



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZ-BORDONE
od 25. travnja 2018.¹

Predmet C-161/17

**Land Nordrhein-Westfalen
protiv
Dirka Renckhoffa**

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

„Zahtjev za prethodnu odluku – Autorsko pravo i srodna prava u informacijskom društvu – Pojam priopćavanja javnosti – Stavljanje na internetski portal zaštićenog djela kojemu svi korisnici interneta imaju pristup na drugom internetskom portalu – Situacija u kojoj je djelo kopirano na poslužitelj bez pristanka nositelja autorskog prava”

1. Ne tako davno tematski radovi koji su u školi bili predstavljeni na plakatima obično su se ilustrirali fotografijama, gravurama i crtežima objavljenima u knjigama i časopisima. Nakon što su bili dovršeni, izlagali bi se u obrazovnim ustanovama (na zadovoljstvo roditelja) a da pritom nositelji autorskih prava na te slike nisu potraživali naknadu štete za njihovu upotrebu.
2. Naučeni na aktualnu tehnologiju, učenici danas u svoje radove također umeću fotografije ili crteže, ali sada su radovi i slike kojima se koriste za njihovu izradu u digitalnom obliku. Na internetu postoje milijuni grafičkih rješenja za upotpunjavanje učeničkih radova te je relativno lako *učitati* taj već dovršen rad na internetsku stranicu dostupnu svakom korisniku interneta.
3. To se dogodilo u ovom predmetu. Učenica Gesamtschule de Waltrop (škola u gradu Waltropu), koja se nalazi u Landu Nordrhein-Westfalen (savezna zemlja Sjeverna Rajna-Vestfalija)² u Saveznoj Republici Njemačkoj, pronašla je na internetu fotografiju španjolskog grada Córdoba koju je umetnula u svoj rad napravljen u okviru predmeta španjolskog jezika. Nakon što je dovršila svoju zadaću, učenica ju je *postavila* na internetsku stranicu obrazovne ustanove te profesionalni fotograf koji je snimio tu fotografiju, nakon što je shvatio da je upotrijebljena bez njegova pristanka, smatra da su povrijeđena njegova autorska prava (i traži prestanak tog postupanja i naknadu štete).

¹ Izvorni jezik: španjolski

² U daljnjem ću tekstu bez razlike upotrebljavati naziv savezna zemlja ili savezna zemlja Sjeverna Rajna-Vestfalija.

4. U tim okolnostima Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud, Njemačka) od Suda traži da odredi granice „stavljanja na raspolaganje javnosti” (na mreži), što je pretpostavka navedene povrede. Budući da *stavljanje na raspolaganje* u digitalnom svijetu predstavlja izraz istovjetan „radnji priopćavanja” u analognom svijetu³, na taj pojam valja *mutatis mutandis* primijeniti sudsku praksu koja se odnosi na „radnju priopćavanja”⁴ na koju upućuje članak 3. Direktive 2001/29/EZ⁵.

5. Sud koji je uputio zahtjev želi znati obuhvaća li taj pojam preuzimanje fotografije Córdobe koja je potom umetnuta u rad postavljen na internetskoj stranici obrazovne ustanove. Iako je tumačenje izraza „radnja priopćavanja javnosti” već bilo predmet više presuda Suda, koje su donesene s obzirom na nove tehnike i metode objavljivanja zaštićenih djela, predmetni zahtjev za prethodnu odluku upućuje na to da nisu zadovoljene hermeneutičke potrebe nacionalnih sudova⁶.

6. Sud koji je uputio zahtjev dvoji o jednom od kriterija koje je utvrdio Sud: konkretno, pita je li fotografija u radu učitanoj na internetsku stranicu obrazovne ustanove stavljena na raspolaganje „novo” javnosti. Međutim, smatram da je za rješavanje spora možda primjereno uzeti u obzir i druge elemente tehnike i okolnosti u kojima je upotrijebljeno fotografsko djelo te ih usporediti s ostalim navedenim kriterijima sudske prakse.

I. Pravni okvir

A. Međunarodno pravo

1. Ugovor o autorskom pravu WIPO-a

7. Svjetska organizacija za intelektualno vlasništvo (WIPO) usvojila je u Ženevi 20. prosinca 1996. Ugovor o autorskom pravu, koji je stupio na snagu 6. ožujka 2002. i koji je u ime Europske zajednice odobren Odlukom Vijeća 2000/278/EZ⁷.

8. Njegovim se člankom 1. stavkom 4. ugovorne strane obvezuju poštovati odredbe članaka 1. do 21. Bernske konvencije⁸.

2. Bernska konvencija

9. U skladu s člankom 2. stavkom 1. Bernske konvencije:

„Izrazi ‚književna i umjetnička djela’ obuhvaćaju sve tvorevine iz književnoga, znanstvenoga i umjetničkoga područja, bez obzira na način i oblik njihova izražavanja, kao što su [...] fotografska djela s kojima se izjednačavaju djela izražena postupkom koji je sličan fotografiji; [...]”.

3 Presuda od 11. rujna 2014., Eugen Ulmer (C-117/13, EU:C:2014:2196, t. 42.). Vidjeti pojašnjenja kako je nastao izraz „stavljanje na raspolaganje” u međunarodnom autorskom pravu, iz kojeg je prenesen u Direktivu 2001/29, u Walter, M. M., „Article 3 – Right of communication to the public”, u Walter, M. M./Von Lewinski, S., *European Copyright Law – A Commentary*, Oxford, 2010., str. 978.

4 Oni koji su podnijeli očitovanja u ovom prethodnom postupku također to tako shvaćaju, s obzirom na to da svoje argumente temelje na sudskoj praksi u pogledu radnje priopćavanja.

5 Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2001. o usklađivanju određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacijskom društvu (SL 2001., L 167, str. 10.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 1., str. 119.)

6 Rečenica „ništa nije gore od jasne slike nejasnog koncepta”, koju je izrekao američki fotograf Ansel Adams, možda pomogne u shvaćanju tog niza sporova.

7 Od 16. ožujka 2000. (SL 2000., L 89, str. 6.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 11., svezak 122., str. 77.)

8 Bernska konvencija za zaštitu književnih i umjetničkih djela (Pariški akt od 24. srpnja 1971.), kako je izmijenjena 28. srpnja 1979. (u daljnjem tekstu: Bernska konvencija)

10. U članku 11.a stavku 1. točki 2. te konvencije navodi se:

„1. Autori književnih i umjetničkih djela uživaju isključivo pravo davati odobrenje:

[...]

2.° za svako priopćavanje javnosti, bilo žicom ili bežičnim putem, djela emitiranih putem radiotelevizije, ako se to priopćivanje čini preko nekog drugog tijela, a ne izvornog”.

B. Pravo Unije. Direktiva 2001/29

11. Približavanje pravnih poredaka država članica u području intelektualnog vlasništva izvršeno je ponajprije Direktivom 93/98/EEZ⁹, koja je kasnije izmijenjena i ukinuta Direktivom 2006/116/EZ¹⁰, a koja kodificira prethodne verzije. Jedna od tih izmjena imala je za cilj regulirati zaštitu autorskih i srodnih prava u informacijskom društvu Direktivom 2001/29.

12. U skladu s uvodnom izjavom 23. Direktive 2001/29:

„Ovom direktivom trebalo bi se 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. To pravo ne bi trebalo obuhvaćati nikakve druge radnje.”

13. U skladu s njezinom uvodnom izjavom 31.:

„Pravedna ravnoteža prava i interesa između različitih kategorija nositelja prava, kao i između različitih kategorija nositelja prava i korisnika predmeta zaštite mora biti osigurana. Postojeće iznimke i ograničenja prava, što su ih odredile države članice, moraju se ponovno procijeniti s obzirom na novo elektroničko okruženje. [...]”

14. Uvodna izjava 34. glasi kako slijedi:

„Države članice trebale bi imati mogućnost propisati određene iznimke ili ograničenja za slučajeve kao što su obrazovne ili znanstvene svrhe, u korist javnih institucija kao što su knjižnice i arhivi, s ciljem izvještavanja o vijestima, za navođenje, za uporabu od strane osoba s invaliditetom, za uporabu s ciljem javne sigurnosti i za uporabu u upravnim i sudskim postupcima.”

15. Člankom 2. („Pravo reproduciranja”) propisuje se:

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

(a) autorima, njihovih djela;

[...]”.

⁹ Direktiva Vijeća od 29. listopada 1993. o usklađivanju trajanja zaštite autorskog prava i određenih srodnih prava (SL 1993., L 290, str. 9.; u daljnjem tekstu: Direktiva 93/98)

¹⁰ Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 12. prosinca 2006. (SL 2006., L 372, str. 12.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 2., str. 104.)

16. U članku 3. („Pravo priopćavanja autorskog djela javnosti i pravo stavljanja drugih predmeta zaštite na raspolaganje javnosti”) stavku 1. navodi se:

„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.”

17. Članak 5. („Iznimke i ograničenja”) stavci 3. i 5. glasi kako slijedi:

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

(a) korištenje isključivo namijenjeno davanju primjera u nastavi ili znanstvenom istraživanju, ako je naveden izvor, uključujući i ime autora, osim u slučajevima kada je to nemoguće, a u opsegu potrebnom za korištenje u nekomercijalne svrhe;

[...]

5. 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.”

C. Nacionalno pravo. Urheberrechtsgesetz (Zakon o autorskom pravu i srodnim pravima)¹¹

18. Člankom 2., koji se odnosi na područje primjene, izričito su obuhvaćena fotografska djela (*Lichtbildwerke*) i djela nastala na sličan način.

19. Članak 52., u verziji koja je bila na snazi u vrijeme nastanka činjenica, propisivao je:

„Priopćavanje objavljenog djela javnosti dopušteno je ako organizator nema za cilj stjecanje dobiti, ako javnost sudjeluje bez plaćanja naknade i ako, u slučaju konferencije ili izlaganja djela, nijedan umjetnik čije je djelo izloženo ne primi posebnu naknadu. Za priopćavanje se naplaćuje razumna naknada. Naknada se ne naplaćuje za događaje u okviru [...] niti za školska događanja ako, zbog njihove društvene ili obrazovne svrhe kojoj su namijenjena, pristup tim događanjima ima ograničen i određen broj osoba.”

20. U skladu s člankom 64., koji se primjenjuje na fotografska djela, autorska prava traju 70 godina nakon autorove smrti. Suprotno tomu, autorsko pravo na „ostale” fotografije, iako se na njih *mutatis mutandis* primjenjuje zaštita dodijeljena fotografskim djelima u skladu s člankom 72. stavcima 1. i 2., traje samo 50 godina od njihove objave ili, ako joj je prethodilo priopćavanje, od njihova prvog priopćavanja (stavak 3. tog članka).

¹¹ Zakon od 9. rujna 1965. (BGBl. I. str. 1273.), kako je zadnje izmijenjen 1. rujna 2017. (BGBl. I. str. 3346.). U daljnjem tekstu: UrhG.

II. Činjenice iz kojih proizlazi spor i prethodno pitanje

A. Činjenično stanje

21. D. Renckhoff, po struci fotograf, tužio je grad Waltrop i saveznu zemlju¹² zbog objave na internetskoj stranici Gesamtschule Waltrop pismenog rada od 25. ožujka 2009. koji je sastavila učenica za sat španjolskog jezika, a u kojem se, prema zahtjevu za prethodnu odluku, nalazila fotografija Córdoba, reproducirana u zahtjevu:



22. Učenica je na dnu slike, preuzete s portala „www.schwarzaufweiss.de” (koji odgovara istoimenom digitalnom časopisu o putovanjima), navela tu internetsku stranicu, na kojoj nije bilo nikakvih podataka o autoru fotografije¹³.

23. D. Renckhoff tvrdi da je obično pravo na upotrebu fotografije dodijelio samo administratorima *online* portala časopisa. Stoga smatra da se pojavljivanjem slike na internetskoj stranici škole povređuju njegova (autorska) prava na davanje ovlaštenja za reproduciranje i priopćavanje javnosti navedene fotografije.

B. Postupak pred nacionalnim sudovima

24. Tužba D. Renckhoffa pred prvostupanjskim sudom djelomično je prihvaćena te je saveznoj zemlji naloženo povlačenje fotografije i plaćanje iznosa od 300 eura, uvećanog za kamate.

25. Nakon što su obje stranke pobijale prvostupanjsku presudu, žalbeni ju je sud izmijenio jedino u pogledu zabrane reproduciranja fotografije radi njezina postavljanja na internet. Prema mišljenju tog suda, tužitelj u odnosu na saveznu zemlju može postaviti zahtjev za prestanak povrede, u skladu s člankom 97. stavkom 1. UrhG-a i na temelju neizravne odgovornosti (*Störerhaftung*).

26. Savezna zemlja (koja ustraje na potpunom odbijanju tužbe) i D. Renckhoff (koji traži da se njegovi zahtjevi prihvate u cijelosti) podnijeli su pred Bundesgerichtshofom (Savezni vrhovni sud) žalbu protiv presude žalbenog suda.

27. Sud koji je uputio zahtjev dvoji o tome je li kopiranje zaštićenog djela na računalo i njegovo učitavanje na internetsku stranicu škole obuhvaćeno pojmom „priopćavanje javnosti”, u smislu koji članak 3. stavak 1. Direktive 2001/29 ima na temelju sudske prakse Suda.

¹² Savezna zemlja Sjeverna Rajna-Vestfalija provodi inspekciju u školama posredstvom općinskog vijeća o kojem ovisi škola i koje je poslodavac njezina nastavnog osoblja.

¹³ Zastupnik D. Renckhoffa na raspravi je istaknuo da se u impresumu *online* časopisa o putovanjima nalazila napomena o zaštiti autorskog prava njegova sadržaja. Međutim, iz činjenica navedenih u odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku ništa se ne može iščitati u tom pogledu. Ako je potrebno, na sudu je koji je uputio zahtjev da procijeni te činjenične elemente.

28. Sud koji je uputio zahtjev smatra da je ispunjena većina zahtjeva potrebnih da bi se sporno djelo okvalificiralo kao „priopćavanje javnosti”. Konkretno, zahtjevi u pogledu *priopćavanja*:

- objava na internetskoj stranici ne podrazumijeva fizički i izravan kontakt osoba koje reproduciraju djelo i ciljane publike¹⁴;
- djelo nije reproducirano posebnom tehnikom koja se razlikuje od tehnike prvog postavljanja fotografije na mrežu i
- učenica i njezin profesor postupali su potpuno svjesni posljedica svojeg ponašanja kada su korisnicima internetske stranice škole pružili pristup pismenom radu koji sadržava fotografiju, a koji ne bi imali bez njihova djelovanja¹⁵.

29. Što se tiče drugog elementa, to jest *javnosti*, sud koji je uputio zahtjev najprije tvrdi da „nije jasno je li u ovim okolnostima fotografija [...] priopćena novoj javnosti na internetskoj stranici škole, odnosno javnosti koju nositelj autorskih prava nije uzeo u obzir kada je dao ovlaštenje za prvotno priopćavanje svojeg djela javnosti”¹⁶.

30. Međutim, u konačnici ocjenjuje da se „ne može smatrati da nositelj autorskih prava, koji daje pristanak za postavljanje svojeg djela na slobodno dostupnu internetsku stranicu, uzima u obzir kao javnost jedino korisnike interneta koji navedenu internetsku stranicu posjećuju izravno ili putem poveznice s druge internetske stranice, nego i korisnike interneta koji posjećuju druge internetske stranice na koje je postavljeno njegovo djelo bez njegova pristanka. Stoga, prema mišljenju tog suda, potonji korisnici interneta jesu nova javnost u smislu sudske prakse Suda”.

31. Nadalje, smatra da nepostojanje pristanka nositelja autorskog prava na reproduciranje fotografije na poslužitelj škole i njezinu kasniju objavu na internetu razlikuje ovaj predmet od predmeta u kojima su upotrijebljene hiperpoveznice ili *framing*¹⁷. Stoga autorsko pravo iz članka 17. stavka 2. Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja) ima prednost pred pravom korisnika na slobodu izražavanja i informiranja iz njezina članka 11.

32. Isto tako, ističe nezaobilaznu ulogu korisnika u priopćavanju prilikom učitavanja i držanja djela na vlastitoj internetskoj stranici, s obzirom na to da odlučuje o stavljanju djela na raspolaganje javnosti i o njegovu trajanju, protivno autorovu pravu reproduciranja. Suprotno tomu, u slučaju hiperpoveznice na internetsku stranicu poveznica bi postala bespredmetna zbog povlačenja djela s izvorne internetske stranice.

33. Naposljetku, smatra da nije odlučujuće to što je fotografija postavljena na internetsku stranicu škole bez namjere stjecanja dobiti¹⁸.

14 U skladu s presudom od 24. studenoga 2011., *Circul Globus București*, (C-283/10, EU:C:2011:772, t. 35. i 36. i navedena sudska praksa)

15 *Aludira*, među ostalim, na presudu od 13. veljače 2014., *Svensson i dr.* (C-466/12, EU:C:2014:76, t. 19. i navedena sudska praksa).

16 Poziva se, među ostalim, na presudu od 8. rujna 2016., *GS Media* (C-160/15, u daljnjem tekstu, bez razlike: presuda *GS Media* ili predmet *GS Media*, EU:C:2016:644, t. 37. i navedena sudska praksa). Sud tumači da je priopćenje u svakom slučaju izvršeno istovjetnom tehnikom, zbog čega valja ispitati je li ono uopće izvršeno toj novoj javnosti, s obzirom na to da je to pitanje podredno prvom pitanju.

17 Navodi presudu *GS Media*, točke 31. i 45.

18 Prema njegovu mišljenju, „iako lukrativna narav emitiranja zaštićenog djela nije nevažna za kvalifikaciju takvog emitiranja kao ‚priopćavanja javnosti’, osobito kada treba odrediti moguću visinu naknade koju valja platiti zbog takvog emitiranja (vidjeti presudu od 4. listopada 2011., *Football Association Premier League i dr.*, C-403/08 i C-429/08, EU:C:2011:631, t. 204. do 206.), svakako nije ni presudna u tom pogledu (vidjeti presudu [...] od 31. svibnja 2016., *Reha Training*, C-117/15, EU:C:2016:379, t. 49., ali i [presudu *GS Media*], t. 55.)”.

34. U tim je okolnostima Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud) odlučio Sudu uputiti sljedeće prethodno pitanje:

„Predstavlja li objava djela, koje je uz odobrenje nositelja autorskog prava na nekoj drugoj internetskoj stranici slobodno dostupno svim korisnicima interneta, na vlastitoj javno dostupnoj internetskoj stranici stavljanje na raspolaganje javnosti u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29/EZ ako se djelo najprije kopira na poslužitelj, a potom s njega prenese na vlastitu internetsku stranicu?”

III. Postupak pred Sudom i argumenti stranaka

A. Postupak

35. Tajništvo Suda zaprimilo je odluku kojom se upućuje prethodno pitanje 31. ožujka 2017.

36. Pisana očitovanja podnijeli su savezna zemlja Sjeverna Rajna-Vestfalija, talijanska vlada i Komisija.

37. Na raspravi održanoj 7. veljače 2018. sudjelovali su predstavnici savezne zemlje, D. Renckhoffa, talijanske i francuske vlade te Komisije.

38. Sud je pozvao stranke da se na raspravi očituju o utjecaju presude GS Media kao i o tumačenju članka 5. stavka 3. točke (a) Direktive 2001/29.

B. Sažetak argumentacije stranaka

39. Prema mišljenju savezne zemlje Sjeverne Rajne-Vestfalije i talijanske vlade, u ovom predmetu nije došlo do priopćavanja javnosti jer nedostaju elementi koji se zahtijevaju u sudskoj praksi. Konkretno, učenica i njezin profesor nisu namjerno postupali niti su bili potpuno svjesni posljedica svojeg ponašanja¹⁹. Osim toga, s obzirom na to da su korisnici interneta već imali pristup fotografiji na portalu časopisa o putovanjima, njezinim se postavljanjem na internetsku stranicu škole nije omogućio nikakav novi pristup (fotografiji) koji već nisu imali. Slijedom toga, nije došlo ni do priopćavanja *novoj* javnosti, u skladu sa sudskom praksom²⁰.

40. Savezna zemlja navodi da – uz članak 17. stavak 2. Povelje, koji se odnosi na zaštitu intelektualnog vlasništva, i članak 11. Povelje, koji se tiče slobode izražavanja i informiranja – u ocjenu sukobljenih interesa valja uključiti i pravo na obrazovanje iz njezina članka 14., kojim se štiti učenica koja je fotografiju umetnula kao primjer u svoj rad. Prema njezinu mišljenju, pravo na izradu portala također pridonosi, kao i poveznice, dobrom funkcioniranju interneta, barem kada se djelima već može slobodno raspolagati na mreži.

41. Naposljetku, savezna zemlja ne slaže se sa sudom koji je uputio zahtjev u pogledu uloge koja se daje korisniku. U ovom slučaju djelo se odvojilo od autora, koji je dopustio njegovu objavu, te je ono dostupno svim korisnicima interneta na internetskom portalu kojim upravlja treća osoba. Takvim se postupanjem dobrovoljno odrekao svoje ovlasti za odlučivanje o upotrebi fotografije. Osim toga, odricanje vlasnika djela od objave navoda o njegovu autorskom pravu značilo bi da pristaje na to da će korisnik smatrati da djelo nije zaštićeno nekim posebnim pravom. U konačnici, ističe da je učenica u svojem radu navela izvor fotografije i napominje nepostojanje cilja stjecanja dobiti.

¹⁹ Suprotno zahtjevima iz presude GS Media, točka 35. i navedena sudska praksa

²⁰ Za razliku od suda koji je uputio zahtjev, savezna zemlja smatra da je na predmetni slučaj primjenjiva sudska praksa Suda o hiperpoveznicama i *framingu* te upućuje na presudu GS Media, t. 52. i na presudu od 13. veljače 2014., Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76, t. 18.) kao i na rješenje od 21. listopada 2014., BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315, t. 15.).

42. Talijanska vlada smatra da djelo nije zaštićeno nikakvom vrstom ograničenog pristupa na internetu, zbog čega je neograničeno dostupno. Od učenice i njezina profesora ne može se očekivati puna svijest o nezakonitosti svojih postupanja, s obzirom na to da ona nisu nezakonita.

43. Prema mišljenju talijanske vlade, stoga ne postoji priopćavanje „novoj” javnosti, u smislu sudske prakse²¹, te se tehnika kojom se koristila učenica ne razlikuje od tehnike koja je prvotno upotrijebljena. U konačnici, tvrdi da je prvotno ovlaštenje uključivalo pristup fotografiji u *online* časopisu o putovanjima te da pristup nije bio ograničen na određene kategorije korisnika interneta.

44. Suprotno tomu, Komisija smatra da objava fotografije na internetskom portalu škole jest priopćavanje javnosti, s obzirom na to da ispunjava zahtjeve sudske prakse: (a) preneseno je zaštićeno djelo²²; (b) pojam priopćavanja treba tumačiti u širem smislu, na način da obuhvaća svaki prijenos, neovisno o primijenjenom tehničkom sredstvu ili postupku²³; (c) tehničko sredstvo može biti različito²⁴ ili istovjetno²⁵; (d) javnost kojoj je djelo stavljeno na raspolaganje ne mora nužno ostvariti pristup tom djelu²⁶ i (e) javnost obuhvaća neograničen, ali znatan broj mogućih adresata, a ne malu skupinu zainteresiranih osoba²⁷.

45. Komisija, koja je u svojim pisanim očitovanjima osporavala primjenu sudske prakse o hiperpoveznicama na ovaj predmet²⁸, na raspravi je iznijela znatno određenije stajalište. Nije ustrajala na svojoj tvrdnji da nositelj autorskog prava, u slučaju preusmjerenja putem hiperpoveznica, zadržava pravo raspolaganja, kao relevantnu razliku u odnosu na ovaj slučaj. Suprotno tomu, zagovarala je potrebu, kao i u presudi GS Media, za pojedinačnom ocjenom radnje priopćavanja kojom se uzimaju u obzir aspekti koji se odnose na punu svijest učenice o svojem ponašanju, konkretno, na činjenicu da je mogla pretpostaviti da je fotografija stavljena javnosti na slobodno raspolaganje.

46. Kao i talijanska vlada, Komisija skreće pozornost na moguću primjenu iznimke iz članka 5. stavka 3. točke (a) Direktive 2001/29 na predmetni slučaj, koju je Savezna Republika Njemačka utvrdila u članku 52. UrhG-a²⁹.

47. D. Renckhoff na raspravi je tvrdio da se kriteriji iz presude GS Media ne mogu primijeniti na ovaj predmet. Autor nije dao svoj pristanak na postavljanje fotografije na internetsku stranicu škole te mu je uskraćeno pravo na nadzor upotrebe svojeg djela. Osim toga, publika, odnosno korisnici interneta koji posjećuju tu internetsku stranicu, razlikuje se od publike *online* časopisa o putovanjima.

48. D. Renckhoff, kao i francuska vlada, osporava primjenu članka 5. stavka 3. točke (a) Direktive 2001/29 jer upotreba fotografije nije bila ni obvezna ni nužna te njezino učitavanje na internetsku stranicu obrazovne ustanove nije strogo obuhvaćeno svrhom obrazovanja. Francuska vlada dodaje da je njezino ponašanje protivno stavku 5. istog članka, s obzirom na prekomjerno iskorištavanje djela.

49. Osim toga, prema mišljenju francuske vlade, u ovom se predmetu najprije radi o pravu reproduciranja, zbog primjerka slike na poslužitelju škole (članak 2. Direktive 2001/29), a potom o priopćavanju javnosti. Primjena načela iz presude GS Media protivila bi se svrsi osiguravanja visokog stupnja zaštite autorskih prava.

21 Navodi osobito presude od 26. travnja 2017., Stichting Brein (C-527/15, EU:C:2017:300, t. 31. i navedena sudska praksa) i od 14. lipnja 2017., Stichting Brein (C-610/15, u daljnjem tekstu: presuda Stichting Brein II, EU:C:2017:456, t. 31. i 44.).

22 U skladu s presudom od 31. svibnja 2016., Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, t. 38.).

23 Navodi presudu od 4. listopada 2011., Football Association Premier League i dr. (C-403/08 i C-429/08, EU:C:2011:631, t. 193.).

24 Presuda od 7. ožujka 2013., ITV Broadcasting i dr. (C-607/11, EU:C:2013:147, t. 26.)

25 Rješenje od 21. listopada 2014., BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315, t. 15.)

26 Presuda od 13. veljače 2014., Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76, t. 19.)

27 Presuda od 31. svibnja 2016., Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, t. 41. do 44.)

28 Konkretno, presude od 13. veljače 2014., Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76, t. 26.) i GS Media (t. 41. i 47. do 51.)

29 Upućuje na presudu od 11. rujna 2014., Eugen Ulmer (C-117/13, EU:C:2014:2196, t. 55.)

IV. Analiza prethodnog pitanja

A. Prethodna razmatranja i pristup

50. S obzirom na način na koji je postavljeno, pitanje suda koji je uputio zahtjev odnosi se samo na ispitivanje elemenata koji čine *priopćavanje javnosti*, kako su definirani u sudskoj praksi Suda³⁰. Štoviše, na temelju razmatranja tog suda moglo bi se zaključiti da on zapravo dvoji samo o tome je li fotografija stavljena na raspolaganje *novoj* javnosti, u smislu navedene sudske prakse³¹.

51. Konkretno, pitanje upućeno Sudu ne odnosi se na radnju kopiranja fotografije na računalo ili poslužitelj u školi niti na eventualnu obuhvaćenost te radnje člankom 2. Direktive 2001/29. Smatram da sud koji je uputio zahtjev takvim ograničavanjem svojeg pitanja pravilno zauzima jedinstveno stajalište o predmetnom ponašanju, prije nego što ga podijeli na dva usporedna pojma (reproduciranje i priopćavanje javnosti).

52. Međutim, s obzirom na važnost spora za svakodnevni život milijuna učenika u Europi, smatram da je potrebno analizirati druge čimbenike korisne za odgovaranje na prethodno pitanje. Stoga ću slijediti ove korake: (a) kao prvo, ispitat ću Komisijino upućivanje na klasifikaciju fotografije Córdobe kao *zaštićenog djela*³²; (b) kao drugo, preispitat ću obilježja „priopćavanja javnosti”, kako ih je utvrdio Sud, radi utvrđivanja njegove eventualne primjene na ovaj spor i (c) naposljetku ću ispitati primjenu iznimke iz članka 5. stavka 3. točke (a) Direktive 2001/29 u slučajevima kada se zaštićeno djelo koristi isključivo u obrazovne svrhe.

B. Zaštita „običnih fotografija”

53. Prema Komisijinu mišljenju, među strankama u nacionalnom sporu nije sporno da predmetna fotografija ispunjava zahtjeve iz sudske prakse uspostavljene presudom Painer³³. U skladu s tom presudom, portretna se fotografija može zaštititi autorskim pravom „ako je to autorova vlastita intelektualna tvorevina koja odražava njegovu osobnost i koja se odražava u njegovu slobodnom i kreativnom donošenju odluka prilikom stvaranja”³⁴.

54. Međutim, čini mi se upitnim da jednostavna fotografija grada Córdobe s rimskim mostom u prvom planu ispunjava navedene zahtjeve iz presude Painer (pri čemu ne želim umanjiti kvalitetu fotografije). U tom se slučaju utvrđivalo jesu li tuženici, odnosno novinski izdavači, za objavu fotorobota izrađenog prema fotografiji osobe koju je napravila gospođa E. M. Painer trebali tražiti autorovo ovlaštenje „jer je zaštita koja se dodjeljuje takvoj fotografiji bila ograničena ili čak nepostojeća s obzirom na smanjene mogućnosti stvaralaštva koje je dopuštala”³⁵.

55. Sud je iz članka 6. Direktive 93/98³⁶ preuzeo kriterije potrebne da bi se fotografija iz predmeta Painer takvom direktivom zaštitila na dulje vrijeme (70 godina *post mortem auctoris*).

30 Vidjeti ključne točke te sudske prakse u presudi Stichting Brein II, t. 19. do 34.

31 *Ibidem*, t. 28. Sud koji je uputio zahtjev u točki 38. odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku navodi da je fotografija učitana na internet kao učenički rad stavljena na raspolaganje novoj javnosti.

32 Točka 4. njezinih pisanih očitovanja

33 Presuda od 1. prosinca 2011. (C-145/10, EU:C:2011:798)

34 *Ibidem*, t. 99.

35 *Ibidem*, t. 85.

36 U skladu s tim člankom, „[f]otografije koje su izvornici u smislu da su autorove vlastite intelektualne tvorevine, štite se u skladu s člankom 1. Za utvrđivanje njihove podobnosti za zaštitu ne primjenjuju se nikakva druga mjerila. Države članice mogu predvidjeti zaštitu drugih fotografija”.

56. Međutim, iako „obične fotografije” ne ispunjavaju zahtjeve kreativnosti iz Direktive 93/98, to ne znači da su lišene zaštite koja se dodjeljuje u okviru autorskih prava. To je tako zato što se navedenim člankom 6., na temelju nacionalnog zakonodavstva, zaštita dodjeljuje „ostalim fotografijama”.

57. Stoga se, u skladu s odlukom kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku, člankom 72. stavcima 1. i 2. UrhG-a zaštita dodjeljuje fotografijama (*Lichtbilder*) na način da se na njih primjenjuju odredbe kojima se štite „fotografska djela” (*Lichtbildwerke*). Slijedom toga, nevažno je ima li slika Córdobe koju je fotografirao D. Renckhoff obilježja fotografskih djela u smislu Bernske konvencije i Direktive 93/98, s obzirom na to da su, u skladu s njemačkim pravom, sve fotografije zaštićene UrhG-om³⁷.

58. Iako bi taj čimbenik mogao biti važan za rješavanje spora ako bi se pred sudovima države članice odlučilo da se običnim fotografijama ne dodijeli zaštita, u Njemačkoj su one i dalje zaštićene. Stoga ne treba skretati pozornost na umjetničku i stvaralačku vrijednost fotografije D. Renckhoffa. Tako se bolje razumije šutnja suda koji je uputio zahtjev u tom pogledu.

C. Pojam „priopćavanje javnosti”

59. Sud je u okviru sudske prakse utvrdio niz kriterija za tumačenje³⁸ dviju sastavnica tog pojma („radnja priopćavanja” i ciljana „publika”). U nastavku ću ih analizirati, a zadržat ću se na onima koji mogu biti problematičniji u odnosu na činjenice u glavnom postupku.

1. Radnja priopćavanja

60. Nijedna od stranaka zapravo ne osporava (ni u sporu pred nacionalnim sudovima ni u ovom prethodnom postupku) da je postavljanjem učeničkog rada koji sadržava fotografiju Córdobe na portal Gesamtschule Waltrop, neovisno o upotrijebljenom tehničkom sredstvu³⁹, došlo do prijenosa zaštićenog djela javnosti koja nije bila prisutna na mjestu priopćavanja.

61. Kao što to tvrdi sud koji je uputio zahtjev, s čijim se stajalištem u pogledu ovog pitanja slažem, „priopćavanje fotografije na internetskoj stranici škole ne predstavlja izravan fizički kontakt između osoba koje tumače ili reproduciraju djelo i ciljane publike navedenog priopćavanja. Stoga je [...] takvo priopćavanje obuhvaćeno područjem primjene članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29”. Prema tome, osobe koje čine tu javnost imale su pristup djelu, pri čemu je nevažno jesu li iskoristile takvu mogućnost⁴⁰.

37 Kako je pojašnjeno na raspravi, razlika se praktično temelji na razdoblju zaštite: zaštita fotografskih djela traje 70 godina *post mortem auctoris* (članak 64. UrhG-a), dok je razdoblje zaštite običnih fotografija smanjeno na 50 godina od njihove prve objave (članak 72. stavak 3. UrhG-a).

38 Vidjeti njegovo izlaganje u presudi Stichting Brein II, t. 19. do 29.

39 Presuda od 29. studenoga 2017., VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913, t. 42. i navedena sudska praksa)

40 Uvjeti za primjenu članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29, u skladu s presudom od 26. travnja 2017., Stichting Brein (C-527/15, EU:C:2017:300, t. 35. i 36.)

a) Uloga korisnika i subjektivni elementi

62. Prvi kriterij sudske prakse za utvrđivanje postojanja radnje priopćavanja odnosi se na „nezaobilaznu ulogu korisnika i namjernost njegove intervencije”⁴¹. Taj kriterij⁴² ujedinjuje *subjektivne čimbenike* ponašanja osobe koja obavlja prijenos (od koje se očekuje da djeluje u potpunosti svjesna posljedica svojeg ponašanja) i *objektivne okolnosti*, s obzirom na to da se radnjom daje pristup zaštićenom djelu (na način da „klijenti”, kad ne bi bilo takvog djelovanja, ne bi mogli ili ne bi mogli bez teškoća uživati u emitiranom djelu)⁴³.

63. Sud je u nekim slučajevima ispitao „ulogu korisnika” isključivo s objektivnog gledišta, odnosno uvjerio se samo u to da bez intervencije navedenog korisnika nova javnost ne bi mogla uživati u emitiranom djelu⁴⁴.

64. Međutim, u presudi GS Media on je uputio na određene subjektivne elemente koje je smatrao primjerenima kako bi utvrdio je li u pojedinačnoj ocjeni radnje priopćavanja ispunjen zahtjev „nezaobilazn[e] ulog[e] korisnika i namjernost njegove intervencije”. Stoga se u ovoj fazi analize na njih može pozivati.

65. U tom smislu, sud koji je uputio zahtjev tvrdi da su učenica i profesor postupali potpuno svjesni posljedica koje bi mogle proizići iz njihova ponašanja, s obzirom na to da su korisnicima internetske stranice škole htjeli dati pristup pismenom radu i fotografiji, koji ne bi imali bez njihove intervencije⁴⁵.

66. Međutim, u okviru tog pristupa ne analizira se dovoljno detaljno ponašanje koje je navodno dovelo do povrede autorskog prava. Konkretno, njime se pravilno ne ocjenjuje: (a) akcesornost fotografije koja je sastavni dio učeničkog rada; (b) mogućnost „univerzalnog” pristupa toj slici koja je *učitana* na mrežu uz pristanak njezina autora tako da je svaki korisnik interneta može vidjeti i (c) okolnosti u kojima je obavljen prijenos, odnosno u okviru školske aktivnosti bez „klijenata” i cilja stjecanja dobiti. Valja ispitati svaki od tih triju čimbenika.

1) Akcesornost djela u učeničkom radu

67. Iako je to možda očito, kada učenica i njezin profesor na internetsku stranicu njemačke škole postavle rad za predmet španjolskog jezika, njihova izravna namjera nije objava fotografije kao takve, nego objava cjelokupnog pismenog rada, čiji je dio sporna slika Córdobe.

68. Stoga tim pothvatom svoj rad nastoje prikazati publici koja je zainteresirana za poučavanje španjolskog jezika u (nužno ograničenom) okviru škole ili njihovih obitelji, kolega i prijatelja koji ih okružuju. Slijedom toga, ne smatram da postoji namjera za povećanjem broja prikaza fotografije Córdobe od onog broja koji je sa sobom nosilo njezino postavljanje na portal časopisa o putovanjima (čiji broj mogućih adresata vjerojatno premašuje broj posjetitelja skromne internetske stranice škole).

41 Presuda GS Media, t. 35.

42 Njegovo podrijetlo može se pronaći u Vodiču Bernske konvencije kako bi se utvrdilo u kojem je slučaju važno djelovanje osobe koja je prenijela djelo javnosti, a koju autor prvotno nije uzeo u obzir.

43 Presuda Stichting Brein II, t. 26.

44 Presuda od 31. svibnja 2016., Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, t. 45. i 46.), u kojoj nije provedena odvojena analiza subjektivnih elemenata koji su, čini se, neodvojivo povezani s ciljevima.

45 Vidjeti točku 24. odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku.

2) Suglasnost autora djela

69. Točno je da postavljanje fotografije na internetskoj stranici škole podrazumijeva objavu *bez* pristanka njezina autora. Kada se ne bi razmatrali dodatni elementi tog ponašanja, moglo bi se zaključiti da je ispunjen prvi uvjet za utvrđivanje povrede autorskog prava⁴⁶.

70. Za razliku od onoga što se dogodilo u predmetu GS Media, ovdje nije relevantno jesu li počinitelji spornog djela (učenica i profesor) znali da je nezakonito da treća osoba objavi djelo na internetu. Kažem da to nije relevantno jer se fotografija D. Renckhoffa već zakonito nalazila na mreži, odnosno *uz* njegovu suglasnost. Međutim, postavlja se pitanje jesu li trebali biti svjesni da za reproduciranje slike na internetskoj stranici svoje škole nužno trebaju pristanak fotografa. Ako jesu, moglo bi se pretpostaviti da su bili svjesni posljedica svojeg ponašanja.

71. Sud je presudio da „osobito pojedinci” mogu imati poteškoće prilikom provjere jesu li nositelji prava na djela koja su na mreži pristali na njihovu objavu na određenim internetskim stranicama⁴⁷.

72. Iako su okolnosti ovog spora, kao što sam naveo, različite od onih iz predmeta GS Media (u kojem se radilo o hiperpoveznicama koje su upućivale na zaštićena djela koja su bila slobodno dostupna na drugoj internetskoj stranici bez ovlaštenja nositelja autorskog prava), smatram da se zaključci iz te presude u pogledu subjektivne komponente postupanja osoba bez cilja stjecanja dobiti⁴⁸ mogu *mutatis mutandis* primijeniti na ovaj zahtjev za prethodnu odluku⁴⁹.

73. Među tim zaključcima valja istaknuti dva koja su relevantna za ovaj predmet:

- Zaključak kojim se naglašava da osoba koja nema za cilj stjecanje dobiti, čak i kada javnosti stavlja na raspolaganje zaštićeno djelo, i time drugim korisnicima interneta nudi izravan pristup tom djelu, „nije, općenito govoreći, u potpunosti svjesna posljedica svojeg postupanja, kako bi omogućila klijentima pristup djelu koje je nezakonito objavljeno na internetu”.
- Zaključak u skladu s kojim se ustraje na važnosti činjenice da je predmetno djelo „bez ikakva ograničenja već bilo dostupno na internetskoj stranici kojoj se može pristupiti preko hiperpoveznice”, odnosno na činjenici da su mu „svi korisnici interneta [...], u načelu, mogli pristupiti čak i bez te intervencije”⁵⁰.

74. Ako se ispune elementi na koje se odnose ta dva zaključka, može se zaključiti da u okolnostima kao što su to one u predmetnom slučaju radnja priopćavanja javnosti ne postoji. Međutim, do takvog učinka neće doći: (a) ako nositelji autorskog prava ukažu na to da je djelo kojem je omogućen pristup „nezakonito objavljeno na internetu”⁵¹ ili (b) ako se omogućavanjem pristupa tom djelu korisnicima internetske stranice na kojoj se nalazi omogućiti „zaobilaznje mjera ograničenja koje je postavila stranica na kojoj se nalazi zaštićeno djelo”⁵². Do tog učinka neće doći ni ako je autor obavijestio osobu koja namjerava objaviti njegovu fotografiju na mreži da to ne dopušta.

46 Presuda od 16. studenoga 2016., Soulier i Doke (C-301/15, EU:C:2016:878, t. 34.)

47 Presuda GS Media, t. 46.

48 Iako ću kasnije ispitati utjecaj cilja stjecanja dobiti, već ga sada treba istaknuti.

49 U okviru stajališta suprotnog ekstrapolaciji ustraje se na činjenici da se sudska praksa uspostavljena presudom GS Media odnosi samo na poveznice koje preusmjeravaju na internetsku stranicu na kojoj se djelo već nalazi, dok je ovdje slika učitana na vlastitu stranicu te je tako postala izravno dostupna trećim osobama. Međutim, smatram da ta razlika nije relevantna za ocjenu subjektivnih komponenti i ostalih okolnosti ponašanja na koje upućuje presuda GS Media. To je na raspravi navela i Komisija.

50 Presuda GS Media, t. 48.

51 *Ibidem*, t. 49.

52 *Ibidem*, t. 50.

75. Primjenom tih uputa na predmetni slučaj može se primijetiti da:

- Na posebnoj internetskoj stranici časopisa o putovanjima na kojoj se nalazila fotografija nije naveden njezin autor⁵³. Stoga se legitimno moglo pretpostaviti da se radi o običnoj slici grada Córdoba upotrijebljenoj kao turistički oglas koja nije obuhvaćena zaštitom koja se dodjeljuje zaštićenim djelima.
- Fotografiji se na navedenoj internetskoj stranici moglo lako pristupiti (s obzirom na to da uz nju nisu bila navedena nikakva ograničenja ili upozorenja)⁵⁴. Taj podatak, zajedno s prethodnim, ide u prilog činjenici da su učenica i njezin profesor, ponovno legitimno i bez potrebe za daljnjom provjerom, mogli pretpostaviti da je fotografija stavljena javnosti na slobodno raspolaganje.

76. Ne čini mi se da iz tog razmatranja, kao što to zagovara savezna zemlja, proizlazi ideja da se autor odrekao svojeg prava niti da se tvrdi da je djelo javno dobro.

77. Međutim, bi li se moglo smatrati da je autor fotografije trećim osobama prešutno dao pristanak za njezinu upotrebu⁵⁵? Ne čini mi se nužnim doći do tog zaključka, kad je moguće, prema mojem mišljenju, primjenom tehnike pretpostavki doći do drugog zaključka (sličnog u njegovu ishodu) u pogledu postupanja fotografa koji ovlašćuje, na način na koji je to navedeno, na distribuciju svojeg djela na internetu.

78. Podjela odgovornosti između *prosječnog* korisnika interneta, koji nema profesionalni interes, i nositelja autorskog prava ne može dovesti do toga da se od korisnika sustavno i općenito zahtijeva da bude oprezniji od nositelja⁵⁶ kada je riječ o zaštiti autorskih prava⁵⁷. Konkretno, smatram da nije logično da se na takvog korisnika primijeni obveza da ispita jesu li slike koje se bez ograničenja i napomena nalaze na internetu zaštićene autorskim pravom kada ih želi upotrijebiti u obrazovne i slične svrhe. U tim okolnostima navedeni korisnik može *pretpostaviti* da se autor ne protivi ograničenoj upotrebi tih slika u spomenute svrhe.

79. U protivnom bi se ograničila upotreba goleme količine informacija na mreži. To bi ograničavanje moglo dovesti do ugrožavanja sloboda izražavanja i informiranja, propisanih člankom 11. Povelje. Osim toga, u predmetnom bi slučaju ono negativno utjecalo na pravo na obrazovanje iz članka 14. stavka 1. Povelje.

3) *Nepostojanje cilja stjecanja dobiti i nepostojanje „klijenata”*

80. Treći čimbenik ocjene ponašanja učenice i njezina profesora jest djelovanje bez cilja stjecanja dobiti⁵⁸. Iako ga Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud) lišava hermeneutičke vrijednosti⁵⁹, smatram da ima veću važnost od one koja mu se pridaje.

53 Upućujem na bilješku 13. ovog mišljenja.

54 Njezin je nositelj mogao poduzeti mjere kako bi spriječio reproduciranje fotografije tako da primijeni neku od postojećih tehničkih metoda zaštite.

55 U presudi od 16. studenoga 2016., Soulier i Doke (C-301/15; EU:C:2016:878, t. 35.) predviđa se mogućnost prešutne suglasnosti. Međutim, polazi se od činjenice da korisnik koji želi upotrijebiti djelo poznaje ili može poznavati autora te ga stoga obvezuje na to da stvarno i prethodno o tome obavijesti autora, što ovdje nije slučaj. Vidjeti točke 38. i 39. te presude.

56 Prekomjerno se davala prednost pogodovanju nositelju autorskog prava koji bi mogao zanemariti to pravo oslanjajući se na neproporcionalnu zaštitu. Osim toga, taj bi pristup mogao pridonijeti mogućem povećanju sporova s korisnicima koji su vjerovali (i žele vjerovati) u transparentnost i slobodu pristupa informacijama na mreži. Od nositelja prava ipak se zahtijeva određen oprez u pogledu njegove zaštite.

57 Vidjeti snažan argument u prilog takvoj ponovnoj uspostavi ravnoteže u Elkin-Koren, N., „Copyright in a Digital Ecosystem”, Okediji, R. L. (izd.), *Copyright Law in an Age of Limitations and Exceptions*, Cambridge University press, New York, 2017., str. 132. i sljedeće, osobito str. 159.

58 U nedavnim je presudama Sud uzeo u obzir taj subjektivni element; vidjeti presude od 26. travnja 2017., Stichting Brein (C-527/15, EU:C:2017:300, t. 49.) i Stichting Brein II, t. 46.

59 Točka 39. odluke kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku

81. Sud je ujedinio postojanje cilja stjecanja dobiti i pretpostavku da su stranke djelovale u potpunosti svjesne zaštićenosti djela i nepostojanja pristanka za njegovu objavu na internetu⁶⁰. Iako to nije izričito naveo, smatra da u slučajevima djelovanja bez cilja stjecanja dobiti treba provjeriti je li osoba bila svjesna nezakonitosti postavljanja djela na internet, i to na način da se u obzir uzmu sve okolnosti i elementi svojstveni pojedinom slučaju.

82. U glavnom postupku, kao što sam to upravo naveo, nepostojanje na internetskoj stranici časopisa o putovanjima bilo kakvog upozorenja ili ograničenja upotrebe fotografije moglo je navesti učenicu na mišljenje da je ništa ne sprečava u njezinu postavljanju na internetsku stranicu škole. Takva se pretpostavka ne može izjednačiti s iscrpljivanjem prava, zabranjenim člankom 3. stavkom 3. Direktive 2001/29, jer bi je se moglo bez poteškoća pobiti. Osim toga, omogućila bi se uspostava ravnoteže između autorskog prava i „dobro[g] funkcioniranj[a] kao i razmjen[e] mišljenja i informacija na toj mreži”⁶¹.

83. Nedostatkom uputa ne potkrepljuje se pretpostavka da su učenica i profesor bili u potpunosti svjesni zaštićenosti djela i nužnosti da od nositelja autorskih prava zatraže ovlaštenje, nego je upravo suprotno.

84. Osim toga, sudska praksa Suda u tom području uspostavljena je u okviru trgovine, kao što to dokazuje često navođenje „klijenata”. Pretpostavlja se da određeni poduzetnik (ili stručnjak) svojim klijentima pruža mogućnost pristupa određenim zaštićenim digitalnim sadržajima bez pristanka njihova autora. Suprotno tomu⁶², u okviru školskih aktivnosti osobe koje dobiju pristup fotografiji zahvaljujući radu postavljenom na internetskoj stranici obrazovne ustanove ne smatraju se „klijentima” u komercijalnom smislu.

85. U konačnici, na temelju zajedničke ocjene tih triju čimbenika (akcesornost slike u odnosu na učenički pismeni rad, slobodan pristup fotografiji uz koju nisu navedena nikakva ograničenja upotrebe i ponašanje učenice i nastavnog osoblja, koji nemaju za cilj stjecanje dobiti), smatram da u ovom predmetu nije došlo do priopćavanja javnosti, u smislu sudske prakse Suda.

b) Upotrijebljena tehnika

86. Nadalje, u odluci kojom se upućuje zahtjev za prethodnu odluku analizira se je li tehničko sredstvo koje su upotrijebili učenica i njezin profesor kako bi učitali fotografiju na internetsku stranicu škole različito od onoga upotrijebljenog za reproduciranje fotografije na portalu časopisa o putovanjima, za koje je autor dao ovlaštenje.

87. Kao što je poznato, prijenos djela upotrebom tehničkih sredstava različitih od onih upotrijebljenih prilikom prvotnog prijenosa zasigurno je namijenjen *različitoj* javnosti, dok upotreba iste tehnike podrazumijeva da treba nastaviti s ispitivanjem može li se doista govoriti o *novoj* javnosti⁶³.

88. Sud koji je uputio zahtjev, savezna zemlja i talijanska vlada tvrde da je tehnika koju je upotrijebila učenica istovjetna tehnici koju je upotrijebio časopis o putovanjima na svojoj internetskoj stranici. Komisija, koja ne osporava tu istovjetnost, u svojim je pisanim očitovanjima osporavala primjenjivost sudske prakse u pogledu hiperpoveznica na predmetni slučaj, a tu je tezu pojasnila na raspravi.

60 Presuda GS Media, t. 51.: „kada se poveznice postavljaju s ciljem stjecanja dobiti, od osobe koja ih postavlja može se očekivati da izvrši potrebne provjere kako bi se uvjerila da predmetno djelo nije nezakonito objavljeno na internetskoj stranici na koju upućuju navedene hiperpoveznice tako da valja pretpostaviti da je to postavljanje izvršeno s punom sviješću o tome da je navedeno djelo zaštićeno i da možda ne postoji ovlaštenje nositelja autorskog prava za objavljivanje na internetu”.

61 *Ibidem*, t. 45.

62 Ocjena tog kriterija mogla bi biti drukčija da je škola naplaćivala pristup internetskoj stranici na kojoj je rad koji sadržava fotografiju stavljen na raspolaganje.

63 Presuda od 29. studenoga 2017., VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913, t. 48. i navedena sudska praksa)

89. Prema mojem mišljenju, sve upućuje na to da prethodno reproduciranje slike, bez obzira na sredstvo (moglo se raditi o kopiranju na memorijski štapić ili računalo), i njezino kasnije preuzimanje s jednog portala na mreži odgovaraju istoj tehnici kojom se koristio časopis o putovanjima da bi učitao fotografiju na svoju internetsku stranicu.

90. Činjenica da se ta tehnika u ovom slučaju primjenjuje na drukčiji način od onoga na koji se upotrebljava s hiperpoveznicama (u pogledu kojih se radnja odvija samo na mreži) ne podrazumijeva izmjenu kriterija ispitivanja uvjeta koji se odnosi na „radnju priopćavanja”. Stoga treba utvrditi je li javnost kojoj je namijenjeno djelo postavljeno na internetskoj stranici škole nova javnost⁶⁴.

2. Ciljana publika

a) Minimalni prag?

91. Ispitivanje „javnosti” kojoj je namijenjeno priopćavanje beziznimno započinje *kvantitativnim* aspektom: prije svega treba pojasniti obuhvaća li ona „neograničen broj potencijalnih adresata te usto podrazumijeva znatan broj osoba”; tek se zatim provjerava radi li se o „novoj” javnosti⁶⁵. Logika takve sudske prakse temelji se na činjenici da malu skupinu osoba kojoj se prenosi djelo ne treba pravno kvalificirati kao „javnost”, u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29.

92. Kako bi se utvrdilo prekoračuje li se *minimalni prag*⁶⁶, treba uzeti u obzir kumulativan učinak koji proizlazi iz stavljanja djela na raspolaganje te ocijeniti koliko osoba ima pristup tim djelima, ne samo istodobno nego i uzastopno⁶⁷.

93. Sud je utvrdio da je priopćavanje na određenoj internetskoj stranici bez ograničavanja pristupa namijenjeno skupu potencijalnih korisnika (korisnika interneta) te stranice⁶⁸. Stoga je važniji *objektivan* element, odnosno sredstvo prijenosa, od *subjektivne* volje osobe koja ga upotrebljava.

94. Ne navodi se da je učenica postavila rad na internetsku stranicu obrazovne ustanove s ograničenjem pristupa (primjerice, ograničavajući pristup nastavnom osoblju, roditeljima učenika ili tim učenicima). Slijedom toga, ako je bilo koji korisnik interneta mogao posjetiti stranicu i pristupiti zaštićenom djelu (fotografiji), prijenos je bio dovoljan da se dosegne *potencijalno* brojan skup osoba, odnosno „javnost” u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29.

b) „Nova” javnost

95. Taj kriterij podrazumijeva da se javnost kojoj je namijenjen prijenos može smatrati „novom” samo ako je različita od javnosti koja je uzeta u obzir prilikom prvotnog prijenosa, odnosno ako se može okvalificirati kao „šira javnost”⁶⁹ od one kojoj je prijenos prvotno namijenjen.

96. Budući da je u ovom predmetu objavom u *online* časopisu o putovanjima i učitavanjem na internetsku stranicu u okviru učeničkog rada fotografija stavljena na raspolaganje bilo kojem korisniku interneta bez ograničenja, ta je javnost, kojoj se na jednoj i drugoj internetskoj stranici nudi potencijalan pristup, u obama slučajevima ista (zajednica korisnika interneta).

64 *Ibidem*, t. 50., a *contrario sensu*

65 Presude od 31. svibnja 2016., Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, t. 41.), od 29. studenoga 2017., VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913, t. 45.) i Stichting Brein II, t. 41.

66 Tako se definira u presudi od 15. ožujka 2012., SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, t. 86.).

67 *Ibidem*, t. 87.

68 Presude od 29. studenoga 2017., VCAST (C-265/16, EU:C:2017:913, t. 46. i 47.) i od 13. veljače 2014., Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76, t. 22.)

69 Pridjev koji se upotrebljava u Vodiču Bernske konvencije.

97. Međutim, sud koji je uputio zahtjev dvoji u pogledu tog zaključka jer smatra sljedeće: (a) kada korisnik postavi i drži djelo na vlastitoj internetskoj stranici, ima nezaobilaznu ulogu u priopćavanju, (b) nositelj autorskih prava koji daje svoj pristanak da se njegovo djelo nalazi na slobodno dostupnoj internetskoj stranici uzima u obzir samo javnost koja izravno ili putem poveznice posjećuje navedenu internetsku stranicu i (c) prihvaćanje suprotne pretpostavke dovelo bi do iscrpljivanja autorskog prava, izričito zabranjenog člankom 3. stavkom 3. Direktive 2001/29.

98. Ne čini mi se da navedene dvojbe u ovom predmetu omogućavaju prihvaćanje kvalifikacije „nove” javnosti⁷⁰. Sud je u tom pogledu dosljedno primijenio određene kriterije na prijenose djela radijskim i televizijskim signalima⁷¹ i na prijenose putem hiperpoveznica na mreži⁷², odnosno bez obzira na tehnički format. Takva javnost postoji ako, s jedne strane, ne bi mogla uživati djelo bez intervencije korisnika i ako, s druge strane, nije uzeta u obzir prilikom davanja ovlaštenja za prvotno stavljanje na raspolaganje⁷³.

99. Kad je riječ o intervenciji učenice i njezina profesora, teško je zamisliti da osobe koje su posjećivale internetski portal škole nisu isto tako (i bez većih poteškoća) mogle posjetiti internetsku stranicu časopisa o putovanjima na kojoj je fotografija Córdobe prvotno objavljena. Stoga je opća publika, odnosno korisnici interneta, ista kada posjećuje internetsku stranicu časopisa o putovanjima i kada se zanima za portal obrazovne ustanove.

100. Budući da *svi* korisnici interneta imaju jednostavan i zakonit pristup slici (odnosno uz pristanak nositelja autorskog prava), nije razvidno kako intervencija učenice i njezina profesora može biti *odlučujuća* u omogućavanju pristupa *većem* broju ljudi.

101. Logika interneta temelji se na činjenici da je, kada je pristup slikama na mreži, uz autorov pristanak, slobodan i besplatan, bez navoda ili upozorenja kojim bi se tvrdilo suprotno, nemoguće odrediti broj ili kategorije potencijalnih posjetitelja ili predvidjeti da će jedni, a ne drugi, vidjeti to djelo.

102. Ograničavajući se na područje interneta koje je relevantno u ovom predmetu, nova se javnost dosad prije povezivala s činjenicom da se određenoj skupini korisnika omogućava pristup zaštićenom djelu te im se tako dopušta da zaobiđu mjere ograničenja koje je postavila izvorna stranica. Točno je da bi se u tom slučaju radilo o „nov[oj] javnost[i] koju nisu uzeli u obzir nositelji autorskog prava kad su dali ovlaštenje za prvotnu komunikaciju”⁷⁴.

¹⁰³. Međutim, u ovom se predmetu nije zaobišla nijedna (nepostojeća) mjera zaštite niti se omogućio pristup djelu koje se nalazi na internetu bez autorova pristanka. Na temelju nepostojanja tih dvaju objektivnih elemenata, zajedno s bitnim kontinuitetom broja mogućih posjetitelja dviju internetskih stranica koje sadržavaju fotografiju, može se potvrditi da nije došlo do priopćavanja novoj javnosti u već navedenom smislu.

104. Tim se zaključkom, kao što sam to prethodno naveo, ne pretpostavlja neka vrsta *iscrpljivanja* autorskog prava, koje je protivno članku 3. stavku 3. Direktive 2001/29. Naprotiv, on je logična posljedica načina na koji je nositelj prava na fotografiju odobrio njezinu upotrebu odnosno činjenice da je znao ili je trebao znati da nepostojanje bilo kakve mjere zaštite od reproduciranja slike može navesti korisnike interneta da vjeruju da je stavljena javnosti na slobodno raspolaganje.

⁷⁰ Možda bi u tom kontekstu valjalo dati prednost upotrebi pojma „dodatna javnost”.

⁷¹ Presuda od 4. listopada 2011., Football Association Premier League i dr. (C-403/08 i C-429/08, EU:C:2011:631, t. 197. i 198.)

⁷² Presuda Stichting Brein II, t. 44. i 45.

⁷³ Presuda od 31. svibnja 2016., Reha Training (C-117/15, EU:C:2016:379, t. 60.)

⁷⁴ Presuda od 13. veljače 2014., Svensson i dr. (C-466/12, EU:C:2014:76, t. 31.)

105. U tom pogledu ne smatram da bi bilo pretjerano zahtijevati od stručnjaka da, kada samostalno objavi djelo na internetu ili kada to učine treće osobe, poduzme odgovarajuće mjere, također tehničke prirode, kako bi barem zabilježio svoje autorsko pravo i želju da nadzire distribuciju svojeg djela te tako izbjegao suprotne pretpostavke.

106. Osim toga, smatram da se zahtijevanjem takvog opreza ne smanjuje visoka razina zaštite dodijeljena nositeljima prava na slike (koja ostaju nepovrijeđena ako se navedu potrebna upozorenja) te da se pridonosi održavanju ravnoteže između tih nositelja i zakonitih interesa korisnika mreže a da se pritom ne dovodi u pitanje logika interneta.

107. Naposljetku, nositelj prava ne gubi nadzor nad kopijom fotografije upotrijebljene na internetskoj stranici škole te može zatražiti njezino uklanjanje ako smatra da mu nanosi štetu.

108. Ukratko, zbog svih tih razloga smatram da na pitanje Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud) treba odgovoriti niječno.

D. Iznimka koja se sastoji od korištenja namijenjenog u nastavi

109. Strogo govoreći, odgovor koji predlažem ne zahtijeva primjenu mogućih iznimki od autorskih prava iz članka 5. stavka 3. Direktive 2001/29 niti sud koji je uputio zahtjev postavlja pitanje u tom pogledu.

110. Moguće je da se navedeni sud nije o tome izjašnjavao jer je uvjeren da se pravilom na temelju kojeg je njemački zakonodavac u svojem unutarnjem pravu utvrdio te iznimke ne obuhvaća slučaj poput ovoga⁷⁵.

111. Stoga je važno, kako bih dovršio svoje izlaganje i za slučaj da Sud ne prihvati moj prijedlog, analizirati primjenu članka 5. stavka 3. Direktive 2001/29 na ovaj spor, s obzirom na to da se budućom presudom sudu koji je uputio zahtjev mogu pružiti dodatna korisna pojašnjenja, koja nadilaze pojašnjenja koja se strogo odnose na njegovo pitanje, u pogledu tumačenja odredbe prava Unije⁷⁶.

112. U skladu s člankom 5. stavkom 3. Direktive 2001/29, države članice mogu predvidjeti iznimke od prava reproduciranja, priopćavanja i stavljanja na raspolaganje javnosti. Među njima se nalazi korištenje zaštićenih djela isključivo namijenjeno „davanju primjera u nastavi”⁷⁷. Talijanska vlada skreće pozornost na potrebu da se ta iznimka podredno primijeni te Komisija ističe da ju je Njemačka utvrdila u članku 52. UrhG-a.

⁷⁵ U članku 52.a UrhG-a razlikuju se djela malog formata („Werke geringen Umfangs”) iz stavka 1., koja se priopćavaju samo krugu učenika koji sudjeluju na svakom satu, i djela („Werke”) iz stavka 2., za koja autor u svakom slučaju treba dati svoj pristanak. Taj je članak stavljen izvan snage člankom 1. stavkom 7. Zakona o prilagodbi autorskog prava na trenutne zahtjeve društva znanja od 1. rujna 2017. („Gesetz zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft”, posljednja izmjena UrhG-a koja je stupila na snagu 1. ožujka 2018.). Zamijenjen je novim člankom 60.a o zakonski ovlaštenoj upotrebi za potrebe obrazovanja, znanosti i institucija, u čijem je stavku 1. format djela uklonjen kao kriterij za utvrđivanje područja ovlaštene upotrebe te je zamijenjen najvećim postotkom djela (15 %) koje treba reproducirati, staviti na raspolaganje ili priopćiti javnosti. Ta izmjena ne utječe *ratione temporis* na predmetni slučaj.

⁷⁶ Ta pojašnjenja u odgovarajućem trenutku mogu pridonijeti tumačenju nacionalnih pravila s obzirom na pravila prava Unije koja prenose u nacionalno pravo.

⁷⁷ Članak 5. stavak 3. točka (a) Direktive 2001/29

113. Ako ne griješim, Sud prvi put odlučuje o iznimci iz točke (a). Iako se u njegovoj sudskoj praksi zahtijeva usko tumačenje dosega iznimaka i ograničenja, s obzirom na to da mogu utjecati na pravo intelektualnog vlasništva⁷⁸, ne treba zaboraviti da je i pravo na obrazovanje predviđeno člankom 14. stavkom 1. Povelje⁷⁹. Slijedom toga, prilikom davanja tumačenja treba poštovati razumnu ravnotežu između obaju prava.

1. Obrazovna svrha

114. Kada se zaštićena djela upotrebljavaju isključivo u svrhu obrazovanja, iznimka od autorskih prava ne može se svesti na najmanju moguću mjeru, do čega bi došlo kada bi se dopuštalo isključivo to da profesori daju primjere uz sadržaj u nastavi ili poduci.

115. Tumačenjem kojim se daje veća vrijednost pravu na obrazovanje u smislu članka 14. stavka 1. Povelje može se istaknuti aktivna, a ne samo pasivna uloga učenika, tako da im se omogući da i oni, također u obrazovne svrhe (u njihovu slučaju u nastavi), upotrebljavaju slike zaštićene autorskim pravima. Tako se pridonosi ispunjavanju ključne zadaće obrazovanja, a to je cjelovit razvoj ljudske osobnosti⁸⁰.

116. Iznimka se ne primjenjuje samo na reproduciranje zaštićenih materijala i njihovo stavljanje na raspolaganje na internetu namijenjeno *znanstvenom istraživanju*. U odredbi se ta svrha izjednačuje sa svrhom promicanja *obrazovanja*, zbog čega korisnici iznimke trebaju biti učenici i profesori nesveučilišnog obrazovanja ako ispunjavaju ostale uvjete njezine primjene.

117. Naime, na raspravi su se stranke u određenoj mjeri složile da nije došlo do priopćavanja javnosti (u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29) ako je učenica rad učitala na internetsku stranicu škole kojoj je pristup ograničen na školsko okruženje. Neovisno o činjenici da je to tumačenje, prema mojem mišljenju, pretjerano redukcionističko⁸¹, smatram da odražava povezanost između obrazovne svrhe i postavljanja fotografije na internetskoj stranici ustanove.

2. Navođenje izvora i imena autora

118. U članku 5. stavku 3. Direktive 2001/29 iznimka u svrhu obrazovanja može se primijeniti „ako je naveden izvor, uključujući i ime autora, osim u slučajevima kada je to nemoguće”.

119. Doista, rad učitana na portal obrazovne institucije sadržavao je uz fotografiju i naziv časopisa (*Schwarzaufweiss*) u kojem se nalazila. Učenica i profesor postupali su s oprezom te im se ne može prigovoriti da nisu naveli ime fotografa, kojeg nije bilo na dnu fotografije.

3. Nekomercijalne svrhe

120. Isto se tako u članku 5. stavku 3. Direktive 2001/29 zahtijeva da se korištenje zaštićenog djela u nastavi opravda „potreb[om] za korištenje u nekomercijalne svrhe”.

78 Presuda od 10. travnja 2014., ACI Adam i dr. (C-435/12, EU:C:2014:254, t. 22. i navedena sudska praksa)

79 U konačnici, ti se slučajevi temelje na društvenoj funkciji privatnog prava uspostavljenoj sudskom praksom kojom se to pravo može ograničiti pod uvjetom da ta ograničenja odgovaraju ciljevima od općeg interesa koje Unija slijedi i ne predstavljaju nerazmjernan i nedopustiv zahvat koji bi mogao ugroziti samu bit tako zajamčenih prava. Vidjeti presude od 15. siječnja 2013., Križan i dr. (C-416/10, EU:C:2013:8, t. 113.) i od 12. svibnja 2005., Regione autonoma Friuli-Venezia Giulia i ERS (C-347/03, EU:C:2005:285, t. 119. i navedena sudska praksa).

80 To je utvrđeno u članku 26. stavku 2. Opće deklaracije o ljudskim pravima (UDHR) iz 1948. i u članku 13. stavku 1. Međunarodnog pakta o gospodarskim, socijalnim i kulturnim pravima (ICESCR), koji je usvojen na Općoj skupštini Ujedinjenih naroda Rezolucijom 2200 A (XXI) od 16. prosinca 1966. i koji je stupio na snagu 3. siječnja 1976., u skladu s njezinim člankom 27.

81 S obzirom na obilježja internetske stranice škole, ne smatram da postoji velika razlika između pokazivanja fotografije na *intranetu*, *ekstranetu* ili internetskom portalu ustanove: javnost koja pretražuje navedenu stranicu vrlo je vjerojatno ista u svim trima slučajevima, odnosno čine je, uz nastavno osoblje, učenici i njihove obitelji ili prijatelji.

121. Kao što sam to već naglasio, nema sumnje da postavljanje rada za predmet španjolskog jezika na školski internetski portal obrazovne ustanove nije imalo nikakvu komercijalnu svrhu. U pogledu opravdanja, kada se radi o digitalnim radovima, danas je upotreba slika preuzetih s interneta nužna za određene nastavne aktivnosti.

4. Test iz članka 5. stavka 5. Direktive 2001/29

122. Kada se upotreba fotografije može opravdati iznimkom iz članka 5. stavka 3. točke (a) Direktive 2001/29, ona još uvijek treba proći *test* iz stavka 5. tog članka, kojim se određuju uvjeti njezine primjene⁸². Zbog toga ću slijediti istu metodu kao u svojem mišljenju u predmetu *Stichting Brein*⁸³.

123. Kao prvo, s obzirom na to da se radi o upotrebi u obrazovne svrhe bez cilja stjecanja dobiti, čini mi se da ona nije u sukobu s uobičajenim iskorištavanjem djela (drugi korak testa). Njegovim postavljanjem na internetsku stranicu škole ni učenica ni profesor (ni obrazovna ustanova ili savezna zemlja) na temelju postojanja fotografije na mreži ne ostvaruju eventualnu novčanu korist niti komercijalnu dobit na štetu autora.

124. Drugi opravdani interes (treći korak testa) čini navođenje imena autora za potrebe zaštite njegovih moralnih prava. Međutim, moralna prava nisu obuhvaćena područjem primjene Direktive 2001/29, kako je utvrđeno u njezinoj uvodnoj izjavi 19.

125. Najosjetljivije pitanje odnosi se na prvi korak testa, odnosno na onaj u kojem se zahtijeva da se iznimke primjenjuju samo u *određenim posebnim slučajevima*.

126. Iako je ovaj predmet jedinstven, njegovo bi rješavanje moglo imati znatne posljedice za velik broj učenika i profesora (i fotografa) u sličnim okolnostima. Naime, nije nerazumno pretpostaviti da se ponašanje poput opisanog u ovom slučaju svakodnevno ponavlja u državama članicama.

127. Međutim, ako u svim tim slučajevima postoje okolnosti poput onih koje se trenutačno analiziraju, uravnoteženo kritičko tumačenje potonjeg koraka testa, kojim se istodobno odvagaju drugi legitimni interesi (u ovom predmetu interesi povezani s pravom na obrazovanje), moglo bi dovesti do zaključka da nije toliko važan broj istovjetnih ili sličnih postupanja, nego da je bitno to da se dostatno odrede njihove granice, kako ne bi bila u sukobu s uobičajenim iskorištavanjem djela i kako se ne bi neopravdano naštetilo legitimnim interesima nositelja prava na to djelo. Stoga bi se pod tim uvjetom radilo o istom konkretnom slučaju⁸⁴.

128. Ukratko, u konačnici se primjenjuje iznimka iz članka 5. stavka 3. točke (a) Direktive 2001/29.

⁸² Međutim, smatram da je pravilno predloženo da se izbjegne mehanička primjena navedenog testa, koja se temelji na trima kumulativnim kriterijima, te da se dá prednost odvagivanju važnosti svakog od tih elemenata. Vidjeti 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, str. 707. do 713., osobito str. 709.

⁸³ Predmet C-527/15, EU:C:2016:938, t. 73. do 81.

⁸⁴ Vidjeti slično postupanje u presudi od 11. rujna 2014., Eugen Ulmer (C-117/13, EU:C:2014:2196, t. 34.).

V. Zaključak

129. S obzirom na prethodno navedeno, predlažem Sudu da na prethodno pitanje koje je uputio Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud, Njemačka) odgovori na sljedeći način:

„Postavljanje na internetsku stranicu obrazovne ustanove, bez cilja stjecanja dobiti i s navedenim izvorom, učeničkog rada koji sadržava fotografiju kojoj je bilo koji korisnik interneta imao slobodan i besplatan pristup, kada se ta fotografija već nalazila na internetskom portalu časopisa o putovanjima bez upozorenja o njezinoj ograničenoj upotrebi, ne smatra se stavljanjem djela na raspolaganje javnosti u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2001. o usklađivanju određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacijskom društvu.”