



## Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA  
MACIEJA SZPUNARA  
od 25. listopada 2018.<sup>1</sup>

**Predmet C-469/17**

**Funke Medien NRW GmbH  
protiv  
Bundesrepublik Deutschland**

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

„Zahtjev za prethodnu odluku – Autorsko pravo i srodna prava – Pravo reproduciranja – Pravo priopćavanja autorskog djela javnosti i pravo stavljanja drugih predmeta zaštite na raspolaganje javnosti – Iznimke i ograničenja – Načini prenošenja koje provode države članice – Ocjena s obzirom na temeljna prava – Taksativna priroda”

### Uvod

1. „Na zapadu ništa novo”, bilo je navedeno u vjerojatno najpoznatijem vojnom izvješću u povijesti književnosti. Navedena u istoimenom romanu Ericha Marije Remarquea<sup>2</sup>, ta je rečenica naravno, kao i cijelo djelo, zaštićena autorskim pravom. U ovom se predmetu Sudu postavlja složenije pitanje: može li vojno izvješće, koje nije fiktivno nego sasvim stvarno, biti zaštićeno autorskim pravom, kako je usklađeno u pravu Unije, na isti način kao i druga književna djela?

2. To pitanje dovodi do dva problema: kao prvo, ispunjava li takvo izvješće zahtjeve koje određeni tekst mora ispuniti kako bi se mogao kvalificirati kao djelo koje može biti zaštićeno autorskim pravom, s obzirom na to da ti zahtjevi proizlaze iz same prirode autorskog prava, ali i iz sudske prakse Suda? Kao drugo, treba li za potrebe smanjivanja odnosno odbijanja te zaštite uzeti u obzir druge čimbenike, osobito slobodu izražavanja, zaštićenu Poveljom Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja)? Čini mi se neophodnim odgovoriti na ta dva pitanja kako bi se sudu koji je uputio zahtjev dao koristan odgovor.

<sup>1</sup> Izvorni jezik: francuski

<sup>2</sup> Remarque, E. M., *Im Westen nichts Neues*, Propyläen Verlag, Berlin, 1929.; francuski prijevod: Hella, A., Bournac, O., Stock, Pariz, 1929.

## Pravni okvir

### *Pravo Unije*

3. Člankom 2. Direktive 2001/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2001. o usklađivanju određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacijskom društvu<sup>3</sup> određuje 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;

[...]”

4. Člankom 3. stavkom 1. te direktive određuje se:

„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.”

5. U skladu s člankom 5. stavkom 3. točkama (c) i (d) iste direktive:

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

[...]

(c) reproduciranje od strane tiska, priopćavanje javnosti ili činjenje dostupnim objavljenih članaka o tekućim gospodarskim, političkim ili vjerskim pitanjima ili radiodifuzijskih emitiranja djela ili drugih predmeta zaštite istog karaktera, u slučajevima kada takvo korištenje nije izričito pridržano, i ako je naveden izvor, uključujući ime autora, ili korištenje djela ili drugih predmeta zaštite radi izvještavanja o tekućim događajima, u opsegu koji odgovara svrsi informiranja javnosti o tekućim događajima, ako je, osim ako to nije moguće, naveden izvor, uključujući ime autora;

(d) doslovno navođenje u svrhe kao što je kritika ili osvrt, uz uvjet da se oni odnose na djelo ili na drugi predmet zaštite koji je već zakonito stavljen na raspolaganje javnosti, da je, osim ako to nije moguće, naveden izvor, uključujući ime autora, i da je njihovo korištenje u skladu s poštenom praksom, i u mjeri opravdanoj svrhom koja se želi postići;

[...]”

3 SL 2001., L 167, str. 10. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 1., str. 119.)

## Njemačko pravo

6. Direktiva 2001/29 prenesena je u njemačko pravo Gesetzm über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Urheberrechtsgesetz (Zakon o autorskom pravu i srodnim pravima) od 9. rujna 1965. (u daljnjem tekstu: UrhG). U članku 2. tog zakona navode se kategorije zaštićenih djela. U skladu s člankom 2. stavkom 2.:

„Djela u smislu ovog zakona čine samo osobne intelektualne tvorevine.”

7. Što se tiče zaštite službenih tekstova, članak 5. navedenog zakona navodi:

„1. Zakoni, dekreti, uredbe ili službena mišljenja te odluke i obrazloženja tih odluka nisu zaštićeni autorskim pravom.

2. Autorskim pravom nisu zaštićeni ni drugi službeni tekstovi koji su u interesu uprave priopćeni javnosti radi informiranja; međutim, odredbe članka 62. stavaka 1. do 3. i članka 63. stavaka 1. i 2. koje se odnose na zabranu izmjene djela i navođenje izvora primjenjuju se *mutatis mutandis*.

[...]”

8. Prava autora na reproduciranje i priopćavanje javnosti zaštićena su na temelju članka 15. stavaka 1. i 2. UrhG-a, a iznimke o izvještavanju o tekućim događajima i doslovnom navođenju predviđene su u člancima 50. i 51. tog zakona.

## Činjenice, postupak i prethodna pitanja

9. Tuženik, Bundesrepublik Deutschland (Savezna Republika Njemačka), svaki tjedan sastavlja vojno izvješće o intervencijama Bundeswehra (Savezna vojska, Njemačka) u inozemstvu i o razvoju događaja na području intervencije. Ta se izvješća pod nazivom „Unterrichtung des Parlaments” (informiranje Parlamenta; u daljnjem tekstu: UdP) upućuju određenim zastupnicima Bundestaga (Savezni parlament, Njemačka), odjelima Bundesministerium der Verteidigung (Savezno ministarstvo obrane, Njemačka) i drugim saveznim ministarstvima, kao i određenim službama pod nadzorom Saveznog ministarstva obrane. UdP-i su „klasificirani dokumenti – Ograničen pristup”, što je najniža razina povjerljivosti. Tuženik istodobno objavljuje sažete verzije UdP-ova pod nazivom „Unterrichtung der Öffentlichkeit” (informiranje javnosti; u daljnjem tekstu: UdÖ).

10. Tužitelj, Funke Medien NRW GmbH (u daljnjem tekstu: Funke Medien), društvo uređeno njemačkim pravom, vodi internetski portal dnevnih novina *Westdeutsche Allgemeine Zeitung*. To je društvo 27. rujna 2012. zatražilo pravo pristupa svim UdP-ima sastavljenima tijekom razdoblja od 1. rujna 2001. do 26. rujna 2012. Taj je zahtjev odbijen jer bi otkrivanje informacija moglo imati pogubne učinke na osjetljive interese savezne vojske u pogledu sigurnosti. Tužitelj je ipak, na nepoznat način, dobio pristup velikom dijelu UdP-ova te je više njih objavio pod nazivom „Afghanistan-Papiere” (dokumenti o Afganistanu).

11. Savezna Republika Njemačka smatrala je da je Funke Medien povrijedio njezino autorsko pravo na ta izvješća te je stoga protiv tog društva podnijela tužbu za propuštanje, koju je Landgericht (Zemaljski sud, Njemačka) prihvatio. Žalbeni sud odbio je žalbu koju je podnio Funke Medien. U okviru svoje revizije Funke Medien i dalje ostaje kod svojih zahtjeva za odbijanje tužbe za propuštanje.

12. U tim je okolnostima Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud) odlučio prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeća prethodna pitanja:

- „1. Je li na temelju odredbi prava Unije o isključivom pravu autora na reproduciranje (članak 2. točka (a) Direktive 2001/29) i priopćavanje javnosti, uključujući stavljanje na raspolaganje javnosti (članak 3. stavak 1. Direktive 2001/29), svojih djela te o iznimkama ili ograničenjima tih prava (članak 5. stavci 2. i 3. Direktive 2001/29) ostavljena margina prosudbe za njihovo prenošenje u nacionalno pravo?
2. Na koji način treba prilikom određivanja dosega iznimaka ili ograničenja, koji su predviđeni u članku 5. stavcima 2. i 3. Direktive 2001/29 i odnose se na isključivo pravo autora na reproduciranje (članak 2. točka (a) Direktive 2001/29) i priopćavanje javnosti, uključujući stavljanje na raspolaganje javnosti (članak 3. stavak 1. Direktive 2001/29), svojih djela, uzeti u obzir temeljna prava iz [Povelje]?
3. Mogu li temeljna prava u pogledu slobode informiranja (članak 11. stavak 1. druga rečenica [Povelje]) ili slobode tiska (članak 11. stavak 2. [Povelje]) opravdati iznimke ili ograničenja isključivog prava autora na reproduciranje (članak 2. točka (a) Direktive 2001/29) i priopćavanje javnosti, uključujući stavljanje na raspolaganje javnosti (članak 3. stavak 1. Direktive 2001/29) svojih djela, osim iznimaka ili ograničenja predviđenih u članku 5. stavcima 2. i 3. Direktive 2001/29?”

13. Sud je zaprimio zahtjev za prethodnu odluku 4. kolovoza 2017. Pisana očitovanja podnijeli su Funke Medien, njemačka i francuska vlada, vlada Ujedinjene Kraljevine te Europska komisija. Iste su zainteresirane osobe bile zastupane i na raspravi održanoj 3. srpnja 2018.

## Analiza

### *Dopuštenost prethodnih pitanja*

14. Glavni postupak odnosi se na priopćavanje javnosti, koje je izvršio Funke Medien, UdP-ova, odnosno periodičkih informativnih izvješća o djelovanju savezne vojske u inozemstvu, za koje Savezna Republika Njemačka tvrdi da na njih ima autorsko pravo. Nije mi poznat točan sadržaj tih dokumenata jer ih je Funke Medien morao ukloniti sa svoje internetske stranice. Međutim, moguće je pregledati UdÖ-ove, odnosno javnu verziju UdP-ova. Stranke se na raspravi nisu složile o razlici između tih dviju verzija: prema tvrdnjama njemačke vlade, UdP-ovi su znatno opsežniji od UdÖ-ova, dok prema mišljenju društva Funke Medien, UdP-ovi sadržavaju tek nešto više informacija od UdÖ-ova. U svakom slučaju, činjenica da je Funke Medien odlučio objaviti UdP-ove kojima je uspio dobiti pristup upućuje na to da se te dvije verzije razlikuju u pogledu pruženih informacija. Međutim, prema mojem se mišljenju može pretpostaviti da je, čak i da su informacije iz UdP-ova detaljnije, oblik njihova prezentiranja (odnosno njihov izražaj, da upotrijebim izraz autorskog prava) jednak u oba slučaja. Međutim, na temelju tog oblika, koji proizlazi iz UdÖ-ova, zaista sumnjam da takve dokumente treba kvalificirati kao djela obuhvaćena zaštitom autorskog prava. Naime, riječ je o isključivo informativnim dokumentima, sastavljenima na sasvim neutralan i standardiziran način, u kojima se točno navode događaji ili se pak u njima informira o tome da se nije dogodio nikakav značajan događaj<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Kao primjer navodim isječak iz zadnjeg UdÖ-a dostupnog u trenutku sastavljanja ovog mišljenja, odnosno UdÖ-a br. 36/18 od 5. rujna 2018. Na prvoj stranici dokumenta nalazi se shematski prikaz dijela svijeta sa zemljama u kojima je savezna vojska sudjelovala u misijama. Nakon tog prikaza navodi se popis tih misija. Potom se navode informacije prema redosljedu različitih misija, na primjer:

15. Međutim, opće je priznato načelo da se autorskim pravom ne štite ideje nego izražaji. Ideje su, u skladu s klasičnim izrazom, slobodne<sup>5</sup> u smislu da se ne mogu monopolizirati putem autorskog prava, za razliku od, na primjer, patenata kojima se štite ideje, izumi itd. Autorskim pravom štiti se isključivo način na koji su ideje iznesene u djelu. Stoga se same ideje, neovisno o svakom djelu, mogu slobodno reproducirati i priopćavati.

16. To isključenje ideja iz zaštite autorskim pravom odnosi se i na „sirove“ informacije, odnosno informacije iznesene takve kakve jesu. Iako se te informacije mogu iznijeti u obliku teksta, ipak se radi o osnovnom tekstu kojim se samo odgovara na tri temeljna pitanja: tko? što? kada? Stoga se siromašno izražavanje informacija podudara sa samom informacijom. Monopolizacija izražaja putem autorskog prava stoga bi dovela do monopolizacije informacije. To isključenje sirovih informacija iz zaštite već je navedeno u Bernskoj konvenciji za zaštitu književnih i umjetničkih djela, potpisanoj u Bernu 9. rujna 1886. (Pariški akt od 24. srpnja 1971.), kako je izmijenjena 28. rujna 1979. (u daljnjem tekstu: Bernska konvencija), koja je glavni međunarodni instrument zaštite autorskog prava, čijim se člankom 2. stavkom 8. određuje da se „[z]aštita prema ovoj [k]onvenciji ne primjenjuje na dnevne novosti ili na razne događaje koji imaju karakter običnih tiskovnih priopćavanja”<sup>6</sup>.

17. Osim toga, kako bi se izražaj kvalificirao kao „djelo” u smislu autorskog prava, također je potrebno da je taj izražaj „originalan u smislu da čini vlastitu intelektualnu tvorevinu autora”<sup>7</sup>. Sud je taj uvjet primjenjivosti autorskog prava, kako je usklađen u pravu Unije, osobito Direktivom 2001/29, utvrdio na temelju strukture te direktive kao i strukture Bernske konvencije. Međutim, taj uvjet nije izum prava Unije: on se naime navodi u većini nacionalnih autorskih prava, barem u sustavima kontinentalnog prava<sup>8</sup>. On je stoga na neki način dio pravnih tradicija država članica.

„Resolute Support (RS)/NATO-Einsatz in Afghanistan

Train-Advise-Assist-Command (TAAC) North/Deutsches Einsatzkontingent

Die Operationsführung der afghanischen Sicherheitskräfte (Afghan National Defence and Security Forces/ANDSF) in der Nordregion konzentrierte sich im Berichtszeitraum auf die Provinz Faryab mit Schwerpunkt im Raum nördlich von Maimanah. Darüber hinaus wurden Operationen in den Provinzen Baghlan, Badakhshan, Kunduz und Takhar durchgeführt. Für den Bereich Kunduz gilt unverändert, dass das seit November 2016 gültige Sicherheitskonzept der ANDSF für das Stadtgebiet Kunduz für weitgehende Sicherheit und Stabilität sorgt.

Im Verantwortungsbereich des TAAC North kam es im Berichtszeitraum zu verschiedenen Angriffen auf Kontroll- und Sicherungsposten der ANDSF.

Deutsche Beteiligung: 1.124 Soldatinnen und Soldaten (Stand: 03.09.18).

(Resolute Support (RS)/Misija NATO-a u Afganistanu

Train-Advise-Assist-Command (TAAC) North/njemački kontingent

Djelovanje afganistanskih sigurnosnih snaga u regiji Sjever u razmatranom je razdoblju bilo usmjereno na pokrajinu Faryab, s naglaskom na regiju sjeverno od Maymane. Usto, operacije su provedene u pokrajinama Baghlan, Badakhshan, Kunduz i Takhar. Što se tiče regije Kunduz, provjerenim sigurnosnim konceptom ANDSF-a za područje grada Kunduza i dalje se osiguravaju sigurnost i stabilnost od studenoga 2016.

Na području pod nadležnosti TAAC-a Sjever u referentnom su se razdoblju dogodili različiti napadi na kontrolne i sigurnosne točke ANDSF-a.

Sudjelovanje Njemačke: 1124 vojnika (3. 9. 2018.)).

Kosovo Force (KFOR)/NATO-Einsatz im Kosovo

Keine berichtenswerten Ereignisse.

Deutsche Beteiligung: 315 Soldatinnen und Soldaten (Stand: 03.09.18).

(Kosovo Force (KFOR)/Misija NATO-a na Kosovu

Nema značajnih događaja.

Sudjelovanje Njemačke: 315 vojnika (3. 9. 2018.)).

[...]”.

5 Vivant, M., Buguière, J.-M., *Droit d'auteur et droits voisins*, Dalloz, Pariz, 2016., str. 151.

6 Europska unija nije stranka Bernske konvencije, ali je stranka Ugovora o autorskom pravu Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo (WIPO) koji je donesen u Ženevi 20. prosinca 1996. i stupio na snagu 6. ožujka 2002., a kojim se njegove potpisnice obvezuje na poštovanje članaka 1. do 12. te konvencije (vidjeti Odluku Vijeća 2000/278/EZ od 16. ožujka 2000. o odobrenju, u ime Zajednice, Ugovora o autorskom pravu Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo i Ugovora o izvedbama i fonogramima Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo (SL 2000., L 89, str. 6.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 11., svezak 122., str. 77.)). Stoga akte prava Unije o autorskom pravu treba tumačiti s obzirom na navedenu konvenciju (vidjeti presudu od 7. prosinca 2006., SGAE, C-306/05, EU:C:2006:764, t. 34. i 35.).

7 Presuda od 16. srpnja 2009., Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465, t. 37.)

8 To je osobito slučaj u njemačkom pravu, u kojem se člankom 2. stavkom 2. UrhG-a određuje da „[d]jela u smislu ovog zakona čine samo osobne intelektualne tvorevine”. Taj se koncept nalazi i u pojmu originalnosti u francuskom autorskom pravu (presuda Cour de cassation (Kasacijski sud, Francuska), puni sastav, od 7. ožujka 1986., Babolat protiv Pachota, br. 83-10477, objavljena u zbirci presuda) kao i u poljskom pravu (članak 1. stavak 1. ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Zakon o autorskom pravu i srodnim pravima) od 4. veljače 1994.) ili pak španjolskom pravu (članak 10. Ley de Propiedad Intelectual (Zakon o intelektualnom vlasništvu) od 24. travnja 1996.). Situacija je nešto drukčija u sustavima *copyrighta* u anglosaksonskim zemljama.

18. U autorskom pravu Unije, taj pojam „vlastita intelektualna tvorevina autora” glavni je element definicije djela, koje je i samo autonoman pojam prava Unije. Ta je definicija potom razvijena u sudskoj praksi Suda nakon presude Infopaq International<sup>9</sup>. Sud je tako objasnio da je intelektualna tvorevina vlastita tvorevina autora ako odražava njegovu osobnost. To je slučaj ako je autor uspio izraziti svoje kreativne sposobnosti prilikom stvaranja djela na način da je slobodno i kreativno donosio odluke<sup>10</sup>. Suprotno tomu, ako izražaj sastavnica dotičnog predmeta ovisi o njihovoj tehničkoj funkciji, kriterij originalnosti nije ispunjen jer su različiti načini provedbe ideje toliko ograničeni da se ideja i izražaj podudaraju. Takva situacija autoru ne omogućava izražavanje njegova kreativnog duha na originalan način kao ni postizanje rezultata koji je njegova vlastita intelektualna tvorevina<sup>11</sup>. Samo vlastita intelektualna tvorevina autora u prethodno navedenom smislu ima kvalitetu djela koje može biti zaštićeno autorskim pravom. Elementi kao što su intelektualni rad i vještine autora ne mogu kao takvi opravdati zaštitu dotičnog predmeta autorskim pravom ako taj intelektualni rad i vještine ni u kojem pogledu nisu originalni<sup>12</sup>.

19. Primjena tih kriterija u ovom slučaju dovodi do ozbiljnih dvojbi u pogledu kvalifikacije predmetnih dokumenata kao djela u smislu autorskog prava Unije, kako ga tumači Sud. Naime, ne čini mi se vjerojatnim da je autor odnosno autori tih dokumenata, koji mi nisu poznati, ali koji su vjerojatno službenici ili časnici savezne vojske, mogli slobodno i kreativno donositi odluke kako bi izrazili svoje kreativne sposobnosti prilikom sastavljanja navedenih dokumenata. Što se tiče isključivo informativnih dokumenata koji su neophodno sastavljeni na jednostavan i neutralan način, njihov je sadržaj u potpunosti određen informacijama koje sadržavaju, tako da se te informacije i njihov izražaj podudaraju, čime se isključuje svaka originalnost. Njihova izrada zasigurno zahtijeva određen napor i vještine, ali ti elementi sami po sebi ne mogu opravdati zaštitu autorskog prava. Prilikom raspravljanja o tom pitanju na raspravi stranke su također istaknule da bi se sama struktura predmetnih dokumenata mogla zaštititi autorskim pravom. Međutim, ta se struktura sastoji od podnošenja, u redovitim vremenskim razmacima, informacija o svakoj misiji u inozemstvu u kojoj sudjeluje savezna vojska. Stoga mi se struktura tih izvješća ne čini ništa kreativnijom od njihova sadržaja.

20. Dvojbu u pogledu kvalifikacije predmetnih dokumenata kao djela koja mogu biti zaštićena autorskim pravom iznio je u glavnom postupku, kao i u ovom predmetu, osobito Funke Medien. Sud koji je uputio zahtjev obavješćuje nas da sudovi nižeg stupnja nisu riješili to pitanje u glavnom postupku<sup>13</sup>. Međutim, smatra da nije prikladno vratiti predmet žalbenom sudu kako bi pojasnio to pitanje jer bi iz odgovora Suda na prethodna pitanja moglo proizaći da ne treba odobriti zaštitu navedenih dokumenata autorskim pravom.

21. Shvaćam zabrinutost u pogledu ekonomičnosti postupka. Međutim, u prethodnim pitanjima u ovom predmetu ističu se ključni pravni problemi u pogledu odnosa između autorskog prava i temeljnih prava, koji mogu dovesti u pitanje legitimnost, čak i valjanost tog prava s obzirom na temeljna prava. Ipak, ti problemi uvelike proizlaze iz neuobičajene prirode dotičnih dokumenata kao predmeta autorskog prava jer su isključivo informativnog sadržaja, nastaju i ostaju u vlasništvu države te su povjerljivi. Stoga je, prema mojem mišljenju, prije rješavanja tih ključnih problema u najmanju ruku poželjno provjeriti jesu li predmetni dokumenti stvarno obuhvaćeni autorskim pravom i, općenitije, pravom Unije.

9 Presuda od 16. srpnja 2009. (C-5/08, EU:C:2009:465)

10 Presuda od 1. prosinca 2011., Painer (C-145/10, EU:C:2011:798, t. 88. i 89.)

11 Presuda od 22. prosinca 2010., Bezpečnostní softwarová asociace (C-393/09, EU:C:2010:816, t. 49. i 50.)

12 Presuda od 1. ožujka 2012., Football Dataco i dr. (C-604/10, EU:C:2012:115, t. 33.)

13 Sud koji je uputio zahtjev samo navodi da navedeni dokumenti nisu *a priori* isključeni iz zaštite autorskim pravom, kao službene publikacije, na temelju članka 5. stavka 2. UrhG-a. To je očito jer su to povjerljivi dokumenti koji nisu namijenjeni javnosti. Međutim, kako bi službeni dokument mogao biti predmet zaštite autorskog prava, nije dovoljno da nije isključen iz te zaštite na temelju navedene odredbe. On također treba ispunjavati kriterije koji se primjenjuju na djela u smislu tog prava. Međutim, taj aspekt nije pojašnjen u okviru glavnog postupka.

22. Očito je da je kvalifikacija predmetnih dokumenata kao „djelá” u smislu autorskog prava, kako je usklađeno u pravu Unije, činjenična ocjena koju trebaju izvršiti samo nacionalni sudovi. Međutim, smatram da bi, s obzirom na prethodno iznesene dvojbe u pogledu primjenjivosti autorskog prava Unije na navedene dokumente, koje uostalom, čini se, ima i sud koji je uputio zahtjev, Sud mogao na temelju ustaljene sudske prakse proglasiti da su prethodna pitanja u ovom predmetu nedopuštena s obzirom na to da su, u ovoj fazi glavnog postupka, hipotetska jer se temelje na pretpostavci koju sud koji je uputio zahtjev nije provjerio<sup>14</sup>.

23. U slučaju da Sud ne prihvati taj prijedlog, sada ću analizirati i meritum predmeta.

### ***Uvodne napomene o meritumu prethodnih pitanja***

24. U ovom su predmetu sva upućena prethodna pitanja na neki način povezana s problematikom odnosa između autorskog prava, kako je usklađeno Direktivom 2001/29, i temeljnih prava, osobito slobodom izražavanja koja je zaštićena člankom 11. Povelje.

25. Tako sud koji je uputio zahtjev prvim prethodnim pitanjem, koje je postavljeno u pogledu sudske prakse Bundesverfassungsgerichta (Savezni ustavni sud, Njemačka), nastoji utvrditi treba li odredbe njemačkog prava kojima se osigurava prenošenje Direktive 2001/29 tumačiti isključivo s obzirom na temeljna prava koja proizlaze iz pravnog poretka Unije ili i s obzirom na temeljna prava koja su na snazi na nacionalnoj ustavnoj razini.

26. Drugo prethodno pitanje odnosi se na način na koji temeljna prava treba uzeti u obzir pri tumačenju iznimaka i ograničenja autorskog prava predviđenih Direktivom 2001/29. Iako to pitanje nije izričito postavljeno, njegov tekst ipak upućuje na to da sud koji je uputio zahtjev želi znati može li uzimanje u obzir temeljnih prava i, konkretnije, prava na informiranje, dovesti do tumačenja tih iznimaka kojim bi se obuhvatila upotreba dokumenata o kojima je riječ u glavnom postupku.

27. Naposljetku, u okviru trećeg prethodnog pitanja ističe se problem eventualnog postojanja drugih iznimaka ili ograničenja autorskog prava koji nisu predviđeni odredbama Direktive 2001/29 (ni bilo kojim drugim aktom prava Unije), ali koji su neophodni kako bi se zajamčilo poštovanje temeljnih prava.

28. Ta su tri pitanja, postavljena vrlo općenito, također upućena u okviru dvaju drugih predmeta koji su u tijeku pred Sudom i koji se temelje na zahtjevima za prethodnu odluku koje je uputio isti sud<sup>15</sup>. Međutim, ta se tri predmeta odnose na potpuno različite činjenične situacije i uključuju različita temeljna prava. Druge moguće činjenične i pravne kombinacije, u okviru kojih bi se mogla postaviti ista općenita pitanja o odnosu između autorskog prava i temeljnih prava, vjerojatno su bezbrojne.

29. Stoga mi se ne čini relevantnim analizirati problem koji je u glavnom postupku istaknut na tako općenit način. Svaki općeniti odgovor kojim se zanemaruje konkretna situacija eventualnog proturječja između autorskog prava i temeljnog prava prema mojem bi mišljenju bio prestrog jer ne bi omogućio prilagodbu sustava autorskog prava po potrebi ili preblag jer bi omogućio njegovo dovođenje u pitanje u svakoj situaciji te ga tako lišio svake pravne sigurnosti.

14 Vidjeti osobito presudu od 18. prosinca 2014., Schoenimport „Italmoda” Mariano Previti i dr. (C-131/13, C-163/13 i C-164/13, EU:C:2014:2455, t. 31. i 39.).

15 Riječ je o predmetima C-476/17, Pelham, i C-516/17, Spiegel Online.

30. To vrijedi tim više jer, kao što ću navesti u nastavku, samo autorsko pravo već sadržava mehanizme za njegovu prilagodbu poštovanju temeljnih prava, kao prvo, slobodi izražavanja. Ti bi mehanizmi općenito trebali biti dovoljni, osim ako ne dovode u pitanje samu valjanost odredbi autorskog prava s obzirom na navedena temeljna prava. Međutim, problem valjanosti odredbi Direktive 2001/29 nije istaknut u ovom predmetu i ne smatram da je to potrebno učiniti.

31. Stoga, prema mojem mišljenju, svako odvagivanje autorskog prava u odnosu na temeljna prava koje bi premašivalo obično tumačenje odredbi navedenog prava, što je radnja koja je na granici između tumačenja i primjene zakona, treba provesti s obzirom na okolnosti svakog konkretnog slučaja. Taj pristup u svakom slučaju zasebno omogućuje najpravičniju moguću primjenu načela proporcionalnosti, čime se izbjegavaju neopravdane povrede autorskog prava i temeljnih prava.

32. Glavni postupak odnosi se na primjenu autorskog prava u slučaju koji je u više pogleda poseban. Naime, kao prvo, zaštićeni predmet čine dokumenti države koji su, kao što sam već napomenuo, isključivo informativnog karaktera. Stoga je te dokumente, kao predmet autorskog prava, teško razlikovati od informacija koje sadržavaju. Kao drugo, nositelj navedenog autorskog prava je država, odnosno dionik koji ne ostvaruje temeljna prava, nego je subjekt koji ta prava mora poštovati. Naposljetku, kao treće, iako su ovdje upotrijebljeni mehanizmi zaštite autorskog prava, cilj koji se otvoreno nastoji postići nije iskorištavanje djela, nego zaštita povjerljivosti informacija koje ono sadržava. Iz tih razloga, kad bi se samo odgovorilo na prethodna pitanja kako ih je postavio sud koji je uputio zahtjev, time se, prema mojem mišljenju, ne bi dalo primjereno rješenje za problem s kojim se taj sud suočava.

33. Stoga predlažem Sudu, kako bi sudu koji je uputio zahtjev dao koristan odgovor za rješenje konkretnog spora koji je pred njim u tijeku u glavnom postupku, da preoblikuje prethodna pitanja na način da ih razmatra zajedno i da za polazišnu točku ne uzme autorsko pravo Savezne Republike Njemačke, nego slobodu izražavanja društva Funke Medien. Naime, prema mojem mišljenju, sud koji je uputio zahtjev u biti želi znati treba li članak 11. Povelje tumačiti na način da mu se protivi to da se država članica poziva na svoje autorsko pravo na dokumente kao što su oni o kojima je riječ u glavnom postupku kako bi ograničila slobodu izražavanja propisanu tim člankom.

### ***Autorsko pravo i sloboda izražavanja***

34. U skladu s člankom 11. Povelje, „slobod[a] [...] primanja i širenja informacija i ideja” dio je slobode izražavanja i informiranja propisane tim člankom. U njegovu stavku 2. navodi se i sloboda medija. Tom je pravu istovjetna Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, potpisana u Rimu 4. studenoga 1950. (u daljnjem tekstu: EKLJP), koja u svojem članku 10. slobodu izražavanja definira jednakim riječima koje su upotrijebljene u članku 11. stavku 1. Povelje.

35. Suprotno tomu, autorskim se pravom, kako je usklađeno u pravu Unije, autorima dodjeljuje isključivo pravo davanja ovlaštenja ili zabrane reproduciranja i javnog priopćavanja njihovih djela. Iako se, kao što sam detaljnije već ranije naveo, autorskim pravom ne štite informacije ili ideje sadržane u djelima nego njihov izražaj, priroda je tog prava takva da je ono proturječno slobodi izražavanja. Naime, kao prvo, priopćavanje djela obuhvaćenog autorskim pravom, bez obzira na to je li ga priopćio sam autor ili je to priopćavanje provedeno uz njegovo ovlaštenje ili bez takvog ovlaštenja, u svakom je slučaju obuhvaćeno područjem primjene te slobode. Kao drugo, čak i ako djelo nije jedini ili glavni predmet priopćavanja, ponekad je vrlo teško ili čak nemoguće priopćiti određene ideje, a da se pritom istodobno barem djelomično ne priopćí djelo drugih osoba. Uzmimo za primjer kritiku umjetnosti. Autorskim se pravom, s obzirom na to da se njime zahtijeva dobivanje prethodnog ovlaštenja autora (i da autor zadržava pravo da ga ne izda), nužno ograničava sloboda izražavanja.



36. Opće je priznato da samo autorsko pravo sadržava mehanizme kojima se omogućava uklanjanje mogućih proturječja između temeljnih prava, osobito slobode izražavanja i autorskog prava<sup>16</sup>.

37. Kao prvo, riječ je o načelu prema kojem se autorskim pravom ne štite ideje nego izražaji. Na taj je način sloboda izražavanja zaštićena u pogledu prijenosa i primanja informacija. To sam načelo već ispitao u dijelu koji se odnosi na dopuštenost prethodnih pitanja<sup>17</sup> te se stoga neću ponavljati.

38. Kao drugo, autorsko se pravo usklađuje s temeljnim pravima upotrebom različitih iznimaka. Te iznimke omogućuju upotrebu djela u različitim situacijama koje mogu proizaći iz različitih temeljnih prava i sloboda, a da se pritom autore ne lišava biti njihovih prava, odnosno poštovanja veze koja ih povezuje s njihovim djelima i mogućnosti gospodarskog iskorištavanja tih djela.

39. U pravu Unije iznimke autorskog prava usklađene su osobito člankom 5. Direktive 2001/29. Istina je da su te iznimke fakultativne; države članice formalno nisu obvezne predvidjeti ih u svojem nacionalnom pravu. Međutim, prema mojem mišljenju, riječ je ponajprije o načinu kojim zakonodavac Unije državama članicama daje više fleksibilnosti u provedbi tih iznimaka, a ne o stvarnoj mogućnosti da odaberu hoće li ih predvidjeti. Naime, autorsko pravo postojalo je u pravnim sustavima država članica puno prije nego što je na razini Unije bilo usklađeno Direktivom 2001/29. To je uostalom bio i razlog za to usklađivanje<sup>18</sup>. Međutim, zakonodavac Unije očito nije htio promijeniti različite tradicije i formulacije iznimaka koje su utvrđene u nacionalnim pravnim sustavima. To ni na koji način ne mijenja činjenicu da većina iznimaka predviđenih člankom 5. Direktive 2001/29 u nekom obliku postoji u svim nacionalnim autorskim pravima država članica<sup>19</sup>.

40. U skladu s uobičajenim stanjem stvari, ta unutarnja ograničenja autorskog prava omogućuju općenito zadovoljavajuće usklađivanje temeljnih prava i sloboda s isključivim pravima autora u pogledu upotrebe njihovih djela. Ipak ostaje činjenica da, bez obzira na postojanje tih ograničenja, primjena autorskog prava, kao i svakog drugog pravnog sustava, i dalje podliježe zahtjevu poštovanja temeljnih prava, pri čemu sudovi mogu nadzirati to poštovanje. Kad bi se pokazalo da postoje sustavni nedostaci zaštite temeljnog prava u odnosu na autorsko pravo, time bi se dovela u pitanje valjanost potonjeg prava te bi se stoga postavilo pitanje zakonodavne izmjene. Međutim, mogu postojati iznimne situacije u kojima pred autorskim pravom, koje bi u drugim okolnostima moglo sasvim legitimno biti predmet pravne i sudske zaštite, treba dati prednost višem interesu koji se odnosi na ostvarivanje temeljnog prava ili temeljne slobode.

41. Na postojanje takvog vanjskog ograničenja autorskog prava nedavno je podsjetio Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP). ESLJP je u dvjema odlukama<sup>20</sup> smatrao da tužba u području zaštite autorskog prava države stranke EKLJP-a može biti predmet nadzora s gledišta njegove usklađenosti sa slobodom izražavanja koja je propisana člankom 10. EKLJP-a. U tim dvjema prethodno navedenim predmetima ESLJP nije utvrdio povredu slobode izražavanja. Naime, uzimajući u obzir prirodu predmetnih priopćenja (čija je svrha bila komercijalna) i prava drugih dotičnih osoba (nositelja autorskog prava), ESLJP je zaključio da tuženici (odnosno države potpisnice EKLJP-a) imaju široku marginu prosudbe u pogledu toga jesu li u demokratskom društvu nužna ograničenja navedene slobode do kojih dovodi autorsko pravo.

16 Vidjeti osobito Barta, J., Markiewicz, R., *Pravo autorskie*, Wolters Kluwer, Varšava, 2016., str. 635. i sljedeće stranice te Vivant, M., Buguière, J.-M., *Droit d'auteur et droits voisins*, Dalloz, Pariz, 2016., str. 519. i sljedeće stranice. Vidjeti također, na primjer, Geiger, C., Izyumenko, E., „Copyright on the human rights' trial: redefining the boundaries of exclusivity through freedom of expression”, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, sv. 45. (2014.), str. 316. do 342. i Lucas, A., Ginsburg, J. C., „Droit d'auteur, liberté d'expression et libre accès à l'information (étude comparée de droit américain et européen)”, *Revue internationale du droit d'auteur*, sv. 249. (2016.), str. 4. do 153.

17 Vidjeti točke 15. i 16. ovog mišljenja.

18 Vidjeti uvodne izjave 6. i 7. Direktive 2001/29.

19 Osim možda, ponavljam, u Ujedinjenoj Kraljevini Velike Britanije i Sjeverne Irske u kojoj se, u skladu s tradicijom anglosaksonskog *copyrighta*, razvio koncept *fair use*, odnosno opće ograničenje autorskog prava koje se primjenjuje u svakom slučaju zasebno.

20 Presuda ESLJP-a od 10. siječnja 2013., Ashby Donald i dr. protiv Francuske (CE:ECHR:2013:0110JUD003676908) i odluka ESLJP-a od 19. veljače 2013., Fredrik Neij i Peter Sunde Kolmisoppi protiv Švedske (CE:ECHR:2013:0219DEC004039712)

42. Međutim, u drukčijim okolnostima od onih o kojima je riječ u dvama prethodno navedenim predmetima rezultat analize mogao bi biti drukčiji, osobito u situaciji u kojoj je, kao u ovom predmetu, pripočevanje navodno zaštićenog djela doprinijelo raspravi u općem interesu i u kojoj se to djelo sastoji od službenih dokumenata države koji su informativnog karaktera. Stoga predlažem Sudu da primijeni rasuđivanje slično rasuđivanju ESLJP-a.

43. Taj je prijedlog tim više opravdan jer su, u skladu s člankom 52. stavkom 3. Povelje, u mjeri u kojoj Povelja sadržava prava koja odgovaraju pravima zajamčenima EKLJP-om, značenje i opseg primjene tih prava jednaki onima iz EKLJP-a. Međutim, članak 11. Povelje odgovara članku 10. EKLJP-a<sup>21</sup>. Točno je da je, kao što je to sud koji je uputio zahtjev napomenuo u svojem zahtjevu, Sud presudio da, s obzirom na to da EKLJP formalno nije dio pravnog poretka Unije, valjanost odredbi prava Unije i nacionalnog prava treba ocijeniti isključivo s obzirom na Povelju<sup>22</sup>. Međutim, to ne znači da EKLJP, kako ga tumači ESLJP, ne treba uzeti u obzir pri tumačenju Povelje koje se provodi za potrebe te ocjene<sup>23</sup>. Naime, u takvom bi slučaju članak 52. stavak 3. Povelje bio potpuno besmislen.

### ***Zaštita autorskog prava na vojna izvješća s obzirom na članak 11. Povelje***

44. U skladu s člankom 51. stavkom 1. Povelje, ona se odnosi, među ostalim, na države članice kada provode pravo Unije. Jasno je da je primjena odredbi kojima se osigurava prenošenje Direktive 2001/29, koju su njemački sudovi proveli u glavnom postupku, dio provedbe prava Unije. Ona stoga podliježe odredbama Povelje, osobito obvezi da se pri toj provedbi poštuje sloboda izražavanja društva Funke Medien, u smislu članka 11. Povelje. Međutim, više elemenata u ovom predmetu navodi na zaključak da je zaštita predmetnih dokumenata autorskim pravom protivna navedenom članku Povelje.

### ***Moguća ograničenja slobode izražavanja***

45. Prema mojem mišljenju, uopće nema dvojbe da objava povjerljivih dokumenata kao što su oni o kojima je riječ u glavnom postupku proizlazi iz slobode izražavanja<sup>24</sup>. Smatram da je također jasno da se autorskim pravom na koje se poziva Savezna Republika Njemačka ograničava sloboda izražavanja<sup>25</sup>. Ta pitanja nije potrebno dalje razmatrati. Takva ograničenja te slobode nisu u potpunosti zabranjena. U članku 10. stavku 2. EKLJP-a i u članku 52. stavku 1. Povelje navode se razlozi kojima se mogu opravdati ograničenja slobode izražavanja i uvjeti koje ta ograničenja trebaju ispuniti.

46. Neću ulaziti u raspravu o eventualnoj nadređenosti razloga za ograničenje iz EKLJP-a nad razlozima iz Povelje u slučajevima sloboda koje su obama instrumentima zaštićene na sličan način<sup>26</sup>. Umjesto toga predlažem da ih se smatra istovjetnima, što je, prema mojem mišljenju, najviše u skladu s pretpostavkom iz članka 52. stavka 3. Povelje, prema kojem odgovarajuća prava iz obaju instrumenata trebaju imati isto značenje i opseg.

47. Što se tiče ograničenja slobode izražavanja u situaciji kao što je ona u glavnom postupku, čini mi se da je najočitiiji razlog sprječavanje otkrivanja povjerljivih informacija povezan sa zahtjevima nacionalne sigurnosti. Ta dva razloga za ograničenje slobode izražavanja izričito su predviđena u članku 10. stavku 2. EKLJP-a.

21 Vidjeti objašnjenje članka 52. Povelje.

22 Vidjeti presudu od 15. veljače 2016., N. (C-601/15 PPU, EU:C:2016:84, t. 45. i 46. i navedenu sudsku praksu), odnosno presudu od 5. travnja 2017., Orsi i Baldetti (C-217/15 i C-350/15, EU:C:2017:264, t. 15.).

23 Što je Sud uostalom već utvrdio; vidjeti presude od 5. listopada 2010., McB. (C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, t. 53.) i od 22. prosinca 2010., DEB (C-279/09, EU:C:2010:811, t. 35.).

24 Vidjeti osobito, među ostalim, presudu ESLJP-a od 19. siječnja 2016., Görmüş i dr. protiv Turske (CE:ECHR:2016:0119JUD004908507, t. 32.).

25 Vidjeti presudu ESLJP-a od 10. siječnja 2013., Ashby Donald i dr. protiv Francuske (CE:ECHR:2013:0110JUD003676908, t. 34.).

26 Temeljitu analizu te problematike proveo je Peers, S., u Peers, S., i dr. (ur.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, Hart Publishing, Oxford, 2014., str. 1515. do 1521.

48. Povelja nije tako izričita: u njezinu članku 52. stavku 1. samo se općenito navode „ciljev[i] od općeg interesa koje priznaje Unija”. Međutim, u skladu s objašnjenjem članka 52. Povelje, ti interesi obuhvaćaju, osim ciljeva Unije navedenih u članku 3. UEU-a, i interese država članica koje Unija treba poštovati. Konkretno, u tom se objašnjenju izričito navodi članak 346. UFEU-a u skladu s kojim „nijedna država članica nije obvezna davati informacije ako smatra da bi njihovo otkrivanje bilo suprotno osnovnim interesima njezine sigurnosti”. Zaštita nacionalne sigurnosti također je dio „temeljnih državnih funkcija” koje Unija treba poštovati na temelju članka 4. stavka 2. UEU-a.

49. Iz toga proizlazi da je, s obzirom na EKLJP i Povelju, zaštita povjerljivosti određenih informacija radi zaštite nacionalne sigurnosti legitiman razlog za ograničenje slobode izražavanja. Međutim, glavni se postupak ne odnosi na zaštitu predmetnih dokumenata kao povjerljivih informacija, nego kao predmeta autorskog prava. Naime, u skladu s izričitom tvrdnjom zastupnika njemačke vlade na raspravi, čak i da je jedini cilj tužbe protiv društva Funke Medien zaštita povjerljivih informacija sadržanih u navedenim dokumentima, Savezna Republika Njemačka smatrala je da razina prijetnje sigurnosti države koja proizlazi iz njihova otkrivanja nije dovoljna da bi se mogla opravdati povreda slobode izražavanja i tiska. Stoga je, umjesto da pokrene kazneni postupak zbog otkrivanja povjerljivih informacija, ta država članica upotrijebila „neuobičajeno” pravno sredstvo, odnosno zaštitu njezina autorskog prava na te dokumente.

50. Stoga valja utvrditi može li se, s obzirom na članak 10. EKLJP-a i članak 11. Povelje, zaštitom tog autorskog prava opravdati ograničenje slobode izražavanja.

*Autorsko pravo države na vojna izvješća kao razlog kojim se opravdava ograničenje slobode izražavanja*

51. Ostvarivanje autorskog prava kao subjektivnog prava obično nije obuhvaćeno nikakvim općim interesom. Nositelj koji se poziva na svoje autorsko pravo ne ostvaruje opći interes, nego svoj poseban interes. Stoga, ako se autorskim pravom može opravdati ograničenje temeljnih prava, kao što je sloboda izražavanja, onda je to moguće na temelju zaštite prava drugih osoba, što je razlog za ograničenje predviđen člankom 10. stavkom 2. EKLJP-a i člankom 52. stavkom 1. Povelje<sup>27</sup>.

52. Ta prava drugih osoba obuhvaćaju, kao prvo, prava i slobode zajamčene EKLJP-om i Poveljom. Takva situacija proturječja različitih temeljnih prava zahtijeva njihovo odvajanje<sup>28</sup>. Autorsko pravo, kao pravo intelektualnog vlasništva, poistovjećeno je za potrebe te zaštite s pravom na vlasništvo, koje je zajamčeno na temelju članka 1. Dodatnog protokola uz EKLJP i članka 17. Povelje<sup>29</sup>. Sud je više puta prihvatio potrebu za osiguravanjem pravedne ravnoteže između prava intelektualnog vlasništva, uključujući autorsko pravo, i drugih temeljnih prava zajamčenih Poveljom<sup>30</sup>.

53. Međutim, ne čini mi se da se ta logika može primijeniti u posebnoj situaciji u kojoj je, kao u ovom slučaju, nositelj autorskog prava država članica. Države članice, kao ni potpisnice EKLJP-a, ne ostvaruju temeljna prava, nego su subjekti koji ta prava moraju poštovati. One imaju obvezu poštovati i štiti ti prava za račun pojedinaca, a ne u svoje ime. Naime, od koga bi države štatile svoja temeljna prava? Očito ne od sebe samih, nego od pojedinaca. To bi bilo protivno samoj logici temeljnih prava, kako je navedena u Deklaraciji o pravima čovjeka i građanina iz 1789., čiji je cilj zaštita pojedinca od javne vlasti, a ne javne vlasti od pojedinca.

27 Konkretnije, u Povelji se govori o „prav[ima] i slobod[ama] drugih osoba”, dok se EKLJP odnosi isključivo na „prava drugih”. Međutim, smatram da su ti pojmovi istovjetni.

28 Vidjeti u tom smislu presudu ESLJP-a od 10. siječnja 2013., Ashby Donald i dr. protiv Francuske (CE:ECHR:2013:0110JUD003676908, t. 40.). Vidjeti također Peers, S., *op. cit.*, str. 1475.

29 U članku 17. stavku 2. Povelje čak se izričito navodi intelektualno vlasništvo.

30 Kao nedavni primjer vidjeti presudu od 15. rujna 2016., Mc Fadden (C-484/14, EU:C:2016:689, t. 82. do 84.).

54. Naravno, ne želim reći da država ne može ostvariti *građansko* pravo vlasništva, uključujući intelektualno vlasništvo. Međutim, država se ne može pozivati na *temeljno* pravo vlasništva kako bi ograničila drugo temeljno pravo zajamčeno EKLJP-om ili Poveljom.

55. Osim toga, čak i ako bi se smatralo da prava drugih osoba, navedena u članku 10. stavku 2. EKLJP-a i članku 52. stavku 1. Povelje, kao moguće opravdanje ograničenja slobode izražavanja, ne obuhvaćaju samo prava zaštićena tim instrumentima, nego i druga prava, iz istih razloga kao što su oni prethodno navedeni, smatram da se to opravdanje ne može temeljiti na pravima same države. Naime, kad bi se država mogla pozivati na ta posebna prava, različita od općeg interesa, kako bi ograničila temeljna prava, to bi dovelo do poništenja potonjih prava.

56. Stoga je opći interes jedini razlog na koji se država članica može pozivati kako bi opravdala ograničenje temeljnog prava zajamčenog EKLJP-om ili Poveljom. Međutim, kao što sam prethodno naveo, Savezna Republika Njemačka u ovom je slučaju smatrala da bi ograničenje slobode izražavanja i tiska koje bi proizašlo iz progona društva Funke Medien zbog otkrivanja dokumenata o kojima je riječ u glavnom postupku bilo neproporcionalno u odnosu na opći interes zaštite povjerljivosti navedenih dokumenata. U takvoj se situaciji država članica ne može pozivati na svoje autorsko pravo, umjesto na opći interes.

57. Čak i ako bi se prevladala ta poteškoća, na primjer time što bi se smatralo da zaštita autorskih prava države proizlazi iz općeg interesa, što je, prema mojem mišljenju, dvojbeno, člankom 10. stavkom 2. EKLJP-a i člankom 52. stavkom 1. Povelje zahtijeva se da ograničenja slobode izražavanja budu nužna<sup>31</sup>. Međutim, čini mi se da taj uvjet nije ispunjen u ovom slučaju.

#### *Nužnost zaštite autorskog prava na vojna izvješća*

58. Autorskim se pravom ostvaruju dva glavna cilja. Prvi je cilj zaštita osobne veze koja autora povezuje s njegovim djelom kao njegovom intelektualnom tvorevinom, a stoga na neki način i pojavnim oblikom njegove osobnosti. Uglavnom je riječ o području moralnih prava. Drugi je cilj omogućiti autorima gospodarsko iskorištavanje svojih djela i stoga ostvarivanje prihoda od svojeg kreativnog napora. Riječ je o području imovinskih prava koja su usklađena na razini prava Unije. Kako bi se ograničenje slobode izražavanja koje proizlazi iz autorskog prava moglo kvalificirati kao nužno, ono mora ispunjavati barem jedan od ta dva cilja. Međutim, čini mi se da zaštita autorskog prava na vojna izvješća kao što su ona o kojima je riječ u glavnom postupku ne ispunjava nijedan od ta dva cilja.

59. Kao prvo, što se tiče zaštite odnosa između autora i njegova djela, treba napomenuti da, iako Savezna Republika Njemačka može na temelju neke pravne fikcije biti nositelj autorskog prava na predmetne dokumente, ona iz očitih razloga zasigurno nije njihov autor. Stvaran autor ili, vjerojatnije, autori, u potpunosti su anonimni s obzirom na to da se predmetni dokumenti sastavljaju redovito i da, kao i svaki službeni dokument, moraju proći hijerarhijsku kontrolu. Ti autori dokumente, ili njihove dijelove, ne sastavljaju u okviru osobne kreativne aktivnosti, nego u okviru svojih profesionalnih obveza, kao službenici ili časnici<sup>32</sup>. Stoga nema, u pravom smislu riječi, pravog autora tih dokumenata, u okviru značenja tog pojma koje on ima na temelju autorskog prava, te stoga ne može biti riječ o zaštiti njegove veze s djelom.

<sup>31</sup> U Konvenciji je dodano „u demokratskom društvu”, što se u Povelji vjerojatno smatra nespornim. Ovdje neću raspravljati o zahtjevu pravne prirode ograničenja jer zaštita autorskog prava nedvojbeno proizlazi iz zakona.

<sup>32</sup> Vidjeti također moje napomene o kvalifikaciji tih dokumenata kao djela u dijelu ovog mišljenja koji se odnosi na dopuštenost prethodnih pitanja.

60. Istina je da su, kao što je to potvrđeno u uvodnoj izjavi 19. Direktive 2001/29, moralna prava izvan područja primjene te direktive, kao uostalom i prava Unije općenito. Ipak, moralna i imovinska autorska prava proizlaze iz posebnog odnosa koji postoji između autora i njegova djela te se njime opravdavaju. Stoga, ako nema autora, nema ni moralnih ni imovinskih autorskih prava.

61. Kao drugo, što se tiče gospodarskog iskorištavanja, pokazalo se da je jedini cilj tužbe koju je Savezna Republika Njemačka podnijela u glavnom predmetu zaštita povjerljivosti, i to ne cijelih predmetnih dokumenata, s obzirom na to da je jedna njihova verzija objavljena u obliku UdÖ-ova, nego samo određenih informacija koje se smatraju osjetljivima. Međutim, to uopće nije obuhvaćeno ciljevima autorskog prava. Stoga se autorsko pravo ovdje primjenjuje kao instrument za postizanje ciljeva koji uopće nemaju veze s njime.

62. Stoga je Savezna Republika Njemačka, s obzirom na to da je smatrala da interes zaštite predmetnih dokumenata kao povjerljivih informacija ne opravdava ograničenje slobode izražavanja koje bi iz nje proizašlo, odlučila postići isti rezultat time što se pozvala na svoje autorsko pravo na te dokumente, unatoč činjenici da se autorskim pravom nastoje ostvariti potpuno drukčiji ciljevi i da čak nije ni utvrđeno da su ti dokumenti djela u smislu tog prava.

63. Prema mojem mišljenju, takva se praksa ne može prihvatiti.

64. Naime, ne samo da ograničenje slobode izražavanja koje bi proizašlo iz zaštite predmetnih dokumenata autorskim pravom nije potrebno u demokratskom društvu, nego bi mu čak i znatno naštetilo. Jedan od najvažnijih ciljeva slobode izražavanja i njezine sastavnice, slobode medija, koja je izričito navedena u članku 11. stavku 2. Povelje, jest nadzor koji građani provode nad vlasti, što je neophodan element svakog demokratskog društva. Naime, taj se nadzor može izvršiti, među ostalim, otkrivanjem određenih informacija ili određenih dokumenata čiji sadržaj ili čak i postojanje (odnosno nepostojanje) vlast želi prikriti. Naravno da određene informacije trebaju ostati tajne, čak i u demokratskom društvu, ako njihovo otkrivanje predstavlja prijetnju osnovnim interesima države, a stoga i samog tog društva. Stoga ih je potrebno klasificirati i zaštititi u skladu s postupcima predviđenima u tu svrhu, koji se primjenjuju uz sudski nadzor. Međutim, državi se izvan tih postupaka ili ako ih sama odluči ne primijeniti ne može dopustiti pozivanje na autorsko pravo na bilo koji dokument kako bi spriječila nadzor nad svojim djelovanjem.

#### *Zaključak ovog dijela*

65. Ukratko, eventualna zaštita dokumenata o kojima je riječ u glavnom postupku autorskim pravom ne proizlazi iz temeljnog prava intelektualnog vlasništva te je stoga treba analizirati isključivo kao ograničenje slobode izražavanja kako je navedena u članku 11. Povelje. Međutim, to ograničenje nije nužno i stvarno ne odgovara nijednom općem interesu ni potrebi zaštite prava drugih osoba u smislu članka 52. stavka 1. Povelje.

66. Stoga predlažem Sudu da, ako odluči analizirati meritum prethodnih pitanja u ovom predmetu, odgovori da članak 11. Povelje, u vezi s njezinim člankom 52. stavkom 1., treba tumačiti na način da se država članica ne može pozivati na autorsko pravo koje proizlazi iz članka 2. točke (a) i članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29 kako bi spriječila priopćavanje javnosti, u okviru rasprave o pitanjima od općeg interesa, povjerljivih dokumenata koji potječu od te države članice. To tumačenje ne sprječava državu članicu da u okviru poštovanja prava Unije primijeni druge odredbe svojeg nacionalnog prava, osobito one koje se odnose na zaštitu povjerljivih informacija.

## Prethodna pitanja

67. Kao što sam istaknuo u svojim uvodnim napomenama, predlažem Sudu da preoblikuje prethodna pitanja kako bi proveo analizu primjenjivosti autorskog prava, kako je usklađeno u pravu Unije, na dokumente o kojima je riječ u glavnom postupku s obzirom na slobodu izražavanja. Ta analiza, a stoga i predloženo rješenje, prethode prethodnim pitanjima kako ih je postavio sud koji je uputio zahtjev.

68. Naime, prvo prethodno pitanje odnosi se na manevarski prostor kojim države članice raspolažu pri prenošenju Direktive 2001/29. Kao što to sud koji je uputio zahtjev navodi u svojem zahtjevu, to je pitanje postavljeno u kontekstu sudske prakse Bundesverfassungsgerichta (Savezni ustavni sud). Prema toj sudskoj praksi, u slučaju da države članice raspolažu manevarskim prostorom u primjeni prava Unije, tu primjenu treba ocijeniti s obzirom na temeljna prava kako su navedena u njemačkom ustavu, dok je u slučaju nepostojanja takvog manevarskog prostora samo Povelja relevantna kao referentna točka. Bundesverfassungsgericht (Savezni ustavni sud) razvio je tu sudsku praksu na temelju sudske prakse Suda<sup>33</sup>. Međutim, odgovor koji predlažem u potpunosti proizlazi iz odnosa između odredbi prava Unije, odnosno odredbi Direktive 2001/29 i odredbi Povelje, pri čemu nije potrebno analizirati manevarski prostor država članica.

69. Drugim prethodnim pitanjem sud koji je uputio zahtjev pita se o mogućnosti (ili nužnosti) uzimanja u obzir slobode izražavanja za potrebe tumačenja iznimaka autorskog prava predviđenih člankom 5. Direktive 2001/29. Istina je da je Sud preporučio takvo uzimanje u obzir u presudi Deckmyn i Vrijheidsfonds<sup>34</sup>. Međutim, situacija u tom predmetu bila je drukčija od situacije u ovom predmetu. Naime, rješenje u predmetu u kojem je donesena presuda Deckmyn i Vrijheidsfonds temeljilo se na pretpostavci primjenjivosti predmetne iznimke (iznimka parodije) u tom slučaju<sup>35</sup>. Postavljeno je pitanje može li se ta iznimka *ne* primijeniti s obzirom na to da su legitimni interesi predmetnih nositelja autorskih prava bili protivni toj primjeni<sup>36</sup>.

70. Čini se da u ovom predmetu sud koji je uputio zahtjev predlaže široko tumačenje, pod utjecajem slobode izražavanja, samog dosega i uvjeta primjene iznimaka koje bi se mogle primijeniti. Međutim, smatram da u posebnim okolnostima kao što su one u glavnom postupku zaštitu odobrenu autorskim pravom treba odbiti, bez obzira na eventualnu primjenjivost neke iznimke.

71. Svojim trećim prethodnim pitanjem sud koji je uputio zahtjev poziva Sud da predvidi mogućnost da se na autorsko pravo, zbog zaštite slobode izražavanja, primijene druge iznimke ili ograničenja, a ne samo oni predviđeni Direktivom 2001/29. Može se činiti da odgovor koji predlažem ide u korist prijedlogu iznesenom u tom prethodnom pitanju. Međutim, postoji bitna razlika između pristupa suda koji je uputio zahtjev i pristupa za koji u ovom mišljenju predlažem da se usvoji. Naime, jedna je stvar dati prednost slobodi izražavanja pred autorskim pravom u konkretnoj i vrlo posebnoj situaciji, a druga uvesti u usklađeni sustav autorskog prava, izvan odredbi pozitivnog prava Unije kojima se to područje uređuje, iznimke i ograničenja koji bi se po svojoj prirodi mogli primjenjivati općenito.

72. Iz tih razloga predlažem Sudu da prethodna pitanja ne analizira temeljito. Usto, s obzirom na to da su ista pitanja postavljena u dvama drugim predmetima koje sam već naveo, Sud će imati priliku odgovoriti na njih. Ta druga dva predmeta odnose se na tipične situacije primjene autorskog prava, u kojima će analiza tih pitanja biti posebno korisna.

33 Osobito presude od 26. veljače 2013., Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, t. 29.)

34 Presuda od 3. rujna 2014. (C-201/13, EU:C:2014:2132, točka 2. drugi stavak izreke)

35 „[P]od pretpostavkom da crtež o kojem je riječ u glavnom postupku ispunjava navedena bitna obilježja parodije” (presuda od 3. rujna 2014., Deckmyn i Vrijheidsfonds, C-201/13, EU:C:2014:2132, točka 2. treći stavak izreke).

36 Presuda od 3. rujna 2014., Deckmyn i Vrijheidsfonds (C-201/13, EU:C:2014:2132, t. 30. do 32.)

## Zaključak

73. S obzirom na prethodno navedeno, predlažem Sudu da prethodna pitanja koja je uputio Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud, Njemačka) u ovom predmetu proglasi nedopuštenima ili da na njih odgovori na sljedeći način:

Članak 11. Povelje Europske unije o temeljnim pravima, u vezi s njezinim člankom 52. stavkom 1., treba tumačiti na način da se država članica ne može pozivati na svoje autorsko pravo koje proizlazi iz članka 2. točke (a) i 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 kako bi spriječila priopćavanje javnosti, u okviru rasprave o pitanjima od općeg interesa, povjerljivih dokumenata koji potječu od te države članice. To tumačenje ne sprječava navedenu državu članicu da u okviru poštovanja prava Unije primijeni druge odredbe svojeg nacionalnog prava, osobito one koje se odnose na zaštitu povjerljivih informacija.