduciranja i priopćavanja javnosti, nositelj tih isključivih prava mora dati ovlaštenje tijelu za upravljanje da upravlja njegovim pravima.

58. Radi cjelovitosti, smatram da je prethodno navedeno potvrđeno Direktivom 2014/26/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 26. veljače 2014. o kolektivnom ostvarivanju autorskog prava i srodnih prava te izdavanju odobrenja za više državnih područja za prava na internetsko korištenje glazbenih djela na unutarnjem tržištu⁴⁸ kojom se uređuju „uvjeti potrebni za osiguravanje pravilnog funkcioniranja upravljanja autorskim i srodnim pravima od strane organizacija za kolektivno ostvarivanje prava”⁴⁹, čak i ako ta direktiva nije primjenjiva *ratione temporis* na spor u glavnom postupku.

59. Člankom 5. stavkom 2. Direktive 2014/26 predviđa se da „[n]ositelji prava imaju pravo ovlastiti organizaciju za kolektivno ostvarivanje prava *po svom izboru* da upravlja njihovim pravima, kategorijama prava ili vrstama djela ili drugim sadržajima po njihovom izboru, za državna područja po njihovom izboru, neovisno o državi članici nacionalnosti, boravišta ili poslovnog nastana organizacije za kolektivno ostvarivanje prava ili nositelja prava”⁵⁰. Propis poput onog u glavnom postupku nije u skladu s tim člankom.

60. Usto, iz članka 5. stavka 7. Direktive 2014/26 jasno proizlazi da nositelj autorskog prava mora dati „pristanak posebno za svako pravo ili kategoriju prava ili vrstu djela i drugi sadržaj za koje on daje ovlasti upravljanja organizaciji za kolektivno ostvarivanje prava”. Tim člankom dodaje se da je „[s]vaki takav pristanak zaveden [...] u obliku dokumenta”.

61. Suglasnost stoga ostaje temelj autorova izvršavanja njegovih isključivih prava.

e) Utjecaj memoranduma o razumijevanju u pogledu ključnih načela digitalizacije i stavljanja na raspolaganje nedostupnih djela, potpisanog 20. rujna 2011.⁵¹.

62. SOFIA te francuska, njemačka i poljska vlada konačno navode da se propis u glavnom postupku u okviru poslova koje su na razini Unije vodili predstavnici europskih knjižnica, autori, izdavači i udruge za kolektivno ostvarivanje prava, čiji su rezultati bili zabilježeni u memorandumu o razumijevanju u pogledu ključnih načela digitalizacije i stavljanja na raspolaganje nedostupnih djela koji su 20. rujna 2011. u prisustvu Komisije⁵² potpisala udruženja knjižnica, novinari, izdavači, autori i umjetnici (u daljnjem tekstu: memorandum). Memorandumom, na koji izričito upućuje Direktiva 2012/28⁵³, predviđa se mogućnost opsežne digitalizacije knjiga koje nisu dostupne na tržištu kako bi bile dostupne

46 — Francuska vlada navodi da se Zakon o nedostupnim knjigama „odnosi na pohranjivanje i stavljanje nedostupnih djela na raspolaganje javnosti u skladu s pravilima kojima se osigurava naknada autorima, a time i poštovanje autorskog prava”. Prema mišljenju njemačke vlade, predmetni nacionalni propis u interesu je nositelja prava kao i u javnom interesu. SOFIA pojašnjava da, „iako propis poput onog u glavnom postupku ulazi u područje članka 2. Direktive 2001/29 i predstavlja iznimku ili ograničenje koje nije dopušteno njezinim člankom 5., ipak je potrebno utvrditi može li se takav propis opravdati ciljem od općeg interesa koji se sastoji od uspostave pravedne ravnoteže između prava intelektualnog vlasništva, zaštićenog člankom 17. stavkom 2. [Povelje Europske unije o temeljnim pravima], s jedne strane, i slobode informiranja, zajamčene člankom 11. stavkom 1. te Povelje, s druge strane”.

47 — Vidjeti po analogiji presudu od 9. veljače 2010., Luksan (C-277/10, EU:C:2012:65, t. 64.). Suprotno tomu, pod uvjetom da se poštuje zahtjev izričite i prethodne suglasnosti, države članice nadležne su odrediti pravila te suglasnosti tako da zahtijevaju, na primjer, da se prijenos prava na iskorištavanje autorskog prava izvrši u pisanom obliku. Vidjeti u tom smislu uvodnu izjavu 30. Direktive 2001/29 kojom se predviđa da se „[p]rava koja se navode u ovoj Direktivi mogu [...] prenositi, ustupati ili mogu biti predmetom ugovornih licencija, ne dovodeći u pitanje relevantno nacionalno zakonodavstvo o autorskom pravu [...]”.

48 — SL 2014, L 84, str. 72.

49 — Vidjeti članak 1. Direktive 2014/26

50 — Moje isticanje

51 — Memorandum je dostupan samo na engleskom jeziku na internetskoj stranici Komisije na sljedećoj adresi: http://ec.europa.eu/internal_market/copyright/out-of-commerce/index_en.htm.

52 — Iza potpisa predmetnih udruženja navedeno je „As witnessed by: Michel Barnier, Commissioner for International Market and Services”.

53 — Vidjeti uvodnu izjavu 4. Direktive 2012/28.

javnosti. Tim je memorandumom potvrđeno i da je moguće pretpostaviti da su autori suglasni s kolektivnim ostvarivanjem odgovarajućih prava na iskorištavanje, pod uvjetom da je, s jedne strane, učinjeno sve što je bilo moguće da ih se o tome obavijesti i, s druge strane, da se njihovi interesi zaštite mehanizmima nesuglasnosti ili opoziva.

63. Uvodnom izjavom 4. Direktive 2012/28 predviđa se da se „[o]va Direktiva ne dovodi u pitanje specifična rješenja država članica za rješavanje širih pitanja opsežne digitalizacije, kao u slučaju takozvanih nedostupnih djela. Takva rješenja uzimaju u obzir posebnosti različitih vrsta sadržaja i različitih korisnika te se temelje na suglasnosti odgovarajućih zainteresiranih strana. Taj je pristup primijenjen i u [M]emorandumu [...]. Ova Direktiva ne dovodi u pitanje taj [memorandum] kojim se od država članica i Komisije traži da osiguraju da se u *dobrovoljnim sporazumima* između korisnika, nositelja prava i organizacija za kolektivno ostvarivanje prava odrazi nužna pravna sigurnost na nacionalnoj i prekograničnoj razini”⁵⁴.

64. Prema mojem mišljenju, taj memorandum nije pravno obvezujuć da bi se njime mogao ograničiti doseg isključivih prava predviđenih u članku 2. točki (a) i članku 3. stavku 1. Direktive 2001/29 i sadrži samo poziv Komisiji i državama članicama da osiguraju pravnu sigurnost *dobrovoljnih sporazuma*⁵⁵ sklopljenih među korisnicima, nositeljima prava i udrugama za kolektivno ostvarivanje prava. Međutim, „dobrovoljni sporazumi” uopće se ne spominju u predmetnom nacionalnom propisu.

VI – Zaključak

65. Iako se ne može poreći legitimni cilj oživljavanja zaboravljenih knjiga, po potrebi upotrebom novih tehnologija, predlažem Sudu da, s obzirom na ciljeve Direktive 2001/29, jasan tekst njezina članka 2. točke (a) i članka 3. stavka 1., nepostojanje odstupanja od načela izričite i prethodne suglasnosti kao i nepostojanje drugih suprotnih odredbi prava Unije, na prethodno pitanje koje je uputio Conseil d’État (Francuska) odgovori na sljedeći način:

Članku 2. točki (a) i članku 3. stavku 1. Direktive 2001/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2001. o usklađivanju određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacijskom društvu protivi se to da se propisom, kao što je onaj koji je uveden člancima L. 134-1 do L. 134-9 Zakona o intelektualnom vlasništvu, udrugama ovlaštenima za ubiranje i raspodjelu prava povjeri izvršavanje prava davanja ovlaštenja za reproduciranje i predstavljanje, u digitalnom obliku, „nedostupnih knjiga”, čak i ako se njime autorima ili nositeljima prava tih knjiga omogućuje da se usprotive ili prekinu to ostvarivanje prava pod određenim uvjetima koji su njime definirani.

54 — Moje isticanje

55 — Moje isticanje