Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
PEDRA CRUZA VILLALÓNA
od 22. svibnja 2014.[1]

Predmet C-201/13

Johan Deckmyn
i
Vrijheidsfonds VZW
protiv
Helene Vandersteen,
Christiane Vandersteen,
Liliane Vandersteen,
Isabelle Vandersteen,
Rite Dupont,
Amoras II CVOH
i
WPG Uitgevers België

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Hof van beroep te Brussel (Belgija))

„Direktiva 2001/29/EZ – Autorsko pravo – Članak 5. stavak 3. točka (k) Direktive 2001/29/EZ – Pravo reproduciranja – Iznimke – Parodija – Autonoman pojam prava Unije – Temeljna prava – Opća načela“

1. Predmetnim prethodnim pitanjem Hof van beroep iz Bruxellesa uputio je Sudu niz pitanja u vezi s naravi i značenjem pojma „parodija“ kao jedne od iznimaka isključivog prava reproduciranja, distribucije, priopćavanja djela javnosti i stavljanja drugih predmeta zaštite na raspolaganje javnosti koje u neobvezujućem obliku za države članice sadrži članak 5. stavak 3. točka (k) Direktive 2001/29/EZ[2] (u daljnjem tekstu: Direktiva). Prikaz i konfiguracija grafičkog prikaza koji je izvor spora u glavnom postupku naveli su sud koji je uputio zahtjev da Povelju Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja) smatra relevantnim zakonodavstvom Unije. U istom smislu Sud je pozvao zainteresirane osobe navedene u članku 23. Statuta Suda Europske unije da se tijekom usmenog dijela postupka očituju o mogućem utjecaju određenih prava iz Povelje na tumačenje navedene iznimke.

2. Spor iz glavnog postupka nastao je zbog kalendara, distribuiranog tijekom jednog javnog događanja, na čijoj je naslovnici uz niz izmjena reproducirana naslovnica epizode poznatog stripa s ciljem i rezultatom prenošenja poruke o ideologiji političke stranke Vlaams Belang.

1 — Izvorni jezik: španjolski

2 — Direktiva 2001/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2001. o usklađivanju određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacijskom društvu (SL L 167, str. 10.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 1., str. 119.)

3. U tim uvjetima, u cilju pobližeg određivanja navedenog pojma „parodije“, ovaj predmet omogućava Sudu da odgovori, iako samo u svrhu davanja korisnog odgovora, na dalekosežno pitanje koliko građanski sudac prilikom primjene pojma sekundarnog prava Unije u glavnom postupku mora uvažavati temeljna prava.

I – **Pravni okvir**

A – *Pravo Unije*

4. Uvodne izjave 3., 19. i 31. Direktive glase:

„(3) Predloženo usklađivanje pomoći će u provedbi četiriju sloboda unutarnjeg tržišta i povezano je s poštovanjem temeljnih načela prava, a osobito vlasništva, uključujući intelektualno vlasništvo i slobodu izražavanja i javni interes.

[…]

(19) Moralna prava nositelja prava trebala bi se izvršavati sukladno zakonodavstvima država članica i odredbama Bernske konvencije za zaštitu književnih i umjetničkih djela, Ugovoru o autorskom pravu Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo i Ugovoru o izvedbama i fonogramima Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo. Takva moralna prava ostaju izvan područja primjene ove Direktive.

[…]

(31) Pravedna ravnoteža prava i interesa između različitih kategorija nositelja prava, kao i između različitih kategorija nositelja prava i korisnika predmeta zaštite mora biti osigurana. Postojeće iznimke i ograničenja prava, što su ih odredile države članice, moraju se ponovno procijeniti s obzirom na novo elektroničko okruženje. Postojeće razlike u iznimkama i ograničenjima određenih zabranjenih radnji imaju izravan negativan utjecaj na funkcioniranje unutarnjeg tržišta u području autorskog prava i srodnih prava. Takve bi razlike mogle postati i izraženije s obzirom na daljnji razvoj prekograničnog iskorištavanja djela i prekograničnih radnji. Kako bi se osiguralo pravilno funkcioniranje unutarnjeg tržišta, takve bi se iznimke i takva ograničenja trebala ujednačenije definirati. Stupanj njihova usklađivanja trebao bi se temeljiti na njihovom utjecaju na nesmetano funkcioniranje unutarnjeg tržišta.“

5. Članak 2. Direktive propisuje:

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

(a) autorima, njihovih djela; […]“

6. U člancima 3. i 4. ta direktiva predviđa uspostavljanje drugih isključivih prava, odnosno pravo priopćavanja autorskog djela javnosti, pravo stavljanja drugih predmeta zaštite na raspolaganje javnosti i pravo distribucije.

7. U članku 5. Direktiva utvrđuje iznimke i ograničenja. U svrhu predmetnog postupka valja istaknuti sljedeću iznimku:

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

[…]

(k) korištenje radi karikature, parodije ili pastiša;

[…]

4. Kada države članice mogu predvidjeti iznimku ili ograničenje prava umnožavanja sukladno člancima 2. i 3., one slično tome mogu predvidjeti iznimku ili ograničenje prava distribucije iz članka 4. u opsegu opravdanom svrhom odobrene radnje umnožavanja.

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

B – *Nacionalno pravo*

8. Wet betreffende het auteursrecht en de naburige rechten od 30. lipnja 1994 (Zakon o autorskom pravu i srodnim pravima) propisuje u članku 1.:

„1. Pravo reproduciranja ili nalaganja reproduciranja bilo kojim sredstvima i u bilo kojem obliku (izravno ili neizravno, privremeno ili trajno, u cijelosti ili u dijelovima) ima jedino autor književnog ili umjetničkog djela.

To pravo uključuje, između ostalog, isključivo pravo davanja ovlaštenja za prilagodbu ili prijevod djela. […]

Pravo priopćavanja djela javnosti, u bilo kojem obliku, uključujući njegovo stavljanje na raspolaganje javnosti tako da mu pripadnici javnosti mogu pristupiti s mjesta i u vrijeme koji sami odaberu, ima jedino autor književnog ili umjetničkog djela.

Pravo davanja ovlaštenja distribucije javnosti izvornika ili primjeraka djela, putem njegove prodaje ili na bilo koji drugi način, ima jedino autor književnog ili umjetničkog djela. […]

2. Autor književnog ili umjetničkog djela ima neotuđivo moralno pravo nad tim djelom.

Ništetno je opće odricanje od budućeg izvršavanja prava. To također uključuje i pravo na objavljivanje djela. […]

Autor ima pravo na poštovanje svojeg djela, što mu omogućuje protivljenje svakoj njegovoj izmjeni.

Bez obzira na svako odricanje, autor zadržava pravo usprotiviti se svakom izobličenju, oštećenju ili bilo kojoj drugoj izmjeni djela, odnosno svakom drugom oštećenju djela koje može naškoditi njegovoj časti ili ugledu.“

9. Konačno, članak 22. stavak 1. glasi:

„Nakon što je djelo zakonito objavljeno, autor se ne može usprotiviti:

[…]

6° karikaturama, parodijama ili pastišima koji su ostvareni uzimajući u obzir dobre običaje;“

II – **Činjenice spora i glavni postupak**

10. Predmet glavnog postupka su dvije spojene žalbe u kojima tužitelji iz prvostupanjskog postupka zajednički tvrde da je povrijeđeno njihovo autorsko pravo na stripu „Suske en Wiske“ [3].

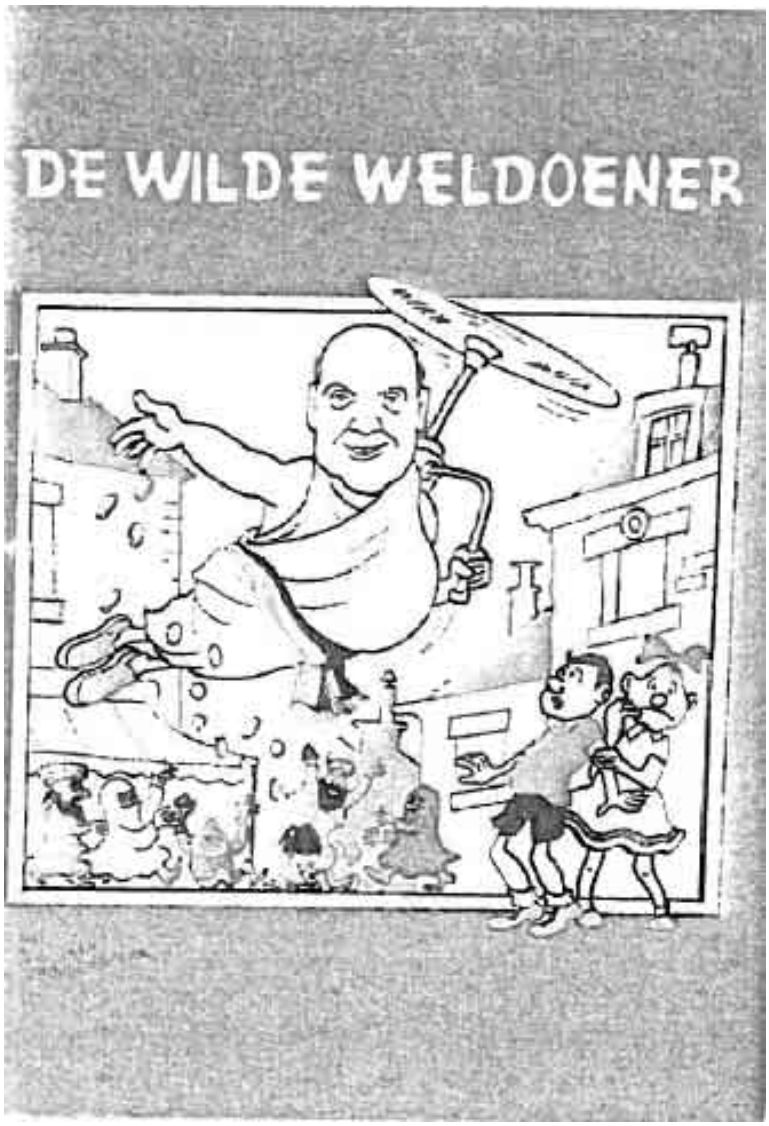
11. Navedeni tužitelji su nasljednici Willebrorda Vandersteena, tvorca stripa Suske en Wiske, kao i dvaju društava koja su stekla prava na navedenom stripu.

12. Tuženici iz prvostupanjskog postupka su Johan Deckmyn, član političke stranke Vlaams Belang, i Vrijheidsfonds, udruga čiji je cilj davanje gospodarske i materijalne podrške toj političkoj stranci te tiskanje publikacija i njihova distribucija putem svih sredstava priopćavanja.

13. Na primanju grada Genta povodom proslave nove godine 2011. Johan Deckmyn distribuirao je kalendare čiji je on bio odgovorni urednik i na čijoj se naslovnici, između ostalih elemenata, nedvojbeno nalazio prikaz tadašnjeg gradonačelnika navedenoga grada obučenoga u bijelu tuniku opasanu belgijskom trobojnom zastavom. Prema navodu tužiteljâ naslovnica je bila boje karakteristične za stripove Suske en Wiske, i na njoj se na donjem dijelu crteža nalazio rukom ispisani natpis: „Fré [autor crteža,] u slobodnoj verziji Vandersteena“.

3 — Strip Suske en Wiske stvoren je 1945. i vrlo je poznat na cijelom nizozemskom govornom području.

14. Slika naslovnice bila je sljedeća:



15. Isti crtež (u daljnjem tekstu: sporna naslovnica) također se nalazio na mrežnoj stranici Vlaams Belanga kao i u publikaciji „De Strop“ te iste stranke koja je distribuirana na području grada Genta.

16. Johan Deckmyn i Vrijheidsfonds tuženi su 13. siječnja 2011. pred Rechtbank van Eerste Aanleg (prvostupanjskim sudom) u Bruxellesu. Tužitelji su naveli postojanje povrede svojeg autorskog prava na naslovnici epizode Suske en Wiskea koju je 1991. kreirao Vandersteen pod naslovom „De Wilde Weldoener“(nešto poput „kompulzivni dobročinitelj“), koja je reproducirana u nastavku:

17. Prema mišljenju tužitelja naslovnica distribuiranoga kalendara značajno koincidira s dotičnom epizodom navedenog stripa osim okolnosti da je na spornoj naslovnici dobročinitelj Suske en Wiskea preoblikovan u stvarnu političku osobu i da su na slici stripa osobe koje skupljaju novac koji dobročinitelj dijeli preoblikovane na način da nose burku ili da imaju drugu boju kože.

18. Djelujući u okviru hitnog postupka Rechtbank van Eerste Aanleg odlučio je o tužbi presudom od 17. veljače 2011., u kojoj je neovlaštenu distribuciju kalendara ocijenio povredom autorskog prava, naložio tuženicima prestanak korištenja, u bilo kojem obliku, kalendara i izmijenjene naslovnice te je odredio novčanu kaznu od 5.000 eura za svaku daljnju povredu počinjenu protivno nalogu za prestanak, do najvećeg iznosa od 500.000 eura za svaki dan povrede naloga za prestanak.

19. Tuženici su 15. travnja 2011. podnijeli žalbu protiv navedene presude Hof van beroepu (žalbenom sudu) u Bruxellesu, argumentirajući u bitnome da sudac nije bio nadležan, da Vrijheidsfonds nije imao veze s predmetom, da niti jedan od tuženika o kojima je riječ nije imao veze s mrežnom stranicom Vlaams Belanga, da tužitelji nisu imali odnosno nisu dokazali da imaju pravâ te da je sporna naslovnica bila umjetnička kreacija crtača stripova Fréa, a ne Vandersteena, a koja je uostalom bila parodija, pastiš odnosno karikatura u smislu članka 22. stavka 1. točke 6. Zakona od 30. lipnja 1994.

20. Sa svoje strane tužitelji su zatražili odbijanje žalbe te su podnijeli adhezijsko žalbeno pravno sredstvo kako bi se tuženicima zabranilo korištenje crteža s likovima Suskea i Wiskea na bilo koji način te na bilo kojem mediju na kojem se javlja ime „Vlaams Belang“. Navedeno su argumentirali time da se na spornoj naslovnici nedvojbeno prepoznaju opći prikaz izvornog djela, likovi Suskea i Wiskea, tipografija slova, naslov i karakteristična boja omota stripa. Nadalje, na spornoj naslovnici osobe koje skupljaju novac koji dobročinitelj dijeli su u pojedinim slučajevima pokrivene burkom, a u drugim slučajevima riječ je o osobama s drugačijom bojom kože, čime se šalje diskriminirajuća poruka. Naveli su da su pojedini primatelji kalendara u prvi čas imali dojam da je riječ o poklonu uredništva Suske en Wiskea. Tek bi se u trenutku otvaranja kalendara i detaljnijeg pregleda utvrdilo da je zapravo riječ o promociji političke stranke Vlaams Belang. Na taj način javnost je imala dojam da su tužitelji podržavali kampanju stranke krajnje desnice Vlaams Belang, što nipošto ne odgovara stvarnosti. Takvim korištenjem izvornog djela povrijeđeno je njihovo moralno pravo i pravo iskorištavanja. Crtež nije imao za cilj ismijati ni Vandersteena ni likove u stripu nego gradonačelnika Genta te nije ispunio pretpostavke parodije na način da ima kritičku svrhu, originalnost, humoristična cilj ismijavanja izvornog djela, da ne uzrokuje zabunu u odnosu na izvorno djelo te da iz izvornog djela ne preuzima više formalnih elemenata nego što je to strogo nužno za ostvarenje parodije.

III – **Prethodna pitanja i postupak pred Sudom**

21. Odlukom od 8. travnja 2013. Hof van beroep odbio je prigovor tužiteljâ u vezi s dopuštenosti predmeta, prekinuo je postupak i u skladu s člankom 267. UFEU-a uputio je Sudu sljedeća prethodna pitanja:

„1. Je li koncept „parodije“ autonoman koncept prava Unije?

2. U slučaju potvrdnog odgovora, mora li parodija ispunjavati sljedeće pretpostavke ili sadržavati sljedeća obilježja:

   — imati vlastito originalno obilježje (originalnost);

   — imati takav oblik da se razumno ne može pripisati autoru izvornog djela;

   — biti usmjerena na humor ili ismijavanje, neovisno o tome odnosi li se eventualna kritika na izvorno djelo ili na nešto drugo ili na drugu osobu;

   — naznačiti izvor djela koje je predmet parodije?

3. Mora li djelo ispunjavati druge pretpostavke ili imati druga obilježja kako bi ga se smatralo parodijom?“

22. Komisija je podnijela pisana očitovanja.

23. U skladu s člankom 61. Poslovnika Sud je pozvao zainteresirane osobe navedene u članku 23. Statuta da se očituju o učinku koji Povelja Europske unije o temeljnim pravima i osobito njezin članak 1. (Ljudsko dostojanstvo), članak 11. stavak 1. (Sloboda izražavanja i informiranja), članak 13. (Sloboda umjetnosti i znanosti), članak 17. (Pravo na vlasništvo), članak 21. stavak 1. (Nediskriminacija) i članak 22. (Kulturna, vjerska i jezična raznolikost) mogu imati na tumačenje članka 5. stavka 3. točke (k) Direktive 2001/29.

24. Na raspravi od 7. siječnja 2014. sudjelovali su Komisija i Kraljevina Belgija.

IV – **Analiza**

25. Svojim prvim pitanjem Hof van beroep pita je li pojam „parodije“, naveden kao iznimka u članku 5. stavku 3. točki (k) Direktive 2001/29, autonoman pojam prava Unije. Drugim i trećim pitanjem, koja su postavljena u slučaju potvrdnog odgovora na prvo pitanje i na koja valja odgovoriti odjednom, Hof van beroep od Suda traži da uspostavi relevantne kriterije za utvrđivanje pretpostavki kad djelo predstavlja parodiju u smislu navedene odredbe.

26. Potrebno je naglasiti da u skladu s Direktivom države članice moraju predvidjeti isključivo pravo davanja ovlaštenja ili zabrane za reproduciranje djela (članak 2.) i isključivo pravo davanja ovlaštenja ili zabrane za svako priopćavanje djela (članak 3. stavak 1.). Neovisno o tome, članak 5. stavak 3. omogućava državama članicama da predvide više iznimaka ili ograničenja tih prava, uključujući točku (k), koja sadrži jednu od mogućih navedenih iznimaka („korištenje radi karikature, parodije ili pastiša“). Belgijski zakonodavac iskoristio je navedenu mogućnost te je tu iznimku uključio u ranije navedeni članak 22. stavak 1. broj 6 Zakona od 30. lipnja 1994.

A – *Uvodna razmatranja*

27. Prije davanja prijedloga odgovora na pitanja koja je postavio sud koji je uputio zahtjev u vezi s pojmom „parodije“ u smislu Direktive 2001/29, čini mi se važnim pobliže odrediti ono o čemu se ne postavlja pitanje Sudu.

28. Kao prvo, Sudu nije postavljeno pitanje o dosegu pojma „moralno pravo“kao aspekta intelektualnog vlasništva koje je izričito isključeno iz područja primjene Direktive. Direktiva 2001/29 u uvodnoj izjavi 19. nedvojbeno propisuje da bi se „moralna prava nositelja prava trebala […] izvršavati sukladno zakonodavstvima država članica i odredbama Bernske konvencije za zaštitu književnih i umjetničkih djela, Ugovoru o autorskom pravu Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo i Ugovoru o izvedbama i fonogramima Svjetske organizacije za intelektualno vlasništvo. Takva moralna prava ostaju izvan područja primjene ove Direktive“ [4]. U tim uvjetima odluka o tome jesu li ili nisu povrijeđena moralna prava ostaje u potpunosti na ocjeni nacionalnog suca.

29. Kao drugo, sud koji je uputio zahtjev također nas ne pita o dosegu koji u predmetu o kojem je riječ može imati „trostruki uvjet“(također poznat kao „test u tri stupnja“), općenito predviđen u članku 5. stavku 5. Direktive, prema kojem se iznimka parodije primjenjuje „u određenim posebnim slučajevima koji nisu u sukobu s uobičajenim iskorištavanjem djela ili drugog predmeta zaštite i koji bezrazložno ne dovode u pitanje zakonite interese nositelja prava“. Ispitivanje jesu li ili nisu ispunjeni svi navedeni uvjeti u predmetu u glavnom postupku također će biti na nacionalnom sucu.

4 — Prema odredbi članka 6.a stavka 1. Bernske konvencije za zaštitu književnih i umjetničkih djela, autor zadržava pravo „protiviti se svakom iskrivljavanju, sakaćenju ili drugoj izmjeni toga djela ili svakoj drugoj povredi toga djela, koje bi štetile njegovoj časti ili njegovu ugledu“. Vidjeti o moralnim pravima Grosheide, W., Moral rights, u: Derclaye, E, Research Handbook on the Future of EU Copyright, Cheltenham: Edward Elgar 2009., str. 242.-266. i von Lewinski, S., International Copyright Law and Policy, Oxford: OUP 2008., str. 133.-137.

30. Konačno, sud koji je uputio zahtjev također nije postavio pitanje o dosegu koji iz perspektive prava Unije može imati zaštita uspostavljena belgijskim zakonom, kojim se priznaje iznimka parodije „uzimajući u obzir dobre običaje“.

31. Slijedom navedenoga, jedino mi preostaje navesti da se razmatranja koja nadalje izlažem u odgovoru na pitanja suda koji je uputio zahtjev moraju shvatiti, i to smatram važnim naglasiti, na način da nemaju utjecaj na to kako nacionalni sudac može u trenutku odlučivanja u glavnom postupku ocijeniti kategorije koje sam upravo naveo.

B – *O prvom prethodnom pitanju*

32. Svojim prvim prethodnim pitanjem Hof van beroep pita je li koncept „parodije“ autonoman koncept prava Unije.

33. Čini se da sâm Hof van beroep naginje potvrđivanju nužnosti potrebe autonomnog tumačenja tog koncepta zbog zahtjevâ ujednačene primjene prava Unije i načela ravnopravnosti, kao i zbog odsutnosti izričitog upućivanja na pravo država članica radi utvrđivanja značenja „parodije“. Komisija i Kraljevina Belgija dijele mišljenje da se pojam parodije treba tumačiti autonomno i ujednačeno, iako obje navode da države članice uživaju određenu marginu prosudbe.

34. Ja se također slažem s tim mišljenjem. Direktiva ne određuje pojam „parodije“, ali niti ne sadrži izričito upućivanje na pravo država članica radi njegovog definiranja.

35. Prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda zahtjev ujednačene primjene prava Unije kao i načelo ravnopravnosti nalažu da kad odredba prava Unije ne upućuje na pravo država članica radi utvrđivanja svojeg smisla i dosega, ona se mora tumačiti na autonoman i ujednačen način, uzimajući u obzir kontekst navedene odredbe i cilj koji nastoji ostvariti propis o kojem je riječ [5]. Navedeno omogućuje ocjenu da je koncept „parodije“ u članku 5. stavku 3. točki (k) Direktive autonoman koncept prava Unije.

36. Taj zaključak potvrđuje cilj same Direktive koja, u skladu sa svojim naslovom, ima za cilj usklađivanje određenih aspekata autorskog prava i srodnih prava u informacijskom društvu. Također s tim ciljem Direktiva utvrđuje, u skladu s uvodnom izjavom 32., sveobuhvatan popis iznimaka i ograničenja prava na reproduciranje i priopćavanje javnosti, uzimajući u obzir različite pravne tradicije država članica i jamčeći funkcioniranje unutarnjeg tržišta. U skladu s istom uvodnom izjavom 32. države članice „trebale bi postići dosljednu primjenu tih iznimaka i ograničenja […]“.

37. Taj zaključak nije osporen činjenicom da iznimka navedena u članku 5. stavku 3. točki (k) Direktive ima fakultativan karakter u smislu da države članice mogu odlučiti žele li uspostaviti iznimku s obzirom na karikature, parodije ili pastiše. Kao što je Sud već utvrdio u odnosu na također fakultativnu iznimku navedenu u članku 5. stavku 2. točki (b) Direktive, „tumačenje te odredbe prema kojoj su države članice koje su uvele iznimku privatnog primjerka, koja je predviđena pravom Unije […] slobodne pobliže odrediti parametre na nekoherentan i neusklađen način koji se mogu razlikovati od jedne do druge države članice, protivno [je] cilju navedene Direktive“ [6].

5 — Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620), t. 32.; Ekro (327/82, EU:C:1984:11), t. 11.; SENA (C-245/00, EU:C:2003:68), t. 23.; A (C-523/07, EU:C:2009:225), t. 34.

6 — Padawan (EU:C:2010:620), t. 36.

38. Konačno, potrebno je naglasiti da narav „autonomnoga koncepta“ prava Unije ne isključuje to da u slučaju kad Direktiva – kao što je to ovdje slučaj – ne daje dovoljno precizne kriterije za ograničenje obveza koje uspostavlja, države članice mogu uživati široku marginu prosudbe radi utvrđivanja tih kriterija [7].

39. Slijedom izloženih razloga predlažem Sudu da na prvo upućeno pitanje odgovori tako da je koncept „parodije“ autonoman koncept prava Unije.

C – *O drugom i trećem prethodnom pitanju*

40. S obzirom na potvrdan odgovor na prvo pitanje, valja odgovoriti na preostala pitanja. Podsjetimo, drugo pitanje postavlja upit o nizu mogućih obilježja ili uvjeta koje određeno djelo mora ispunjavati kako bi mu se priznalo obilježje „parodije“, uz posljedice koje iz toga proizlaze za režim autorskog prava. Svojim trećim pitanjem sud koji je uputio zahtjev ograničava se na pitanje treba li uzeti u obzir druga obilježja ili uvjete osim onih koje je naveo. U tim uvjetima, čini mi se potpuno prihvatljivim ta dva pitanja preoblikovati u jedno.

41. U tom smislu uvodno valja navesti da Komisija predlaže tumačenje pojma parodije u smislu da je riječ o imitaciji djela zaštićenog Direktivom, da ne predstavlja karikaturu ili pastiš i da ima namjeru postizanja humora ili ismijavanja. Točnije, prema mišljenju Komisije niti jedno od obilježja koje je Hof van beroep predložio u svojem drugom pitanju nije nužan element za definiciju koncepta, iako priznaje osobitu relevantnost elementu humora ili ismijavanja.

42. Kraljevina Belgija u svojem usmenom očitovanju nije smatrala da razlikovanje između „parodije“, „karikature“ i „pastiša“treba imati ulogu prilikom definiranja parodije, navodeći da su tri koncepta previše slična a da bi ih se moglo razlikovati. Parodija bi bila imitacija, s namjerom ismijavanja, djela zaštićenoga Direktivom, a da pritom navedena imitacija ne uzrokuje zabunu u odnosu na izvorno djelo. Parodija kao pojam prava Unije ne uključuje pojam „dobrih običaja“, koji je moguće donijeti na nacionalnoj razini i koristiti u belgijskom zakonodavstvu, a koji ocjenjuju države članice s time da margina prosudbe kojom one raspolažu ima svoje granice u pravu Unije te osobito u temeljnim pravima i u tri zahtjeva propisana u članku 5. stavku 5. Direktive.

43. Kao što je to ranije spomenuto, valja navesti da tumačenje članka 5. stavka 3. točke (k) Direktive ulazi u kontekst poprilično razvijene sudske prakse Suda u vezi s člankom 5. Direktive. Iz te sudske prakse proizlazi da se pretpostavke navedene u članku 5. općenito moraju tumačiti usko kod utvrđivanja iznimaka od općeg pravila Direktive prema kojem nositelj autorskog prava mora dati ovlaštenje za reproduciranje zaštićenog djela [8]. Taj zahtjev uskog tumačenja također odgovara povijesti odredbe koju je Vijeće zajedno s drugim iznimkama uvelo tijekom zakonodavnog postupka u cilju zadovoljavanja zahtjeva pojedinih država članica u smislu uvođenja određenog broja dodatnih usko definiranih iznimaka [9].

7 — Painer (C-145/10, EU:C:2011:798), t. 101. do 103.; SENA (EU:C:2003:68), t. 38.; Komisija/Belgija (C-433/02, EU:C:2003:567), t. 19.

8 — Auto Infopaq International (C-302/10, EU:C:2012:16), t. 27.; Painer (C-145/10, EU:C:2011:798), t. 109.; Infopaq International (C-5/08, EU:C:2009:465), t. 56. i 57.; Football Association Premier League i dr. (C-403/08 i C-429/08, EU:C:2011:631), t. 162.; Luksan (C-277/10, EU:C:2012:65), t. 101.

9 — Vijeće Europske unije, Zajedničko stajalište Vijeća u cilju usvajanja Direktive Europskog parlamenta i Vijeća o usklađivanju određenih aspekata autorskog prava i srodnih prava u informacijskom društvu, Obrazloženje Vijeća 9512/1/00 REV 1 ADD 1, t. 35.

44. Neovisno o prethodnom, valja imati na umu da je sudska praksa Suda vrlo nijansirana i ostavlja širok prostor za uvažavanje pojedinosti svake iznimke. Na taj je način Sud bio naklonjen širokoj margini prosudbe država članica kod utvrđivanja iznimke iz članka 5. stavka 3. točke (e) Direktive [10]. Uostalom Sud je također upozorio na to da tumačenje iznimaka mora sačuvati njihov koristan učinak [11].

45. Na taj način, prema sudskoj praksi Suda, koncept parodije kao i svaki pojam prava Unije mora se tumačiti u skladu s uobičajenim značenjem izrazâ odredbe u svakodnevnom jeziku, uzimajući u obzir kontekst u kojem se koristi i ciljeve koje slijedi zakonodavstvo čiji je dio [12].

46. Uzevši okolnost da iznimka „parodije“nije izdvojena nego je, upravo suprotno, dio niza od tri navedene kategorije bez mogućnosti njegovog nastavljanja („karikatura [13], parodija ili pastiš [14]“), ne čini mi se da je međusoban kontrast bilo kojeg od tih pojmova osobito relevantan za naše potrebe. U konkretnom slučaju pripisivanje određenog autorskog djela jednom ili drugom pojmu može biti konfliktno s obzirom na to da nije riječ o uspoređivanju. Na taj način ne čini mi se nužnim nastaviti s tim razlikovanjem jer u konačnici svi ti pojmovi imaju isti učinak izuzimanja autorskog prava od izvornog djela koje je u jednom ili drugom obliku prisutno u takozvanom sekundarnom djelu.

47. Pobliže odredivši navedeno i obrađujući sada pitanje značenja riječi „parodija“, čini se razumnim započeti s njezinim definicijama u jezičnim rječnicima. Tako bi na španjolskom parodija bila, vrlo jednostavno, „[i]mitacija koja ismijava“ [15], što je definicija gotovo identična onoj na francuskom: „*imitation burlesque (d'une œuvre sérieuse)*“ [16]. Na njemačkom parodija je definirana kao „*komische Umbildung ernster Dichtung; scherzh[afte] Nachahmung* […]“ [17], na nizozemskom kao „*grappige nabootsing om iets bespottelijk te maken*“ [18] i, konačno, na engleskom: „*A prose, verse or (occas[ionally]) other artistic composition in which the characteristic themes and the style of a particular work, author, etc. are exaggerated or applied to an inappropriate subject, esp[ecially] for the purposes of ridicule* […]“ [19].

48. Uspoređivanje tih definicija čini očitim, osim zajedničkog etimološkog podrijetla [20] (grčki izraz παρώδία) [21], podudarajuće značenje njihovih bitnih obilježja. Ta su zajednička obilježja dvovrsna: ona su s jedne strane strukturna obilježja, a s druge funkcionalna obilježja. Parodija je u svojem sustavnom izričaju „imitacija“, a u funkcionalnom „ismijavanje“. Razmotrimo ih odvojeno.

10 — Painer (EU:C:2011:798), t. 100. i 101.

11 — Football Association Premier League i dr. (EU:C:2011:631), t. 163.

12 — Probst (C-119/12, EU:C:2012:748), t. 20.; Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419), t. 32.

13 — „Satiričan crtež na kojem se izobličuje nečije obilježje i prikaz. 2. Umjetničko djelo koje ismijava ili se podruguje predmetu koji obrađuje.“ Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, Pozuelo de Alarcón: Espasa Calpe, 22da ed. 2001.; Ovdje i nadalje ne referiram se na definicije iz područja glazbe.

14 — „Imitacija ili plagijat koji se sastoji u uzimanju određenih karakterističnih elemenata umjetničkog djela i njihovom povezivanju na način da daju dojam da je riječ o neovisnoj kreaciji.“ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Pozuelo de Alarcón: Espasa Calpe, 22da ed. 2001.

15 — Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, Pozuelo de Alarcón: Espasa Calpe, 22da ed. 2001.; Izuzimam značenja povezana s glazbom.

16 — Rey-Debove, J i Rey, A (urednici), *Le Nouveau Petit Robert*, Pariz, Dictionnaires le Robert, 1993.

17 — Dudenredaktion, *Duden*, Mannheim, Dudenverlag, 25. izdanje 2010.

18 — *Van Dale online*, www.vandale.nl

19 — Brown, L (urednik), *Shorter Oxford English Dictionary*, Oxford: OUP 6. izdanje 2007.

20 — Podrijetlo koje dijele sve jezične verzije Direktive; na bugarskom: „пародията“, na češkom: „parodie“, na danskom: „parodi“, na njemačkom: „Parodien“, na estonskom: „paroodias“, na grčkom: „παρωδία“, na engleskom: „parody“, na francuskom: „parodie“, na hrvatskom: „parodije“, na talijanskom: „parodia“, na latvijskom: „parodijās“, na litavskom: „parodijai“, na mađarskom: „paródia“, na malteškom: „parodija“, na nizozemskom: „parodieën“, na poljskom: „parodii“, na portugalskom: „paródia“, na rumunjskom: „parodierii“, na slovačkom: „paródie“, na slovenskom: „parodija“, na finskom: „parodiassa“, na švedskom: „parodi“

21 — Izraz se pojavio već u Aristotelovoj Poetici: Aristóteles, Poética (García Bacca, J. prevoditelj i urednik), México: UNAM 1946., 1448 a

1. „Strukturna“ obilježja parodije

49. Iz perspektive koju si dopuštam nazvati „strukturnom“ parodija je istodobno preslika i stvaralaštvo.

50. Uvijek je u većoj ili manjoj mjeri riječ o *preslici* kad je riječ o autorskom djelu koje nije sto posto izvorno. Nasuprot tome, parodija uzima određene elemente ranijeg autorskog djela (neovisno o tome je li to djelo bilo ili nije bilo u potpunosti izvorno) i ti određeni elementi u načelu nisu sekundarni ili nevažni, nego su nasuprot tome bitni za značenje djela, kako će to biti prilike vidjeti. To ranije autorsko djelo čija se pojedina obilježja preslikavaju mora istodobno biti „prepoznatljivo“ publici prema kojoj je parodija upućena. To je također pretpostavka parodije kao autorskog djela. U tom smislu parodija uvijek ima nešto što se može pripisati ili prepoznati u izvornom djelu.

51. Stoga je također parodija uvijek istodobno i *stvaralaštvo*. Izmjena u većoj ili manjoj mjeri izvornog djela pripada autoru parodije. On je u krajnjoj liniji najzainteresiranija osoba da se „njegovu“ parodiju ne zamijeni s izvornikom, uključujući situaciju u kojoj je on autor i jednog i drugog.

52. Međutim, problem se očito nalazi u pretpostavci koja nas naravno zaokuplja, tj. tome da autor parodije i autor djela koje je predmet parodije nisu istovjetni. Područje na koje se ovdje ulazi nedvojbeno je opasno. I to ne područje teorije umjetnosti, u koje naravno nije na meni da ulazim, nego područje autorskog prava. Dovoljno je pogledati pravo intelektualnog vlasništva, bilo na međunarodnoj razini bilo na razini različitih država članica, kako bi se uvidjeli raznolikost i intenzitet impliciranih pitanja [22].

53. Iz perspektive prava Unije u kojem je Direktiva izvršila harmonizaciju određenih aspekata autorskog prava u informacijskom društvu pitanje koje se osobito postavlja jest stupanj utvrđenosti, u vezi s pojmom parodije, koju može i mora ostvariti predviđanje fakultativne iznimke takve vrste.

54. U tom mi se smislu čini jasnim, osim ponovnog navođenja strukturnih obilježja koja sam naveo kao neizbježna, da pravo Unije nacionalnim sustavima država članica, i svakako svojim sudovima, ostavlja značajne mogućnosti utvrđivanja što ulazi u tu iznimku.

55. Na taj način osobito je na državama članicama utvrđivanje ima li parodija dostatne elemente stvaralaštva u odnosu na djelo koje je predmet obrade ili je riječ samo o preslici s nevažnim izmjenama. U tom smislu nacionalni sudovi razvili su različite kriterije [23], kao primjerice može li se navodnu parodiju zamijeniti s izvornim djelom [24], ima li dovoljnu „udaljenost“ u odnosu na izvorno djelo na način da su obilježja potonjeg nejasna [25] ili, konačno, je li korišteno više elemenata izvornog djela nego što je to bilo nužno u svrhu parodije [26].

22 — Za komparativne analize iznimke vidjeti Mauch, K., *Die rechtliche Beurteilung von Parodien im nationalen Urheberrecht der Mitgliedstaaten der EU*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2003.; Mendis, D. i Kretschmer, M., *The Treatment of Parodies under Copyright Law in Seven Jurisdictions*, Newport, Intellectual Property Office, 2013/23; Ruijsenaars, H., *Comic-Figuren und Parodien: Ein Urheberrechtlicher Streifzug – Teil II: Beurteilungskriterien für die zulässige Parodie*, GRUR Int 1993., 918.

23 — U pojedinim državama članicama sudska praksa je u tom pogledu razvila kriterije iako sâmo zakonodavstvo ne poznaje iznimku parodije, kao što je to slučaj u Njemačkoj, gdje se o pitanju raspravlja u kontekstu § 24 Urheberrechtsgesetza.

24 — U Španjolskoj: članak 39. Real Decreto Legislativo 1/1996, od 12. travnja (RCL 1996., 1382.), AP de Barcelona (Sección 15ª), 10. listopada 2003., 654/2001; AP de Madrid (Sección 13ª), 2. veljače 2000., 280/1998; U Francuskoj: Cour de Cassation (1re Ch. Civ.) 12. siječnja 1988., RIDA 1988., 137, 98, Cour de Cassation (1re Ch. Civ.) 27. ožujka 1990., Bull civ I Nº 75, str. 54., Cour d'Appel de Paris (1re Ch.) 11. svibnja 1993., RIDA 1993., 157, 340, Cour d'Appel de Versailles (1re Ch.) 17. ožujka 1994., RIDA 1995., avr., 350, Cour d'Appel de Paris (1re Ch.) 25. siječnja 2012., *S. A. Editrice du Monde / Société Messagerie Lyonnaise de Presse, Société Sonora Media*, TGI Paris (3ème Ch.), 13. veljače 2001., *SNC Prisma Presse et EURL Femme / Charles V. i Association Apodeline*

25 — BGH GRUR 1994., 206 – *Alcolix*, BGH GRUR 1994., 191, 193 – *Asterix-Persiflagen*, BGH NJW 2003, 3633, 3635 – *Gies-Adler*; BGH GRUR 2000, 703, 704 – *Mattscheibe*

26 — BGH GRUR 1971., 588, 589-590 – *Disney Parodie*. U svojoj naknadnoj sudskoj praksi BGH je izričito odbacio taj kriterij. BGH GRUR 2000., 703, 704 – *Mattscheibe*

56. Smatram da se ti i drugi specifični kriteriji za utvrđivanje radi li se u nekom slučaju zaista o parodiji u smislu Direktive 2001/29 moraju smjestiti unutar margine prosudbe koju Direktiva ostavlja državama članicama, uzimajući u obzir to da ona u svojoj uvodnoj izjavi 32. propisuje da popis uzima u obzir različite pravne tradicije u državama članicama.

57. Sud koji je uputio zahtjev u svojem drugom pitanju individualizirao je niz mogućih kriterija prigodnih za utvrđivanje određenog djela kao „parodije“. S obzirom na prethodno navedeno i na ono što čini „strukturnu“ dimenziju koju analiziram, dovoljno je odgovoriti sljedeće. Parodija zasigurno mora „imati vlastito originalno obilježje“kako je to naveo sud koji je uputio zahtjev, što podrazumijeva da se razumno ne zamijeni s izvornikom. Osim toga, u skladu s navodom Komisije, smatram da niti jedan od „strukturnih“ kriterija predloženih od strane suda koji je uputio zahtjev ne ispunjava uvjet nužnih ili bitnih elemenata definicije koncepta iz perspektive prava Unije.

58. Zaključno, parodija u svojoj „strukturnoj“dimenziji mora nuditi određenu ravnotežu između elemenata imitacije i elemenata izvornosti, inspirirajući se idejom da uključivanje elemenata koji nisu izvorni zaista odgovara svrsi koju parodija želi ostvariti. S time se međutim već nalazimo u „funkcionalnoj“ dimenziji parodije.

2. „Funkcionalna“ dimenzija parodije

59. U ovom kontekstu valja obraditi tri pitanja: kao prvo, pitanje u vezi s dva moguća predmeta parodije i njezina dva oblika u praksi; kao drugo, pitanje u vezi s obilježjem namjere i, u krajnjoj liniji, „učinkom“koji parodija nastoji ostvariti; konačno, pitanje „sadržaja“ parodije kod kojeg se postavlja pitanje utjecaja na temeljna prava.

a) Predmet parodije

60. Kao prvo, smatram da ovo može biti odgovarajuće mjesto za odgovor na pitanje što to treba odrediti kao „objekt“parodije, a što se implicitno već nalazi u drugom pitanju suda koji je uputio zahtjev kad postavlja pitanje treba li parodija biti usmjerena na humor ili ismijavanje „neovisno o tome odnosi li se eventualna kritika na izvorno djelo ili na nešto drugo ili na drugu osobu“.

61. Navodeći tu alternativu Hof van beroep podsjeća nas na dva različita oblika parodije ovisno o tome je li njezina svrha ili namjera, koje još nisam kvalificirao, usmjerena ili ima kao predmet sâmo izvorno djelo („parodija nečega“), ili je izvorno djelo koje je predmet parodije jednostavno instrument namjere usmjerene prema trećem subjektu ili objektu („parodija prema nečemu“).

62. Ta dva moguća oblika parodije bili su predmet razmatranja tijekom rasprave. Pitanje je da li su parodija u smislu Direktive i jedan i drugi oblik ili, naprotiv, samo onaj oblik koji je usmjeren prema izvornom djelu kao djelu koje je predmet „parodije“ u uskom značenju izraza.

63. Tako postavljeno pitanje ima svoju važnost kad se slučaj o kojem je riječ u glavnom postupku ne odnosi na potonji oblik nego, nesumnjivo, na slučaj parodije „prema nečemu“. Naslovnica stripa predmet je obrade u svrhu prenošenja poruke koja nema veze s izvornim djelom, u usporedbi s kojim se čini da crtež o kojem je riječ ne upućuje ni na kakav kriterij.

64. Sklon sam smatrati da pojam parodije sadržan u Direktivi ne treba ograničiti na pretpostavku parodije koja svoj smisao iscrpljuje u izvornom djelu koje je predmet parodije. Možda je moguće tvrditi da je iz perspektive teorije književnosti oblik parodije s dužom tradicijom onaj čija je bitna namjera projiciranje, s jednom ili drugom namjerom, na izvorno djelo. Neovisno o tome, ne treba poricati da su se kritika običaja, društvena kritika i politička kritika također odavno služile, zbog jasnih razloga učinkovitosti poruke, privilegiranim sredstvom izmjene prethodno postojećeg djela dovoljno poznatog javnosti prema kojem je navedena kritika upućena.

65. Konačno, smatram da se oblik parodije koji zbog jezičnih potreba kvalificiramo kao „parodiju prema nečemu“danas u značajnoj mjeri nalazi u našoj „komunikacijskoj kulturi“ na način da ne može biti isključen prilikom definiranja pojma „parodije“ u smislu Direktive. S obzirom na navedeno, valja analizirati pitanje učinka koji slijedi autor parodije.

b) Učinak parodije

66. Već je upućeno na to da je u uobičajenim definicijama jezičnih rječnika element namjere uvijek povezan s učinkom parodije koji se slijedi, na način da se imitacija kvalificira kao alternativa sljedećim pojmovima: „ismijavanje“, „burlesque“, „komisch“ili „scherzh[aft]“, „grappige […] om iets bespottelijk te maken“i „for the purposes of ridicule“.

67. Zaista, parodija slijedi određeni učinak, što je gotovo nužna posljedica obrade ranijeg djela. Upravo ta takozvana selektivna recepcija mora sâma proizvesti određeni učinak na adresate, riskirajući potpuni neuspjeh.

68. Čini mi se da je teže pitanje ono o uobičajenom ograničenju odnosno barem konkretizaciji tog elementa namjere ili funkcionalnosti kod „ismijavanja“i „stripa“ uključujući i šalu. Imajući na umu prije svega značaj pozadinske ozbiljnosti koju može imati humoristični izričaj, odnosno relevantnost tragikomike u našim pojedinim kulturama: koju razinu komičnosti može imati parodija, uzmimo poznat primjer, srednjovjekovnih viteških romana?

69. U svakom slučaju, priznajući upućivanje na „ismijavanje“ kao uobičajeni oblik opisivanja dimenzije namjere parodije, smatram da države raspolažu značajnom marginom prosudbe prilikom utvrđivanja ima li djelo o kojem je riječ tu pretpostavku parodije. [27]

70. Konačno, parodija iz perspektive koju nazivam funkcionalnom jest oblik umjetničkog izražavanja i izričaj slobode izražavanja. Ona može biti jedna stvar kao i druga, ili obje odjednom. Za naše svrhe važno je to da slučaj pred kojim se nalazi sud koji je uputio zahtjev u pretežnom obliku ulazi u kontekst slobode izražavanja gdje se pomoću slike o kojoj je riječ nastoji s navodno većom učinkovitošću poslati određena politička poruka.

c) Sadržaj parodije: utjecaj temeljnih prava

71. Ovdje se ponovno javlja pitanje oblika i sadržaja političke poruke koju nastoji prenijeti naslovnica kalendara koji je Deckmyn dijelio na novogodišnjem prijamu u gradskoj vijećnici Genta.

72. U glavnom postupku stranke su pred građanskim sucem raspravljale o dosegu pojma „parodije“kao iznimke od autorskog prava koja je predviđena u nacionalnom sustavu. Sadašnji nositelji prava na djelu istaknuli su, između ostalih navoda, sadržaj i konačnu nedvojbenu poruku sporne naslovnice: izvorno djelo izobličeno je dvjema vrstama izmjena: s jedne strane, zamjena „dobročinitelja“ s političkom ličnošću i, s druge strane, zamjena izvorno neodređenih primatelja dobročinstva, također na nedvojben način, s imigrantima ili u svakom slučaju sa „stranim“stanovništvom u cilju prenošenja poruke Vlaams Belanga. U mjeri u kojoj izvorno djelo tom izmjenom služi kao sredstvo političke poruke koju nositelji prava na djelu, s punim pravom, mogu ne podržavati i zaista ne podržavaju, javlja se u konačnici pitanje mora li sudac u glavnom postupku uključiti u svoju ocjenu navodne iznimke „parodije“ *sadržaj* navedene političke poruke.

27 — Za primjer vidjeti BGH NJW 1958. – *Sherlock Holmes*; BGH NJW 1971., 2169, 2171 – *Disney-Parodie*; Cour d'Appel de Paris (2ème Ch.) 18. veljače 2011., 09/19272; AP de Barcelona (Sección 15a), 10. listopada 2003., 654/2001. Hess, G., *Urheberrechtsprobleme der Parodie*, Baden-Baden, Nomos, 1993., str. 134.

73. Sud koji je uputio zahtjev, zasigurno s namjerom skretanja pažnje Suda na sadržaj sporne slike, upozorava nas na različita prava iz Povelje. To isto pitanje dovelo je Sud do toga da od zainteresiranih osoba navedenih u članku 23. Statuta Suda zatraži očitovanje o mogućem utjecaju mnogobrojnih temeljnih prava iz Povelje (članak 1. (Ljudsko dostojanstvo), članak 11. stavak 1. (Sloboda izražavanja i informiranja), članak 13. (Sloboda umjetnosti i znanosti), članak 17. (Pravo na vlasništvo), članak 21. stavak 1. (Nediskriminacija) i članak 22. (Kulturna, vjerska i jezična raznolikost)) na tumačenje pojma parodije.

74. U odgovoru na to pitanje Kraljevina Belgija je izrazila mišljenje da su temeljna prava Povelje nesumnjivo relevantna prilikom tumačenja koncepta „parodije“. S druge strane istaknula je da se autorsko pravo može smatrati ograničenjem slobode izražavanja u smislu članka 52. Povelje na način da se od nacionalnog suca zahtijeva uravnoteženje prava o kojima je riječ. Prema mišljenju Belgije, prava koja je potrebno uzeti u obzir ne uključuju samo prava intelektualnog vlasništva (uključujući moralna prava) i slobodu izražavanja, nego i druga prava iz Povelje, među kojima prava koja je Sud sâm naveo u svojoj razboritosti.

75. Sa svoje strane, Komisija je naglasila da je u skladu s uvodnom izjavom 3. Direktive zakonodavac imao namjeru poštovanja temeljnih prava, prije svega prava intelektualnog vlasništva i slobode izražavanja. Dalje je riječ o tome kako pomiriti ta dva prava i pronaći pravednu međusobnu ravnotežu. Direktiva se prije svega mora tumačiti u skladu s ta dva prava. U okviru primjene Direktive nacionalni sudac mora poštovati i druga temeljna prava.

76. Do koje mjere tumačenje građanskog suca o dosegu iznimke parodije može biti uvjetovano temeljnim pravima? To je svakako teško pitanje, na koje odgovor valja dati kao konačnu točku ovog mišljenja.

77. Od početka sudske prakse Suda o temeljnim pravima, osobito u kontekstu nepostojanja deklaracije o pravima u klasičnom smislu riječi, ovaj Sud je smatrao da Unija priznaje i jamči temeljna prava kao „opća načela“ pravnog poretka. Tako sada, *in fine*, glasi članak 6. stavak 3. UEU-a. Podsjećanje na točku 4. Internationale Handelsgesellschafta je u tom pogledu obvezno i istodobno jedva nužno [28].

78. U svakom slučaju, na taj je način izvorno shvaćanje temeljnih prava u okviru Unije kao kategorije sadržane u općim načelima prava Unije olakšalo njihovo korištenje kao opći kriterij prilikom tumačenja prava Unije [29].

28 — „Smatrajući […] da je, naime, poštovanje temeljnih prava sastavni dio općih načela prava, čije poštovanje jamči ovaj Sud; da zaštita navedenih prava, iako inspirirana zajedničkim ustavnim tradicijama država članicama, mora biti jamčena u okviru strukture i ciljeva Zajednice; […]“, Internationale Handelsgesellschaft (11/70, EU:C:1970:114), t. 4.; vidjeti Stauder (29/69, EU:C:1969:57), t. 7.; Nold (4/73, EU:C:1974:51), t. 13.; Cfr. Bryde, B-O, *The ECJ's fundamental rights jurisprudence – a milestone in transnational constitutionalism*, u: Poiares Maduro, M. i Azoulai, L. (urednici), *The Past and Future of EU Law*, Oxford, Hart, 2010., str. 119.; Kumm, M., *Internationale Handelsgesellschaft, Nold and the New Human Rights Paradigm*, u: Ibid., str. 106.

29 — To navođenje temeljnih prava u kategoriji općih načela određenog pravnog sustava, toliko karakteristično za dogmu temeljnih prava Unije, povezuje se na spontan način s određenom vizijom temeljnih prava koja se mogu smatrati uključenima u „zajedničke ustavne tradicije država članica“, također navedene u članku 6. stavku 3. UEU-a. U skladu s tim shvaćanjem, uvelike raširenim među državama članicama, iako u različitom opsegu, temeljna prava nadilaze svoju primarno „subjektivnu“ dimenziju, doprinoseći određivanju shvaćanja pravnog sustava u njegovoj cijelosti. Vidjeti Wahl, R., *Lüth und die Folgen*, u: Henne, T. i Riedlinger, A. (urednici), *Das Lüth-Urteil aus (rechts-)historischer Sicht*, Berlin, BWV, 2005., str. 371.; Wahl, R., *Die objektiv-rechtliche Dimension der Grundrechte im internationalen Vergleich*, u: Merten, D. i Papier, H.-J. (urednici), *Handbuch der Grundrechte. Band I*, Heidelberg, C. F. Müller, 2004., str. 745.

79. Stoga ne treba iznenaditi da ustaljena sudska praksa, prema kojoj sekundarno pravo Unije mora biti tumačeno u skladu s primarnim pravom uključujući Povelju [30], ima također utjecaj kad je riječ o normi sekundarnog prava koje se primjenjuje između pojedinaca [31]. Sud je osobito naglašavao važnost ostvarenja pravedne ravnoteže između različitih primjenjivih temeljnih prava u onim slučajevima u kojima ona mogu biti sukobljena [32]. U kratkom, ali izražajnom izričaju Suda, „u pravu Unije ne postoji nikakva pretpostavka o neprimjeni navedenih temeljnih prava“ [33].

80. Slijedom navedenoga, u slučaju kao što je onaj u glavnom postupku, ne čini se dvojbenim da prva od vrijednosti iz Povelje, koju sudac koji postupa u glavnom postupku mora uzeti u obzir, jest sloboda izražavanja, navedena u njezinom članku 11. stavku 1. Sud, inspirirajući se sudskom praksom ESLJP-a, naglasio je izražen položaj slobode izražavanja u demokratskom društvu [34], kao što je to europsko građansko društvo, i osobito kad se sloboda izražavanja javlja kao instrument i usluga europskog javnog prostora, bilo na razini Unije bilo na razini svake od država. U skladu s člankom 10. stavkom 2. Europske konvencije o ljudskim pravima, sloboda izražavanja mora se poštovati i u slučaju informacija ili ideja koje šokiraju, propituju ili vrijeđaju [35].

81. Zaključno, pod pretpostavkom da parodija učinkovito odgovara već navedenim zahtjevima, tumačenje pojma parodije od strane građanskog suca, u okolnostima slučaja, treba načelno davati prednost izvršavanju slobode izražavanja na taj osobit način. Međutim, problem se javlja u vezi s granicama sadržaja poruke i na to su usmjerena razmatranja koja slijede.

82. Naime, nužno je odmah upozoriti na to da u demokratskom društvu sloboda izražavanja nikada nije apsolutno „neograničena“ [36], i to zbog vrlo različitih razloga, kako u obliku tako i sadržaju, u koje nije nužno ulaziti: u tom pogledu dovoljno je podsjetiti na izričaj članka 10. stavka 2. Europske konvencije o ljudskim pravima. U njoj, kao i u Povelji, svoj prostor imaju ne samo sloboda izražavanja nego i druge vrijednosti koje joj ponekad mogu biti suprotstavljene, kao prvo, ljudsko dostojanstvo (članak 1.), zajedno s cijelim nizom sloboda i prava, osobito zabranom diskriminacije zbog rase ili religije (članak 21.).

83. U konačnoj srži tih granica valja pronaći prisutnost najdublje ukorijenjenih uvjerenja europskog društva koje je sve samo ne društvo bez povijesti i kulture. [37] U sekundarnom pravu navedena uvjerenja osobito su pronašla svoj izričaj u Okvirnoj odluci o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije kazneno-pravnim sredstvima [38].

30 — Komisija/Strack (C-579/12 RX II, EU:C:2013:570), t. 40.; McDonagh (C-12/11, EU:C:2013:43), t. 44.; Ordre des barreaux francophones et germanophone i dr. (C-305/05, EU:C:2007:383), t. 28. i 29.; Klensch i dr. (201/85 i 202/85, EU:C:1986:439), t. 21.; Komisija/Vijeće (218/82, EU:C:1983:369), t. 15.

31 — Alemo-Herron i dr. (C-426/11, EU:C:2013:521), t. 30.; Werhof (C-499/04, EU:C:2006:168), t. 31. do 33.; vidjeti također mišljenje Dominguez nezavisne odvjetnice Trstenjak (C-282/10, EU:C:2011:559), t. 83.; mišljenje The International Transport Workers' Federation i The Finnish Seamen's Union nezavisnog odvjetnika Poiaresa Madura (C-438/05, EU:C:2007:292), t. 29. do 44.

32 — Vidjeti Promusicae (C-275/06, EU:C:2008:54), t. 68.; Lindqvist (C-101/01, EU:C:2003:596), t. 84. do 87. kao i uvodne izjave 31. i 3. Direktive

33 — Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105), t. 21.

34 — Connolly/Komisija (C-274/99 P, EU:C:2001:127), t. 39.; Komisija/Cwik (C-340/00 P, EU:C:2001:701), t. 18.; ESLJP, Handyside protiv Ujedinjene Kraljevine, 7. prosinca 1976., serija A br. 24., t. 49.; ESLJP, Vogt protiv Njemačke, 26. rujna 1995., serija A br. 323., t. 52.

35 — Vidjeti Handyside protiv Ujedinjene Kraljevine, 7. prosinca 1976., serija A br. 24., t. 49.; Soulas i dr. protiv Francuske, 10. srpnja 2008., 15948/03, t. 35.; Le Pen protiv Francuske, 20. travnja 2010., 18788/09; Grabenwarter, C., *European Convention on Human Rights*, München, C. H. Beck, 2014., članak 10. stavak 2.

36 — Schmidberger (C-112/00, EU:C:2003:333), t. 79.; Familiapress (C-368/95, EU:C:1997:325), t. 26., vidjeti također članak 10. Europske konvencije o ljudskim pravima

37 — Häberle, P., *Europäische Rechtskultur*, Baden-Baden, Nomos, 1994.

38 — Okvirna odluka Vijeća 2008/913/PUP od 28. studenoga 2008. o suzbijanju određenih oblika i načina izražavanja rasizma i ksenofobije kazneno-pravnim sredstvima (SL L 328, str. 55.)

84. Jasno je da građanski sudac, koji prilikom spora između pojedinaca mora postupati u vezi s pravima intelektualnog vlasništva, nije primarno pozvan primjenjivati te granice iz kaznenog sustava. Građanski sudac ni na koji način nije pozvan zamijeniti kaznenog suca u kažnjavanju takvih ponašanja. Međutim, istodobno valja navesti da građanski sudac ne može u svom hermeneutičkom radu zanemariti „postojanje Povelje“, tj. toga da ona s određenom stvarnošću postoji i u kontekstu građanskog spora.

85. S obzirom na to da se „prisutnost“ temeljnih prava mora priznati u cjelini pravnog poretka, smatram da se u načelu i iz stroge perspektive pojma parodije, iz navedenog pojma ne može isključiti određena slika samo zato što njezinu poruku ne dijeli autor izvornog djela ili zato što može biti odbačena u većem dijelu javnog mišljenja. Ipak, određena izobličenja izvornog djela, koja oblikom ili sadržajem prenose poruku koja je radikalno suprotna najdubljim uvjerenjima društva [39] te kojima se u konačnici stvara, i zaista postoji, europski javni prostor, ne mogu se prihvatiti kao parodija, a autori djela uz pomoć kojeg se oblikuje parodija legitimirani su to i navesti [40].

86. Konačno, također je jasno da se europski javni prostor stvara, iako samo dijelom, zbrojem nacionalnih javnih prostora koji nisu u potpunosti međusobno zamjenjivi. Sud je imao prilike ocjenjivati taj različiti identitet u vezi s dostojanstvom osobe, osobito u *Omegi* [41].

87. Pitanje poštuju li u konkretnom slučaju izmjene izvornog djela ono što sam okarakterizirao kao najdublja ukorijenjena uvjerenja europskog društva, nešto je o čemu će odlučivati nacionalni sudac.

88. Zaključno, smatram da građanski sudac prilikom tumačenja pojma kao što je „parodija“, u mjeri u kojoj to zahtijeva slučaj, mora pronaći inspiraciju u temeljnim pravima koje proglašava Povelja te izvršiti njihovo potrebno uravnoteženje pod pretpostavkama okolnosti koje zahtijeva slučaj.

V – **Zaključak**

89. Slijedom navedenih razloga, predlažem Sudu da na sljedeći način odgovori na pitanja koje je uputio Hof van beroep:

1. Koncept „parodije“ u članku 5. stavku 3. točki (k) Direktive 2001/29/EZ od 22. svibnja 2001. o usklađivanju određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacijskom društvu jest autonoman koncept prava Unije.

2. „Parodija“ u smislu članka 5. stavka 3. točke (k) Direktive 2001/29 jest djelo koje s namjerom ismijavanja spaja elemente jasno prepoznatljivog ranijeg djela s elementima koji su dovoljno izvorni da ne budu razumno zamijenjeni s izvornim djelom.

3. Prilikom tumačenja navedenog pojma parodije građanski sudac mora pronaći inspiraciju u temeljnim pravima koje proglašava Povelja Europske unije o temeljnim pravima te izvršiti njihovo potrebno uravnoteženje pod pretpostavkama okolnosti koje zahtijeva slučaj.

39 — Vidjeti u tom smislu kao primjer presude Ustavnog suda Španjolske, STC 214/1991, od 11. studenoga 1991., i STC 176/1995, od 11. prosinca 1995.

40 — Vidjeti Curtin, D. M., ‘*Civil Society’ and the European Union: Opening Spaces for Deliberative Democracy*?, u: European University Institute (urednik), *Collected Courses of the Academy of European Law 1996 Volume VII Book 1*, The Hague, Kluwer, 1999., str. 185.

41 — Omega (C-36/02, EU:C:2004:614), t. 34.