SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE VERICE TRSTENJAK, predstavljeni 12. aprila 2011[1]

Kazalo

I – Uvod ..... I - 12540

II – Pravo, ki se uporablja ..... I - 12540

A – Uredba št. 44/2001 ..... I - 12540

B – Direktiva 93/98 in Direktiva 2006/116 ..... I - 12542

C – Direktiva 2001/29 ..... I - 12544

III – Dejansko stanje ..... I - 12546

IV – Postopek pred nacionalnimi sodišči ..... I - 12547

V – Vprašanja za predhodno odločanje ..... I - 12548

VI – Postopek pred Sodiščem ..... I - 12549

VII – Dopustnost predloga za sprejetje predhodne odločbe in posamičnih vprašanj za predhodno odločanje ..... I - 12549

VIII – Prvo vprašanje za predhodno odločanje ..... I - 12550

A – Bistvene trditve udeležencev postopka ..... I - 12551

B – Dopustnost ..... I - 12553

C – Pravna presoja ..... I - 12553

1. Skupni sistem Uredbe št. 44/2001 ..... I - 12554

1 – Jezik izvirnika: nemščina; jezik postopka: nemščina.

2. Sistematska povezava z normami s podobnim ciljem ..... I - 12555

a) Upoštevanje člena 34, točka 3, Uredbe št. 44/2001? ..... I - 12555

b) Upoštevanje člena 28 Uredbe št. 44/2001 ..... I - 12557

3. Sodna praksa Sodišča ..... I - 12559

4. Upravičeni ugovori ..... I - 12560

5. Tesna povezanost v smislu člena 6, točka 1, Uredbe št. 44/2001 ..... I - 12562

a) Povezanost med temeljno tožbo in drugo ali drugimi tožbami ..... I - 12562

b) Enotno dejansko stanje ..... I - 12563

c) Zadostno tesna pravna povezanost ..... I - 12565

d) Ni posebnega preizkusa ali predvidevanja, ali v konkretnem primeru obstaja nevarnost protislovja. ..... I - 12566

D – Predlog ..... I - 12566

IX – Druga vprašanja za predhodno odločanje ..... I - 12567

A – Četrto vprašanje za predhodno odločanje ..... I - 12567

1. Bistvene trditve udeležencev postopka ..... I - 12568

2. Dopustnost ..... I - 12570

3. Pravna presoja ..... I - 12570

a) Upravičenost portretnih fotografij do varstva ..... I - 12571

b) Pojem reproduciranja ..... I - 12572

c) Predlog ..... I - 12574

B – Tretje vprašanje za predhodno odločanje ..... I - 12574

1. Bistvene trditve udeležencev postopka ..... I - 12575

2. Pravna presoja ..... I - 12577

a) Tehnika ureditve, na kateri temelji člen 5(3) Direktive 2001/29 ..... I - 12577

b) Prvo podvprašanje tretjega vprašanja ..... I - 12578

c) Drugo podvprašanje tretjega vprašanja ..... I - 12580

d) Tretje podvprašanje tretjega vprašanja ..... I - 12581

C – Drugo vprašanje za predhodno odločanje ..... I - 12581

1. Trditve udeležencev postopka ..... I - 12582

2. Pravna presoja ..... I - 12583

a) Prvo podvprašanje drugega vprašanja ..... I - 12584

b) Drugo podvprašanje drugega vprašanja ..... I - 12586

i) Nezmožnost navedbe ..... I - 12586

ii) Pravne posledice ob neobstoju nezmožnosti ..... I - 12587

iii) Predlog ..... I - 12589

c) Dopolnilne pripombe ..... I - 12589

i) Citat, katerega namen je kritika ali ocena ..... I - 12589

ii) Polni citat ..... I - 12590

iii) Dodatne predpostavke ..... I - 12591

X – Predlog ..... I - 12591

I – Uvod

1. Handelsgericht Dunaj (v nadaljevanju: predložitveno sodišče) z obravnavanim predlogom za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 267 PDEU najprej postavlja vprašanje razlage atrakcije pristojnosti, ki je urejena v členu 6, točka 1, Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah (v nadaljevanju: Uredba) [2]. To Sodišču daje možnost, da dalje razvije svojo sodno prakso na tem področju. [3]

2. Druga vprašanja za predhodno odločanje se nanašajo zlasti na Direktivo 2001/29/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. maja 2001 o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi (v nadaljevanju: Direktiva). [4] Najprej gre za vprašanje, ali se lahko fotorobot, ki je bil izdelan na podlagi fotografije, brez soglasja avtorice fotografije objavi v časopisih, revijah in na internetu. Druga vprašanja se nanašajo na možnosti omejitev v skladu s členom 5(3)(d) in (e) Direktive, ki državam članicam omogoča, da določijo izjeme od pravice reprodukcije za citate ali v namene javne varnosti.

3. Dejansko je postopek v glavni stvari povezan z ugrabitvijo avstrijske državljanke Natasche K., z ukrepi iskanja, ki so jih v tem primeru izvajali varnostni organi, ter s poročanjem v medijih, potem ko je pobegnila svojemu ugrabitelju.

II – Pravo, ki se uporablja [5]

A – *Uredba št. 44/2001*

4. Uredba št. 44/2001 v skladu s svojim členom 68(1) v razmerju med državami članicami, z izjemo Danske, nadomešča Bruseljsko konvencijo z dne 27. septembra 1968 o pristojnosti in izvrševanju sodnih odločb

2 – UL L 12, str. 1.

3 – Glej zlasti sodbe z dne 27. septembra 1988 v zadevi Kalfelis (189/87, Recueil, str. 5565) in z dne 13. julija 2006 v zadevi Roche Nederland in drugi (C-539/03, ZOdl., str. I-6535), ki sta bili sprejeti še glede starejše določbe, člena 6 Bruseljske konvencije, ter z dne 11. oktobra 2007 v zadevi Freeport (C-98/06, ZOdl., str. I-8319).

4 – UL L 167, str. 10.

5 – Ob sklicevanju na pojme, uporabljene v PEU in PDEU, se pojem „pravo Unije“ uporablja kot skupni pojem za pravo Skupnosti in pravo Unije. Če gre v nadaljevanju za posamične določbe primarnega prava, bodo navedene določbe, ki veljajo *ratione temporis*.

v civilnih in gospodarskih zadevah (v nadaljevanju: Bruseljska konvencija).

5. V njenih uvodnih izjavah 11, 12 in 15 je navedeno:

„(11) Pravila o pristojnosti morajo biti čimbolj predvidljiva in morajo temeljiti na načelu, da se pristojnost praviloma določa po stalnem prebivališču toženca, pri čemer mora taka pristojnost vedno obstajati, razen v nekaterih točno opredeljenih primerih, v katerih je zaradi predmeta pravde ali avtonomije strank upravičena druga navezna okoliščina. […]

(12) Poleg stalnega prebivališča toženca mora obstajati tudi alternativna podlaga pristojnosti, ki temelji na tesni povezavi med sodiščem in sporom, ali ki je v interesu ustreznosti sodnega varstva.

[…]

(15) V interesu ustreznega sodnega varstva je treba čimbolj zmanjšati možnost sočasnih postopkov in zagotoviti, da v dveh državah članicah niso izdane nezdružljive sodne odločbe.“

6. Določbe o pristojnosti so v poglavju II Uredbe 44/2001, ki zajema člene od 2 do 31.

7. Člen 2(1) Uredbe določa:

„Ob upoštevanju določb te uredbe so osebe s stalnim prebivališčem v državi članici ne glede na njihovo državljanstvo tožene pred sodišči te države članice.“

8. Člen 3(1) te uredbe določa:

„Osebe s stalnim prebivališčem v državi članici so lahko tožene pred sodišči druge države članice samo na podlagi pravil, opredeljenih v oddelkih od 2 do 7 tega poglavja.“

9. Člen 6, točka 1, Uredbe, ki je v tem poglavju v oddelku 2 („Posebna pristojnost“), določa:

„Oseba s stalnim prebivališčem v državi članici je lahko tožena tudi:

1. če je ena od več toženih oseb, tudi pred sodiščem kraja, kjer ima ena od njih stalno prebivališče, če so tožbeni zahtevki med seboj tako tesno povezani, da jih je

smotrno obravnavati in o njih odločati skupaj, da bi se s tem izognili tveganju nezdružljivosti sodnih odločb, ki bi lahko bile posledica ločenih postopkov“

10. Člen 28 Uredbe, ki je v oddelku 9 („Litispendenca in sorodne pravde“), določa:

„1. Če tečejo sorodne pravde pred sodišči različnih držav članic, lahko vsa sodišča, razen tistega, ki je prvo začelo postopek, prekinejo postopek.

2. Če tečejo te pravde na prvi stopnji, se lahko vsa sodišča, razen tistega, ki je prvo začelo postopek, na zahtevo ene od strank izrečejo za nepristojna, če je sodišče, ki je prvo začelo postopek, pristojno za odločanje v zadevnih postopkih in če zakon dovoljuje združitev pravd.

3. Za namene tega člena se šteje, da so pravde sorodne, če so tako tesno povezane med seboj, da se zdita njihova skupna obravnava in odločanje o njih smiselni, da bi se s tem izognili nevarnosti nezdružljivih sodnih odločb, ki bi izhajale iz ločenih postopkov.“

11. Člen 34, točka 3, Uredbe, ki je v poglavju III („Priznanje in izvršitev“), določa:

„Sodna odločba se ne prizna:

[…]

3. če je nezdružljiva s sodno odločbo, izdano v sporu med istima strankama v državi članici, v kateri se zahteva priznanje“

B – *Direktiva 93/98 in Direktiva 2006/116*

12. V uvodni izjavi 17 Direktive Sveta 93/98/EGS z dne 29. oktobra 1993 o uskladitvi trajanja varstva avtorske pravice in določenih sorodnih pravic [6] je navedeno:

„ker je varstvo fotografij v državah članicah predmet različnih ureditev; ker je za to, da bi dosegli ustrezno uskladitev trajanja varstva fotografskih del, še posebej tistih, ki so zaradi svoje umetniške ali strokovne ravni pomembna za notranji trg, treba opredeliti raven izvirnosti, ki se zahteva v tej direktivi; ker se

6 – UL L 290, str. 9.

fotografsko delo v pomenu Bernske konvencije šteje za izvirno, če gre za avtorjevo individualno intelektualno stvaritev, ki odraža njegovo osebnost, pri čemer se ne upoštevajo drugi kriteriji, na primer vrednost ali namen; ker je varstvo drugih fotografij treba prepustiti nacionalni zakonodaji; […]“

13. Člen 6 te direktive določa:

„Fotografije, ki so izvirne v smislu, da so avtorjeve individualne intelektualne stvaritve, so varovane skladno s členom 1. Za določitev njihove upravičenosti do varstva se ne uporabljajo nobeni drugi kriteriji. Države članice lahko poskrbijo za varstvo drugih fotografij.“

14. V Direktivi 2006/116/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o trajanju varstva avtorske pravice in določenih sorodnih pravic [7] so kodificirane določbe Direktive 93/98.

15. V uvodni izjavi 16 te direktive je navedeno:

„Varstvo fotografij je v državah članicah predmet različnih ureditev. Fotografsko delo se v pomenu Bernske konvencije šteje za izvirno, če gre za avtorjevo individualno intelektualno stvaritev, ki odraža njegovo osebnost, pri čemer se ne upoštevajo drugi kriteriji, na primer vrednost ali namen. Varstvo drugih fotografij je treba prepustiti nacionalni zakonodaji; […]“

16. Člen 6 navedene direktive določa:

„Fotografije, ki so izvirne v smislu, da so avtorjeve individualne intelektualne stvaritve, so varovane skladno s členom 1. Za določitev njihove upravičenosti do varstva se ne uporabljajo nobeni drugi kriteriji. Države članice lahko poskrbijo za varstvo drugih fotografij.“

7 – UL L 372, str. 12.

C – *Direktiva 2001/29*

17. V uvodnih izjavah 9, 21, 32 in 44 Direktive 2001/29 je navedeno:

„(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. Intelektualna lastnina se torej prizna kot sestavni del lastnine.

[…]

(21) Ta direktiva naj določi obseg dejanj, ki jih zajema pravica reproduciranja za različne upravičence. To naj poteka v skladu s pravnim redom Skupnosti. Potrebna je široka opredelitev teh dejanj, ki bo zagotovila pravno varnost na notranjem trgu.

[…]

(32) Ta direktiva določa izčrpno naštete izjeme in omejitve pravice reproduciranja ter pravice priobčenja javnosti. Nekatere izjeme ali omejitve se nanašajo le na pravico reproduciranja, kjer je to primerno. Ta seznam ustrezno upošteva različne pravne tradicije v državah članicah, hkrati pa je njegov cilj zagotoviti delujoč notranji trg. Države članice naj koherentno uporabljajo te izjeme in omejitve, kar bomo ocenjevali ob pregledu izvedbenih predpisov v prihodnosti.

[…]

(44) Izjeme in omejitve, ki jih predvideva ta direktiva, je treba uporabljati v skladu z mednarodnimi obveznostmi. Takšne izjeme in omejitve se ne smejo uporabljati na način, ki vpliva na legitimne interese imetnika pravic ali ki nasprotuje normalnemu izkoriščanju njegovega dela ali predmeta sorodnih pravic. Določanje takšnih izjem ali omejitev s strani držav članic naj še posebej ustrezno odraža povečan ekonomski vpliv, ki ga lahko imajo takšne izjeme ali omejitve v kontekstu novega elektronskega okolja. Torej je mogoče, da je obseg določenih izjem ali omejitev še bolj omejen, kadar gre za določene nove rabe varovanih del in predmetov sorodnih pravic. “

18. Člen 1(1) Direktive 2001/29 določa:

„Ta direktiva ureja pravno varstvo avtorske in sorodnih pravic v okviru notranjega trga s posebnim poudarkom na informacijski družbi."

19. Člen 2(a) te direktive, ki ureja pravico reproduciranja, določa:

„Države članice predvidijo za spodaj naštete izključno pravico, da dovolijo ali prepovedo, neposredno ali posredno, začasno ali stalno, reproduciranje na vsak način in v vsaki obliki, v celoti ali deloma:

(a) avtorjem za njihova dela".

20. Člen 3(1) Direktive se nanaša na pravico do priobčitve del javnosti in pravico do dajanja na voljo predmetov sorodnih pravic javnosti. Določa:

„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."

21. Člen 5 Direktive z naslovom „Izjeme in omejitve" vsebuje zlasti ta pravila:

„[…]

„3. Države članice lahko predvidijo izjeme in omejitve pravic iz členov 2 in 3 v naslednjih primerih:

[…]

(d) citati, katerih namen je na primer kritika ali ocena, pod pogojem, da se nanašajo na delo ali na predmet sorodnih pravic, ki je že bil zakonito dan na voljo javnosti, da je naveden vir vključno z avtorjevim imenom, razen če se to izkaže za nemogoče, in da je njihova uporaba v skladu s pošteno prakso ter v obsegu, ki ga zahteva poseben namen;

(e) uporaba v namene javne varnosti ali za zagotovitev pravilne izvedbe ali poročanja o upravnih, parlamentarnih in sodnih postopkih;

[…]

5. Izjeme in omejitve iz odstavkov 1, 2, 3 in 4 naj se uporabijo le v določenih posebnih primerih, ki niso v nasprotju z normalnim izkoriščanjem dela ali drugega predmeta in ne vplivajo pretirano na legitimne interese imetnika pravic."

III – Dejansko stanje

22. Tožeča stranka v postopku v glavni stvari je samostojna fotografinja. Med drugim fotografira tudi otroke v vrtcih in jaslih. V okviru svoje poklicne dejavnosti je izdelala portretne fotografije avstrijske državljanke Natasche K. (v nadaljevanju: sporne fotografije) pred njeno ugrabitvijo leta 1998. Pri tem je določila ozadje, položaj in obrazni izraz ter posnela in razvila fotografije.

23. Fotografije, ki jih posname, tožeča stranka že več kot 17 let označi s svojim imenom in tudi z imenom podjetja. V teku časa se je označevalo različno, in sicer z nalepko in/ali tiskom na okrasnih mapah ali paspartujih. V vsakem primeru pa iz teh oznak izvajalca dela izhajata ime in poslovni naslov tožeče stranke.

24. Tožeča stranka v postopku v glavni stvari je prodajala izdelke, ki jih je ustvarila, vendar ni priznala pravic tretjim osebam na teh slikah niti ni soglašala z njihovo objavo. Kupnina, ki jo je zahtevala za fotografije, se je tako nanašala le na plačilo za izdelek.

25. Po tem, ko je bila Natascha K. leta 1998 pri desetih letih ugrabljena, so pristojni varnostni organi pozvali k iskanju, pri tem pa so bile uporabljene sporne fotografije.

26. Tožene stranke v postopku v glavni stvari so časopisne založbe. Le prvotožena stranka ima sedež na Dunaju v Avstriji. Druga do petotožena stranka v postopku v glavni stvari imajo sedež v Nemčiji.

27. Prvo- in tretjetožena stranka v postopku v glavni stvari izdajata dnevnika, ki izhajata (tudi) v Avstriji (*Der Standard* in *Süddeutsche Zeitung*), četrtotožena izdaja tednik, ki izhaja tudi v Avstriji (*Der Spiegel*). Petotožena stranka izdaja dnevnik, ki izhaja le v Nemčiji (*Express*). Drugotožena stranka izdaja dnevnik (*Bild*), katerega zvezna izdaja se ne prodaja v Avstriji. Münchenska izdaja tega časopisa pa izhaja tudi v Avstriji. Drugotožena stranka

izdaja še en dnevnik (*Der Welt*), ki pa se prodaja tudi v Avstriji, in upravlja tudi spletne strani z novicami.

28. Nataschi K. je leta 2006 uspelo pobegniti ugrabitelju. Postopek v glavni stvari se nanaša na poročanje toženih strank v postopku v glavni stvari po tem trenutku in pred prvim javnim televizijskim intervjujem Natasche K., ki je bil 5. septembra 2006. V tem obdobju ni bilo aktualnih fotografij Natasche K. V okviru svojega poročanja so tožene stranke v postopku v glavni stvari objavile sporne fotografije v zgoraj navedenih časopisih, revijah in na spletnih straneh brez oznake izvajalca dela ali z nepravilno oznako izvajalca dela, ker kot avtorica ni bila navedena tožeča stranka v postopku v glavni stvari, ampak neka druga oseba. Poročanje v dnevnikih, tedniku in na spletnih straneh se je razlikovalo glede izbire slik in spremljajočega besedila. Tožene stranke v postopku v glavni stvari se sklicujejo na to, da so sporne fotografije prejele od tiskovne agencije brez navedbe imena tožeče stranke v postopku v glavni stvari ali z navedbo izvajalca dela, ki je drugačno od njenega imena.

29. Dalje je bil v nekaterih poročanjih objavljen tudi fotorobot, s katerim naj bi bil upodobljen aktualni videz Natasche K. (v nadaljevanju: sporni fotorobot). Tega je izdelal grafik z računalniškim programom na podlagi spornih fotografij.

IV – Postopek pred nacionalnimi sodišči

30. Tožeča stranka v postopku v glavni stvari je proti toženim strankam v postopku v glavni stvari vložila tožbo pri Handelsgericht Dunaj v Avstriji. Z njo se v bistvu [8] zahteva opustitev reproduciranja spornih fotografij in spornega fotorobota brez njenega soglasja in brez navedbe njenega avtorstva ter plačilo nadomestila in odškodnine.

31. Sočasno je tožeča stranka v postopku v glavni stvari zahtevala izdajo začasne odredbe, o kateri je bilo med tem odločeno na sodišču zadnje stopnje.

8 – Tožba v postopku v glavni stvari je usmerjena tudi proti distribuciji fotografij. Ker za ta postopek predhodnega odločanja to nima bistvenega pomena, v nadaljevanju distribucija ne bo posebej upoštevana. Vsekakor je treba na tem mestu opozoriti na to, da je možnost določitve izjem in omejitev v skladu s členom 5(3)(d) in (e) Direktive 2001/29 omejena na člena 2 in 3 te direktive in torej ne zajema pravice distribuiranja iz člena 4 te direktive.

V – Vprašanja za predhodno odločanje

32. Predložitveno sodišče v predlogu za sprejetje predhodne odločbe z dne 8. marca 2010 postavlja naslednja vprašanja:

„1. Ali je treba člen 6, točka 1, Uredbe št. 44/2001 […] razlagati tako, da dejstvo – da tožbe, vložene proti več toženim strankam zaradi vsebinsko enakih kršitev avtorskih pravic, temeljijo na nacionalno različnih, vendar vsebinsko v bistvenih elementih enakih pravnih podlagah, kot to velja za vse evropske države za opustitveni zahtevek, ki ni odvisen od zadolžitve, in zahtevek za plačilo primernega nadomestila zaradi kršitev avtorske pravice in odškodninski zahtevek, ki izhaja iz protipravne uporabe – ne nasprotuje njegovi uporabi in s tem skupni obravnavi?

2. (a) Ali je treba člen 5(3)(d) ob upoštevanju člena 5(5) Direktive 2001/29 razlagati tako, da dejstvo, da članek, v katerem se citira delo ali drug predmet sorodnih pravic, ni avtorskopravno varovano literarno delo, ne nasprotuje uporabi tega člena?

(b) Ali je treba člen 5(3)(d) ob upoštevanju člena 5(5) Direktive 2001/29 razlagati tako, da dejstvo, da v citiranemu delu ali drugem predmetu sorodnih pravic ni navedeno ime avtorja ali izvajalca, ne nasprotuje njegovi uporabi?

3. (a) Ali je treba člen 5(3)(e) ob upoštevanju člena 5(5) Direktive 2001/29 razlagati tako, da njegova uporaba v interesu kazenskega pravosodja v okviru zagotavljanja javne varnosti predpostavlja konkreten, aktualen in izrecen poziv varnostnih organov za objavo portreta, to je da je morala biti objava portreta zaradi iskanja zahtevana uradno, sicer je podana pravna kršitev?

(b) Če je odgovor na vprašanje 3(a) nikalen: ali se lahko mediji sklicujejo na člen 5(3)(e) Direktive 2001/29, tudi če brez ustreznega obvestila organa o iskanju pogrešane osebe sami odločijo, ali so objave slik ‚v interesu javne varnosti'?

c) Če je odgovor na vprašanje 3(b) pritrdilen: ali v tem primeru zadošča, da mediji naknadno trdijo, da je bila objava slike namenjena iskanju, ali pa je v vsakem primeru potreben konkreten poziv bralcem, naj sodelujejo pri odkrivanju kaznivega dejanja, ki mora biti neposredno povezan z objavo fotografije?

4. Ali je treba člen 1(1) v povezavi s členom 5(5) Direktive 2001/29 in člen 12 Bernske konvencije, zlasti ob upoštevanju člena 1 Prvega dodatnega protokola h Konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin [v nadaljevanju: EKČP] in člena 17 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah, razlagati tako, da fotografska dela in/ali fotografije, zlasti portreti, uživajo ‚šibkejše' avtorskopravno varstvo pred obdelavami ali pa ga sploh ne uživajo, ker je glede na ‚realističen posnetek' premalo možnosti za preoblikovanje?"

VI – Postopek pred Sodiščem

33. Predlog za sprejetje predhodne odločbe je v sodno tajništvo Sodišča prispel 22. marca 2010.

34. Pisna stališča so predložile tožeča in tožene stranke v postopku v glavni stvari, avstrijska, italijanska in španska vlada ter Komisija.

35. Ker nihče od udeležencev v postopku ni predlagal začetka ustnega postopka, je bilo mogoče po upravni seji Sodišča 14. decembra 2010 pripraviti sklepne predloge v tej zadevi.

VII – Dopustnost predloga za sprejetje predhodne odločbe in posamičnih vprašanj za predhodno odločanje

36. Tožene stranke v postopku v glavni stvari dvomijo o dopustnosti celotnega predloga za sprejetje predhodne odločbe. Sodišče ni zadostno ugotovilo dejanskega stanja in ni dovolj obrazložilo svojega dvoma o pravilni razlagi prava Unije. Prav tako ni določilo

zadostne povezave med nacionalnimi predpisi, ki jih je treba uporabiti v tem sporu, in določbami prava Unije, zlasti ni navedlo upoštevnih določb nacionalnega prava.

37. Teh ugovorov ni mogoče sprejeti.

38. Kot izhaja iz predloga za sprejetje predhodne odločbe, je za obravnavani primer značilna posebnost, da je pred tem potekal postopek za izdajo začasne odredbe. V tem postopku je avstrijsko Oberste Gerichtshof (vrhovno sodišče, v nadaljevanju: OGH) zavzelo pravna stališča in zdaj med strankami postopka v glavni stvari poteka spor, ali so ta stališča združljiva z zahtevami prava Unije. Za namen predloga za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 267 PDEU zadošča, da predložitveno sodišče predstavi pravno stališče OGH in pojasni, da na podlagi različnih mnenj strank postopka v glavni stvari dvomi o združljivosti tega stališča z zahtevami prava Unije. Poleg tega pa je predložitveno sodišče pri predstavitvi stališča OGH natančno opisalo upoštevna pravila nacionalnega prava, kar zadostuje za namene tega postopka.

VIII – Prvo vprašanje za predhodno odločanje

39. Prvo vprašanje se nanaša na atrakcijo pristojnosti v skladu s členom 6, točka 1, Uredbe št. 44/2001. Predložitveno sodišče se sprašuje, ali je v skladu s to določbo pristojno tudi za tožbi proti drugotoženi in petotoženi stranki v postopku v glavni stvari, če gre za članke v časopisih, ki so izšli le v Nemčiji (torej dnevnik *Express* in nemška izdaja časopisa *Bild*). [9]

40. Za dejanske in pravne okoliščine obravnavanega primera je med drugim značilno, da je predložitveno sodišče v skladu s členom 2 Uredbe št. 44/2001 pristojno tudi za tožbo proti prvotoženi stranki v postopku v glavni stvari, ki ima sedež na Dunaju in je izdajatelj dnevnika *Der Standard*, ki izhaja v Avstriji. V skladu z navedbami predložitvenega sodišča se za to tožbo, ki temelji na kršitvi avtorskih pravic tožeče stranke, uporablja avstrijsko pravo. Tožbe proti petotoženi stranki in tožba proti drugotoženi stranki v postopku v glavni stvari zaradi članka v dnevniku *Express* in nemški izdaji časopisa *Bild* temeljijo na podobnih kršitvah avtorskih pravic tožeče stranke. Če je predložitveno sodišče pristojno za te tožbe, bi se v skladu z njegovimi

9 – Glej točko 27 teh sklepnih predlogov. Za druge časopise, revijo in spletne strani predložitveno sodišče ne postavlja tega vprašanja.

navedbami uporabljalo nemško pravo v zvezi z objavo v dnevnikih, ki ne izhajajo v Avstriji. Dalje predložitveno sodišče navaja, da so pravila nemškega in avstrijskega prava sicer različna, da pa določajo predpostavke, ki so si v bistvu podobne.

določa enake podlage za zahtevek. Za takšno razlago govorijo tudi razlogi ekonomičnosti postopka. Poleg tega je treba avtorju v obdobju interneta omogočiti, da lahko učinkovito preganja kršitve avtorske pravice, do katerih je prišlo v različnih državah članicah.

A – *Bistvene trditve udeležencev postopka*

41. Po mnenju *tožeče stranke v postopku v glavni stvari* je v obravnavanem primeru podana atrakcija pristojnosti. Priporočljivi naj bi bili skupna obravnava in odločitev, da bi se preprečilo, da bi se v ločenih postopkih kljub enakemu dejanskemu in skoraj enakemu pravnemu položaju sprejemale nezdružljive sodne odločbe. Tožbeni zahtevek naj bi bil v razmerju do vseh toženih strank v postopku v glavni stvari z majhnimi izjemami enak. Dejansko stanje naj bi bilo primerljivo, ker so bile v vseh primerih uporabljene sporne fotografije brez soglasja tožeče stranke v postopku v glavni stvari. Uporabi člena 6, točka 1, Uredbe št. 44/2001 tudi ne nasprotuje to, da se v posamičnih tožbah sicer uporablja nacionalno pravo različnih držav, ki pa v bistvu

42. *Tožene stranke v postopku v glavni stvari* menijo, da je vprašanje nedopustno že zaradi tega, ker lahko le sodišča, katerih odločb ni več mogoče izpodbijati s pravnimi sredstvi nacionalnega prava, prosijo Sodišče za razlago Uredbe št. 44/2001. Dalje menijo, da se v obravnavanem primeru ne uporablja člen 6, točka 1, Uredbe, ker manjka tesna povezanost, ki jo zahteva ta določba. Prvič, vsakokrat naj bi bilo treba objavo spornih slik v posameznih časopisih presojati samostojno. Drugič, pravni položaj v posameznih državah članicah bi bil lahko različen, tako da ne bi moglo priti do nezdružljivih sodnih odločb. Sodišče naj bi v sodbi Roche Nederland [10] v primerljivem primeru zavrnilo obstoj dovolj tesne povezanosti. V tistem primeru naj bi tožene stranke celo spadale v isti koncern in podobno ukrepale na podlagi skupne poslovne politike. V obravnavanem primeru naj *a fortiori* ne bi prišla v poštev nobena tesna povezanost.

10 – Že navedena v opombi 3.

43. *Avstrijska vlada* in *Komisija* navajata, da uporaba člena 6, točka 1, Uredbe ni izključena že zaradi tega, da se za tožbo proti prvotoženi stranki s sedežem v Avstriji in za druge tožbe uporablja različno nacionalno pravo.

44. Komisija opozarja najprej na to, da pojma nezdružljivih sodnih odločb v skladu s členom 6, točka 1, Uredbe ni mogoče razlagati podobno kot ustrezni pojem v členu 34, točka 3, Uredbe. Nasprotno, člen 6, točka 1, Uredbe naj bi bil tesno povezan s členom 28(3) Uredbe, ker naj bi bil cilj obeh preprečevanje nezdružljivih odločb. Toda namen obeh določb naj ne bi bil popolnoma enak.

45. Avstrijska vlada dalje trdi, da cilj člena 6, točka 1, Uredbe sicer ni odprava nevarnosti nezdružljivih sodnih odločb, do katerih lahko pride zaradi tega, ker je nacionalno pravo, ki se uporabi, različno in te razlike med nacionalnim pravom ene države in nacionalnim pravom druge države lahko pripeljejo do različnih odločb. Njegov namen pa naj bi bil preprečiti protislovja med dvema odločbama, ki izvirajo iz različne presoje dejanskega stanja. Zaradi tega naj bi člen 6, točka 1, Uredbe zajemal tudi tožbe, za katere se uporablja različno pravo, če so predpostavke iz prava ene države in prava druge države v bistvu primerljive.

46. Tudi po mnenju Komisije ni pogoj za uporabo člena 6, točka 1, Uredbe to, da posamične tožbe temeljijo na istih pravnih podlagah. Drugače bi ta določba izgubila pomemben del praktičnega učinka. Vprašanje, ali obstaja nevarnost nezdružljivih sodnih odločb, naj za uporabo te določbe ne bi bilo odločilno. Nasprotno, treba naj bi bilo presoditi vse okoliščine posameznega primera, pri čemer pa naj bi bilo treba presojati zlasti cilje okrepitve pravnega varstva in izogibanja vzporednim postopkom ter interese tožeče in toženih strank. Poleg tega naj bi bilo treba zagotoviti, da so na voljo primerne možnosti za uresničevanje pravic intelektualne lastnine. V obravnavanem primeru naj bi glede drugotožene stranke v postopku v glavni stvari prevladal interes tožeče stranke v postopku v glavni stvari do učinkovitega pravnega varstva pred kršitvami avtorske pravice, zato se lahko uporabi člen 6, točka 1, Uredbe. Za petotoženo stranko, ki je svoj časopis prodajala le v Nemčiji, pa naj takšna tožba ne bi bila zadosti predvidljiva, zato se člen 6, točka 1, Uredbe ne uporabi.

B – *Dopustnost*

47. Ugovor toženih strank v postopku v glavni stvari, da je prvo vprašanje za predhodno odločanje nedopustno, ker lahko le sodišča, zoper odločitev katerih po nacionalnem pravu ni pravnega sredstva, Sodišče prosijo za razlago Uredbe št. 44/2001, je treba zavrniti.

48. Te omejitve, ki je predvidena v členu 68(1) ES, ni več v PDEU, ki je začela veljati 1. decembra 2009 in se tako *ratione temporis* uporablja za predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je Sodišče prejelo 22. marca 2010.

C – *Pravna presoja*

49. Predložitveno sodišče s prvim vprašanjem sprašuje, ali lahko pride do atrakcije pristojnosti v skladu s členom 6, točka 1, Uredbe št. 44/2001 v zvezi z drugotoženo in petotoženo stranko, če gre za objave spornih fotografij in spornega fotorobota v časopisih, ki se prodajajo le v Nemčiji, torej v nemški izdaji časopisa *Bild* in v časopisu *Express*.

50. V skladu s členom 6, točka 1, Uredbe lahko tožeča stranka, ki toži osebo pred sodišči kraja, v katerem ima ta stalno prebivališče (v nadaljevanju: temeljna tožba) [11], toži tudi drugo osebo pred tem sodiščem. Pogoj pa je, da sta temeljna in druga tožba tako tesno povezani, da se zdita njuna skupna obravnava in odločanje o njiju smiselni, da bi se s tem izognili nevarnosti, da bi bile v ločenih postopkih izdane nezdružljive sodne odločbe.

51. V obravnavanem primeru je tožba proti prvotoženi stranki, ki ima sedež na Dunaju, temeljna tožba.

52. Predložitveno sodišče pa dvomi o obstoju druge predpostavke iz člena 6, točka 1, Uredbe, torej o tesni povezanosti med temeljno tožbo na eni strani in prej navedenimi tožbami proti drugotoženi in petotoženi stranki na drugi strani. To drugo predpostavko je mogoče izpeljati iz sodne prakse Sodišča o predhodnici določbe člena 6, točka 1, Uredbe v Bruseljski konvenciji. Besedilo člena 6, točka 1, Bruseljske konvencije ni določal ustrezne

11 – Glede tega pojma glej Althammer, C., „Die Anforderungen an die ‚Ankerklage' am forum connexitatis", v: *Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, 2006, str. 558 in naslednje.

predpostavke. Sodišče pa je menilo, da je preizkus te dodatne predpostavke nujen za zagotovitev praktičnega učinka člena 2 Bruseljske konvencije, v katerem je določeno načelo pristojnosti sodišč države članice stalnega prebivališča tožene stranke.[12] V okviru Uredbe št. 44/2001 je zakonodajalec Unije prevzel to predpostavko, ki jo je razvilo Sodišče, v besedilo določbe. Tako obstaja kontinuiteta med členom 6, točka 1, Uredbe in členom 6, točka 1, Bruseljske konvencije.

53. Predložitveno sodišče se sprašuje, ali gre lahko za tesno povezanost, kot jo zahteva člena 6, točka 1, Uredbe v primeru, v katerem:

– se v vseh treh tožbah uveljavljajo vsebinsko primerljive kršitve avtorskih pravic in primerljivi zahtevki;

– se za temeljno tožbo uporablja avstrijsko pravo, za tožbi proti drugo- in petotoženi stranki pa se zaradi prodaje časopisov v Nemčiji uporablja nemško pravo;

– so predpostavke za uveljavljanje zahtevkov v skladu z avstrijskim in nemškim pravom v bistvenem enake.

54. Na ta vprašanja bom odgovorila postopoma. Najprej bom obravnavala položaj atrakcije pristojnosti v celotnem sistemu pristojnosti v skladu z Uredbo št. 44/2001 (1). Nato bom preučila, v kakšni povezavi je njen člen 6, točka 1, katerega cilj je zlasti preprečevanje nezdružljivih sodnih odločb, z drugimi določbami s podobnim ciljem (2). Nato bom predstavila, kako je Sodišče razlagalo predpostavko tesne povezanosti (3). Ker menim, da so ugovori zoper to sodno prakso Sodišča deloma upravičeni (4), bom predlagala, naj delno spremeni svoj pristop (5).

1. Skupni sistem Uredbe št. 44/2001

55. V skladu s členom 2 Uredbe št. 44/2001 so za tožbo načeloma pristojna sodišča države članice, v kateri ima tožena stranka stalno prebivališče. Uredba pa predvideva izčrpna posebna pravila o pristojnosti, ki odstopajo

12 – Sodba Kalfelis (že navedena v opombi 3, točke od 6 do 12) in sodba z dne 27. oktobra 1998 v zadevi Réunion européenne in drugi (C-51/97, Recueil, str. I-6511, točki 47 in 48).

od tega načela. V skladu z ustaljeno sodno prakso je treba ta posebna pravila o pristojnosti, med katera spada tudi člen 6, točka 1, Uredbe, razlagati ozko. [13]

56. Pri razlagi člena 6, točka 1, Uredbe je treba upoštevati tudi njeno uvodno izjavo 11. V skladu s to uvodno izjavo morajo biti pravila o pristojnosti čimbolj predvidljiva. Temeljiti morajo na načelu, da se pristojnost praviloma določa po stalnem prebivališču toženca. Od tega načela se lahko odstopi le v natančno opredeljenih primerih, v katerih je zaradi predmeta pravde ali avtonomije strank upravičena druga navezna okoliščina.

2. Sistematska povezava z normami s podobnim ciljem

57. Namen člena 6, točka 1, Uredbe je zlasti, da se pri tožbah, ki so med seboj tesno povezane, preprečijo nezdružljive sodne odločbe. [14] Zato bi se lahko pri razlagi te določbe sledilo drugim določbam Uredbe, ki imajo podoben cilj. Tudi člena 34, točka 3, Uredbe (a) in 28 te uredbe (b) se nanašata na nezdružljivost dveh sodnih odločb.

a) Upoštevanje člena 34, točka 3, Uredbe št. 44/2001?

58. Najprej se postavlja vprašanje, ali naj se člen 6, točka 1, Uredbe razlaga tako, da se upoštevata člen 34, točka 3, Uredbe in sodna praksa, ki je bila izdana v zvezi s to določbo. Ta določba predvideva, da se v državi članici, v kateri se zahteva priznanje, ne prizna sodna odločba, izdana v sporu med dvema strankama, če je nezdružljiva s sodno odločbo, izdano v sporu med istima strankama.

59. Sodišče je v zvezi s predhodno določbo člena 34, točka 3, Uredbe, torej v zvezi s členom 27(3) Bruseljske konvencije, ugotovilo, da se lahko izhaja iz nezdružljivosti dveh sodnih odločb v smislu te določbe le, če imata obe odločbi pravne posledice, ki se medsebojno izključujejo. [15] Tako je na primer, če v zvezi z dvema osebama prva odločba odreja plačilo

13 – Sodba Freeport (že navedena v opombi 3, točka 35) in sodba z dne 13. julija 2006 v zadevi Reisch Montage (C-103/05, ZOdl., str. I-6827, točka 23).

14 – Poleg tega je cilj člena 6, točka 1, Uredbe tudi ekonomičnost postopka.

15 – Sodba z dne 4. februarja 1988 v zadevi Hoffmann (145/86, Recueil, str. 645, točka 22).

preživninskih dajatev zaradi zakonske zveze, v drugi odločbi pa je ugotovljena razveza zakonske zveze. [16]

60. Deloma se predlaga, da se pri razlagi člena 6, točka 1, Uredbe upošteva člen 34, točka 3, te uredbe in se prej navedena sodna praksa prenese na člen 6, točka 1, Uredbe. [17] Proti temu pa govorijo naslednji razlogi.

61. Prvič, člena 34, točka 3, in 6, točka 1, Uredbe se nanašata na različne položaje in imata zaradi tega različne cilje.

62. Člen 34, točka 3, Uredbe se uporablja na stopnji priznavanja in izvršbe odločb sodišč drugih držav članic. Gre za določbo za rešitev konflikta med dvema sodnima odločbama med istima strankama, do katerega načeloma v skladu s sistemom Uredbe sploh ne bi smelo priti. [18] Nepriznanje v skladu s členom 34, točka 3, Uredbe tako predstavlja izjemen primer, v katerem je izjemoma upravičeno odstopanje od načela skoraj avtomatičnega priznavanja odločb sodišč drugih držav članic in s tem od „temelja“ Uredbe št. 44/2001. Iz tega razloga je treba to določbo razlagati ozko in jo omejiti na odločbe, ki imajo vzajemno izključujoče pravne posledice. [19]

63. V nasprotju s tem pa se člen 6, točka 1, Uredbe nanaša na drugačen primer. Prvič, njegov namen je preprečiti nezdružljive odločbe sodišč, še preden do njih sploh pride. Drugič, ne gre za nezdružljivost dveh odločb med istimi strankami, ampak za potencialna protislovja med dvema odločbama, od teh bo ena izdana v sporu med tožečo in toženo stranko temeljne tožbe in druga v sporu med tožečo in drugo toženo stranko. Člen 6, točka 1, Uredbe daje tožeči stranki možnost, da lahko v primerih, ko sta tožbi tesno povezani, o obeh tožbah odloča isto sodišče, da se izogne nezdružljivosti odločb, do katerih bi lahko prišlo, če bi o tožbah odločali različni sodišči. [20]

16 – Prav tam (točka 25).

17 – Tako je generalni pravobranilec Léger v točkah od 107 do 110 sklepnih predlogov, predstavljenih 8. decembra 2005 v zadevi Roche Nederland (že navedena v opombi 3) dal prednost takšni ozki razlagi člena 6, točka 1, Bruseljske konvencije. Sodišče se v sodbi v tej zadevi ni izreklo o tem, ali je treba upoštevati to mnenje (glej točko 25 te sodbe). Iz sodbe Freeport (že navedena v opombi 3) pa je mogoče sklepati, da Sodišče tega pristopa ne upošteva resno.

18 – Glej zlasti določbo o litispendenci v skladu s členom 27 Uredbe št. 44/2001.

19 – Glej uvodno izjavo 17 Uredbe in sodbo z dne 6. decembra 1994 v zadevi Tatry (C-406/92, Recueil, str. I-5439, točka 55).

20 – Dalje pa ima lahko uporaba člena 6, točka 1, tudi prednosti zaradi ekonomičnosti postopka.

64. Na podlagi prej prikazanega različnega predmeta ureditve obeh določb se mi zdi prenos sodne prakse, sprejete v zvezi s predhodno določbo člena 34, točka 3, Uredbe, na njen člen 6, točka 1, malo verjeten.

65. Drugič, proti prenosu sodne prakse, sprejete v zvezi s predhodno določbo člena 34, točka 3, Uredbe, govori dejstvo, da bi v precejšnjem obsegu omejila polni učinek člena 6, točka 1, te uredbe. Do primera, ko se pravne posledice dveh odločb vzajemno izključujejo, bo praviloma prišlo le, če gre za dve odločbi, ki sta izdani v zvezi z istima strankama. Ker pa se člen 6, točka 1, Uredbe ne nanaša na ta primer, temveč na primer, v katerem sta obe odločbi, izdani na eni strani v zvezi s tožečo in toženo stranko temeljne tožbe in na drugi strani v zvezi s tožečo stranko in drugo toženo stranko, praviloma ne bo prišlo do medsebojno izključujočih se pravnih posledic v smislu člena 34, točka 3, Uredbe. Kajti čeprav bi bili odločbi nezdružljivi, bi bili praviloma lahko obe izvršeni. [21]

66. Zato je treba zavrniti razlago člena 6, točka 1, Uredbe, ki upošteva njen člen 34, točka 3, in prenos sodne prakse, sprejete v zvezi s predhodno določbo člena 34, točka 3, Uredbe, na njen člen 6, točka 1. [22]

b) Upoštevanje člena 28 Uredbe št. 44/2001

67. V nasprotju s tem pa je pri razlagi člena 6, točka 1, Uredbe treba upoštevati povezavo s členom 28 te uredbe. V skladu s členom 28(1) Uredbe lahko sodišče, pred katerim se je kasneje začel postopek, tega prekine, če tečejo sorodne pravde pred sodišči različnih držav članic. Pod pogoji iz odstavka 2 se lahko sodišče, pred katerim se je kasneje začel postopek, celo izreče za nepristojno. Zahteve po povezanosti, ki lahko v skladu z odstavkom 1 te določbe upraviči prekinitev postopka in pod dodatnimi predpostavkami iz njenega odstavka 2 celo to, da se sodišče izreče za nepristojno, so določene v odstavku 3. Dobesedno so enake drugi predpostavki v členu 6,

21 – O tem glej točko 109 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca Légerja, predstavljenih v zadevi Roche Nederland (že navedena v opombi 3).

22 – V tem smislu tudi Gaudemet-Tallon, H., *Compétence et exécution des jugements en Europe*, 4. izdaja, 2010, L.G.D.J., str. 255.

točka 1, Uredbe. Kot je pojasnjeno zgoraj,[23] to izhaja iz tega, da besedilo člena 6, točka 1, Uredbe izhaja iz sodne prakse Sodišča o členu 6, točka 1, Bruseljske konvencije in se je Sodišče zgledovalo po členu 22(3) te konvencije, predhodni določbi člena 28(3) Uredbe.

68. Že iz tega očitno izhaja, da je treba pri razlagi člena 6, točka 1, Uredbe upoštevati sistematsko povezavo z njenim členom 28 in tako tudi s sodno prakso o tej določbi in o njeni predhodni odločbi. V skladu s sodno prakso Sodišča je pojem povezanosti v smislu člena 22(3) Bruseljske konvencije (oziroma zdaj člen 28(3) Uredbe št. 44/2001) treba razlagati tako, da za obstoj take povezanosti dveh tožb zadošča, če pri ločenem obravnavanju obstaja nevarnost nezdružljivih odločb, ne da bi morala obstajati nevarnost vzajemno izključujočih se pravnih posledic.[24] Mislim, da se lahko ta sodna praksa prenese na člen 6, točka 1, Uredbe.

69. Vendar ni mogoče vseh presoj glede člena 28 Uredbe kar tako prenesti na njen člen 6, točka 1. Kajti čeprav je besedilo obeh določb podobno in imata podoben cilj, kljub temu obstajajo razlike med njima, ki jih je treba upoštevati.

70. Člen 28(1) Uredbe daje sodišču, ki je kasneje začelo postopek, pooblastilo, da prekine postopek. Prekinitev pa v nasprotju s členom 6, točka 1, Uredbe ne vodi do prenosa mednarodne pristojnosti. Sicer se lahko sodišče pod predpostavkami iz člena 28(2) Uredbe pod dodatnimi predpostavkami izreče tudi za nepristojno. Vendar je treba izhajati iz tega, da bo nacionalno sodišče sprejelo odločbe, za katere ga pooblašča člen 28 Uredbe, posebej ob upoštevanju potrebe po ustreznem sodnem varstvu.

71. V nasprotju s tem pa le tožeča stranka odloča o tem, ali se bo uporabila atrakcija pristojnosti. Tožeča stranka pa ne bo ravnala glede na potrebo po ustreznem sodnem varstvu, ampak glede na to, katera sodna pristojnost je zanjo bolj ugodna. Iz tega razloga je treba pri razlagi pojma povezanosti v smislu člena 6, točka 1, Uredbe zadosti upoštevati interese tožene stranke, da se omeji nevarnost možne zlorabe. Za pojem tesne povezanosti iz člena 6, točka 1, Uredbe je treba torej postaviti

23 – Glej točko 52 teh sklepnih predlogov.

24 – Sodba Tatry (že navedena v opombi 19, točka 58).

malce strožje zahteve kot za pojem povezanosti iz člena 28 Uredbe. [25]

74. Nato Sodišče teoretično izhaja iz tega, da pride uporaba člena 6, točka 1, Uredbe št. 44/2001 (oziroma Bruseljske konvencije) v poštev le, če lahko pride do nezdružljivih odločb v smislu tega člena. Za to, da bi se za sodne odločbe lahko štelo, da so nezdružljive, ne zadošča obstoj neskladja med rešitvami spora, ampak mora priti do neskladja v okviru *istega dejanskega in pravnega stanja*. [27]

3. Sodna praksa Sodišča

72. Po predstavitvi zakonskega okvira, ki ga določa Uredba št. 44/2001, želim zdaj preučiti, kako je Sodišče razlagalo pojem tesne povezanosti v smislu člena 6, točka 1, Uredbe. Pri tem je treba iz prej navedenih razlogov upoštevati tudi sodno prakso o členu 6, točka 1, Bruseljske konvencije.

75. Dalje iz sodbe Roche Nederland izhaja, da Sodišče pri tožbah zaradi kršitve evropskega patenta, ki so vložene proti več družbam, ki imajo sedeže v različnih državah članicah, zaradi dejanj, ki so bila storjena na ozemlju ene ali več držav članic, meni, da ne gre za isto dejansko stanje. Sodišče je to obrazložilo s tem, da so tožene različne osebe in da očitane jim kršitve, storjene v različnih državah članicah, niso iste.

73. Najprej je Sodišče pojasnilo, da je pojem tesne povezanosti v smislu člena 6, točka 1, Uredbe pojem prava Unije, ki ga je treba razlagati avtonomno in v vseh državah članicah enako. [26]

76. Poleg tega je Sodišče v tej sodbi ugotovilo, da ne gre za isto pravno stanje, če se v obeh tožbah uporablja različno pravo in to pravo ni popolnoma usklajeno, kot na primer v patentnem pravu. V takšnem primeru se odstopajoče odločbe ne more opredeliti kot

25 – V tem smislu Leible, S., v: Rauscher, T., *Europäisches Zivilprozessrecht*, Sellier, 2006, člen 6, točka 8.

26 – Sodba Reisch Montage (že navedena v opombi 13, točka 29).

27 – Sodbi Freeport (že navedena v opombi 3, točka 40) in Roche Nederland (že navedena v opombi 3, točka 26).

nezdružljive v smislu člena 6, točka 1, Bruseljske konvencije. [28]

77. Pozneje je v sodbi Freeport ugotovilo, da dejstvo, da tožbe, vložene proti različnim toženim strankam, temeljijo na isti pravni podlagi, ni predpostavka za uporabo člena 6, točka 1, Uredbe. [29] Nacionalno sodišče naj bi presojalo, ali obstaja nevarnost, da bo med različnimi tožbami, ki so vložene pri njem, obstajala tesna povezanost, torej ali bodo v ločenih postopkih izdane nezdružljive odločbe. Pri tem naj bi moralo upoštevati vsa potrebna dejstva iz spisa. To bi lahko bil za nacionalno sodišče povod, da upošteva pravne podlage tožb, vloženih pri njem. [30]

28 – V tej sodbi je Sodišče navedlo, da patent še naprej urejajo nacionalni predpisi vsake države pogodbenice, za katero je bil podeljen (teorija svežnja). Zaradi tega je treba vsako tožbo zaradi kršitve evropskega patenta preučiti glede na zadevne nacionalne predpise. Lahko sklepamo, da kadar več sodišč iz različnih držav pogodbenic odloča o tožbah zaradi kršitve evropskega patenta, podeljenega v vsaki od teh držav, proti osebam s stalnim prebivališčem v teh državah zaradi dejanj, domnevno storjenih na njihovem ozemlju, do morebitnih odstopanj med sodnimi odločbami, ki jih izdajo ta sodišča, ne pride v okviru istega pravnega stanja. Iz tega razloga ne obstaja primerljivo pravno stanje. Ker ne gre za primerljivo pravno stanje, v takšnem primeru ne obstaja tveganje nasprotujočih si odločb.

29 – Sodba Freeport (že navedena v opombi 3, točka 38).

30 – Prav tam (točka 41).

4. Upravičeni ugovori

78. Zoper posamične elemente te sodne prakse so bili izraženi ugovori. [31] Glede na predpostavko, ki jo je Sodišče razvilo v zadevi Roche Nederland, da se člen 6, točka 1, Uredbe lahko uporabi le, če obe tožbi temeljita na istem pravnem stanju, se mi zdijo ti pomisleki utemeljeni. Zdi se, da ta predpostavka namreč teoretično temelji na domnevi, da ne morejo obstajati nezdružljive odločbe v smislu člena 6, točka 1, Uredbe, če se za tožbe uporablja različno pravo in to pravo ni popolnoma usklajeno. Vendar ta domneva ni pravilna. [32] Takšna bi bila le, če bi v primeru, v katerem sta bili vloženi dve tožbi pred dvema različnima sodiščema in se za vsako uporablja različno pravo, *vsa* morebitna protislovja med

31 – Kur, A., „A Farewell to Cross-Border Injunctions? The ECJ Decisions GAT v. Luk and Roche Nederland v. Primus and Goldenberg", IIC, 2006, str. 844 in naslednje, 849 in naslednje; Wilderspin, M., „La competence juridictionnelle en matière de litiges concernant la violation des droits de propriété intellectuelle", v: *Revue critique de droit international privé*, 2006, str. 777 in naslednje, str. 791 in naslednje; Schlosser, P., „Anmerkung zu EuGH, Urteil v. 13.7.2006 – Rs. C-539/03 Roche Nederland BV u.a../. Primus u. Goldenberg", *Juristenzeitung*, 2007, str. 303 in naslednje, 305 in naslednje; Muir Watt, H., v: Magnus, U., P. Mankowski, *Brussels I Regulation*, Sellier, 2007, člen 6, točka 25a. V tem smislu je treba omeniti, da je European Max Planck Group for Conflict of Laws in Intellectual Property (http://www.ip.mpg.de/ shared/data/pdf/clip_brussels_i_dec_06_final.pdf, str. 11 in 12) v odzivu na sodbo Roche Nederland predlagala, naj se člen 6, točka 1, Uredbe št. 44/2001 spremeni tako, da takšni primeri spadajo v atrakcijo pristojnosti.

32 – Zelo kritično Kur, A., že navedeno delo (točka 31), str. 850, ki označi ta argument kot „očitno zmoten".

odločbama izvirala iz razlik med enim in drugim pravom, ki se uporabi. Vendar to ni tako.

79. Kajti, prvič, vedno je možno, da protislovja med dvema odločbama, ki sta ju izdali sodišči, izhajajo iz različne presoje teh dveh sodišč glede dejanskega stanja. Če pa se, kot v obravnavanem primeru, vložita dve tožbi zaradi kršitev avtorskih pravic, pri čemer se za eno uporablja avstrijsko, za drugo pa nemško pravo, lahko pride do razlik med odločbama, ki izvirajo iz razlik med nemškim in avstrijskim avtorskim pravom. Lahko pa tudi obstajajo razlike, ki izvirajo iz tega, da sta dve sodišči, ki v bistvu uporabljata primerljiva pravna merila, prišli do različnih sklepov, ker različno presojata dejansko stanje.

80. Drugič, možno pa je, da so bile vseeno tudi na področju, ki ni popolnoma usklajeno, usklajene določene minimalne zahteve. V takšnem primeru gre lahko tudi pri tožbah, za katere se uporablja različno nacionalno pravo, nazadnje vsebinsko za isto pravo, namreč za skupne zahteve prava Unije.

81. Tako po mojem mnenju ni pravilna domneva Sodišča, da ne more iti za nezdružljive odločbe v smislu člena 6, točka 1, Uredbe, če se za tožbe uporablja različno pravo in to pravo ni popolnoma usklajeno.

82. Ni je mogoče opreti na to, da sodišča držav članic niso sposobna odločati o kršitvah pravic intelektualne lastnine v drugi državi članici v skladu s pravom te države članice. Sistem Uredbe št. 44/2001 namreč temelji na takšni načelni pristojnosti sodišč.

83. Tretjič, tudi naslednji primer odpira vprašanje, ali je lahko nujna predpostavka iz člena 6, točka 1, Uredbe to, da se za temeljno tožbo in drugo tožbo uporablja enako pravo. Pri subsidiarnem jamstvu, v katerem ena tožena stranka jamči le, če druga tožena stranka ne jamči, oziroma pri alternativnem jamstvu po mojem mnenju obstaja očiten interes, da o primeru zaradi preprečevanja protislovnih rezultatov odloča isto sodišče.[33] V takšnem

33 – Za protisloven rezultat gre na primer, če eno sodišče odloči, da tožena stranka, ki je primarna dolžnica, ne jamči, medtem ko drugo sodišče odloči, da druga tožena stranka, ki je sekundarna dolžnica, ne jamči, ker bi po njegovem mnenju morala odgovarjati primarna dolžnica.

primeru pravna povezanost med tema dvema tožbama ni odvisna od tega, ali se za obe tožbi uporablja isto pravo.

84. Zgoraj navedeni ugovori vzbudijo dvom o tem, ali je uporaba člena 6, točka 1, Uredbe upravičena res le, če se za obe tožbi uporablja isto pravo.

85. Zdi se, da je Sodišče v sodbi Freeport sicer vsebinsko odstopilo od pristopa v sodbi Roche Nederland. Ker pa ob sklicevanju na sodbo Roche Nederland še naprej zahteva, da mora iti za isto dejansko in pravno stanje, [34] pa ostaja skupni pristop Sodišča nejasen. [35]

a) Povezanost med temeljno tožbo in drugo ali drugimi tožbami

5. Tesna povezanost v smislu člena 6, točka 1, Uredbe št. 44/2001

87. Člen 6, točka 1, Uredbe št. 44/2001 določa atrakcijo pristojnosti le za take tožbe, ki so tesno povezane s temeljno tožbo. Te tožbe nikakor ne bi mogle biti temeljne tožbe za nadaljnje, z njimi tesno povezane tožbe.

86. Glede na kritiko dosedanje sodne prakse Sodišča, ki je po mojem mnenju upravičena, predlagam, da se za preizkus, ali gre za zadosti tesno povezanost v smislu člena 6, točka 1, Uredbe št. 44/2001, uporabi malo spremenjeno merilo. Najprej je treba opozoriti, da je v okviru člena 6, točka 1, Uredbe upoštevna le povezanost med na eni strani temeljno tožbo in na drugi strani drugo ali drugimi tožbami. To zahtevo je treba jemati resno (a). Prva predpostavka za obstoj tesne povezanosti je, da temeljna tožba in druga tožba temeljita na enotnem dejanskem stanju (b). Drugič, obstajati mora tudi zadosti tesna pravna povezanost med temeljno tožbo in drugo tožbo (c). Nasprotno pa ni treba samostojno preveriti, ali v konkretnem primeru obstaja nevarnost nezdružljivih odločb (d).

88. To je razvidno, prvič, iz besedila člena 6, točka 1, Uredbe, ki predpostavlja tesno povezanost med temeljno tožbo in drugimi

34 – Sodba Freeport (že navedena v opombi 3, točka 40).

35 – Roth, H., „Das Konnexitätserfordernis im Mehrparteiengerichtsstand des Art. 6 Ziffer 1 EuGVO“, v: *Die Richtige Ordnung - Festschrift für Jan Kropholler*, Mohr Siebeck, 2008, str. 884 in naslednje ter str. 887, opozarja na nezdružljivost med tema dvema sodbama. Tako tudi Gaudemet-Tallon, H., že navedeno delo (opomba 22), str. 256 in naslednja ter 258 in naslednja.

tožbami. Drugič, v prid temu govori stališče, da morajo biti predpisi o pristojnosti za toženo stranko v veliki meri predvidljivi.

89. Za obravnavani primer to pomeni, da obstaja atrakcija pristojnosti za tožbe proti petotoženi stranki in proti drugotoženi stranki zaradi časopisa, ki izhaja v Nemčiji, če je ta tožba dovolj tesno povezana s temeljno tožbo proti prvotoženi stranki. Nasprotno pa je v okviru člena 6, točka 1, Uredbe vprašanje, ali so posamezne tožbe proti drugo- do petotoženi stranki med seboj povezane, nepomembno, ker te tožene stranke nimajo sedeža v Avstriji in pri teh tožbah torej ne more iti za temeljne tožbe.

90. Tako predložitveno sodišče ne more utemeljiti svoje pristojnosti za tožbo proti drugotoženi stranki zaradi nemške izdaje časopisa *Bild*, ki izhaja v Nemčiji, v skladu s členom 6, točka 1, Uredbe s tem, da so bile pred tem sodiščem že vložene druge tožbe proti drugotoženi stranki zaradi časopisov, ki izhajata v Avstriji (münchenska izdaja časopisov *Bild* in *Die Welt*), za katere je pristojno. Te druge tožbe namreč niso temeljne tožbe v smislu člena 6, točka 1, Uredbe, ker drugotožena stranka nima svojega sedeža v Avstriji.

b) Enotno dejansko stanje

91. Prva predpostavka za obstoj povezanosti med temeljno tožbo na eni strani in drugo tožbo na drugi strani je, da tožbi temeljita na enotnem dejanskem stanju. V tem smislu je treba upoštevati, da mora biti uporaba člena 6, točka 1, Uredbe za toženo stranko v veliki meri predvidljiva.[36] Minimalna predpostavka za takšno enotno dejansko stanje mora tako biti, da je tožena stranka vsaj lahko zaznala, da je lahko tožena kot sotožena stranka temeljne tožene stranke v skladu s členom 6, točka 1, Uredbe pred sodiščem v kraju stalnega prebivališča te tožene stranke iz temeljne tožbe.

36 – Glej točko 56 teh sklepnih predlogov.

92. Ta minimalna predpostavka pa ni izpolnjena, če je dejansko stanje, na katerega tožeča stranka opira svojo temeljno tožbo in drugo, takšno, da se ravnanje tožene stranke iz temeljne tožbe in tožene stranke iz druge tožbe sicer nanaša na iste ali podobne pravne dobrine tožeče stranke in je tudi enake vrste, vendar pa tožene stranke tako ravnajo neodvisno in ne da bi vedele ena za drugo. V takšnem primeru neusklajenega vzporednega ravnanja za drugo toženo stranko namreč ni zadosti predvidljivo, da je lahko v skladu s členom 6, točka 1, Uredbe tožena pred sodiščem v kraju stalnega prebivališča tožene stranke iz temeljne tožbe.

93. Predložitveno sodišče mora preveriti, ali v postopku v glavni stvari ne gre za usklajeno vzporedno ravnanje tožene stranke iz temeljne tožbe na eni strani in drugo- in petotožene stranke na drugi strani. Iz navedb o dejanskem stanju, ki izhajajo iz predhodnega sklepa, pa vendar izhaja, da v obravnavanem primeru ni šlo za usklajeno vzporedno ravnanje. V takšnem primeru je izključena uporaba člena 6, točka 1, Uredbe že zaradi tega, ker ne obstaja enotno dejansko stanje v smislu te določbe.

94. Pri tem je treba omeniti, da je Sodišče v sodbi Roche Nederland zavrnilo uporabo člena 6, točka 1, Bruseljske konvencije, ker ni bilo „istega dejanskega stanja“, tudi v primeru, v katerem je bilo navedeno, da so evropski patent kršile koncernske družbe s sedežem v več državah članicah. To je obrazložilo zlasti s tem, da so bile tožene različne osebe in da kršitve, ki so jim bile očitane in so bile storjene v več državah članicah, niso bile iste. [37] Na tem mestu ne bi želela razpravljati o tej sodni praksi, ki ni nesporna, [38] saj v postopku v glavni stvari manjka že usklajeno vzporedno ravnanje. [39]

37 – Sodba Roche Nederland (že navedena v opombi 3, točki 26 in 27).

38 – Glej zlasti Wilderspin, M., že navedeno delo (opomba 31), str. 791 in 792.

39 – Le dodatno želim opozoriti na to, da se bojazen Sodišča, izražena v točkah 37 in 38 sodbe Roche Nederland (že navedena v opombi 3), da bi v takšnem primeru uporaba člena 6, točka 1, Uredbe lahko vplivala na predvidljivost pravil o pristojnosti in spodbudila prakso *forum shopping*, lahko odpravi s strogim upoštevanjem predpostavke, da je – kot predlagam v točkah od 87 do 90 teh sklepnih predlogov – pomembna povezanost s temeljno tožbo. To bi namreč praviloma pripeljalo do tega, da bo kot skupna pristojnost sodišča za vse tožbe proti družbam koncerna v poštev prišla le tista, ki se določi glede na sedež matične družbe koncerna, če je tožena skupaj z vsako hčerinsko družbo koncerna.

c) Zadostno tesna pravna povezanost

95. Druga predpostavka za tesno povezanost v smislu člena 6, točka 1, Uredbe je obstoj zadosti tesne pravne povezanosti. Ker v obravnavanem primeru verjetno ni enotnega dejanskega stanja, želim glede druge predpostavke podati le kratko stališče.

96. Pri tem mora biti teoretično izhodišče, ali obe tožbi izkazujeta tako tesno pravno povezanost, da za toženo stranko ne bi bilo razumno, da bi o tožbah odločali dve sodišči. Iz besedila člena 6, točka 1, Uredbe izhaja, da je to zlasti tako, če je pravna povezava med dvema tožbama tako tesna, da protislovja med odločitvama ne bi bila sprejemljiva. Dalje se lahko v tem smislu v določenem obsegu upoštevajo tudi vidiki ekonomičnosti postopka, pri tem pa je treba strogo upoštevati interes tožene stranke do predvidljivosti pristojnosti.

97. Primeri, v katerih je pravna povezanost med dvema tožbama tako tesna, da protislovja med odločitvama ne bi bila sprejemljiva, so naprej primeri, v katerih je rezultat ene tožbe odvisen od rezultata druge tožbe. V tem okviru napotujem na primer subsidiarnega jamstva oziroma na alternativna jamstva v točki 83 teh sklepnih predlogov. Dalje obstaja zadosti tesna pravna povezanost zlasti takrat, če gre pri toženi stranki za solidarnega dolžnika, solastnika ali pravno skupnost.

98. V primerih, v katerih se uveljavljajo primerljivi zahtevki in so predpostavke v skladu z vsakim pravom, ki se uporablja, v bistvu primerljive, je v prid uporabe člena 6, točka 1, Uredbe št. 44/2001 najprej to, da se s tem lahko preprečijo protislovja, ki izhajajo iz tega, da dve sodišči različno presojata dejansko stanje. Če gre za skupne zahteve prava Unije, je v prid temu tudi preprečevanje protislovij pravne narave. Dalje so tudi razlogi ekonomičnosti postopka v prid obstoja takšne povezanosti. V takšnih primerih pa ima predpostavka, da temeljna tožba in druga tožba temeljita na enotnem dejanskem stanju, odločilen pomen. Nevarnost različne presoje dejanskega stanja in različne pravne presoje lahko namreč upraviči prenos pristojnosti v skladu s členom 6, točka 1, Uredbe le, če je to za toženo stranko predvidljivo.

99. Glede na to, da v obravnavanem primeru manjka že tako enotno dejansko stanje, se v to točko za namen tega postopka ni treba še naprej poglabljati. Nazadnje je vsekakor treba

opozoriti na to, da se prej navedenih primerov, v katerih je podana dovolj tesna povezanost, ne sme razumeti kot izčrpnega seznama primerov, v katerih obstaja zadostna pravna povezanost.

d) Ni posebnega preizkusa ali predvidevanja, ali v konkretnem primeru obstaja nevarnost protislovja.

100. Drugače, kot se zdi, da to izhaja zlasti iz sodbe Roche Nederland [40], ni treba, da se poleg obstoja enotnega dejanskega stanja in zadosti tesne pravne povezanosti preizkusi ali predvidi, ali obstaja nevarnost protislovij med dvema odločbama.

101. Ureditev iz člena 6, točka 1, Uredbe namreč izhaja iz *abstraktne nevarnosti*, da dodelitev dveh odločb dvema sodiščema lahko pripelje do protislovij med dvema odločbama. [41] Kot je navedeno zgoraj, namreč v vsakem primeru, v katerem dve sodišči odločata o dveh tožbah na podlagi podobnih dejanskih stanj, obstaja vsaj tveganje, da razlike med odločbama sodišč izvirata iz različne presoje dejanskega stanja. Po tem razumevanju je izogibanje protislovjem sicer *cilj* člena 6, točka 1, Uredbe. Ker pa gre za abstraktno nevarnost, je *predpostavka* le obstoj zadosti tesne povezanosti s temeljno tožbo. [42]

102. Proti takšnemu razumevanju tudi ne govori besedilo člena 6, točka 1, Uredbe. Besedilo „da bi se s tem izognili tveganju nezdružljivosti sodnih odločb“ se lahko razume zgolj kot opis določitve cilja te določbe brez narave samostojne predpostavke.

D – *Predlog*

103. Pojem tesne povezanosti v skladu s členom 6, točka 1, Uredbe št. 44/2001 je torej treba razlagati tako, da predpostavlja enotno dejansko stanje in zadosti tesno pravno povezanost med temeljno tožbo in drugo tožbo. V obravnavanem primeru je pomembna zgolj

40 – Glej točko 32 sodbe Roche Nederland (že navedena v opombi 3).

41 – Podobno razmišljanje najdemo v Roth, H., že navedeno delo (opomba 35), str. 892 in 893.

42 – Prav tam, str. 893.

tesna povezanost s tožbo proti prvotoženi stranki.

104. Ni mogoče domnevati, da gre za enotno dejansko stanje v primeru, kot je obravnavani, če se izkaže, da je ravnanje tožene stranke iz temeljne tožbe, ki je predmet tožbe, in tožene stranke iz druge tožbe neusklajeno vzporedno ravnanje.

105. Zadostna pravna povezanost lahko obstaja tudi, če se za temeljno tožbo in drugo tožbo uporablja različno nacionalno pravo, ki ni popolnoma usklajeno.

IX – Druga vprašanja za predhodno odločanje

106. V nadaljevanju bom odgovorila na drugo, tretje in četrto vprašanje za predhodno odločanje, pri čemer bom najprej obravnavala četrto vprašanje za predhodno odločanje, s katerim predložitveno sodišče sprašuje, ali lahko objava fotorobota pomeni reproduciranje fotografske predloge, ki je bila uporabljena za njegovo izdelavo, v smislu člena 2(a) Direktive 2001/29 (A). Glede na strukturo Direktive je to vprašanje predhodno za drugo in tretje vprašanje za predhodno odločanje, ki se nanašata na razlago člena 5(3)(d) in (e) Direktive 2001/29. V skladu s tema določbama lahko države članice predvidijo izjeme ali omejitve pravice reproduciranja (v nadaljevanju: omejitve) za ukrepe javne varnosti (B) in za citate (C).

A – *Četrto vprašanje za predhodno odločanje*

107. Predložitveno sodišče s četrtim vprašanjem za predhodno odločanje sprašuje, ali je člen 1(1) v povezavi s členom 5(5) Direktive 2001/29 in členom 12 spremenjene Bernske konvencije [43] – zlasti ob upoštevanju člena 1 Prvega dodatnega protokola k EKČP [44] in člena 17 Listine o temeljnih pravicah – treba razlagati tako, da portretne fotografije uživajo „šibkejše“ avtorskopravno varstvo pred obdelavami ali pa ga sploh ne uživajo, ker je glede na „realističen posnetek“ premalo možnosti za preoblikovanje.

108. Kot izhaja iz predložitvenega sklepa, je treba četrto vprašanje za predhodno

43 – Spremenjena Bernska konvencija za varstvo književnih in umetniških del (Pariški akt z dne 24. julija 1971) v različici po spremembi z dne 28. septembra 1979.

44 – Konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin z dne 4. novembra 1950, Prvi dodatni protokol z dne 20. marca 1952.

odločanje obravnavati glede na pravno stališče, ki ga je OGH zastopalo v postopku za izdajo začasne odredbe. [45] To je namreč odločilo, da za to, da so tožene stranke v postopku v glavni stvari objavile sporni fotorobot, v skladu z upoštevnimi nacionalnimi določbami ni bilo potrebno soglasje tožeče stranke v postopku v glavni stvari. Sporna fotografija, ki je bila uporabljena kot predloga za sporni fotorobot, naj bi bila sicer avtorskopravno varovana fotografija. Pri izdelavi in objavi fotorobota pa naj ne bi šlo za preoblikovanje, za katero bi bilo potrebno soglasje tožeče stranke v postopku v glavni stvari kot avtorice fotografije, ampak za prosto uporabo, do katere naj bi lahko prišlo brez njenega soglasja. Vprašanje, ali je šlo za preoblikovanje ali za prosto uporabo, pa naj bi bilo odvisno od ustvarjalnega vložka v predlogi. Bolj kot naj bi bil izražen ustvarjalni vložek v predlogi, manj naj bi prišla v poštev prosta uporaba. Pri portretni fotografiji, kot je sporna fotografija, naj bi imel ustvarjalec na voljo le malo posameznih možnosti za preoblikovanje. Zato naj bi bilo avtorskopravno varstvo za sporno fotografijo ustrezno ozko. Poleg tega pa naj bi bil sporni fotorobot, izdelan na njeni podlagi, novo, neodvisno in avtorskopravno zaščiteno delo.

45 – Glej točko 38 teh sklepnih predlogov.

1. Bistvene trditve udeležencev postopka

109. Po mnenju *tožeče stranke v postopku v glavni stvari* je pristop, v skladu s katerim portretne fotografije uživajo šibkejše avtorskopravno varstvo pred obdelavami ali pa ga sploh ne uživajo, nezdružljiv z določbami, navedenimi v vprašanju predložitvenega sodišča za predhodno odločanje. Navadne fotografije in fotografska dela v skladu s členom 1 Direktive 2001/29 naj bi uživala enako varstvo pred predelavo. To, da naj bi pri izdelavi portretnih slik obstajale manjše možnosti preoblikovanja, naj ne bi pripeljalo do tega, da bi te uživale le šibkejše varstvo. Teh fotografij naj namreč ne bi bilo mogoče razdeliti na zaščiteni in nezaščiteni del. Ne glede na to pa bi bilo treba upoštevati, da se lahko fotoroboti vedno izdelajo brez težav. Pristop OGH naj ne bi bil združljiv s tristopenjskim testom v skladu s členom 5(5) Direktive 2001/29 in s členom 12 Bernske konvencije ter s pravico do lastnine v skladu s členom 1 Prvega dodatnega protokola k EKČP in členom 17 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah. Prvič naj namreč ne bi šlo za ozko omejene izjemne primere. Drugič naj bi se v skladu s tem pristopom tudi občutno poseglo v običajno izkoriščanje sporne fotografije, na podlagi katere je bil izdelan fotorobot, tretjič pa naj bi se spodkopala gospodarska vrednost avtorske

pravice, ne da bi bilo to upravičeno glede na legitimen splošni interes.

110. *Tožene stranke v postopku v glavni stvari* menijo, da je četrto vprašanje nedopustno, ker očitno ne obstaja povezava s postopkom v glavni stvari. Odločitev o vprašanju področja varstva sporne fotografije naj bi namreč predložitveno sodišče moralo sprejeti v postopku v glavni stvari ob upoštevanju vseh okoliščin posameznega primera. Vprašanje za razlago, ki ga je predložilo predložitveno sodišče, v tem smislu nima pomena.

111. Dalje pa naj bi bil pristop OGH pravilen. Pri portretni fotografiji naj bi bil manevrski prostor za spretnost preoblikovanja omejen, kar naj bi pripeljalo do manjše individualnosti takšne fotografije. Zaradi tega naj bi ta uživala šibkejše avtorskopravno varstvo ali pa ga sploh ne bi uživala. Poleg tega naj bi bilo treba upoštevati ustvarjalni vložek, ki ga zajema izdelava fotorobota. Ne glede na to pa člen 5(3)(i) Direktive 2001/29 predvideva možnost omejitve za naključno vključitev dela v drugo gradivo.

112. Po mnenju *italijanske vlade* iz določb, ki jih je navedlo predložitveno sodišče, ne izhaja, da portretne fotografije uživajo šibkejše avtorskopravno varstvo v primerjavi s fotorobotom, izdelanim na njihovi podlagi, ali pa ga sploh ne uživajo. Za portretne fotografije naj se ne bi uporabljalo manjše avtorsko varstvo. Poleg tega pa naj bi bila izdelava fotorobota enostavnejše delo, ki se ga lahko opravlja z računalniškim programom. Tak pristop naj tudi ne bi bil združljiv s tristopenjskim testom v skladu s členom 5(5) Direktive 2001/29.

113. *Avstrijska vlada* in *Komisija* opozarjata, da niso upoštevne določbe, ki jih je navedlo predložitveno sodišče, temveč člen 6 Direktive 93/98 oziroma Direktive 2006/116. Skupaj s *špansko vlado* trdita, da so fotografije avtorskopravno varovane, če gre za posamične intelektualne stvaritve. Zato naj bi bila upravičenost portretne fotografije do varstva odvisna od njene stopnje posebnosti in ustvarjalnosti. Nacionalno sodišče naj bi moralo na podlagi teh meril v postopku v glavni stvari presoditi, ali fotografija, na podlagi katere je bil izdelan fotorobot, izpolnjuje te zahteve. Dejstvo, da naj bi šlo za portretno sliko, naj ne bi pripeljalo do tega, da bi ta v skladu z Direktivo 2001/29 uživala manjše avtorskopravno varstvo pred predelavo. Vprašanje, ali bi bilo treba izdelavo fotorobota obravnavati kot reprodukcijo predloge v smislu člena 2 Direktive 2001/29, naj bi se urejalo glede na to, ali se značilnosti, na podlagi katerih je treba

predlogo obravnavati kot intelektualno stvaritev, pojavljajo tudi v fotorobotu.

2. Dopustnost

114. Četrto vprašanje za predhodno odločanje je treba razumeti tako, da predložitveno sodišče sprašuje, ali je pravno stališče OGH, predstavljeno v točki 108 teh sklepnih predlogov, združljivo z upoštevnimi zahtevami prava Unije in, odvisno od primera, tudi mednarodnega prava.

115. Tako razumljeno vprašanje za predhodno odločanje je dopustno.

116. V nasprotju z mnenjem toženih strank v postopku v glavni stvari vprašanje namreč ni hipotetično. Nasprotno, predložitveno sodišče sprašuje, ali je razlikovanje – ki ga je OGH sprejelo na podlagi nacionalnega prava – med prosto uporabo in reproduciranjem sporne fotografije, ki zahteva soglasje, združljivo z zahtevami prava Unije. To vprašanje je upoštevno za spor, v katerem mora OGH odločiti.

117. Brez vpliva je tudi, da odgovor na tako razumljeno vprašanje za predhodno odločanje ne izhaja iz določb navedenih v predlogu za sprejetje predhodne odločabe, ampak iz člena 6 Direktive 93/98, ki je bil kodificiran v členu 6 Direktive 2006/116, ter iz člena 2 Direktive 2001/29. Ker naj bi postopek predhodnega odločanja v skladu s členom 267 PDEU pripeljal do učinkovitega sodelovanja med nacionalnimi sodišči in Sodiščem in ker Sodišče predložitvenemu sodišču tako lahko da vse napotke, ki so koristni za rešitev spora v glavni stvari, lahko Sodišče o vprašanju za predhodno odločanje odloči na podlagi zadevnih določb. [46]

3. Pravna presoja

118. Ker pravica reproduciranja v skladu s členom 2(a) Direktive 2001/29 predpostavlja obstoj avtorskopravno varovanega dela, [47] se v obravnavanem primeru najprej postavlja vprašanje, pod katerimi predpostavkami lahko portretna fotografija uživa avtorskopravno

46 – Sodbi z dne 28. februarja 1984 v zadevi Einberger (294/82, Recueil, str. 1177, točka 6) in z dne 16. julija 1992 v zadevi Belovo (C-187/91, Recueil, str. I-4937, točka 13).

47 – Glej sodbo z dne 16. julija 2009 v zadevi Infopaq International (C-5/08, ZOdl., str. I-6569, točka 33 in naslednje). Kritično o pristopu Sodišča, v skladu s katerim se tudi za vrste del, katerih predpostavke za varstvo niso usklajene, zahteva obstoj intelektualne stvaritve, Schulze, G., „Schleichende Harmonisierung des urheberrechtlichen Werkbegriffs?“, v: *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht* 2009, str. 1019 in naslednje. V obravnavanem primeru to ni pomembno, ker so predpostavke za upravičenost fotografij do varstva usklajene v členu 6 Direktive 93/98 oziroma Direktive 2006/116.

varstvo (a). Nato se postavlja vprašanje, ali je objavo fotorobota, ki je bil izdelan na podlagi avtorskopravno varovane portretne fotografije, treba obravnavati kot reprodukcijo v smislu člena 2(a) Direktive 2001/29 (b).

a) Upravičenost portretnih fotografij do varstva

119. Člen 6 Direktive 93/98, ki je kodificiran v členu 6 Direktive 2006/116, ureja predpostavke, pod katerimi fotografije uživajo avtorskopravno varstvo na podlagi zahtev prava Unije. [48] V skladu s prvim stavkom te določbe je odločilno, ali so fotografije individualna dela v smislu, da so rezultat avtorjeve individualne intelektualne stvaritve. Člen 6, drugi stavek, teh direktiv določa, da se za določitev upravičenosti fotografij do varstva ne uporabljajo nobeni drugi kriteriji.

120. Predložitveno sodišče bo moralo tako preveriti, ali je treba fotografijo, ki je bila uporabljena kot predloga za fotorobot, obravnavati kot individualni izdelek, ki je rezultat intelektualne stvaritve, tožeče stranke v postopku v glavni stvari. Pri tem pojmu, ki v Direktivi 93/98 oziroma Direktivi 2006/116 ni opredeljen, gre za pojem prava Unije, ki ga je treba razlagati avtonomno. [49] Iz uvodne izjave 17 Direktive 93/98 oziroma uvodne izjave 16 Direktive 2006/116, ki se sklicujeta na spremenjeno Bernsko konvencijo, izhaja, da gre za individualno fotografsko delo, če gre za avtorjevo individualno intelektualno stvaritev, ki odraža njegovo osebnost.

121. V skladu s členom 6, prvi stavek, Direktive 93/98 oziroma Direktive 2006/116 se tako varuje le rezultat človekovega ustvarjanja, zanj pa lahko gre tudi, če je oseba uporabila tehnični pripomoček, kot je fotoaparat.

122. Dalje mora biti fotografija rezultat individualnega ustvarjanja. [50] To pomeni, da fotograf uporabi oblikovalske možnosti, ki so mu na voljo, in ji tako da individualnost.

48 – V skladu s členom 6, tretji stavek, Direktive 93/98 oziroma Direktive 2006/116 lahko države članice fotografije varujejo v večjem obsegu, kot to zahteva pravo Unije.

49 – To izhaja iz uvodne izjave 17 Direktive 93/98.

50 – Glej sodbo Infopaq (že navedena v opombi 47, točka 35), v kateri se je Sodišče sklicevalo na predpostavke v skladu s členom 6 Direktive 2006/116.

123. Druga merila – kot izrecno pojasni člen 6, drugi stavek, Direktive 93/98 oziroma Direktive 2006/116 – niso upoštevna. Tako ni zahtevana določena umetniška kakovost ali novost. Prav tako niso upoštevni namen oblikovanja, izdatki in stroški.

Fotograf lahko namreč med drugim določi kot, držo in obrazni izraz portretiranca, ozadje, ostrino ter svetlobo in razsvetljavo. Nazorno izraženo je bistveno, da fotograf fotografiji „da svojo osebno noto“.

125. Predložitveno sodišče mora v postopku v glavni stvari ob uporabi tega merila ugotoviti, ali je fotografija, ki je bila uporabljena kot predloga za fotorobota, avtorskopravno varovana na podlagi člena 6, prvi stavek, Direktive 93/98 oziroma Direktive 2006/116.

124. Zahteve po avtorskopravni upravičenosti fotografije do varstva v skladu s členom 6 Direktive 93/98 oziroma Direktive 2006/116 tako niso zelo velike. [51] Če se za osnovo vzame to merilo, je lahko portretna fotografija avtorskopravno varovana v skladu s členom 6 Direktive 93/98 oziroma Direktive 2006/116, in sicer tudi takrat, če gre za delo fotografa po naročilu. Tudi če je bistveni predmet takšne fotografije že določen s portretirancem, fotografu ostane zadosti možnosti za oblikovanje.

b) Pojem reproduciranja

126. Če je fotografija v skladu s členom 6 Direktive 93/98 oziroma Direktive 2006/116 avtorskopravno varovana, ima njen avtor pravico reproduciranja v skladu s členom 2(a) Direktive 2001/29. V skladu s tem lahko dovoli ali prepove, neposredno ali posredno, začasno ali stalno, reproduciranje na vsak način in v vsaki obliki, v celoti ali deloma. V skladu

51 – Glej Nordemann, A., v: Loewenheim, U., *Handbuch der Urheberrechts*, 2. izdaja, Beck, 2010, § 9, točka 149. Leistner, M., „Copyright Law in the EC: Status quo, recent case law and policy perspectives“, v: *Common Market Law Review*, 2009, str. 847 in naslednja, 849 in naslednja, opozarja na to, da je bilo zaradi merila iz člena 6 Direktive 93/98 oziroma Direktive 2006/116 v državah članicah, v katerih je veljalo višje merilo, to merilo znižano zaradi uskladitve z zahtevami direktive. Bolj poglobljena primerjava med, na eni strani, merilom *sweat of the brow*, ki ga poznajo v državah *common law* in torej v pravnem redu Velike Britanije in Irske, in, na drugi strani, meriloma *originalité* in *Schöpfungshöhe*, ki ju poznajo kontinentalni pravni redi, za namen obravnavanega postopka ni pomembna.

s tem verjetno širokim besedilom [52] gre za reproduciranje, če so tožene stranke v postopku v glavni stvari sporne fotografije objavile nespremenjene. V obravnavanem primeru pa se postavlja vprašanje, ali je tudi objava spornega fotorobota lahko reproduciranje fotografije, ki se je uporabljala kot predloga za njegovo izdelavo.

127. Če je bil fotorobot z računalnikom izdelan tako, da je bila sporna fotografija najprej optično preslikana [53] in je bila ta optična preslikava nato spremenjena s programom, gre za reproduciranje v smislu člena 2(a) Direktive. Ta določba namreč zajema izrecno tudi objave v spremenjeni obliki. V prid tega govori tudi uvodna izjava 21 Direktive 2001/29, v skladu s katero je potrebna široka opredelitev dejanj reproduciranja.

128. Tak sklep pa ni nujen. Pri razlagi pojma reproduciranja se namreč ne upošteva le besedilo člena 2(a) Direktive 2001/29, ampak je treba upoštevati tudi namen, ki mu sledi ta določba. Ta je varstvo avtorskopravno varovanega dela. V tem smislu je treba razlikovati delo in izdelek. *Delo* je osebna intelektualna stvaritev, ki se avtorskopravno varuje. *Izdelek* je fizični predmet, v katerem pride do izraza avtorskopravno varovano delo. Pravica reproduciranja v skladu s členom 2(a) Direktive varuje avtorskopravno delo. Izdelek varuje le toliko, kolikor lahko pride do posega v delo.

129. Objava fotorobota je tako reproduciranje portretne fotografije, ki se je uporabljala kot predloga, le če je v fotorobotu še naprej izražena osebna intelektualna stvaritev, ki utemelji avtorskopravno varstvo fotografske predloge. Za to gre načeloma tudi v primeru, v katerem je bil fotorobot izdelan na podlagi optične preslikave fotografske predloge. Vendar pa ni izključeno, da so bili pri fotorobotu, s katerim naj bi bil predstavljen videz osemnajstletne odrasle osebe na podlagi slike desetletnega otroka, elementi, ki v predlogi predstavljajo osebno intelektualno stvaritev, pri izdelavi fotorobota v veliki meri odstranjeni. Če se portretna slika na primer uporablja le za pridobivanje biometričnih značilnosti

52 – Pojem reproduciranja v členu 2 Direktive 2001/29 predstavlja kombinacijo pojma v prejšnjih direktivah. O tem glej Reinbothe, J., „Die EG-Richtlinie zum Urheberrecht in der Informationsgesellschaft", v: *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Internationaler Teil*, 2001, str. 733 in naslednje ter str. 736, in Lewinsky, S., „Der EG-Richtlinienvorschlag zum Urheberrecht und zu verwandten Schutzrechten in der Informationsgesellschaft", v: *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Internationaler Teil*, 1998, str. 637 in naslednje, zlasti str. 638.

53 – V tem primeru bi bila izdelava optične preslikave sama reproduciranje, katerega dopustnost je treba presojati v skladu s členom 5(1) Direktive 2001/26.

osebe in se nato na podlagi teh značilnosti izdela fotorobot, objava tega fotorobota ni reproduciranje v smislu člena 2(a) Direktive.

c) Predlog

132. Ugotoviti je treba, prvič, da portretna fotografija uživa avtorskopravno varstvo v skladu s členom 6 Direktive 93/98 oziroma Direktive 2006/116, če je individualno delo, ki je rezultat intelektualne stvaritve fotografa, za kar gre, če ta z uporabo obstoječih oblikovalskih možnosti portretni fotografiji da osebno noto.

130. Glede na zahteve Direktive pa se mi ne zdi, da bi bilo samostojno upoštevno merilo, kakšno ustvarjalno vsebino ima fotorobot in ali je sam avtorskopravno varovano delo. Čim bolj se fotorobot oddalji od predloge, tem bolj bo mogoče domnevati, da so elementi, ki tvorijo osebno, intelektualno stvaritev predloge, v fotorobotu zmanjšani na ne več bistveno stopnjo in tako na stopnjo, ki je ni več treba upoštevati.

133. Drugič, ugotoviti je treba, da je objava fotorobota, ki je bil izdelan na podlagi avtorskopravno varovane portretne fotografije, reproduciranje v smislu člena 2(a) Direktive 2001/29, če so elementi, ki v predlogi predstavljajo osebno intelektualno stvaritev, izraženi tudi v fotorobotu.

B – *Tretje vprašanje za predhodno odločanje*

131. Predložitveno sodišče mora v postopku v glavni stvari ob upoštevanju teh zahtev preveriti, ali je objava fotorobota reproduciranje v smislu člena 2(a) Direktive.

134. Tretje vprašanje za predhodno odločanje se nanaša na razlago možnosti omejitve v skladu s členom 5(3)(e) Direktive 2001/29. V skladu s to določbo lahko države članice

predvidijo izjeme in omejitve v zvezi s pravico reproduciranja in javne priobčitve za uporabo v namene javne varnosti ali za zagotovitev pravilne izvedbe ali poročanja o upravnih, parlamentarnih in sodnih postopkih.

1. Bistvene trditve udeležencev postopka

135. Predložitveno sodišče si prvič postavlja vprašanje, ali uporaba te določbe predpostavlja, da je prišlo do konkretnega, aktualnega in izrecnega poziva varnostnih organov za objavo sporne slike, torej ali mora do objave slik zaradi iskanja priti po uradni poti. Drugič, če se to ne zahteva, se postavlja vprašanje, ali lahko mediji uporabijo člen 5(3)(e) Direktive 2001/29, tudi če brez ustreznega obvestila organa o iskanju pogrešane osebe sami odločijo, ali je objava slik „v interesu javne varnosti“. Če to ni mogoče, se tretjič postavlja vprašanje, ali za uporabo člena 5(3)(e) Direktive 2001/29 zadošča, da mediji naknadno trdijo, da je bila objava slike namenjena iskanju, ali pa je v vsakem primeru potreben konkreten poziv bralcem, naj sodelujejo pri odkrivanju kaznivega dejanja, ki mora biti neposredno povezano z objavo fotografije.

136. *Tožeča stranka v postopku v glavni stvari* in *španska vlada* zastopata stališče, da se člen 5(3)(e) Direktive 2001/29 uporablja le, če je prišlo do konkretnega, aktualnega in izrecnega poziva varnostnih organov za objavo slike. Sklicujeta se na to, da je odločitev o tem, ali in kako se uporablja ta možnost omejitve, odvisna od ustreznih nacionalnih upravnih in sodnih organov. Varstvo javne varnosti naj bi spadalo v izključno pristojnost javnih organov, tako da naj bi morali ti odločiti, v katerih medijih in v kakšni obliki se lahko za iskanje uporabijo fotografije. V skladu s stališčem tožeče stranke v postopku v glavni stvari v prid tega govori tudi to, da naj bi Direktiva 2001/29 dosegla visoko raven varstva pravic za intelektualno ustvarjanje. Če bi mediji lahko zase trdili, da imajo pravico, da objavijo slike v interesu javne varnosti, bi lahko po lastni presoji uporabljali avtorska dela brez soglasja. Po mnenju tožeče stranke v postopku v glavni stvari člen 5(3)(e) Direktive se poleg tega predpostavlja, da je z objavo slik povezan tudi poziv k sodelovanju pri iskanju. Ne zadoščajo naknadne trditve medijev, da je bila objava slike namenjena iskanju.

137. *Tožene stranke v postopku v glavni stvari*, *avstrijska vlada* in *Komisija* pa, nasprotno, trdijo, da lahko mediji uporabijo člen 5(3)(e) Direktive tudi takrat, ko ne obstaja aktualno in izrecno obvestilo o iskanju pogrešane osebe. Ta določba ne vsebuje namiga o tem, da je potreben konkreten in izrecen poziv varnostnih organov za objavo slike.

138. V preostalem pa se navedbe teh strank razlikujejo.

139. Tožene stranke v postopku v glavni stvari opozarjajo na to, da člen 5(3)(e) Direktive državam članicam daje možnost, da dovolijo prosto uporabo avtorskega dela za zagotovitev pravilnega poteka upravnega, parlamentarnega ali sodnega postopka. Komisija pa, nasprotno, zastopa mnenje, da sta v členu 5(3)(e) Direktive urejena dva različna položaja in gre v obravnavanem primeru le za položaj uporabe v namene javne varnosti.

140. Dalje tožene stranke v postopku v glavni stvari menijo, da bi se lahko mediji neposredno sklicevali na člen 5(3)(e) Direktive 2001/29, če bi prišlo do objave slik v interesu javne varnosti. V tem smislu opozarjajo zlasti na pomen svobode tiska. Mediji naj bi samostojno odločali – torej brez poziva organov – kdaj bodo raziskovali in poročali. Poleg tega pa naj bi bralci že na podlagi opisovanja dejanskega stanja v medijih organom kazenskega pregona sporočali pomembne informacije, ki bi pripeljale do odkrivanja kaznivih dejanj.

141. Avstrijska vlada in Komisija pa nasprotno zastopata stališče, da je pristojnim nacionalnim organom pridržano, da predvidijo izjeme in omejitve v namene javne varnosti. Pri tem naj bi morali upoštevati zahteve člena 5(3)(e) Direktive in tristopenjskega testa. Mediji zato naj ne bi mogli po lastni presoji odločati, kdaj je prizadeta javna varnost.

142. Nato Komisija navaja, da mora biti reproduciranje slik za namene javne varnosti nujno in v razmerju z uresničevanim ciljem javne varnosti. Če bi policijski organi prosili medije za objavo fotografije, obstaja močna domneva, da je potrebna uporaba za namene javne varnosti. Če pa, nasprotno, objava fotografije in spremljevalnega besedila ni v nobenem očitnem razmerju z javno varnostjo in to izdajatelj trdi le naknadno, obstaja močan sum, da do uporabe dejansko ni prišlo za namene javne varnosti.

143. Avstrijska vlada meni, da je dovolj, če je objava slik objektivno primerna za odkrivanje kaznivih ravnanj.

2. Pravna presoja

144. Kot izhaja iz predložitvenega sklepa, je tudi tretje vprašanje za predhodno odločanje treba razumeti glede na pravno stališče, ki ga je zastopalo OGH v postopku za izdajo začasne odredbe. [54] V njem je OGH namreč odločilo, da prosta uporaba spornih fotografij za namene javne varnosti v skladu z določbami nacionalnega prava ne predpostavlja izrecnega poziva varnostnih organov za objavo slik. Nasprotno, zadošča, da so fotografije na voljo za objavo pri varnostnih organih in da se v smislu njihove objave opozori na dejansko preiskavo, ki poteka in ki jo izvajajo organi kazenskega pregona za razjasnitev kaznivih ravnanj.

145. Predložitveno sodišče v treh podvprašanjih tretjega vprašanja sprašuje, ali je ta pristop združljiv z zahtevami člena 5(3)(e) Direktive 2001/29.

54 – Glej točko 38 teh sklepnih predlogov.

146. Preden bom odgovorila na tri podvprašanja, bi rada najprej obravnavala tehniko ureditve, na kateri temelji člen 5(3) Direktive in tako tudi njegova točka (d).

a) Tehnika ureditve, na kateri temelji člen 5(3) Direktive 2001/29

147. Člen 5 Direktive 2001/29 predvideva vrsto omejitev avtorske pravice. Kot izhaja iz uvodne izjave 32 Direktive, je ta seznam izčrpen, ker naj bi se glede dovoljenih omejitev dosegla minimalna raven uskladitve. Pri pojmih iz člena 5(3) Direktive gre tako za avtonomne pojme prava Unije.

148. Člen 5(3) Direktive določa vrsto fakultativnih omejitev. Države članice lahko predvidijo v tej določbi navedene omejitve, načeloma pa tega niso dolžne storiti. Če bi države članice lahko odločile, ali bodo predvidele omejitev, navedeno v odstavku 3, lahko načeloma v skladu z načelom *qui potest maius, potest et minus* tudi odločijo, kako bodo oblikovale takšno omejitev. Vendar pa morajo pri tem upoštevati določene zahteve. Najprej pooblastila za omejitve državam članicam prepuščajo presojo, ali želijo predvideti omejitev, vendar če države članice uporabijo ta pooblastila, predvidevajo določene minimalne zahteve. Dalje morajo države članice vsekakor

upoštevati zahteve tristopenjskega testa v skladu s členom 5(5) Direktive. Omejitve lahko torej uporabijo le v nekaterih izjemnih primerih (*prva stopnja*), v katerih ni prizadeto navadno izkoriščanje dela (*druga stopnja*) in upravičeni interesi imetnika pravice niso neprimerno prizadeti (*tretja stopnja*).[55] Dalje lahko zahteve izhajajo tudi iz drugih pravil prava Unije. Nazadnje iz uvodne izjave 32 Direktive izhaja, da morajo države članice svojo prosto presojo uporabljati koherentno.

149. Člen 5(3) Direktive torej določa pravni okvir, ki ga mora država članica upoštevati. Vprašanje, kako država članica izoblikuje to omejitev, določeno v tem predpisu, pa je v predpisanem okviru v njeni prosti presoji.

150. Za uporabo člena 5(3)(e) Direktive 2001/29 to pomeni, da državo članico sicer zavezuje člen 5(3)(e) Direktive toliko, kolikor so v tej določbi določene meje tistega, kar se lahko obravnava kot primer javne varnosti, ki lahko upravičijo izjemo ali omejitev avtorske pravice. Znotraj teh meja pa lahko država članica načeloma po lastni prosti presoji določi, v katerih primerih šteje izjemo ali omejitev avtorske pravice za upravičeno.

b) Prvo podvprašanje tretjega vprašanja

151. Ob upoštevanju navedene tehnike ureditve v členu 5(3)(e) Direktive 2001/29 je treba prvo podvprašanje razumeti tako, da predložitveno sodišče sprašuje, ali sodišče države članice pri razlagi zadevnih nacionalnih določb prekorači meje, določene v členu 5(3)(e) Direktive, če ugotovi, da v primeru, kot je obravnavani, za objavo avtorskopravno varovane fotografije brez soglasja ni predpostavka, da obstaja aktualen in izrecen poziv varnostnih organov.

152. Za obravnavani primer je značilno, da je v preteklosti v zvezi z ugrabitvijo Natasche K. leta 1998 prišlo do ukrepov iskanja in da so

55 – Glej v zvezi s tristopenjskim testom točko 134 mojih sklepnih predlogov, predstavljenih 12. februarja 2009 v zadevi Infopaq International (C-5/08, ZOdl., str. I-6569).

bile zato sporne fotografije na voljo za objavo pri varnostnih organih. Po pobegu Natasche K. od njenega ugrabitelja leta 2006 pa ni obstajal aktualen in izrecen poziv k iskanju.

153. Najprej je treba opozoriti na to, da je v skladu z besedilom člena 5(3)(e) Direktive odločilno, da je do izjeme ali omejitve pravice reproduciranja prišlo za namen javne varnosti. Zato je upoštevno merilo, ali je reproduciranje objektivno primerno za zasledovanje namena javne varnosti. [56]

154. Nato je treba ugotoviti, da se s pozivom k iskanju, s katerim naj se najde ugrabljena oseba ali pa tudi njen ugrabitelj ali ugrabitelji, uresničuje namen javne varnosti v smislu člena 5(3)(e) Direktive 2001/29.

155. Poleg tega država članica ne prekorači mej, ki jih določa člen 5(3)(e) Direktive 2001/29, če tudi pri časovno zelo oddaljenih pozivih k iskanju meni, da še naprej zadevajo javno varnost. Ni mogoče namreč izključiti, da se oseba, za katero je razpisan poziv k iskanju, najde šele leta po tem pozivu.

156. Vendar pa kljub okoliščinam, da je nacionalni varnostni organ v preteklosti pozval k iskanju in je v zvezi s tem dal na voljo slike za objavo, ni mogoče več domnevati objektivne primernosti za uresničevanje določenega namena javne varnosti, če je ta poziv k iskanju postal brezpredmeten. Predložitveno sodišče bo moralo preveriti, kakšne namene se je uresničevalo s prvotnim pozivom k iskanju in ali so ti cilji postali brezpredmetni s pobegom Natasche K. in samomorom njenega ugrabitelja, ki je njenemu pobegu neposredno sledil.

157. Če predložitveno sodišče ugotovi, da so se z iskanjem uresničevali še dodatni cilji, ki niso postali brezpredmetni, kot na primer iskanje potencialnega sostorilca, [57] bo moralo dalje preveriti, ali je bila objava spornih fotografij v časopisih in revijah objektivno primerna, da pripomore k temu dodatnemu cilju iskanja. Sicer ni izključeno, da so tudi časopisni članki, v katerih se sicer ne poziva k iskanju, objektivno primerni, da prispevajo k iskanju s strani varnostnih organov. V članku je

56 – Gledano širše je tako treba ugotoviti, da pojem javne varnosti v skladu s členom 5(3)(e) Direktive 2001/29 ne zajema le poziva k iskanju, kot je to v obravnavanem primeru.

57 – Na to se sklicujejo tožene stranke v postopku v glavni stvari.

pa treba vsaj vzpostaviti povezavo z iskanjem, ki še naprej poteka. Nato mora biti objava slik objektivno primerna za uresničevanje tega nadaljnjega cilja iskanja. Nacionalno sodišče bi v tem položaju zlasti moralo preizkusiti, ali je objava osem let starih fotografij in fotorobota ugrabljene objektivno primerna, da se najde potencialni sostorilec, ki z uporabo istih fotografij že pred osmimi leti ni bil najden.

158. Če pa predložitveno sodišče ob upoštevanju prej navedenega merila ugotovi, da so izpolnjene predpostavke iz člena 5(3)(e) Direktive, bi moralo poleg tega preveriti, ali so bile upoštevane tudi zahteve tristopenjskega testa. V obravnavanem primeru bo zlasti moralo odločati, ali je upoštevana tretja stopnja tega testa, torej ali se ne poseže neprimerno v upravičene interese imetnika pravice. To pride v poštev zlasti takrat, če je bilo reproduciranje spornih fotografij v prvi vrsti namenjeno ilustraciji članka o Nataschi K. in je bilo sodelovanje pri pozivu varnostnih organov k iskanju v razmerju do tega cilja v ozadju.

c) Drugo podvprašanje tretjega vprašanja

159. Z drugim podvprašanjem tretjega vprašanja predložitveno sodišče sprašuje, ali se lahko mediji na lastno pobudo odločijo za objavo slike za namene javne varnosti, torej ali se lahko mediji „brez pristojnih varnostnih organov“ neposredno sklicujejo na člen 5(3)(e) Direktive 2001/29.

160. Na to vprašanje je treba odgovoriti nikalno.

161. Kot je navedeno zgoraj,[58] člen 5(3)(e) Direktive določa, da *lahko* države članice predvidijo izjeme in omejitve avtorske pravice za namene javne varnosti. Država članica v skladu s to določbo sploh ni dolžna uvesti takšne omejitve. Če pa jo, jo lahko oblikuje v okviru mej, ki jih predvideva pravo Unije. Odločitev, v katerih primerih, ki jih zajema člen 5(3)(e) Direktive, je omejitev avtorske pravice upravičena, je tako načeloma v prosti presoji države članice.

58 – Glej točke od 148 do 150 teh sklepnih predlogov.

162. Mediji se že zato ne morejo sklicevati neposredno na člen 5(3)(e) Direktive, da bi upravičili reproduciranje avtorskopravno varovanih fotografij, ker ta določba ni zadosti določna in nepogojna.

d) Tretje podvprašanje tretjega vprašanja

165. Na tretje podvprašanje tretjega vprašanja ni treba odgovoriti, ker je postavljeno le, če bi bil odgovor na drugo podvprašanje pritrdilen.

163. Če se tožene stranke v postopku v glavni stvari v tem smislu sklicujejo na svobodo tiska, ker je bila omejena njihova možnost za poročanje, tega ni mogoče sprejeti. Člen 5(3)(e) Direktive državam članicam podeljuje pooblastila za varstvo javne varnosti. Tako njegov predmet ni tehtanje med varstvom intelektualne lastnine in svobodo tiska. To tehtanje pa se izrazi zlasti v členu 5(3)(c) (svoboda tiska) in (d) (svoboda citiranja) Direktive 2001/29 in ga je zaradi tega treba upoštevati pri razlagi teh določb.

C – *Drugo vprašanje za predhodno odločanje*

166. Drugo vprašanje predložitvenega sodišča se nanaša na člen 5(3)(d) Direktive 2001/29. V skladu s to določbo države članice lahko predvidijo izjeme in omejitve pravice reproduciranja za citate, katerih namen je kritika ali ocena, pod pogojem, da se nanašajo na delo, ki je že bilo zakonito dano na voljo javnosti. Druge predpostavke so, da je naveden vir, skupaj z avtorjevim imenom, razen če se to izkaže za nemogoče, in da je njihova uporaba v skladu s pošteno prakso ter v obsegu, ki ga zahteva poseben namen.

164. Ugotoviti je torej treba, da se mediji ne morejo sklicevati neposredno na člen 5(3)(e) Direktive 2001/29, da bi upravičili reproduciranje avtorskopravno varovanih fotografij.

167. Predložitveno sodišče najprej sprašuje, ali se ta določba uporablja tudi, če sam članek, v katerem je citat, ni avtorskopravno

varovano literarno delo. Nato sprašuje, ali se lahko ta določba uporablja tudi, če v citiranemu delu ni navedeno ime avtorja ali izvajalca.

1. Trditve udeležencev postopka

168. Tožene stranke v postopku v glavni stvari menijo, da je *prvo podvprašanje drugega vprašanja* nedopustno, ker ni upoštevno za odločitev, saj predložitveno sodišče ni ugotovilo, ali so članki avtorskopravno varovani ali ne.

169. Tožeča stranka v postopku v glavni stvari in italijanska vlada v zvezi z vsebino navajata, da je v nasprotju z uporabo člena 5(3)(d) Direktive, če sam članek, ki citira delo, ni avtorskopravno varovano literarno delo. Po mnenju italijanske vlade temu v prid govori besedilo določbe. Dalje se tožeča stranka v postopku v glavni stvari in italijanska vlada sklicujeta na cilja visoke ravni varstva avtorskih pravic in primernega nadomestila za avtorja.

170. Nasprotno pa tožene stranke v postopku v glavni stvari, avstrijska vlada in Komisija menijo, da to, da je sam članek, v katerem je citat, avtorskopravno varovano literarno delo, ni predpostavka iz člena 5(3)(d) Direktive, ker je pravica do citiranja lahko upravičena tudi v tem primeru. Komisija se v zvezi s tem sklicuje na besedilo določbe in na okoliščino, da so izjeme v členu 5 Direktive 2001/29 izčrpne. Poleg tega je treba vzpostaviti primerno izravnavo med varstvom intelektualne lastnine in javnim interesom do proste uporabe del v obliki citata.

171. Podredno tožene stranke v postopku v glavni stvari in španska vlada trdijo, da je lahko tudi kratek članek avtorskopravno varovan.

172. Tožeča stranka v postopku v glavni stvari, avstrijska, italijanska in španska vlada ter Komisija v zvezi z *drugim podvprašanjem drugega vprašanja* trdijo, da se člen 5(3)(d) Direktive ne uporablja, če citiranemu delu ali drugemu predmetu sorodnih pravic ni dodano pravilno ime avtorja, razen če se to izkaže za nemogoče. Avstrijska vlada opozarja na jasno besedilo določbe.

173. Po mnenju toženih strank v postopku v glavni stvari je to vprašanje nedopustno zato, ker odgovor izhaja iz besedila določbe. V zvezi z vsebino trdijo, da se člen 5(3)(d) Direktive uporablja tudi, če citiranemu delu ali drugemu predmetu sorodnih pravic ni bilo dodano ime avtorja ali izvajalca. Sicer pa glede na običajni potek dogodkov tudi ni bilo mogoče, da se seznanijo z imenom ali oznako tožeče stranke v postopku v glavni stvari. Agencija, od katere so pridobili sporne fotografije, je namreč fotografije prejela že prej, brez kakršnekoli oznake, od policije, za namen iskanja ali na tiskovnih konferencah.

174. Tožeča stranka v postopku v glavni stvari in italijanska vlada pa menita, da dejstvo, da je sporne slike posredovala tiskovna agencija, toženih strank v postopku v glavni stvari ne razbremeni tega, da navedejo pravilnega avtorja.

175. *Poleg tega* so se udeleženci postopka izrazili tudi o drugih predpostavkah iz člena 5(3)(d) Direktive. Tožeča stranka v postopku v glavni stvari, avstrijska in španska vlada ter Komisija opozarjajo na to, da se ta določba uporablja le, če so bile fotografije uporabljene kot citat, če imajo torej vlogo dokaza. Za to pa ne zadošča, da so bile samo uporabljene za usmeritev pozornosti bralca na poročilo.

176. Po mnenju avstrijske vlade in Komisije je lahko v skladu s členom 5(3)(d) Direktive dovoljeno tudi citiranje celotnih slik, če to zahteva namen citata. V tem primeru pa ima tristopenjski test v skladu s členom 5(5) Direktive poseben pomen. Italijanska vlada in Komisija dvomita, da so v postopku v glavni stvari izpolnjene predpostavke tristopenjskega testa, zlasti druga in tretja stopnja.

177. Tožene stranke v postopku v glavni stvari, nasprotno, trdijo, da so izpolnjene tudi druge predpostavke iz člena 5(3)(d). Zlasti je do objave prišlo v okviru poštene prakse, ker so bile fotografije pridobljene od verodostojnih tretjih oseb. Poleg tega je treba upoštevati pravico do svobode izražanja mnenja.

2. Pravna presoja

178. Kot izhaja iz predložitvenega sklepa, je tudi drugo vprašanje za predhodno odločanje treba razumeti glede na pravna stališča, ki jih je zastopalo OGH v odločbi v postopku za

izdajo začasne odredbe. [59] V njej je OGH navedlo, da je v skladu s predpisi nacionalnega prava prosta uporaba za citate v časopisih in revijah možna, citiranje celih slik pa je dopustno le, če je to nujno zaradi namena citata in gospodarska vrednost fotografije ni bistveno zmanjšana.

a) Prvo podvprašanje drugega vprašanja

179. Predložitveno sodišče s prvim podvprašanjem drugega vprašanja sprašuje, ali se člen 5(3)(d) Direktive 2001/29 uporablja, če medij, v katerem je citat, sam ne uživa avtorskopravnega varstva.

180. Vprašanje je upoštevno za odločitev. V nasprotju z mnenjem toženih strank v postopku v glavni stvari ni potrebno, da predložitveno sodišče najprej preveri, ali je članek avtorskopravno varovan. Predlog za sprejetje predhodne odločbe v skladu s členom 267 PDEU namreč ni izoblikovan subsidiarno v tem smislu, da mora nacionalno sodišče pojasniti vsa ostala sporna vprašanja, preden Sodišču predloži vprašanje o razlagi prava Unije.

181. Tudi v tem smislu je treba najprej opozoriti na to, da je za države članice možnost omejitve v skladu s členom 5(3)(d) Direktive 2001/29 fakultativna in da imajo zato načeloma prosto presojo glede vprašanja, ali predvidijo to omejitev v nacionalnem pravu, in glede tega, kako jo oblikujejo v okviru, ki je določen z zahtevami prava Unije, vendar ob upoštevanju pridržkov, ki so bili navedeni že v točki 148 teh sklepnih predlogov.

182. Glede na to je treba vprašanje predložitvenega sodišča razumeti tako, da z njim sprašuje, ali država članica prekorači okvir prava Unije, ki je določen s to določbo, če v nacionalnem pravu kot predpostavko za pravico citiranja ne določi, da je članek, v katerem je citat, sam avtorskopravno varovan.

183. Na to vprašanje je treba odgovoriti nikalno.

184. Prvič, besedilo člena 5(3)(d) ne predvideva takšne omejevalne predpostavke.

59 – Glej točko 38 teh sklepnih predlogov.

185. Drugič, iz Direktive tudi ne izhajajo dodatne okoliščine, iz katerih bi izhajala ta predpostavka. Iz sistematske povezave z drugimi možnostmi omejitve, predvidenimi v členu 5(3) Direktive, prej izhaja, da niso razlogi, na katerih temeljijo te možnosti omejitve, da se omejitev avtorske pravice na nekem delu odobri le v korist drugega dela.

186. Tretjič, zdi se mi, da tudi namen te določbe ne govori v prid takšni razlagi. Možnost omejitve v skladu s členom 5(3)(d) Direktive je treba obravnavati glede na interes svobodne intelektualne razprave. Torej je namenjena zlasti uresničevanju svobode mnenja in tiska. Varstvo teh temeljnih pravic pa gotovo obsega izjave, ki so same avtorskopravno varovane.

187. Četrtič, iz spremenjene Bernske konvencije, iz katere teoretično izvira možnost omejitve v skladu s členom 5(3)(d) Direktive [60] in ob upoštevanju katere jo je treba razlagati, tudi ne izhajajo okoliščine za takšno restriktivno razlago.

60 – Glej člen 10(1) spremenjene Bernske konvencije.

188. Petič, tudi tristopenjski test v skladu s členom 5(5) Direktive 2001/29 ne zahteva, da se privilegirajo samo citati v avtorskopravno varovanih delih. Glede tega je mogoče najprej napotiti na že prej navedene argumente. Dalje, ni razvidno, da bi se navadni uporabi avtorskopravno varovane fotografije močneje škodovalo s citatom v delu, ki ni avtorskopravno varovano, kot s citatom v avtorskopravno varovanih literarnih delih.

189. Ugotoviti je torej treba, da ni nujna predpostavka iz člena 5(3)(d) Direktive 2001/29, da je članek, v katerem je citat v smislu te določbe, sam avtorskopravno varovan.

190. Ker je člen 5(3)(d) Direktive za države članice fakultativen, te načeloma prosto odločajo, da pravico citiranja v skladu z nacionalnim pravom oblikujejo ožje, kot to določajo meje okvira prava Unije. Pri tem pa morajo upoštevati dodatne zahteve prava Unije, med katere spadata zlasti svoboda izražanja mnenja in svoboda tiska.

b) Drugo podvprašanje drugega vprašanja

191. Predložitveno sodišče z drugim podvprašanjem drugega vprašanja v bistvu sprašuje, ali se izjema v skladu s členom 5(3)(d) Direktive lahko uporabi, če avtorica objavljene fotografije ni bila imenovana v člankih. Tudi to vprašanje je treba razumeti tako, da predložitveno sodišče sprašuje, ali država članica prekorači okvir, ki je določen s členom 5(3)(d) Direktive, če se v nacionalnem pravu lahko citira tudi brez navedbe imena avtorja citiranega dela.

192. V nasprotju z mnenjem tožene stranke v postopku v glavni stvari je vprašanje za predhodno odločanje dopustno. Iz člena 104(3), drugi pododstavek, Poslovnika Sodišča izhaja, da vprašanja za predhodno odločanje niso nedopustna, če odgovor ne dopušča utemeljenega dvoma, da pa se o njih lahko odloči s sklepom.

193. Po vsebini je to vprašanje sestavljeno iz dveh delov. Ker mora biti v skladu s členom 5(3)(d) Direktive ime avtorja navedeno le takrat, če se to ne izkaže za nemogoče, se najprej postavlja vprašanje, kdaj je treba domnevati nezmožnost v smislu te določbe (i). Dalje se postavlja vprašanje, kakšne pravne posledice mora predvideti država članica, če navedba ni bila nemogoča in ime avtorja vseeno ni bilo navedeno (ii).

i) Nezmožnost navedbe

194. V členu 5(3)(d) Direktive 2001/29 ni opredeljeno, kdaj je navedba vira in avtorja nemogoča.

195. Ne eni strani je v skladu z besedilom te določbe pomembna nezmožnost. Pomanjkljiva ustreznost tako še ne zadošča. To je v prid prav strogega merila. V prid tega govorita tudi cilja visoke ravni varstva in primernega nadomestila, na katerih temelji Direktiva 2001/29. [61] Dalje je iz besed „se […] izkaže“ [62] razvidno, da se mora od osebe, ki citira, pričakovati vsaj neko prizadevanje izvedeti za vir in ime avtorja.

61 – Glej uvodne izjave 4, 9 in 10 Direktive 2001/29.

62 – V angleščini „turns out to be“, v francoščini „s'avère“, v nizozemščini „blijkt“, v portugalščini „se revele“, v nemščini „erweisen“, v španščini „resulte“. Manj jasna je italijanska jezikovna različica „in caso di“.

196. Na drugi strani je treba upoštevati, da je pravica citiranja namenjena uresničevanju svobode izražanja mnenja in svobode tiska. Tako se ne smejo postavljati zelo visoke zahteve za nezmožnost, da se pravica citiranja, če avtorja ni mogoče ugotoviti, praktično ne more več uporabiti.

197. Pri presoji, ali je navedba avtorja nemogoča v smislu člena 5(3)(d) Direktive, je treba poleg tega upoštevati vse okoliščine posameznega primera.

198. Predložitveno sodišče bo moralo v obravnavanem primeru zlasti upoštevati to, da so bile sporne fotografije uporabljene v okviru poziva k iskanju. V takšnem primeru se namreč oseba, ki citira, ne more brez težav zanesti na to, da ima tisti, ki ima fotografijo dejansko v posesti, tudi pravice na tej fotografiji. Dalje je treba od osebe, ki citira, v takšnem primeru zahtevati, da opravi poizvedbe, če avtorjevo ime ni razvidno iz fotografije. Ime avtorja namreč praviloma ni odtisnjeno na fotografijah, ki se uporabijo pri iskanju.

199. V prid visokih zahtev v zvezi z dolžnostjo toženih strank v postopku v glavni stvari govori tudi tristopenjski test v skladu s členom 5(5) Direktive. Njegova druga in tretja stopnja zahtevata, da se ne poseže v navadno izkoriščanje dela in da niso neprimerno prizadeti upravičeni interesi imetnika pravice. Za obravnavani primer je značilno, da je bilo v avtorsko pravico tožeče stranke v postopku v glavni stvari že poseženo z ukrepi iskanja, torej z ukrepi za namen javne varnosti, in da so ti ukrepi pripeljali do tega, da so se sporne fotografije reproducirale brez njenega soglasja in ne da bi bila navedena kot avtorica slik. Da se avtorska pravica v takšnem primeru popolnoma ne razvrednoti, je po mojem mnenju le v izjemnih primerih mogoče sprejeti, da se lahko oseba, ki citira, brez ustrezne preiskave sklicuje na to, da je bila navedba avtorja nemogoča.

200. Ne da bi hotela predvideti presojo v posameznem primeru, ki jo mora opraviti predložitveno sodišče, se mi na podlagi navedb o dejanskem stanju, ki izhajajo iz predložitvenega sklepa, zdi očitno, da se za tožene stranke v postopku v glavni stvari navedba ni izkazala za nemogočo.

ii) Pravne posledice ob neobstoju nezmožnosti

201. Če pa predložitveno sodišče ugotovi, da se navedba imena avtorice ni izkazala za nemogočo, se nato postavlja vprašanje, kakšne pravne posledice mora v takšnem primeru predvideti država članica. Tu pride v poštev

pristop, da je objava v takšnem primeru brez soglasja avtorja nedopustna. Drug pristop bi bil, da ostane v tem primeru objava dopustna, avtor pa ima pravico do navedbe svojega imena.

202. Mislim, da je s členom 5(3)(d) Direktive 2001/29 združljiv le pristop, v skladu s katerim citat brez navedbe imena in brez soglasja avtorja predstavlja nedopustno objavo.

203. Prvič, v prid temu govori besedilo člena 5(3)(d) Direktive 2001/29. To namreč predvideva, da država članica lahko določi pravico citiranja le takrat, če je naveden vir skupaj z avtorjevim imenom. Iz tega izhaja, da gre za predpostavko, ki jo mora država članica, ki je izvršila pooblastilo v skladu s členom 5(3)(d) Direktive, nujno upoštevati.

204. Drugič, ta razlaga je potrjena s tem, da se ta predpostavka omenja v kontekstu z drugimi predpostavkami iz te določbe, ki jih je treba očitno nujno upoštevati. Pri tem gre za predpostavki, da uporaba ustreza pošteni praksi in da mora biti v svojem obsegu upravičena zaradi posebnega namena.

205. Tretjič, v prid tega govorita tudi smisel in namen, ki se uresničuje s to predpostavko. Načeloma lahko avtor odloča o uporabi svojega dela. Člen 5(3)(d) Direktive državi članici sicer omogoča, da omeji pravice avtorja v interesu svobode izražanja mnenja in svobode tiska. Za avtorja pa naj se z dolžnostjo navedbe vira in njegovega imena ohrani minimalna raven nadzora. S tem naj bi med drugim lahko nadziral, ali uporaba njegovega dela ne presega uporabe dopustnega citata. Pristop, v skladu s katerim bi bilo reproduciranje dovoljeno tudi brez navedbe imena avtorja in bi obstajala le pravica do navedbe imena avtorja, bi pomenil nevarnost, da avtor tega nadzora ne bi mogel več učinkovito uresničevati. Če ni imenovan, je namreč v številnih primerih v nevarnosti, da sploh ne izve za uporabo svojega dela.

206. Zgoraj navedeni argumenti govorijo v prid tega, da se navedba imena obravnava kot nujna predpostavko za možnost omejitve v skladu s členom 5(3)(d) Direktive. Nespoštovanje te predpostavke tako pripelje do

tega, da reproduciranja ni mogoče upravičiti na podlagi tega predpisa. [63]

iii) Predlog

207. Ugotoviti je treba, da je v členu 5(3)(d) Direktive določen okvir za citate, ki ne potrebujejo soglasja, prekoračen, če ni bilo navedeno ime avtorice fotografije, čeprav se to ni izkazalo za nemogoče. Navedba se ne izkaže za nemogočo, če oseba, ki citira, ni sprejela vseh ukrepov za ugotovitev avtorja, ki se zdijo primerni ob upoštevanju okoliščin posameznega primera.

c) Dopolnilne pripombe

208. Drugo vprašanje za predhodno odločanje se nanaša le na dve točki, ki sta upoštevni v okviru člena 5(3)(d) Direktive. Ker pa lahko Sodišče v okviru predhodnega odločanja predložitvenemu sodišču da vse napotke, ki se zdijo koristni za rešitev spora o glavni stvari, [64] želim poleg obeh podvprašanj, ki ju je postavilo predložitveno sodišče, analizirati tri dodatne točke, ki se nanašajo na meje okvira prava Unije v skladu s členoma 5(3)(d) in 5(5) Direktive. To se nanaša najprej na vprašanje, v katerih okoliščinah se lahko izhaja iz tega, da gre za citat v smislu člena 5(3)(d) Direktive (i). Dalje se postavlja vprašanje, ali je tudi polni citat lahko citat v smislu te določbe (ii). Nazadnje bom obravnavala še omejitev, ki jo za to možnost omejitve pomenita predpostavka, da je uporaba v skladu s pošteno prakso, in tristopenjski test v skladu s členom 5(5) Direktive (iii).

i) Citat, katerega namen je kritika ali ocena

209. Člen 5(3)(d) Direktive 2001/29 določa, da države članice lahko predvidijo izjeme in omejitve za citate, katerih namen je kritika ali

63 – V tem smislu tudi Götting, H.-P., v: Löwenheim, U., *Handbuch des Urheberrechts*, Beck, 2010, § 32, točka 12.

64 – Glej točko 117 teh sklepnih predlogov.

ocena. Tako je odločilno, da je namen reproduciranja citiranje.

spremljevalnem besedilu, ni mogoče domnevati namena citiranja v smislu člena 5(3)(d) Direktive.

ii) Polni citat

210. Pojma „citat“ direktiva ne opredeljuje. V skladu z naravno jezikovno rabo je navzven za citat odločilno, da se tuje intelektualne dobrine podajo nespremenjeno in razpoznavno. Kot to pojasnjujejo primeri, navedeni v členu 5(3)(d) Direktive, v skladu s katerimi je treba citirati z namenom kritike ali ocene, pa zgolj to ne zadošča. Nasprotno, iti mora za vsebinsko sklicevanje na citirano delo v obliki opisa, komentarja ali ocene. Citat mora torej biti podlaga za razpravljanje.

212. Dalje se postavlja vprašanje, koliko člen 5(3)(d) Direktive zajema tudi polne citate. V skladu z običajnim pomenom je citat načeloma le delni odlomek iz nekega besedila. Pri fotografijah pa se mi ne zdi izključeno, da je tudi polni citat citat v smislu te določbe. Pri tej vrsti dela je lahko namreč potrebna popolna reprodukcija za to, da se lahko vzpostavi zahtevano vsebinsko sklicevanje. Če bi se v skladu s členom 5(3)(d) Direktive objavili le deli fotografije, bi to občutno omejilo področje uporabe te določbe za fotografije.

211. Naloga predložitvenega sodišča je ugotoviti, ali so tožene stranke v postopku v glavni stvari z objavo spornih slik sledile takšnemu cilju. Nikakor pa ni mogoče izhajati iz tega, da gre za citat v smislu člena 5(3)(d) Direktive, če v člankih manjka nujno vsebinsko sklicevanje. Zlasti takrat, ko naj bi bile sporne fotografije uporabljene le na prvi strani časopisa za privabljanje pozornosti ljudi, ne da bi bile te fotografije obrazložene v samem

213. Ker pri polnem citatu ne gre za nepomemben poseg v avtorsko pravico, pa imajo v tem primeru dodatne predpostavke, kot je predpostavka, da citat ustreza pošteni praksi, in preizkus s tristopenjskim testom v skladu s členom 5(5) Direktive, poseben pomen.

iii) Dodatne predpostavke

214. Predložitveno sodišče bo v postopku v glavni stvari moralo preveriti tudi, ali objava spornih fotografij ustreza pošteni praksi in predpostavkam tristopenjskega testa v skladu s členom 5(5) Direktive 2001/29. V zvezi s tem bo zlasti moralo upoštevati, ali so bile zaradi polnega citata spornih fotografij v časopisih, revijah in na spletnih straneh toženih strank v postopku v glavni stvari njihove prodajne možnosti občutno omejene in s tem pretirano kršeni interesi tožeče stranke v postopku v glavni stvari.

X – Predlog

215. Na podlagi zgoraj navedenih premislekov Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje odgovori tako:

1. Pojem tesne povezanosti iz člena 6, točka 1, Uredbe Sveta (ES) št. 44/2001 z dne 22. decembra 2000 o pristojnosti in priznavanju ter izvrševanju sodnih odločb v civilnih in gospodarskih zadevah je treba razlagati tako, da ta pojem predpostavlja, da imata tožba proti toženi stranki, ki ima stalno prebivališče v kraju sodišča (temeljna tožba), in druga tožba enotno dejansko stanje in sta zadostno pravno povezani. Ni mogoče domnevati, da gre v primeru, kot je obravnavani, za enotno dejansko stanje, če se izkaže, da je ravnanje tožene stranke, ki je predmet temeljne tožbe, in tožene stranke iz druge tožbe neusklajeno vzporedno ravnanje. Zadostna pravna povezanost lahko obstaja, čeprav se za obe tožbi uporablja različno nacionalno pravo, ki ni popolnoma usklajeno.

2. (a) Člen 5(3)(d) 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 lahko država članica dovoli

citat dela brez soglasja avtorja, tudi če časopisni članek, v katerem se citira, sam ni avtorskopravno varovan.

(b) Ta določba tudi nujno predpostavlja, da mora oseba, ki citira, navesti ime avtorja avtorskopravno varovane fotografije, če se to ne izkaže za nemogoče. Navedba se ne izkaže za nemogočo, če oseba, ki citira, ni sprejela vseh ukrepov za ugotovitev avtorja, ki se zdijo primerni ob upoštevanju okoliščin posameznega primera.

3. (a) Člen 5(3)(e) Direktive 2001/29 je treba razlagati tako, da država članica v primeru poziva k iskanju, s katerim se uresničuje namen javne varnosti v smislu te določbe, lahko dovoli reproduciranje avtorskopravno varovanih fotografij tudi brez soglasja avtorja, če namen, ki se uresničuje s pregonom, ni postal brezpredmeten in je reproduciranje objektivno primerno za uresničevanje tega namena.

(b) Mediji se ne morejo sklicevati neposredno na to določbo, da bi upravičili reproduciranje brez soglasja avtorja.

4. Portretna fotografija uživa avtorskopravno varstvo v skladu s členom 6 Direktive Sveta 93/98/EGS z dne 29. oktobra 1993 o uskladitvi trajanja varstva avtorske pravice in določenih sorodnih pravic oziroma Direktive 2006/116/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o trajanju varstva avtorske pravice in določenih sorodnih pravic, če je individualna intelektualna

stvaritev fotografa, kar predpostavlja, da je ta z uporabo obstoječih oblikovalskih možnosti portretni fotografiji dal osebno noto.

Objava fotorobota, ki je bil izdelan na podlagi avtorskopravno varovane portretne fotografije, je reproduciranje v smislu člena 2(a) Direktive 2001/29, če so elementi, ki v predlogi predstavljajo individualno intelektualno stvaritev, izraženi tudi v fotorobotu.