



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MELCHIORJA WATHELETA,
predstavljeni 7. aprila 2016¹

Zadeva C-160/15

GS Media BV
proti
Sanoma Media Netherlands BV,
Playboy Enterprises International Inc.,
Britti Geertruidi Dekker(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,

ki ga je vložilo Hoge Raad der Nederlanden (vrhovno sodišče Nizozemske))

„Predhodno odločanje — Avtorska pravica in sorodne pravice — Direktiva 2001/29/ES — Informacijska družba — Člen 3(1) — Priobčitev javnosti — Spletno mesto — Dajanje hiperpovezav na prosto dostopna dela na drugem spletnem mestu na voljo javnosti — Odsotnost dovoljenja imetnika pravic“

I – Uvod

1. Ta predlog za sprejetje predhodne odločbe z dne 3. aprila 2015, ki ga je Hoge Raad der Nederlanden (vrhovno sodišče Nizozemske) v sodnem tajništvu Sodišča vložilo 7. aprila 2015, se nanaša na razlago člena 3(1) Direktive 2001/29/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. maja 2001 o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi.²

2. Predlog je bil vložen v okviru spora med družbo GS Media BV (v nadaljevanju: družba GS Media) ter družbo Sanoma Media Netherlands BV (v nadaljevanju: družba Sanoma), družbo Playboy Enterprises International Inc. (v nadaljevanju: družba Playboy) in B. Dekker (v nadaljevanju, skupaj: družba Sanoma in drugi), med drugim zaradi objave hiperpovezav (ali klikljivih povezav) na druga spletna mesta, ki omogočajo ogled nezakonito skopiranih fotografij B.G. Dekker, narejenih za revijo Playboy, na spletnem mestu GeenStijl.nl (v nadaljevanju: spletno mesto GeenStijl).

II – Pravni okvir

3. V uvodnih izjavah od 2 do 5, 9, 23 in 31 Direktive 2001/29 je navedeno:

„(2) Evropski svet [...] je poudaril potrebo po oblikovanju splošnega in prožnega pravnega okvira na ravni Skupnosti, ki bo omogočal razvoj informacijske družbe v Evropi. [...].

¹ — Jezik izvirnika: francoščina.

² — UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 17, zvezek 1, str. 230.

- (3) Predlagano usklajevanje bo pomagalo uresničevati štiri svoboščine notranjega trga in je povezano s spoštovanjem temeljnih pravnih načel, zlasti lastnine, vključno z intelektualno lastnino, ter s svobodo izražanja in javnim interesom.
- (4) Usklajena pravna ureditev avtorske in sorodnih pravic bo zaradi večje pravne varnosti in hkrati z zagotavljanjem visoke stopnje varstva intelektualne lastnine omogočala naložbe v ustvarjalnost in inovacije vključno z omrežno infrastrukturo, kar bo posledično vodilo k rasti in povečani konkurenčnosti evropske industrije tako na področju ponudbe vsebine in informacijske tehnologije kot bolj splošno v celi vrsti industrijskih in kulturnih sektorjev. [...]
- (5) S tehnološkim razvojem so se možnosti za ustvarjanje, izdelavo in izkoriščanje povečale in postale bolj raznolike. Čeprav novi koncepti za varstvo intelektualne lastnine niso potrebni, je treba trenutno veljavno zakonodajo o avtorski in sorodnih pravicah prilagoditi in dopolniti, da bo ustrezala ekonomskih realnostim, kot so nove oblike izkoriščanja.

[...]

- (9) Vsakršno usklajevanje avtorske in sorodnih pravic mora temeljiti na visoki stopnji varstva, kajti takšne pravice so za intelektualno ustvarjanje bistvenega pomena. Njihovo varstvo pomaga zagotoviti ohranjanje in razvoj ustvarjalnosti v interesu avtorjev, izvajalcev, producentov, potrošnikov, kulture, industrije in javnosti nasploh. [...]

[...]

- (23) S to direktivo naj se nadalje uskladi avtorjeva pravica do priobčitve javnosti. To pravico je treba razumeti v širokem pomenu, ki zajema vsakršno priobčitev javnosti, ki ni prisotna na kraju izvora priobčitve. Ta pravica naj zajema vsako tovrstno oddajanje ali retransmisijo dela v javnost po žici ali na brezžični način, vključno z radiodifuznim oddajanjem.

[...]

- (31) Zagotoviti je treba pravično ravnotežje pravic in interesov med različnimi kategorijami imetnikov pravic, pa tudi med različnimi kategorijami imetnikov pravic in uporabnikov varovanih predmetov. Obstoječe izjeme in omejitve pravic, kot jih določajo države članice, je treba ponovno ovrednotiti glede na novo elektronsko okolje. [...]"

4. Člen 3 navedene direktive določa:

„1. Države članice predvidijo za avtorje izključno pravico, da dovolijo ali prepovejo vsakršno obliko priobčenja njihovih del javnosti, po žici ali na brezžični način, vključno z dajanjem svojih del na voljo javnosti tako, da imajo člani javnosti do njih dostop s kraja in v času, ki si ju izberejo sami.

[...]

3. Pravice iz odstavka 1 in 2 se ne izčrpajo z nobenim dejanjem priobčitve javnosti oziroma dajanja na voljo javnosti, kot ju določa ta člen.“

5. Člen 6 navedene te določa:

„1. Države članice predvidijo ustrezno pravno varstvo proti izoginitvi katerim koli tehničnim ukrepom, ki jih zadevna oseba izvaja v vednosti, da si prizadeva za ta cilj, oziroma ob verjetnosti, da ve, da si prizadeva za ta cilj.

[...]

3. Za namene te direktive izraz ‚tehnični ukrepi‘ pomeni vsakršno tehnologijo, napravo ali komponento, ki je ob običajnem obratovanju namenjena preprečevanju ali oviranju dejanj v zvezi z deli in predmeti sorodnih pravic, ki jih ni dovolil imetnik pravic avtorske ali katere koli sorodne pravice, predvidene v zakonu, oziroma pravice *sui generis*, ki jo predvideva poglavje III Direktive 96/9/ES [Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. marca 1996 o pravnem varstvu baz podatkov (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 15, str. 459)]. Tehnični ukrepi se štejejo za ‚dejanske‘, kadar uporabo varovanega dela ali predmeta sorodnih pravic nadzorujejo imetniki pravic z uporabo nadzorovanega dostopa ali zaščitnega postopka, na primer šifriranja, kodiranja ali druge transformacije dela oziroma predmeta sorodnih pravic ali mehanizma za nadzor razmnoževanja, ki doseže cilj zaščite.

[...]“

6. Člen 8 iste direktive določa:

„1. Države članice predvidijo ustrezne sankcije in pravna sredstva v zvezi s kršitvami pravic in obveznosti, ki jih določa ta direktiva, in sprejmejo vse potrebne ukrepe za zagotovitev, da se t[e] sankcije in pravna sredstva uporabljajo. Takšne sankcije so učinkovite, sorazmerne in odvračilne.

[...]

3. Države članice zagotovijo, da imetniki pravic lahko zahtevajo sodno odredbo proti posrednikom, katerih storitve uporabljajo tretja stranka in s tem krši avtorske ali sorodne pravice.“

7. Člen 14 Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2000/31/ES z dne 8. junija 2000 o nekaterih pravnih vidikih storitev informacijske družbe, zlasti elektronskega poslovanja na notranjem trgu,³ naslovljen „Gostiteljstvo“, določa:

„1. Države članice zagotovijo, da ponudnik storitve, če se storitev informacijske družbe nanaša na shranjevanje podatkov, ki jih zagotovi prejemnik storitve, ni odgovoren za podatek, ki ga je shranil na zahtevo prejemnika storitve, pod pogojem, da:

(a) ponudnik dejansko ne ve za nezakonito dejavnost ali podatek in mu glede odškodninskih zahtevkov niso znana dejstva ali okoliščine, iz katerih je očitno, da gre za nezakonito dejavnost ali podatek,

ali

(b) ponudnik, takoj ko za to izve ali se tega zave, nemudoma ukrepa in odstrani ali onemogoči dostop do podatka.

2. Odstavek 1 se ne uporabi, če prejemnik storitve ukrepa v okviru pooblastil ali pod nadzorom ponudnika.

3. Ta člen ne posega v možnost, da sodišče ali upravni organ skladno s pravnimi sistemi držav članic od ponudnika storitve zahteva ustavitev ali preprečitev kršitve, in tudi ne v možnost, da države članice določijo postopke, ki urejajo odstranitev ali onemogočenje dostopa do podatkov.“

3 — UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 13, zvezek 25, str. 399.

8. Člen 11, tretji stavek, Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2004/48/ES z dne 29. aprila 2004 o uveljavljanju pravic intelektualne lastnine⁴ določa:

„Države članice zagotovijo tudi, da imajo imetniki pravic možnost vložitve zahteve za sodno odredbo proti posrednikom, katerih storitve uporablja tretja stranka za kršitev pravice intelektualne lastnine, brez poseganja v člen 8(3) Direktive [2001/29].“

III – Spor v glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

9. Družba Sanoma, izdajateljica mesečne revije Playboy, je pri fotografu C. Hermèsu naročila fotoreportažo o B. G. Dekker. B. G. Dekker redno nastopa v televizijskih oddajah na Nizozemskem. Fotograf je družbo Sanoma pooblastil, da ga zastopa pri varstvu in uveljavljanju njegovih pravic intelektualne lastnine, ki izhajajo iz zadevnega naročila.

10. Družba GS Media, ki upravlja spletno mesto Geenstijl.nl, je 27. oktobra 2011 objavila sporočilo z naslovom „[opolzka beseda]! Gole fotografije [...] Dekker“. V tem sporočilu je bil v levem zgornjem kotu spletnega mesta objavljen del ene od fotografij. Sporočilo se je končalo tako: „In sedaj povezava do slik, na katere ste čakali. Prvi [obscena beseda], [obscena beseda] prvi. TUKAJ. [...]“. Bralec je bil s klikom na hiperpovezavo, označeno s „TUKAJ“, preusmerjen na avstralsko spletno mesto za shranjevanje podatkov Filefactory.com. S klikom na naslednjo hiperpovezavo se je odprlo novo okno s povabilom „prenesite zdaj“ (Download now). S klikom na ta gumb se je odprla datoteka v formatu.zip z enajstimi datotekami v formatu.pdf, pri čemer je vsaka od njih vsebovala eno fotografijo.

11. Družba GS Media kljub pozivom družbe Sanoma ni odstranila zadevne hiperpovezave. Družba Filefactory pa je fotografije s svojega spletnega mesta odstranila.

12. Na spletnem mestu GeenStijl.nl je bilo 7. novembra 2011 objavljeno sporočilo z naslovom „Blote [Dekker] gaat GeenStijl aanklaguh“ („Gola [Dekker] bo tožila GeenStijl“) v povezavi z medtem nastalim sporom med družbo GS Media ter družbo Sanoma in drugimi o fotografijah, ki jih je razširilo spletno mesto GeenStijl. Sporočilo se je končalo tako: „Posodobitev: še niste videli golih fotografij [Dekker]? TUKAJ so.“ Tudi to sporočilo je vsebovalo hiperpovezavo, ki je vodila do spletnega mesta Imageshack.us (v nadaljevanju: Imageshack), na katerem je bilo mogoče najti eno ali več zadevnih fotografij. Tudi spletno mesto Imageshack.us je upoštevalo poziv družbe Sanoma in fotografije odstranilo. Tretje sporočilo s hiperpovezavo, ki je vodila do fotografij, je bilo na spletnem mestu GeenStijl objavljeno 17. novembra 2011 z naslovom: „Bye-bye, pa-pa Playboy“. Na forumu spletnega mesta GeenStijl.nl so spletni uporabniki objavljali nadaljnje povezave do drugih spletnih mest, na katerih je bilo domnevno mogoče videti fotografije.

13. Fotografije B. G. Dekker so bile objavljene v decembrski izdaji Playboya leta 2011.

14. Družba Sanoma in drugi so pri Rechtbank Amsterdam (sodišče v Amsterdamu) vložili tožbo, v kateri so trdili, da je družba GS Media z namestitvijo hiperpovezav in dela ene od fotografij na spletnem mestu GeenStijl.nl kršila avtorsko pravico C. Hermès in ravnala nezakonito v razmerju do družbe Sanoma in drugih. Rechtbank Amsterdam (sodišče v Amsterdamu) je tožbi v pretežnem delu ugodilo.

15. Gerechtshof Amsterdam (pritožbeno sodišče v Amsterdamu) je sodbo Rechtbank Amsterdam (sodišče v Amsterdamu) razveljavilo, ker je menilo, da družba GS Media z namestitvijo hiperpovezav ni kršila avtorske pravice C. Hermès, saj so bile fotografije že prej z naložitvijo na spletno mesto Filefactory.com dane na voljo javnosti. Gerechtshof Amsterdam (pritožbeno sodišče v Amsterdamu) se

⁴ — UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 17, zvezek 2, str. 32.

ni opredelilo do tega, ali je bila spletna objava fotografij na spletnem mestu Filefactory.com kršitev avtorskih pravic C. Hermèsa. Nasprotno pa je menilo, da je družba GS Media z namestitvijo hiperpovezav ravnala nezakonito nasproti družbi Sanoma in drugim, saj je obiskovalce spletnega mesta GeenStijl.nl spodbujala k ogledu fotografij, ki so bile nezakonito naložene na Filefactory.com in jih brez teh hiperpovezav ne bi bilo mogoče enostavno najti. Nasprotno, Gerechtshof Amsterdam (pritožbeno sodišče v Amsterdamu) je menilo, da je družba GS Media z objavo dela ene od fotografij na spletnem mestu GeenStijl kršila avtorsko pravico C. Hermèsa.

16. Družbi GS Media ter Sanoma in drugi sta pri Hoge Raad der Nederlanden (vrhovno sodišče Nizozemske) vložili kasacijsko pritožbo oziroma nasprotno kasacijsko pritožbo.

17. Družba GS Media graja ugotovitev Gerechtshof Amsterdam (pritožbeno sodišče v Amsterdamu), da je z vključitvijo dela ene od fotografij na njeno spletno mesto v sporočilo o fotografijah kršila avtorsko pravico C. Hermèsa.

18. Družba Sanoma in drugi grajajo ugotovitev Gerechtshof Amsterdam (pritožbeno sodišče v Amsterdamu), da družba GS Media z namestitvijo hiperpovezav na njeno spletno mesto ni dala fotografij na voljo javnosti. Družba Sanoma in drugi s sklicevanjem na sodbo Svensson in drugi (C-466/12, ECLI:EU:C:2014:76) pred Hoge Raad der Nederlanden (vrhovno sodišče Nizozemske) navajajo, da gre za priobčitev javnosti tudi tedaj, če obstaja povezava na spletno mesto, na katero je bilo delo naloženo brez privoljenja imetnika pravice, ne glede na to, ali je to povezano z okoliščino, da delo v celoti do sedaj še ni bilo objavljeno s privoljenjem imetnika pravice. Poleg tega družba Sanoma in drugi navajajo, da je spletno mesto Filefactory.com sprejelo omejevalne ukrepe v smislu točke 31 sodbe Svensson in drugi (C-466/12, EU:C:2014:76), „ki bi jih uporabniki spletnega mesta GeenStijl lahko obšli s posegom družbe GS Media, tako da bi bile nezakonito skopirane fotografije dane na voljo širši javnosti, kot pa je javnost, za katero so bile naložene v ‚elektronski sef,‘ ali da bi te fotografije vsekakor postale dostopne javnosti, ki jih – brez uporabe naprednejših sredstev – brez omenjenega posega ne bi mogla najti in za katero bi torej ostale nedosegljive“.

19. Hoge Raad der Nederlanden (vrhovno sodišče Nizozemske) je pri obravnavi nasprotne kasacijske pritožbe menilo, da na podlagi sodbe Svensson in drugi (C-466/12, EU:C:2014:76) ter sklepa BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315) ni mogoče z zadostno gotovostjo sklepati, ali gre za „priobčitev javnosti“, če je bilo delo sicer prej objavljeno, vendar brez privoljenja imetnika pravice. Poleg tega navaja, da se v nasprotni kasacijski pritožbi postavlja vprašanje o obidu omejevalnih ukrepov v smislu sodbe Svensson in drugi (C-466/12, EU:C:2014:76). V zvezi s tem je ugotovilo, da ne drži, da fotografij pred tem, ko je družba GS Media namestila hiperpovezave na spletno mesto GeenStijl, ni bilo mogoče najti, vendar pa tega ni bilo mogoče storiti enostavno, tako da je namestitev hiperpovezave to zato občutno olajšala.

20. V teh okoliščinah je Hoge Raad der Nederlanden (vrhovno sodišče Nizozemske) prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

- „1(a) Ali gre za ‚priobčitev javnosti‘ v smislu člena 3(1) Direktive 2001/29, če neka druga oseba kakor imetnik avtorske pravice s hiperpovezavo na spletnem mestu, s katerim upravlja, napotuje na drugo spletno mesto, s katerim upravlja tretja oseba in je dostopno vsem spletnim uporabnikom, na katerem je bilo delo dano na voljo javnosti brez soglasja imetnika avtorske pravice?
- 1(b) Ali na odgovor na prejšnje vprašanje vpliva to, da delo pred tem še ni bilo drugače dano na voljo javnosti s soglasjem imetnika avtorske pravice?
- 1(c) Ali je pomembno, da tisti, ki namesti hiperpovezavo, ve oziroma bi moral vedeti, da imetnik avtorske pravice ni dovolil naložitve dela na spletno mesto tretje osebe, navedeno v prvem vprašanju pod točko (a), in če gre za tak primer, je vedel ali bi moral vedeti, da delo pred tem še ni bilo drugače dano na voljo javnosti s soglasjem imetnika avtorske pravice?

- 2(a) Če je odgovor na prvo vprašanje pod točko (a) nikalen: ali gre v tem primeru vendarle za priobčitev javnosti oziroma ali lahko gre za tako priobčitev, če spletni uporabniki spletno mesto, na katero napotuje hiperpovezava, in s tem delo lahko najdejo, vendar ne enostavno, tako da namestitev hiperpovezave občutno olajša najdbo dela?
- 2(b) Je pri odgovoru na drugo vprašanje pod točko (a) pomembno, da tisti, ki namesti hiperpovezavo, ve oziroma bi moral vedeti, da spletni uporabniki spletnega mesta, na katero napotuje hiperpovezava, ne morejo enostavno najti ali do njega dostopati?
3. Ali obstajajo druge okoliščine, ki jih je treba upoštevati pri odgovoru na vprašanje, ali gre za priobčitev javnosti, če se na spletno mesto namesti hiperpovezava, ki omogoča dostop do dela, ki pred tem še ni bilo dano na voljo javnosti s soglasjem imetnika avtorske pravice?“

IV – Postopek pred sodiščem

21. Pisna stališča so predložili družba GS Media, družba Sanoma in drugi, Zvezna republika Nemčija, Francoska republika, Portugalska republika, Slovaška republika in Evropska komisija. Družba GS Media, družba Sanoma in drugi, Zvezna republika Nemčija, Francoska republika in Komisija so na obravnavi 3. februarja 2016 predstavile ustna stališča.

V – Stališča strank

22. Portugalska republika meni, da bi lahko – brez poseganja v utemeljenost končne rešitve Sodišča – sodba Svensson in drugi (C-466/12, EU:C:2014:76) pogojevala razširjanje informacij in znanja po spletu. Meni, da se zdi opredelitev zagotavljanja hiperpovezav kot „priobčitev“ problematična, in sicer iz dveh vrst razlogov.

23. Prvič, po mnenju Portugalske republike je v digitalni družbi hiperpovezava primerljiva opombi v analognem kulturnem okolju⁵ in je ne bi smeli opredeljevati kot „priobčitev“. Drugič, Portugalska republika meni, da je tisti, ki daje delo neposredno na voljo javnosti in ki posledično izvede „priobčitev“ v smislu člena 3(1) Direktive 2001/29, oseba, ki naloži delo na strežnik, prek katerega lahko uporabnik spleta dostopi do njega. Meni, da ni ponudnik hiperpovezave – ponudnik, ki izvede zgolj drugotno ali posredno „priobčitev“ – tisti, ki ravna tako, „da imajo člani javnosti do [del] dostop s kraja in v času, ki si ju izberejo sami“. Dejanje, ki resnično tako učinkuje, je dejanje tiste osebe, ki izvede prvotno priobčitev.

24. Portugalska republika meni, da to, da oseba, ki ni imetnik avtorske pravice, z namestitvijo hiperpovezave na spletno stran, ki jo upravlja, usmerja na drugo spletno mesto, ki ga upravlja nekdo tretji in je dostopno vsem uporabnikom spleta, na katerem je delo na voljo javnosti ne glede na dovoljenje imetnika avtorske pravice, ni „priobčitev“ v smislu člena 3(1) Direktive 2001/29.

25. Komisija opozarja na to, da je v svojih stališčih v zadevi, v kateri je bila izdana sodba Svensson in drugi (C-466/12, EU:C:2014:76), trdila, da v položaju, v katerem klikljiva povezava (ali „hiperpovezava“) na določenem spletnem mestu usmerja na avtorskoppravno varovano delo na drugem spletnem mestu, na katerem imajo uporabniki prvega spletnega mesta tudi dostop do tega dela, ne gre za „priobčitev“, ker ne gre niti za oddajanje niti za retransmisijo v smislu Direktive 2001/29.

5 — Ali z opozorilno tablo ob avtocesti, kot je na obravnavi navedla družba GS Media.

26. Družba GS Media, Zvezna republika Nemčija, Portugalska republika,⁶ Slovaška republika in Komisija predlagajo nikalen odgovor na vprašanje 1(a) in (b) predložitvenega sodišča. Menijo, da ne gre za „priobčitev javnosti“ v smislu člena 3(1) Direktive 2001/29, če hiperpovezava usmerja na spletno mesto tretje osebe, prosto dostopno vsem spletnim uporabnikom, na katerem je bilo delo dano na voljo brez dovoljenja imetnika pravic, čeprav to delo še nikoli ni bilo objavljeno drugače z dovoljenjem imetnika.

27. Kar zadeva vprašanje 1(c), družba GS Media, Zvezna republika Nemčija in Portugalska republika ter Komisija menijo, da subjektivni elementi niso upoštevni za presojo „priobčitve javnosti“, ker je treba le-to izvesti na objektivni podlagi. Portugalska republika kljub temu podredno meni, da če bi Sodišče na prvo ali drugo vprašanje za predhodno odločanje odgovorilo nikalno, se s tako priobčitvijo predpostavlja, da je ponudnik hiperpovezave nedvomno vedel za to, da prvotna priobčitev ni bila dovoljena. Nasprotno pa Slovaška republika meni, da je pomembno izvedeti, ali je mogoče, da oseba, ki je namestila hiperpovezavo na varovano delo, ni mogla ne vedeti, da je bila predhodna priobčitev javnosti izvedena brez dovoljenja imetnika pravic. Tako bi morala ta oseba zaradi uresničitve cilja Direktive 2001/29 od takrat, ko jo imetnik pravic opozori na to okoliščino ali ko iz drugega razloga ni mogoče, da tega ne bi vedela, preprečiti drugo kršitev avtorskih pravic s preprečitvijo nove priobčitve varovanega dela javnosti.

28. Kar zadeva vprašanji 2(a) in (b), družba GS Media, Zvezna republika Nemčija, Portugalska republika in Slovaška republika ter Komisija menijo, da je treba nanj odgovoriti nikalno. Iz sodbe Svensson in drugi (C-466/12, EU:C:2014:76) naj bi namreč izhajalo, da je edino odločilno vprašanje to, ali hiperpovezava omogoča obid omejevalnih ukrepov, ki jih je sprejelo spletno mesto, na katerem je varovano delo, da bi omejilo dostop javnosti. Če ni tako in je to spletno mesto in torej tam nahajajoče se delo potencialno dostopno vsem spletnim uporabnikom, ni pomembno, ali ta hiperpovezava olajšuje njegovo odkritje. Poleg tega nasprotna rešitev ne bi bila izvedljiva in bi ustvarila veliko pravno negotovost v škodo svobode izražanja in obveščenosti.

29. Družba Sanoma in drugi predlagajo, da se na vprašanja od 1 do 3 odgovori tako, da dejanje priobčitve izvede tisti, ki v okoliščinah, kot so tiste v zadevi v glavni stvari, namerno in popolnoma zavestno namesti hiperpovezavo, ki omogoča dostop do avtorskopravno varovanega dela, ki nikoli prej ni bilo objavljeno z dovoljenjem imetnika pravic. Menijo, da iz sodne prakse Sodišča izhaja, da je treba upoštevati več pogojev, med katerimi so, prvič, to, da je uporabnik popolnoma zavestno namerno tretjim osebam omogočil neposreden dostop do varovanih del, drugič, to, da je imel uporabnik bistveno vlogo pri dajanju na voljo teh del, tretjič, to, da je javnost, ki je tako dostopala do varovanih del, sestavljena iz nedoločenega števila potencialnih uporabnikov ali sorazmerno velikega števila uporabnikov, četrtič, to, da uporabnik s svojim posegom razširi krog oseb z dostopom do varovanih del na skupino, ki je imetnik avtorske pravice na varovanih delih ni predvidel, ko je privolil v prvotno uporabo, in petič, to, da uporabnik s priobčitvijo uresničuje pridobiten namen. Po mnenju družbe Sanoma in drugih so vsi ti pogoji v zadevi v glavni stvari izpolnjeni.

30. Francoska republika meni, da v okoliščinah, kakršne so v zadevi v glavni stvari, dajanje na voljo zadevnih del prek klikljive povezave pomeni priobčitev zadevnih del novi javnosti, ker čeprav je bilo mogoče sporne fotografije najti, še preden je družba GS Media namestila klikljivo povezavo na spletno mesto GeenStijl, so lahko do spornih fotografij pred namestitvijo klikljive povezave enostavno dostopale samo osebe z digitalnim ključem. Opozarja, da ni nobenega dokaza, da bi uporabniki GeenStijl lahko enostavno našli sporne fotografije brez pomoči in podpore družbe GS Media. V zvezi s tem Francoska republika opozarja, da je predložitveno sodišče ugotovilo, da je namestitev klikljive

6 — Stališča Portugalske republike v nadaljevanju so navedena zgolj podredno tistim, ki so bila navedena v točkah od 22 do 24 teh sklepnih predlogov, če bi Sodišče menilo, da je treba upoštevati sodno prakso na podlagi sodbe Svensson in drugi (C-466/12, EU:C:2014:76).

povezave učinkovala občutno olajševalno. V teh okoliščinah Francoska republika meni, da je treba ugotoviti, da obstoj klikljive povezave, ki omogoča veliko lažji dostop do težko dostopne shrambe, ki vsebuje avtorskoppravno varovane in neobjavljene fotografije, pomeni priobčitev javnosti v smislu člena 3(1) Direktive 2001/29.

31. Francoska republika meni, da – na eni strani – dovoljenje imetnika avtorske pravice za dajanje na voljo dela na spletnem mestu, na katero usmerja klikljiva povezava in – na drugi strani – morebitno zavedanje tistega, ki je zagotovil klikljivo povezavo, da imetnik pravice ni dovolil takega dajanja na voljo, nista upoštevna za opredelitev „priobčitev javnosti“.

VI – Analiza

A – Uvodne ugotovitve

32. Iz spisa pri Sodišču izhaja – kar mora preveriti predložitveno sodišče – da so bila varovana dela, torej fotografije, dane na voljo uporabnikom spletnih mest, kot sta Filefactory.com in Imageshack.us, brez dovoljenja imetnikov avtorske pravice, vendar ta kršitev avtorske pravice ni predmet zadeve v glavni stvari.

33. Poleg tega namestitev dela ene od zadevnih fotografij na spletno mesto GeenStijl ni predmet predloga za sprejetje predhodne odločbe,⁷ ki se nanaša samo na hiperpovezave na tem spletnem mestu.

34. Predložitveno sodišče namreč s svojimi vprašanji v bistvu sprašuje, ali je treba člen 3(1) Direktive 2001/29 razlagati tako, da je namestitev hiperpovezave na spletnem mestu na drugo spletno mesto, ki ga upravlja tretja oseba in je dostopna vsem spletnim uporabnikom ter na kateri so avtorskoppravno varovana dela na voljo javnosti *brez* dovoljenja imetnika avtorske pravice, priobčitev javnosti.

35. Predložitveno sodišče želi tudi izvedeti, ali je to, da tisti, ki namesti hiperpovezavo na neko spletno mesto, ve ali bi moral vedeti, da imetnik avtorske pravice ni dovolil prvotne priobčitve del na to spletno mesto, upoštevno pri uporabi člena 3(1) Direktive 2001/29. Nazadnje, predložitveno sodišče se sprašuje, ali in v kakšnih okoliščinah je to, da je bil zaradi hiperpovezave dostop do zadevnih del olajšan, pomembno pri uporabi navedene določbe.

36. Spor v glavni stvari gre v isto smer kot sodba Svensson in drugi (C-466/12, EU:C:2014:76) ter sklep BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315), v katerih je Sodišče razsodilo, da čeprav je zagotavljanje klikljivih povezav do varovanih del „priobčitev“ v smislu člena 3(1) Direktive 2001/29,⁸ pa ni „priobčitev javnosti“ v smislu navedene določbe. V točki 24 sodbe Svensson in drugi (C-466/12, EU:C:2014:76) je namreč sodišče razsodilo, da je treba „[p]o tej ugotovitvi [...] navesti še, da je za to, da bi bila s pojmom ‚priobčitev javnosti‘ v smislu člena 3(1) Direktive 2001/29 zajeta takšna priobčitev, ki se nanaša na ista dela kot prvotna priobčitev in ki je bila tako kot prvotna priobčitev izvedena na spletu, torej z uporabo iste tehnične metode, potrebno tudi, da je naslovljena *na novo javnost*, torej na javnost, ki je imetniki avtorske pravice niso upoštevali, ko so dovolili prvotno priobčitev javnosti“.⁹

7 — Glej zlasti točke 10 ter od 14 do 17 teh sklepnih predlogov.

8 — Sodba Svensson in drugi (C-466/12, EU:C:2014:76, točka 20).

9 — Glej v zvezi s tem sklep BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315, točka 14). Moj poudarek.

37. Predložitveno sodišče ugotavlja, da Sodišče v navedenih dveh zadevah ni pojasnilo, ali dovoljenje imetnika pravice, da se varovano delo da na voljo na drugem spletnem mestu, na katero preusmerja hiperpovezava, vpliva na ugotovitev, da ne gre za priobčitev javnosti v smislu člena 3(1) Direktive 2001/29.

38. Ugotoviti je treba, da je Sodišče v prvi točki izreka sodbe Svensson in drugi (C-466/12, EU:C:2014:76) razsodilo, da je treba člen 3(1) Direktive 2001/29 razlagati tako, da to, da eno spletno mesto vsebuje klikljive povezave do del, ki so prosto dostopna¹⁰ na drugem spletnem mestu,¹¹ ne pomeni priobčitve javnosti, kot je opredeljena v tej določbi.

39. Sodišče je resda večkrat v obrazložitvi omenilo, da so „imetniki avtorske pravice [...] dovolili prvotno priobčitev“,¹² vendar v izreku ni omenilo obstoja dovoljenja imetnika avtorske pravice za prvotno dajanje varovanega dela na voljo.

40. Poleg tega je treba ugotoviti, da iz točke 4 sklepa BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315) izhaja, da spletna objava varovanega dela in posledično njegova prvotna priobčitev javnosti ni bila izvedena z dovoljenjem imetnika avtorske pravice. Vendar je Sodišče sledeč svoji sodbi Svensson in drugi (C-466/12, EU:C:2014:76) razsodilo, da člen 3(1) Direktive 2001/29 ni bil kršen.

41. Zato se zdi, da iz sklepa BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315) sledi, da odsotnost dovoljenja imetnika avtorske pravice za prvotno priobčitev javnosti ni upoštevna v zvezi s členom 3(1) Direktive 2001/29.

42. V zvezi s tem je treba ugotoviti, da se vprašanje za predhodno odločanje, ki je bilo na Sodišče naslovljeno v zadevi, v kateri je bil izdan sklep BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315),¹³ ni nanašalo posebej na odsotnost dovoljenja in da se v obrazložitvi zadevnega sklepa s strani Sodišča odsotnost dovoljenja ne omenja.¹⁴

43. Sodišče ima torej v obravnavani zadevi priložnost, da ugotovi, ali je dovoljenje imetnika avtorske pravice za dajanje varovanega dela na voljo na drugem spletnem mestu („prvotna“ priobčitev) nujno za ugotovitev, da ni bilo priobčitve javnosti v smislu člena 3(1) Direktive 2001/29.

44. Pred odgovorom na vprašanja, ki jih je postavilo predložitveno sodišče, je treba obravnavati stališča Portugalske republike¹⁵ in Komisije¹⁶ o primernosti neupoštevanja sodne prakse, nastale s sodbo Svensson in drugi (C-466/12, EU:C:2014:76) v zvezi s pojmom „priobčitev“, ki je nujen element pri ugotavljanju „priobčitve javnosti“ v smislu člena 3(1) Direktive 2001/29 in njegove uporabe za hiperpovezave.

10 — Sodišče je v francoščini izmenično uporabljalo izraza „librement accessibles“ in „librement disponibles“ (v slovenščini samo „prosto dostopna“). Poleg tega se zdi iz sodbe Svensson in drugi (C-466/12, EU:C:2014:76) razvidno, da je zadevna hiperpovezava uporabnike spletnega mesta usmerjala neposredno na prosto dostopna dela na drugem spletnem mestu. V zadevi v glavni stvari pa se zdi – kar mora preveriti predložitveno sodišče – da zadevne hiperpovezave uporabnikov spletnega mesta GeenStijl niso neposredno usmerjale na zadevna dela, ampak so jih usmerjale na druga spletna mesta, na katerih so bila shranjena avtorskoppravno varovana dela. Menim, da je treba te okoliščine na podlagi člena 3(1) Direktive 2001/29 obravnavati enako, ker je avtorskoppravno varovano delo prosto dostopno na spletnem mestu, na katero usmerja spletna povezava.

11 — Glej tudi sodbo Svensson in drugi (C-466/12, EU:C:2014:76, točka 32).

12 — Glej med drugim sodbo Svensson in drugi (C-466/12, EU:C:2014:76, točka 27).

13 — V navedeni zadevi je Sodišče sklenilo, da bo odločilo z obrazloženim sklepom v skladu s členom 99 Poslovnika Sodišča, naslovljenim „Odgovor z obrazloženim sklepom“, ki določa, da „[č]e je vprašanje, predloženo Sodišču v predhodno odločanje, enako vprašanju, o katerem je Sodišče že odločalo, če je iz sodne prakse mogoče jasno sklepati, kakšen je odgovor na tako vprašanje, ali če odgovor na vprašanje, predloženo v predhodno odločanje, ne dopušča nobenega razumnega dvoma, lahko Sodišče na predlog sodnika poročevalca in po opredelitvi generalnega pravobranilca kadar koli odloči z obrazloženim sklepom“.

14 — V navedeni zadevi je namreč predložitveno sodišče spraševalo zgolj to, „[a]li vključitev tujega dela, danega na voljo javnosti na tuji spletni strani, na lastno spletno stran v okoliščinah, kakršne so te iz postopka v glavni stvari, pomeni priobčitev javnosti v smislu člena 3(1) Direktive 2001/29, tudi če se s tem tuje delo ne priobči novi javnosti in do priobčitve ne pride po posebnem tehničnem postopku, ki bi se razlikoval od tistega prvotne priobčitve“. Glej sklep BestWater International (C-348/13, EU:C:2014:2315, točka 11).

15 — Glej točke od 22 do 24 teh sklepnih predlogov.

16 — Glej točko 25 teh sklepnih predlogov.

45. Če bi namreč Sodišče razsodilo, da namestitve hiperpovezav na varovana dela, ki so prosto dostopna na drugem spletnem mestu, na spletno mesto ni mogoče opredeliti kot „priobčitev“, se vprašanje odsotnosti dovoljenja imetnika avtorske pravice za dajanje na voljo njegovega dela na druga spletna mesta, ki jih upravljajo tretje osebe, ne postavi več.

B – Oba elementa člena 3(1) Direktive 2001/29

46. Člen 3(1) Direktive 2001/29 določa, da imajo avtorji izključno pravico, da dovolijo ali prepovejo vsakršno obliko priobčenja svojih del javnosti. Iz tega sledi, da mora imetnik avtorske pravice dovoliti vsako dejanje¹⁷ priobčitve nekega dela javnosti.

47. Vendar čeprav v Direktivi 2001/29 ni opredeljeno, kaj je „priobčitev javnosti“,¹⁸ je bilo z ustaljeno sodno prakso Sodišča pojasnjeno, da ta pojem zajema dva kumulativna elementa, in sicer „priobčitev“ dela ter njegovo priobčitev „javnosti“.¹⁹

1. Prvi element

48. V zvezi s pojmom „priobčitev“ je treba ugotoviti, da je v uvodni izjavi 23 Direktive 2001/29 med drugim navedeno, da priobčitev „zajema vsako [...] *oddajanje ali retransmisijo* dela v javnost [ki ni prisotna na kraju izvora priobčitve] po žici ali na brezžični način, vključno z radiodifuznim oddajanjem“.²⁰

49. Poleg tega je Sodišče v točki 40 sodbe *Circul Globus București* (C-283/10, EU:C:2011:772)²¹ razsodilo, da pravica do priobčitve „*ne zajema* dejavnosti, ki ne pomenijo ‚oddajanja‘ ali ‚retransmisije‘ dela“.²²

50. Vendar člen 3(1) Direktive 2001/29 ne omenja dejanj oddajanja ali retransmisije, ampak široko določa, da priobčitev javnosti zajema „*dajanje na voljo* javnosti“.²³ To široko²⁴ pojmovanje pojma priobčitve po mojem mnenju ustreza volji evropskega zakonodajalca, da zagotovi „visoko stopnjo varstva intelektualne lastnine“,²⁵ zagotavlja pa tudi, da je pojem priobčitve prožen in ne postane hitro zastarel zaradi stalnega tehnološkega razvoja.²⁶

17 — Sodba *Svensson in drugi* (C-466/12, EU:C:2014:76, točka 15). Kot namreč določa člen 3(3) Direktive 2001/29, se ta izključna pravica ne izčrpa z nobenim dejanjem priobčitve javnosti ali dajanja na voljo javnosti v smislu člena 3 Direktive 2001/29.

18 — Sodba *Football Association Premier League in drugi* (C-403/08 in C-429/08, EU:C:2011:631, točki 184 in 185).

19 — Glej sodbo *Svensson in drugi* (C-466/12, EU:C:2014:76, točka 16 in navedena sodna praksa). Glej po analogiji sodbo *C More Entertainment* (C-279/13, EU:C:2015:199, točka 25), ki se nanaša na člen 3(2) Direktive 2001/29.

20 — Moj poudarek.

21 — Opozoriti je treba, da je bila navedena sodba izdana pred sodbo *Svensson in drugi* (C-466/12, EU:C:2014:76).

22 — Moj poudarek.

23 — Moj poudarek.

24 — In tehnološko nevtrarno.

25 — Glej uvodni izjavi 4 in 9 Direktive 2001/29 ter sodbo *Football Association Premier League in drugi* (C-403/08 in C-429/08, EU:C:2011:631, točka 186). Sodišče je v točki 54 sodbe *Bezpečnostní softwarová asociace* (C-393/09, EU:C:2010:816) razsodilo, da „[i]z triindvajsete uvodne izjave Direktive 2001/29 izhaja, da je treba pojem ‚priobčitev javnosti‘ razumeti v širšem pomenu. Taka razlaga je nujna za doseg glavnega cilja navedene direktive, ki je, kot izhaja tudi iz njene devete in desete uvodne izjave, vzpostavitev varstva, med drugim, avtorjev, kar tem omogoči primerno nagrado za uporabo njihovih del, še posebej pri priobčitvi javnosti.“ Moj poudarek.

26 — Sodišče je v točki 38 sodbe *Circul Globus București* (C-283/10, EU:C:2011:772) razsodilo, da „kar zadeva cilj, ki se poskuša doseči z Direktivo 2001/29, je treba navesti, da je iz njenih uvodnih izjav 2 in 5 razvidno, da je njen namen oblikovanje splošnega in prožnega okvira na ravni Unije, ki bo omogočal razvoj informacijske družbe ter prilagoditev in dopolnitev trenutno veljavne zakonodaje o avtorski in sorodnih pravicah, da bo ustrezala tehnološkemu razvoju, zaradi katerega so se pojavile nove oblike izkoriščanja varovanih del“.

51. Komisija je na podlagi besedila uvodne izjave 23 Direktive 2001/29 v zadevi, na podlagi katere je bila izdana sodba Svensson (C-466/12, EU:C:2014:76), zagovarjala tezo, da mora biti pojem „priobčitev“ omejen na „oddajanje“ ali „retransmisijo“, kar pa naj ne bi zajemalo hiperpovezave na spletnem mestu, ki usmerja na avtorskoppravno varovano delo na drugem spletnem mestu, na katerem imajo obiskovalci prvega spletnega mesta dostop do tega dela.²⁷

52. Ta teza ni bila sprejeta, saj je Sodišče v točki 19 sodbe Svensson in drugi (C-466/12, EU:C:2014:76) razsodilo, da je „za ‚priobčitev‘ dovolj že, da je delo javnosti dano na voljo tako, da imajo lahko osebe, ki jo sestavljajo, do njega dostop, pri čemer ni odločilno, ali so uporabile to možnost“.

53. Torej, ali gre za „priobčitev“, kadar hiperpovezava na spletnem mestu usmerja na drugo spletno mesto in s tem obiskovalcem omogoča dostop do varovanega dela, ki je na tem drugem spletnem mestu prosto dostopno?

54. Čeprav hiperpovezave na spletnem mestu res precej olajšujejo odkrivanje drugih spletnih mest in varovanih del, ki so tam na voljo,²⁸ posledično pa imajo uporabniki prvega spletnega mesta hitrejši in bolj neposreden dostop²⁹ do teh del, pa menim, da tudi če hiperpovezave neposredno usmerjajo na varovana dela, jih ne „dajejo na voljo“ javnosti, kadar so že prosto dostopna na drugem spletnem mestu, ampak zgolj olajšujejo njihovo odkritje. Kot v svojih stališčih navaja Portugalska republika, je resnično „dajanje na voljo“ opravila oseba, ki je izvedla prvotno priobčitev.³⁰

55. Ugotavljam tudi, da je Sodišče v sodbi Football Association Premier League in drugi (C-403/08 in C-429/08, EU:C:2011:631), v kateri je bila ugotovljena „priobčitev [dela] javnosti“, izpostavilo, da *brez posredovanja*, na primer, lastnika hotela, ki v hotelskih sobah zagotavlja televizijski signal prek televizijskih sprejemnikov, delo ne bi bilo dostopno strankam hotela.³¹

56. V zvezi s tem je Sodišče v točkah 195 in 196 sodbe Football Association Premier League in drugi (C-403/08 in C-429/08, EU:C:2011:631) razsodilo, da lastnik gostišča izvede „priobčitev javnosti“, če namerno dovoli strankam, navzočim v tem lokal, da dostopijo do programa, ki vključuje varovana dela, ki se oddaja radiodifuzno prek televizijskega zaslona in zvočnikov, „*pri čemer brez posredovanja tega lastnika njegove stranke ne morejo uživati del, ki se oddajajo radiodifuzno, čeprav so na območju, ki ga pokriva navedeni program*“.³²

57. Iz tega sledi, da mora biti za to, da se ugotovi priobčitev, poseg osebe, ki namesti hiperpovezave, nepogrešljiv ali bistvenega pomena³³ za izkoriščanje ali uživanje del.

58. Vendar je treba poudariti, da je Sodišče v drugih sodbah, med drugim v sodbah SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, točka 42) ter Svensson in drugi (C-466/12, EU:C:2014:76, točki 27 in 31), na podlagi analize tega merila nepogrešljivosti posega ugotovilo neobstoj priobčitve *novi javnosti*.³⁴

27 — Glej točko 25 teh sklepnih predlogov.

28 — Menim, da bi bilo zaradi ogromne količine informacij na spletu take informacije dejansko večinoma nemogoče najti brez hiperpovezav. Menim, da so hiperpovezave trenutno nepogrešljivi del strukture spleta.

29 — Glej sodbo Svensson in drugi (C-466/12, EU:C:2014:76, točka 18).

30 — Glej točke od 22 do 24 teh sklepnih predlogov.

31 — Glej po analogiji tudi sodbi SCF (C-135/10, EU:C:2012:140, točki 82 in 92) in Phonographic Performance (Ireland) (C-162/10, EU:C:2012:141, točka 31), ki se ne nanašata na člen 3(1) Direktive 2001/29, ampak na „priobčitev javnosti“ fonograma, ki se brezzično oddaja, v smislu člena 8(2) Direktiva 2006/115/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o pravici dajanja v najem in pravici posojanja ter o določenih pravicah, sorodnih avtorski pravici, na področju intelektualne lastnine (UL L 376, str. 28).

32 — Moj poudarek.

33 — Glej zlasti točko 82 sodbe SCF (C-135/10, EU:C:2012:140), v kateri je Sodišče v okviru analize obstoja priobčitve in sodne prakse Sodišča iz sodbe Football Association Premier League in drugi (C-403/08 in C-429/08, EU:C:2011:631) poudarilo „*bistven pomen vloge uporabnika*“, to je v konkretnem primeru bistven pomen vloge upravitelja hotela in gostišča, če ob popolnem zavedanju posledic svojega ravnanja posredujejo v omogočata dostop do radiodifuznega oddajanja, ki vsebuje avtorskoppravno varovano delo. Moj poudarek.

34 — Glej točko 36 teh sklepnih predlogov.

59. Menim, da je mogoče pogoj nepogrešljivosti posega razumeti samo v okviru preizkusa obstoja priobčitve.³⁵ Takrat lahko namreč eventualno pride do „dajanja na voljo“ v smislu člena 3(1) Direktive 2001/29.

60. Zato menim, da hiperpovezav na spletnem mestu na avtorskopravno varovana dela, prosto dostopna na drugem spletnem mestu, ni mogoče opredeliti kot „priobčitev“ v smislu člena 3(1) Direktive 2001/29, ker poseg upravljavca spletnega mesta, ki namesti hiperpovezavo – v obravnavani zadevi družba GS Media – ni nepogrešljiv za dajanje na voljo zadevnih fotografij spletnim uporabnikom, vključno s tistimi, ki obiskujejo spletno mesto GeenStijl.

61. Ker kumulativna elementa, potrebna za ugotovitev „priobčitve javnosti“ na podlagi člena 3(1) Direktive 2001/29, nista izpolnjena, menim, da je vprašanje odsotnosti dovoljenja imetnika avtorske pravice za namestitev njegovega dela na druga spletna mesta, ki jih upravljajo tretje osebe, brezpredmetno.³⁶

62. Zato menim, da je treba na vprašanje 1(a) in 1(b) predložitvenega sodišča odgovoriti nikalno.

63. Poleg tega, čeprav iz spisa pri Sodišču jasno izhaja, da je družba GS Media vedela, da so bile zadevne fotografije, razpoložljive na spletnih mestih, kot sta Filefactory.com in Imageshack.us, nezakonito skopirane, in da je hiperpovezave na druga spletna mesta na spletnem mestu GeenStijl namestila ob očitni kršitvi avtorske pravice avtorja teh del, menim, da vzgibi družbe GS Media in to, da je vedela ali bi morala vedeti, da družba Sanoma ni dovolila prvotne priobčitve zadevnih fotografij na teh drugih spletnih mestih ali da te fotografije pred tem sploh niso bile na voljo javnosti z dovoljenjem zadnjenavedene, ob odsotnosti priobčitve v smislu člena 3(1) Direktive 2001/29 pri uporabi te določbe niso upoštevni.

64. Iz tega sledi, da je treba na vprašanje 1(c) predložitvenega sodišča odgovoriti nikalno.

2. Drugi element

65. Ker menim, da eden od kumulativnih elementov za ugotovitev „priobčitve javnosti“ na podlagi člena 3(1) Direktive 2001/29 ni izpolnjen, bom podredno preizkusil drugi element, ki se zahteva po Direktivi 2001/29, to je priobčitev dela „javnosti“.³⁷

66. Nesporno je, da ker so hiperpovezave na spletnem mestu GeenStijl namenjene vsem potencialnim uporabnikom tega spletnega mesta, torej nedoločenemu in dovolj velikemu številu potencialnih naslovnikov, so te hiperpovezave dejansko namenjene javnosti.³⁸ Nasprotno pa menim, da se pogoj „nove javnosti“, kot se zahteva v točkah 24 in 31 sodb Svensson in drugi (C-466/12, EU:C:2014:76), ne uporablja, vsekakor pa v obravnavani zadevi ni izpolnjen.

67. Iz sodb Football Association Premier League in drugi (C-403/08 in C-429/08, EU:C:2011:631, točka 197) ter Svensson in drugi (C-466/12, EU:C:2014:76, točki 24 in 31) med drugim izhaja, da se pogoj nove javnosti uporablja samo, kadar imetnik avtorske pravice dovoli prvotno priobčitev javnosti. Ker v obravnavani zadevi tega dovoljenja ni, se pogoj „nove javnosti“ ne uporablja.

35 — Torej prvega elementa, ki se po členu 3(1) Direktive 2001/29 zahteva za obstoj priobčitve javnosti. V zvezi z drugim elementom glej točke od 65 do 70 teh sklepnih predlogov.

36 — Na primer spletni mesti Filefactory.com in Imageshack.us. Glej v tem smislu sodbo SBS Belgium (C-325/14, EU:C:2015:764, točki 15 in 24).

37 — Glej sodbo Svensson in drugi (C-466/12, EU:C:2014:76, točka 16 in navedena sodna praksa).

38 — Sodišče je v točki 21 sodb Svensson in drugi (C-466/12, EU:C:2014:76) razsodilo, da je „[v] zvezi z drugim od zgoraj navedenih elementov, da mora biti zavarovano delo dejansko priobčeno ‚javnosti‘, [...] iz člena 3(1) Direktive 2001/29 razvidno, da ta določba kot ‚javnost‘ opredeljuje nedoločeno število potencialnih naslovnikov, pri tem pa mora biti število oseb dovolj veliko“. V točki 22 je dodalo, da je „[p]riobčitev, kakršno izvaja upravljavec spletnega mesta z uporabo klikljivih povezav, [...] namenjena vsem potencialnim uporabnikom mesta, ki ga upravlja ta oseba, torej nedoločenemu in dovolj velikemu številu naslovnikov“, zato pomeni priobčitev javnosti. Glej sodbo Svensson in drugi (C-466/12, EU:C:2014:76, točka 23).

68. Sodišče je poleg tega v točkah 28 in 30 sodbe Svensson in drugi (C-466/12, EU:C:2014:76) razsodilo, da ker „ne gre za novo javnost, za takšno priobčitev javnosti nikakor ni potrebno dovoljenje imetnikov avtorske pravice“, torej v konkretnem primeru namestitvev klikljivih povezav do drugega spletnega mesta, na katerem so avtorskoppravno varovana dela prosto dostopna javnosti.

69. Sicer pa tudi če bi Sodišče razsodilo, da se ta pogoj uporablja, kadar imetnik dovoljenja ni dovolil prvotne priobčitve javnosti, iz sodbe Svensson in drugi (C-466/12, EU:C:2014:76, točka 27) izhaja, da je izpolnjen samo, če je poseg upravljavca spletnega mesta z namestitvijo hiperpovezav nepogrešljiv za to, da se dela dajo na voljo novi javnosti,³⁹ torej javnosti, ki je imetnik avtorske pravice ni upošteval, ko je dovolil prvotno priobčitev zadevnih del javnosti.

70. Ker so bile zadevne fotografije v obravnavani zadevi prosto dostopne vsem uporabnikom spleta na drugih spletnih mestih,⁴⁰ pa tak poseg družbe GS Media ni bil nepogrešljiv za tako dajanje na voljo. Torej ni bilo „nove javnosti“, zato se vprašanje dovoljenja imetnika avtorske pravice za prvotno priobčitev ne postavi.

71. Naj takoj dodam, da ti sklepni predlogi temeljijo na premisi, da so bila zadevna dela na spletnih mestih tretjih oseb „prosto dostopna“ vsem spletnim uporabnikom,⁴¹ kar pa iz predloga za sprejetje predhodne odločbe jasno ne izhaja. Ali je bil poseg družbe GS Media nepogrešljiv za njihovo dajanje na voljo obiskovalcem spletnega mesta GeenStijl? Iz spisa pri Sodišču namreč protislovno izhaja, da so na eni strani spletna mesta tretjih oseb sprejela ukrepe za omejitev dostopa do zadevnih fotografij, na drugi strani pa, da je bil s hiperpovezavami ta dostop zgolj nekoliko olajšan.⁴²

72. Zdi se, da je to vprašanje pri predložitvenem sodišču še vedno nerešeno.

73. Vsekakor pa iz sodbe Svensson in drugi (C-466/12, EU:C:2014:76, točka 31) izhaja, da če hiperpovezava uporabnikom mesta, na katerem je, omogoča „obiti omejevalne ukrepe“,⁴³ ki so sprejeti na spletnih mestih tretjih oseb zaradi omejitve dostopa do varovanih del,⁴⁴ potem zadevna hiperpovezava pomeni nepogrešljiv poseg, brez katerega ti uporabniki ne bi mogli uživati teh del. Iz tega sledi, da se s tem posegom zadevna dela dajo na voljo obiskovalcem zadevnega spletnega mesta, v obravnavani zadevi torej obiskovalcem mesta GeenStijl, zato pomeni priobčitev javnosti, ki jo mora na podlagi člena 3(1) Direktive 2001/29 imetnik avtorske pravice dovoliti.

39 — Glej po analogiji tudi sodbo SGAE (C-306/05, EU:C:2006:764, točka 42), v kateri je Sodišče razsodilo, da „[s]tranke hotela pomenijo torej novo javnost. Distribucija radiodifuzijskega oddajanja dela tem strankam prek televizijskih sprejemnikov ne pomeni zgolj tehničnega sredstva za zagotovitev ali izboljšanje sprejemanja prvotnega oddajanja na področju, ki ga pokriva. Nasprotno, hotel je obrat, ki posreduje in svojim strankam omogoča dostop do varovanega dela ter se popolnoma zaveda posledic svojih ravnanj. Če ne bi bilo tega posredovanja, njegove stranke, ki se nahajajo znotraj navedenega področja, načeloma ne bi mogle spremljati oddajane dela.“ Moj poudarek.

40 — Zlasti spletnih mestih Filefactory.com in Imageshack.us.

41 — V zvezi s tem je treba opozoriti, da so bila v zadevi, v kateri je bila izdana sodba Svensson in drugi (C-466/12, EU:C:2014:76, točki 25 in 26), zadevna dela prosto dostopna, saj za dostop do njih na spletnem mestu Göteborgs-Posten ni veljal noben omejevalni ukrep. Vsi uporabniki spleta so torej lahko prosto dostopali do njih.

42 — Gerechtshof Amsterdam (pritožbeno sodišče v Amsterdamu) je menilo, da družba Sanoma in drugi niso dokazali, da so datoteke, ki jih je na Filefactory naložil uporabnik, ostale zasebne, in ugotovilo, „da bi se to lahko spremenilo, če bi uporabnik svoj digitalni ključ delil z drugimi ali če bi to storila neka druga oseba“. V zvezi s tem so družba Sanoma in drugi vložili nasprotno pritožbo pri predložitvenem sodišču, v kateri so trdili, da so bile „fotografije naložene v elektronski sef“ oziroma da so te fotografije vsekakor postale dostopne javnosti, ki jih – razen če bi se uporabila naprednejša sredstva – brez omenjenega posega ne bi mogla najti in za katero bi torej ostale nedosegljive“. Glej točki 6.1.2 in 6.1.3 predloga za sprejetje predhodne odločbe.

43 — Glej v tem smislu dejanske tehnične ukrepe iz člena 6 Direktive 2001/29.

44 — Po mnenju Sodišča „pa je treba v primeru, da klikljiva povezava uporabnikom mesta, na katerem je ta povezava, omogoča obiti omejevalne ukrepe, ki so sprejeti na mestu, na katerem je zavarovano delo, da bi se dostop javnosti omejil samo na naročnike in zato pomeni poseg, brez katerega ti uporabniki ne bi mogli pregledovati razširjenih del, vse te uporabnike obravnavati kot novo javnost, ki je imetniki avtorske pravice niso upoštevali, ko so dovolili prvotno priobčitev, tako da je za takšno priobčitev javnosti potrebno dovoljenje imetnikov“. Glej sodbo Svensson in drugi (C-466/12, EU:C:2014:76, točka 31). Glej po analogiji člen 6 Direktive 2001/29 o obveznostih v zvezi s tehničnimi ukrepi ter sodbo Nintendo in drugi (C-355/12, EU:C:2014:25, točka 24).

74. Nasprotno pa iz točke 31 sodbe Svensson in drugi (C-466/12, EU:C:2014:76) jasno izhaja, da ni dovolj, da hiperpovezava olajša ali poenostavlja dostop uporabnikov spleta do zadevnega dela.⁴⁵ Zato se pridružujem stališčem družbe GS Media, Zvezne republike Nemčije, Portugalske in Slovaške republike ter Komisije, navedenim v točki 28 teh sklepnih predlogov, da je treba na vprašanji 2(a) in 2(b) predložitvenega sodišča odgovoriti nikalno.

C – Tretje vprašanje predložitvenega sodišča in obstoj drugih okoliščin

75. Predložitveno sodišče s tretjim vprašanjem sprašuje, ali bi bilo treba pri odgovoru na vprašanje, ali gre za „priobčitev javnosti“, če se s hiperpovezavo omogoča dostop do dela, katerega dajanje na voljo javnosti na spletnem mestu imetnik avtorske pravice nikoli ni dovolil, upoštevati druge okoliščine.

76. Poudarjam, da je Sodišče v točki 41 sodbe Svensson in drugi (C-466/12, EU:C:2014:76) razsodilo, da je treba člen 3(1) Direktive 2001/29 razlagati tako, da nasprotuje temu, da lahko država članica imetnikom avtorske pravice zagotavlja širše varstvo s tem, da določi, da pojem „priobčitev javnosti“ zajema več dejanj, kot je določeno v tej določbi.

77. Sicer pa poleg tega, da namestitvev hiperpovezav v zadevi v glavni stvari po mojem mnenju načeloma ni „priobčitev javnosti“ v smislu člena 3(1) Direktive 2001/29, menim, da bi se s kakršno koli drugačno razlago te določbe znatno poseglo v delovanje spleta in škodilo enemu od glavnih ciljev Direktive 2001/29, to je razvoju informacijske družbe v Evropi.⁴⁶ Prav tako bi se s tako razlago lahko izkrivila vzpostavitev „pravičnega ravnotežja pravic in interesov med različnimi kategorijami imetnikov pravic, pa tudi med različnimi kategorijami imetnikov pravic in uporabnikov varovanih predmetov“.⁴⁷

78. Dobro znano je, da je nameščanje hiperpovezav s strani spletnih uporabnikov sistematično in nujno za trenutno strukturo spleta.⁴⁸ Čeprav so okoliščine zadeve v glavni stvari še posebej očitne,⁴⁹ menim, da spletni uporabniki ponavadi ne vedo in ne morejo preveriti, ali je bila priobčitev na spletu prosto dostopnega varovanega dela prvotni javnosti izvedena s soglasjem imetnika avtorske pravice ali ne. Če bi bili spletni uporabniki vsakokrat, ko bi namestili hiperpovezavo na prosto dostopna dela na drugem spletnem mestu, izpostavljeni tveganju tožb zaradi kršitev avtorske pravice na podlagi člena 3(1) Direktive 2001/29, bi bili precej bolj zadržani do njihove namestitve, kar bi škodovalo dobremu delovanju in strukturi spleta ter razvoju informacijske družbe.

79. Menim, da se je treba izogibati takemu vmešavanju v delovanje spleta. Vsekakor pa menim, da bi širitev pojma „priobčitev javnosti“, ki bi zajemala namestitvev hiperpovezav na varovana dela, prosto dostopna na drugem spletnem mestu, zahtevala poseg evropskega zakonodajalca.

D – Pravna sredstva, ki so na voljo imetniku avtorske pravice

80. Čeprav menim, da upravljavec spletnega mesta, kot je družba GS Media načeloma,⁵⁰ ni kršil člena 3(1) Direktive 2001/29 s tem, ko je namestil v zadevi v glavni stvari obravnavane hiperpovezave, pa to ne pomeni, da imetnik avtorske pravice nima pravnih sredstev za zagotovitev spoštovanja svojih pravic intelektualne lastnine.

45 — To mora biti „[...] poseg, brez katerega [...] uporabniki ne bi mogli pregledovati [...] del“. Sodba Svensson in drugi (C-466/12, EU:C:2014:76, točka 31). Moj poudarek.

46 — Glej uvodno izjavo 2 Direktive 2001/29.

47 — Glej uvodno izjavo 31 Direktive 2001/29.

48 — Glej točko 54 in opombo 28 teh sklepnih predlogov.

49 — Videti je, da je družba GS Media ravnala ob popolnem poznavanju dejstev in brez kakršnega koli upoštevanja interesov družbe Sanoma. Glej točko 11 teh sklepnih predlogov.

50 — Ta ugotovitev temelji na premisi, da so zadevna dela prosto dostopna na drugem spletnem mestu.

81. Samoumevno je, da lahko imetnik avtorske pravice vloži tožbo zaradi kršitve njegovih pravic intelektualne lastnine proti osebi, ki je brez njegovega dovoljenja izvedla prvotno priobčitev javnosti.⁵¹ Res pa je, da ker je ta oseba v obravnavani zadevi neznana, taka tožba imetnika avtorske pravice ne zanima.

82. Imetniki pravic intelektualne lastnine pa lahko v skladu s členom 8(3) Direktive 2001/29 in členom 11, tretji stavek, Direktive 2004/48 zahtevajo sodno odredbo proti upravljavcem spletnih mest, kakršni sta Filefactory.com in Imageshack.us, ki delujejo kot posredniki⁵² v smislu navedenih določb, saj lahko uporabniki teh spletnih mest svoje storitve uporabljajo za kršenje pravic intelektualne lastnine.⁵³

83. V zvezi s tem je posebej povedno besedilo uvodne izjave 59 Direktive 2001/29, ki se nanaša na „posrednike“. V skladu s to uvodno izjavo se „[š]e posebej v digitalnem okolju [...] storitve posrednikov lahko v čedalje večji meri uporabljajo s strani tretjih strank pri kršitvah. V mnogih primerih so *takšni posredniki v najboljšem položaju, da odpravijo kršitve*. Tako naj imajo imetniki pravic brez vpliva na razpoložljive sankcije in pravna sredstva možnost vložitve tožbe za opustitev dejanja proti posredniku, ki v omrežju prenese kršitev tretje stranke nad varovanim delom ali drugo vsebino. [...]“⁵⁴

84. Iz tega sledi, da se sodna odredba na podlagi členov 8(3) Direktive 2001/29 in 11, tretji stavek, Direktive 2004/48 nanaša na prvotno priobčitev javnosti v nasprotju z avtorsko pravico in predstavlja po mojem mnenju neposredno in ustrezno pravno sredstvo za odpravo te kršitve.

85. Poleg tega so lahko upravljavci spletnih mest, kot sta Filefactory.com in Imageshack.us, v nekaterih okoliščinah odgovorni na podlagi nacionalnega prava zaradi hrambe informacij uporabnikov teh spletnih mest na njihovih strežnikih.

86. Čeprav se namreč člen 14 Direktive 2000/31 nanaša na omejitev ali oprostitev v primerih, v katerih bi bilo mogoče v skladu z nacionalnim pravom uveljavljati odgovornost posrednih ponudnikov storitev informacijske družbe, pa za zadevne oprostitve veljajo strogi pogoji. Sodišče je v zvezi s tem v točki 119 sodbe L'Oréal in drugi (C-324/09, EU:C:2011:474) razsodilo, da je ponudnik storitev gostovanja⁵⁵ v položaju, v katerem se je ta ponudnik storitev omejil na povsem tehnično in samodejno obdelavo podatkov in v katerem se torej zanj lahko uporabi pravilo iz člena 14(1) Direktive 2000/31, na podlagi navedenega odstavka 1 lahko oproščen kakršne koli odgovornosti za nezakonite podatke, ki jih je shranjeval, „zgolj pod pogojem, da ‚dejansko [ni vedel] za nezakonito dejavnost ali podatek‘ in mu glede odškodninskih zahtevkov niso bila ‚znana dejstva ali okoliščine, iz katerih je očitno, da gre za nezakonito dejavnost ali podatek,‘ oziroma da je, takoj ko je to izvedel, nemudoma ukrepal in zadevne podatke odstranil ali onemogočil dostop do njih“.

87. Opozoriti je treba, da sta upravljavca spletnih mest Filefactory.com in Imageshack.us ugodila zahtevi družbe Sanoma za odstranitev zadevnih fotografij z njunih spletnih mest.⁵⁶ Zato hiperpovezave na spletem mestu GeenStijl na ti dve drugi spletni mesti niso več delovale.

51 — Glej med drugim pravna sredstva, določena v členih od 9 do 16 Direktive 2004/48.

52 — Kaže – kar mora preveriti predložitveno sodišče – da so upravljavci spletnih mest kot sta Filefactory.com in Imageshack.us, na strežnikih, na katerih so shranjene informacije, ki jih dajo uporabniki teh mest, ponudniki storitev gostovanja v smislu člena 14 Direktive 2000/31 ter „posredniki“ v smislu člena 8(3) Direktive 2001/29 in člena 11, tretji stavek, Direktive 2004/48. Glej v tem smislu sodbo SABAM (C-360/10, EU:C:2012:85, točki 27 in 28).

53 — Glej v tem smislu sodbo SABAM (C-360/10, EU:C:2012:85, točka 28 in navedena sodna praksa).

54 — Moj poudarek.

55 — V smislu člena 14 Direktive 2000/31.

56 — Glej točki 11 in 12 teh sklepnih predlogov.

VII – Predlog

88. Glede na navedeno Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo Hoge Raad der Nederlanden (nizozemsko vrhovno sodišče), odgovori:

1. Člen 3(1) Direktive 2001/29/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. maja 2001 o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi je treba razlagati tako, da namestitvev hiperpovezave na spletno mesto, ki usmerja na drugo spletno mesto, na kateri so avtorskoppravno varovana dela prosto dostopna javnosti brez dovoljenja imetnika avtorske pravice, ni priobčitev javnosti v smislu navedene določbe.
2. Člen 3(1) Direktive 2001/29/ES je treba razlagati tako, da ni pomembno to, da tisti, ki na spletno mesto namesti hiperpovezavo na drugo spletno mesto, na katerem so avtorskoppravno varovana dela prosto dostopna javnosti, ve ali bi moral vedeti, da imetnik avtorske pravice ni dovolil namestitve zadevnih del na drugo spletno mesto ali da ta dela niso bila pred tem z dovoljenjem imetnika avtorske pravice drugje dana na voljo javnosti.
3. Člen 3(1) Direktive 2001/29/ES je treba razlagati tako, da hiperpovezava na drugo spletno mesto, na katerem so avtorskoppravno varovana dela prosto dostopna javnosti, s katero je dostop spletnih uporabnikov do zadevnih del olajšan ali poenostavljen, ni „priobčitev javnosti“ v smislu te določbe.