

**Predmet C-127/24**

**Zahtjev za prethodnu odluku**

**Datum podnošenja:**

15. veljače 2024.

**Sud koji je uputio zahtjev:**

Bundesgerichtshof (Njemačka)

**Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:**

8. veljače 2024.

**Tužitelj i podnositelj revizije:**

Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte eV (GEMA)

**Tuženik i druga stranka u revizijskom postupku:**

VHC 2 Seniorenresidenz und Pflegeheim GmbH

---

**BUNDESGERICHTSHOF (SAVEZNI VRHOVNI SUD, NJEMAČKA)**

**RJEŠENJE**

[omissis]

Objavljeno:

8. veljače 2024.

[omissis]

u sporu

GEMA Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte, [omissis]

[omissis] Berlin,

tužitelj i podnositelj revizije,

[omissis]

protiv

VHC 2 Seniorenresidenz und Pflegeheim gGmbH, [omissis]

[omissis] Unterschleißheim,

tuženik i druga stranka u revizijskom postupku,

[omissis]

I. građansko vijeće Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud) [omissis]

riješilo je:

- I. Postupak se prekida.
- II. U svrhu tumačenja članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2001. o usklađivanju određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacijskom društvu (SL 2001., L 167, str. 10.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 17., svezak 1., str. 119.) Sudu Europske unije upućuju se sljedeća prethodna pitanja:
  1. Je li u slučaju korisnika doma za starije osobe kojim se upravlja na komercijalnoj osnovi, kojima su u sobama dostupni televizijski i radijski priključci prema kojima upravitelj doma za starije osobe preko svoje kabelske mreže istodobno, neizmijenjeno i potpuno reemitira radijske programe koje prima preko vlastitog satelitskog prijemnika, riječ o „neograničenom broju potencijalnih adresata” u smislu definicije pojma „priopćavanje javnosti” iz članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29/EZ?
  2. Je li i dalje općenito valjana definicija koju je Sud Europske unije dosad primjenjivao i prema kojoj kvalificiranje radnje kao „priopćavanje javnosti” u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29/EZ zaštićenog djela podrazumijeva njegovo „priopćavanje na poseban tehnološki način, koji se razlikuje od dotad korištenog načina, ili, ako to nije posrijedi, priopćavanje novoj javnosti, odnosno javnosti koju nisu uzeli u obzir nositelji autorskog prava kad su dali ovlaštenje za prvotno priopćavanje”, ili je korišteni tehnološki način važan još samo u slučajevima kad se sadržaji koji su najprije primljeni zemaljskim, satelitskim ili kabelskim putem prenose prema otvorenom internetu?
  3. Je li riječ o „novoj javnosti” u smislu definicije pojma „priopćavanje javnosti” iz članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29/EZ ako upravitelj doma za starije osobe koji djeluje s

namjerom ostvarivanja dobiti preko svoje kabelske mreže istodobno, neizmijenjeno i potpuno reemitira radijske programe koje prima preko vlastitog satelitskog prijemnika prema televizijskim i radijskim priključcima dostupnima u sobama korisnikâ doma? Je li za tu ocjenu važno mogu li korisnici zemaljskim prijenosom primati televizijske i radijske programe u svojim sobama neovisno o kabelskom emitiranju? Je li za tu ocjenu dalje važno primaju li već nositelji prava naknadu za suglasnost za izvorno emitiranje?

Obrazloženje:

- 1 A. Tužitelj je Gesellschaft für musikalische Aufführungs- und mechanische Vervielfältigungsrechte (GEMA). Ostvaruje autorska prava iskorištavanja koja su mu dodijelili skladatelji, tekstopisci i glazbeni nakladnici.
- 2 Tuženik u Dahnu upravlja domom za starije i nemoćne osobe, u čijem se odjelu za njegu nalazi 88 jednokrevetnih soba i 3 dvokrevetne sobe koje su raspodijeljene u četirima stambenim prostorima. Ondje je trajno smješteno 89 umirovljenika kojima je potrebna njega i kojima se, osim stambenog smještaja, pružaju sveobuhvatna njega i skrb. Uz odjel za njegu u tuženikovoju ustanovi nalaze se razni zajednički prostori, kao što su blagovaonice i društvene prostorije.
- 3 Tuženik u ustanovi prima televizijske i radijske programe preko vlastitog satelitskog prijemnika te ih preko svoje kabelske mreže istodobno, neizmijenjeno i potpuno reemitira prema televizijskim i radijskim priključcima dostupnima u sobama korisnika doma. Na taj su način u svim sobama korisnika i sobama za njegu doma za starije i nemoćne osobe dostupni televizijski i radijski signali.
- 4 Tužitelj smatra da je za tuženikovo reemitiranje radijskih programa potrebna licencija te je od tuženika bezuspješno tražio sklapanje ugovora o licenciji.
- 5 Na tužiteljev zahtjev Landgericht (Zemaljski sud, Njemačka) naložio je tuženiku, pod prijetnjom poblize opisanih zakonskih sankcija, da prestane preko kabelske mreže koja se nalazi u ustanovi kojom upravlja tuženik [...], osobito preko satelitskog prijemnika, prema priključcima u sobama korisnika i sobama za njegu, bez tužiteljeve suglasnosti reemitirati emitirana glazbena djela s tekstem ili bez teksta iz tužiteljeva repertoara u okviru istodobnog, neizmijenjenog i potpunog prijenosa programa.
- 6 Žalbeni sud odbio je tužbu na temelju tuženikove žalbe (Oberlandesgericht Zweibrücken (Visoki zemaljski sud u Zweibrückenu, Njemačka), GRUR 2023., 722). Revizijom, koju je dopustio žalbeni sud i čije odbijanje zahtijeva tuženik, tužitelj i dalje ističe svoj tužbeni zahtjev.
- 7 B. Ishod revizije ovisi o tumačenju članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29/EZ. Stoga postupak valja prekinuti prije odluke o reviziji i u skladu s člankom 267.

prvim stavkom točkom (b) i člankom 267. trećim stavkom UFEU-a uputiti Sudu Europske unije zahtjev za prethodnu odluku.

- 8 I. Žalbeni sud smatrao je da ne postoji pravo na prestanak povrede koje je istaknuo tužitelj jer nije došlo do priopćavanja javnosti.
- 9 Točno je da je riječ o radnji priopćavanja, ali nije ispunjeno obilježje javnosti priopćavanja jer se djela u spornom slučaju priopćavaju ograničenom krugu osoba korisnika ustanove, koji, slično kao i članovi zajednice vlasnika stambenih jedinica, strukturno čine vrlo homogen i stabilan krug osoba s ciljem trajnog ostanka u ustanovi i prilično niskom razinom fluktuacije.
- 10 II. Tužiteljeva revizija protiv te odluke može se prihvatiti ako je žalbeni sud pogrešno smatrao da kabelsko reemitiranje u spornom slučaju nije priopćavanje javnosti u smislu članka 15. stavka 2. prve rečenice i članka 15. stavka 2. druge rečenice točke 3., članka 20. i članka 20.b stavka 1. prve rečenice Urheberrechtsgesetz (Zakon o autorskom pravu, u daljnjem tekstu: UrhG). Tužitelj je ovlašten istaknuti pravo na prestanak povrede (vidjeti odjeljak B II 1 u nastavku). Pitanje ispunjava li kabelsko reemitiranje u spornom slučaju zahtjeve u pogledu priopćavanja javnosti potrebno je pojasniti u okviru prava Unije s više aspekata. Najprije treba pojasniti jesu li korisnici tuženikova doma za starije osobe neograničeni broj potencijalnih adresata u smislu definicije pojma „priopćavanje javnosti” iz članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29/EZ (vidjeti odjeljak B II 2 u nastavku). Dalje je potrebno pojasniti je li definicija priopćavanja javnosti u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29/EZ koju primjenjuje Sud Europske unije s obzirom na vrstu korištenog tehnološkog načina i dalje općenito valjana ili je valjana još samo za određene slučajeve prijenosa (vidjeti odjeljak B II 3 u nastavku). Naposljetku treba pojasniti jesu li korisnici doma za starije osobe, u situaciji kao što je ona iz spornog slučaja, „nova javnost” u smislu definicije pojma „priopćavanje javnosti” iz članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29/EZ (vidjeti odjeljak B II 4 u nastavku).
- 11 1. Tužitelj je ovlašten istaknuti pravo na prestanak povrede na temelju članka 97. stavka 1. prve rečenice UrhG-a. Autori, umjetnici izvođači, organizacije za radiodifuziju i filmski producenti imaju isključivo pravo kabelskog reemitiranja. U slučaju protupravne povrede njihova prava mogu zahtijevati prekid povrede na temelju članka 97. stavka 1. prve rečenice UrhG-a (u pogledu članka 97. stavka 2. UrhG-a vidjeti presudu Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud) od 18. lipnja 2020., I ZR 171/19, GRUR 2020., 1297 (juris, t. 9.) = WRP 2020., 1573 – Radiodifuzijsko emitiranje u kućama za odmor, i navedenu sudsku praksu). Tužitelj ostvaruje to pravo u ime skladatelja i tekstopisaca kao autora.
- 12 2. Najprije treba pojasniti je li u slučaju korisnika doma za starije osobe kojim se upravlja na komercijalnoj osnovi, kojima su u sobama dostupni televizijski i radijski priključci prema kojima upravitelj doma za starije osobe preko svoje kableske mreže istodobno, neizmijenjeno i potpuno reemitira radijske

programe koje prima preko vlastitog satelitskog prijemnika, riječ o „neograničenom broju potencijalnih adresata” u smislu definicije pojma „priopćavanje javnosti” iz članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29/EZ (prvo prethodno pitanje). O tome ovisi je li žalbeni sud pravilno smatrao da radnja iskorištavanja relevantna u spornom slučaju nije priopćavanje javnosti u smislu članka 15. stavka 2. prve rečenice i članka 15. stavka 2. druge rečenice točke 3., članka 20. i članka 20.b stavka 1. prve rečenice UrhG-a.

- 13 (a) Isključivo pravo autora na priopćavanje njegova djela javnosti (članak 15. stavak 2. prva rečenica UrhG-a) obuhvaća pravo emitiranja (članak 15. stavak 2. druga rečenica točka 3. UrhG-a), odnosno pravo da djelo stavi na raspolaganje javnosti radiodifuzijom zvuka, televizijskog, satelitskog ili kablenskog signala odnosno sličnim tehničkim sredstvima (članak 20. UrhG-a). Pravo emitiranja uključuje pravo kablenskog reemitiranja u skladu s člankom 20.b stavkom 1. prvom rečenicom UrhG-a, odnosno pravo da se emitirano djelo reemitira preko kablenskih ili mikrovalnih sustava u okviru istodobnog, neizmijenjenog i potpunog prijenosa programa (vidjeti presudu Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud), GRUR 2020., 1297 (juris, t. 11.) – Radiodifuzijsko emitiranje u kućama za odmor, i navedenu sudsku praksu). U slučaju prava kablenskog reemitiranja riječ je o posebnom slučaju prava emitiranja i stoga o posebnom slučaju priopćavanja javnosti. U skladu s člankom 15. stavkom 3. prvom rečenicom UrhG-a priopćavanje je javno kad je namijenjeno većem broju članova javnosti. Iz članka 15. stavka 3. druge rečenice UrhG-a proizlazi da javnost čine sve osobe koje nisu povezane osobnim odnosima s osobom koja iskorištava djelo ili s drugim osobama koje primaju djelo ili mu mogu pristupiti u nematerijalnom obliku. Isto vrijedi za umjetnike izvodače, organizacije za radiodifuziju i filmske producente pod uvjetom da imaju isključivo pravo kablenskog reemitiranja (vidjeti članak 78. stavak 1. točku 2., članak 87. stavak 1. točku 1. prvi slučaj, članak 94. stavak 4. i članak 95. UrhG-a).
- 14 (b) Isključiva prava autora i nositelja srodnih prava o kojima je riječ u ovom slučaju i koja proizlaze iz priopćavanja njihovih djela i pružanja usluga javnosti u okviru kablenskog reemitiranja temelje se na direktivama Europske unije. Pojam priopćavanja javnosti stoga treba tumačiti u skladu s odredbom članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29/EZ o usklađivanju određenih aspekata autorskog i srodnih prava u informacijskom društvu, koja se primjenjuje na autore, kao i u skladu s odredbom članka 8. stavka 1. Direktive 2006/115/EZ o pravu iznajmljivanja i pravu posudbe te o određenim autorskom pravu srodnim pravima u području intelektualnog vlasništva (kodificirana verzija), koja se primjenjuje na nositelje srodnih prava, te sudskom praksom Suda Europske unije donesenom u tom pogledu (vidjeti presude Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud) od 17. rujna 2015., I ZR 228/14, BGHZ 206, 365 (juris, t. 30. do 41.) – Ramses i od 11. siječnja 2018., I ZR 85/17, GRUR 2018., 608 (juris, t. 22.) – Radio u bolnici; GRUR 2020., 1297 (juris, t. 11.) – Radiodifuzijsko emitiranje u kućama za odmor, i navedenu sudsku praksu).

- 15 (c) Pojam „priopćavanje javnosti” iz članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29/EZ i članka 8. stavka 1. Direktive 2006/115/EZ obilježavaju dva kriterija, odnosno radnja priopćavanja i javnost tog priopćavanja. Nadalje, taj pojam zahtijeva pojedinačnu ocjenu. Prilikom takve ocjene treba imati u vidu više međusobno dopunjujućih kriterija koji nisu samostalni ni međusobno ovisni. Budući da se ti kriteriji mogu naći u različitim konkretnim situacijama u vrlo različitom opsegu, valja ih primijeniti i pojedinačno i u njihovoj međusobnoj interakciji (ustaljena sudska praksa; vidjeti osobito presudu Suda od 20. travnja 2023., C-775/21 i C-826/21, GRUR 2023., 717 (juris, t. 47. i 48.) = WRP 2023., 681 – Blue Air Aviation/UCMR – ADA i dr., i navedenu sudsku praksu).
- 16 (aa) Žalbeni sud pravilno je smatrao da reemitiranje radijskih i televizijskih emisija preko opreme za distribuciju prema sobama korisnika doma za starije i nemoćne osobe predstavlja radnju priopćavanja.
- 17 (1) Pojam priopćavanja treba široko tumačiti s obzirom na glavni cilj Direktive 2001/29/EZ, odnosno osiguravanje visokog stupnja zaštite za autore, i to na način da obuhvaća svaki prijenos zaštićenih djela, neovisno o korištenom tehničkom sredstvu ili tehnološkom načinu. „Priopćavanje” podrazumijeva da korisnik, potpuno svjestan posljedica svojeg ponašanja, dakle namjerno i s ciljem, djeluje kako bi trećim osobama omogućio pristup zaštićenom djelu koji one bez njegova djelovanja ne bi imale. Pritom je dovoljno da treće osobe imaju pristup zaštićenom djelu, pri čemu nije relevantno koriste li se tim djelom (presuda Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud), GRUR 2020., 1297 (juris, t. 17.) – Radiodifuzijsko emitiranje u kućama za odmor, i navedena sudska praksa).
- 18 (2) U skladu s tim, predmetno reemitiranje radijskih emisija prema sobama korisnika doma za starije i nemoćne osobe s pomoću tehničkog sredstva poput opreme za distribuciju treba smatrati „radnjom priopćavanja” u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29/EZ i članka 8. stavka 1. Direktive 2006/115/EZ. Tuženik je prilikom reemitiranja preko opreme za distribuciju djelovao potpuno svjestan posljedica svojeg ponašanja, dakle namjerno i s ciljem, kako bi korisnicima svoje ustanove omogućio pristup radijskim emisijama koji oni bez njegova djelovanja ne bi imali.
- 19 (bb) Pitanje je li žalbeni sud pravilno smatrao da u spornom slučaju nije ispunjen kriterij javnosti priopćavanja potrebno je pojasniti na temelju prava Unije.
- 20 (1) Žalbeni sud smatrao je da kabelsko reemitiranje prema sobama korisnika doma za starije i nemoćne osobe nije priopćavanje javnosti. Iako je u slučaju 88 jednokrevetnih soba i 3 dvokrevetne sobe ispunjen kriterij „znatnog broja osoba” utvrđen u sudskoj praksi Suda Europske unije, korisnici ustanove nisu „osobe općenito”, kao što se to dalje zahtijeva. Priopćavanje je u spornom slučaju ograničeno na „određene osobe” jer se djela priopćavaju ograničenom krugu osoba. Slično kao i članovi zajednice vlasnika stambenih jedinica, korisnici ustanove strukturno čine vrlo homogen i stabilan krug osoba s ciljem trajnog

ostanka u ustanovi i prilično niskom fluktuacijom. Zajedničke prostorije omogućuju zajedničke obroke, osobni kontakt i društvenu interakciju korisnika. Za razliku od hotela ili ustanove za rehabilitaciju, zbog izbora doma kao mjesta stanovanja tijekom posljednje faze života korisnici su usko povezani. Tuženikova ponuda usluge kratkoročne i privremene njege ne mijenja bitno značajke njegove ustanove. Okolnost da tuženik kabelski reemitira programe s namjerom ostvarivanja dobiti ne opravdava drukčiju ocjenu.

- 21 (2) Prema sudskoj praksi Suda Europske unije uvjeti pojma javnosti ispunjeni su samo u slučaju neograničenog broja potencijalnih adresata i znatnog broja osoba.
- 22 O „neograničenom broju potencijalnih adresata” riječ je kad se djelo priopćava osobama općenito, kao suprotnost osobama za koje se smatra da pripadaju privatnoj skupini (u pogledu članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29/EZ vidjeti presudu Suda od 31. svibnja 2016., C-117/15, GRUR 2016., 684 (juris, t. 42.) – Reha Training/GEMA; u pogledu članka 8. stavka 2. Direktive 92/100/EEZ (sada Direktiva 2006/115/EZ) vidjeti presude Suda od 15. ožujka 2012., C-135/10, GRUR 2012., 593 (juris, t. 85.) = WRP 2012., 689 – SCF/Del Corso i od 15. ožujka 2012., C-162/10, GRUR 2012., 597 (juris, t. 34.) – PPL/Irska).
- 23 Kriterij „znatnog broja osoba” podrazumijeva da pojam javnosti obuhvaća samo određeni minimalni prag te isključuje vrlo mali odnosno neznatan broj osoba. Za utvrđivanje broja tih osoba treba uzeti u obzir kumulativan učinak koji proizlazi iz stavljanja djela na raspolaganje potencijalnim adresatima. Pritom je vrlo važno znati koliko osoba ima pristup istom djelu istodobno i uzastopno (vidjeti presude Suda, GRUR 2016., 684 (juris, t. 40. do 44.) – Reha Training/GEMA i GRUR 2023., 717 (juris, t. 54.) – Blue Air Aviation/UCMR – ADA i dr., i navedenu sudsku praksu).
- 24 (3) Žalbeni sud pravilno je smatrao da broj korisnika 88 jednokrevetnih soba i 3 dvokrevetne sobe koje tuženik stavlja na raspolaganje ispunjava kriterij „znatnog broja osoba”. U reviziji se prihvaća ta ocjena i u tom pogledu nisu vidljive pogreške koje se tiču prava.
- 25 (4) Pitanje je li žalbeni sud pravilno smatrao da se djela u spornom slučaju u smislu sudske prakse Suda Europske unije ne priopćavaju neograničenom broju potencijalnih adresata, nego da je priopćavanje ograničeno na određene osobe za koje se smatra da pripadaju privatnoj skupini, potrebno je pojasniti na temelju prava Unije.
- 26 (a) Sud Europske unije odlučio je da gosti hotela čiji upravitelj u sobama za goste postavlja televizijske i/ili radijske prijemnike na koje šalje signal za prijenos predstavljaju neograničen broj potencijalnih adresata jer se pristup tih gostiju uslugama hotela načelno temelji na osobnoj odluci svakog pojedinog gosta te je ograničen samo smještajnim kapacitetom predmetnog hotela, tako da je u takvom primjeru slučaja riječ o „osobama općenito” (presuda Suda GRUR 2012., 597

(juris, t. 41.) – PPL/Irska). Sud je isto odlučio u slučaju pacijenata centra za rehabilitaciju (presuda Suda, GRUR 2016., 684 (juris, t. 57.) – Reha Training/GEMA, a isto je u slučaju bolničkih pacijenata odlučio i Bundesgerichtshof (Savezni vrhovni sud), GRUR 2018., 608 (juris, t. 34. i 35.) – Radio u bolnici). U svim tim slučajevima pristup uslugama koje se nude u pojedinim ustanovama načelno se temelji na osobnoj odluci svakog pojedinog gosta za kojeg dolazi u obzir ta ponuda te je ograničen samo smještajnim kapacitetom predmetne ustanove.

- 27 Suprotno tomu, Sud Europske unije nije smatrao da su pacijenti zubara kojima se u čekaonici pušta pozadinska glazba „osobe općenito” jer su skupina osoba čiji je sastav uglavnom stabilan i koja predstavlja određeni krug potencijalnih adresata, s obzirom na to da druge osobe načelno nemaju pristup zubarskom tretmanu (presuda Suda, GRUR 2012., 593 (juris, t. 95.) – SCF/Del Corso). Ni priopćavanje jasno definiranoj i zatvorenoj skupini osoba koje obavljaju funkcije javne službe unutar suda ne odnosi se na neograničen broj potencijalnih adresata, nego na pojedinačne i određene profesionalce (u pogledu članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29/EZ vidjeti presudu Suda od 28. listopada 2020., C-637/19, GRUR 2020., 1295 (juris, t. 28. i 29.) = WRP 2021., 27 – BY (Fotografija kao dokaz)).
- 28 (b) Treba pojasniti opravdava li isključivo okolnost da je krug korisnika ustanove, prema utvrđenjima žalbenog suda, strukturno vrlo homogen s prilično niskom fluktuacijom pretpostavku da se djela priopćavaju samo „određenim osobama”, ali ne i „osobama općenito”. Ovo vijeće smatra da na to pitanje treba niječno odgovoriti jer uslugama doma za starije osobe načelno mogu pristupiti sve osobe za koje dolazi u obzir ta ponuda i ta je mogućnost ograničena samo smještajnim kapacitetom doma.
- 29 Suprotno stajalištu žalbenog suda, već sama mogućnost zajedničkih obroka, osobnog kontakta i društvene interakcije koju imaju korisnici ne opravdava pretpostavku da su korisnici usko povezani. U svakom slučaju, moguće je da se prilikom ocjene pokaže da je osobna povezanost koja nastaje između pojedinih korisnika zbog iskorištavanja te mogućnosti samo (dobrodošla) popratna pojava korištenja tuženikove ponude stanovanja, njege i skrbi a da time krug korisnika ne pripada, kao što je to potrebno (vidjeti presudu Suda, GRUR 2016., 684 (juris, t. 57.) – Reha Training/GEMA), „privatnoj skupini” (vidjeti rješenje Kammergerichta Berlin (Visoki zemaljski sud u Berlinu, Njemačka) od 10. lipnja 2020., 24 U 164/19 (juris, t. 26.); Oberlandesgericht Dresden (Visoki zemaljski sud u Dresdenu, Njemačka), GRUR-RR 2023., 149 (juris, t. 26.)).
- 30 Ovo vijeće smatra da ni javnopravne odredbe na koje se upućuje u odgovoru na reviziju i u kojima se uzima u obzir okolnost da su korisnicima ustanove za njegu potrebne posebna zaštita i pomoć ne utječu na pravnu kvalifikaciju, u smislu naknade za autorska prava, kabelskog reemitiranja koje omogućuje emitiranje radijskih programa korisnicima. U odgovoru na reviziju u tom se pogledu poziva na savezni propis Heimgesetz (Zakon o smještaju u domovima), čiji je cilj, u skladu s člankom 2. stavkom 1. točkom 1., zaštita dostojanstva, interesa i potreba



korisnika domova te u čijem se članku 10. predviđa osnivanje Savjetodavnog odbora korisnika domova kao predstavnika korisnika. Nadalje, u odgovoru na reviziju upućuje se na Landesgesetz über Wohnformen und Teilhabe (Zakon o oblicima stanovanja i uključenosti) (LWTG RP) savezne zemlje Porajnje-Falačka, čiji su cilj, u skladu s člankom 1. stavkom 1., zaštita i poštovanje starijih osoba, punoljetnih osoba s invaliditetom i punoljetnih osoba kojima je potrebna njega te potpora tim osobama i u čijem se članku 1. stavku 1. točki 4. propisuje da treba poticati sudjelovanje tih ciljnih skupina u životu u društvu i u ustanovi u kojoj žive.

- 31 3. S obzirom na drugi uvjet u pogledu priopćavanja javnosti u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29/EZ, čije ispunjenje zahtijeva Sud Europske unije, treba pojasniti je li i dalje općenito valjana definicija koju je Sud Europske unije dosad primjenjivao i prema kojoj kvalificiranje radnje kao „priopćavanje javnosti” u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29/EZ zaštićenog djela podrazumijeva njegovo „priopćavanje na poseban tehnološki način, koji se razlikuje od dotad korištenog načina, ili, ako to nije posrijedi, priopćavanje novoj javnosti, odnosno javnosti koju nisu uzeli u obzir nositelji autorskog prava kad su dali ovlaštenje za prvotno priopćavanje”, ili je korišten tehnološki način važan još samo u slučajevima kad se sadržaji koji su najprije primljeni zemaljskim, satelitskim ili kablenskim putem prenose prema otvorenom internetu (drugo prethodno pitanje).
- 32 (a) Sud Europske unije zahtijevao je u pogledu kvalifikacije kao „priopćavanje javnosti” da priopćavanje javnosti zaštićenog djela podrazumijeva njegovo priopćavanje na poseban tehnološki način, koji se razlikuje od dotad korištenog načina, ili, ako to nije posrijedi, priopćavanje „novoj javnosti”, odnosno javnosti koju nisu uzeli u obzir nositelji autorskog prava kad su dali ovlaštenje za prvotno priopćavanje (presuda Suda od 7. kolovoza 2018., C-161/17, GRUR 2018., 911 (juris, 4) = WRP 2018., 1052 – Land Nordrhein-Westfalen/Renckhoff, i navedena sudska praksa). Ako se priopćavanje obavlja posebnim tehnološkim načinom koji se razlikuje od postupka prvotnog priopćavanja, ne treba ispitati je li riječ o novoj javnosti kojoj se priopćava djelo jer je u tom slučaju za priopćavanje automatski potrebno ovlaštenje autora (vidjeti presudu Suda od 7. ožujka 2013., C-607/11, GRUR 2013., 500 (juris, t. 24. do 26.) = WRP 2013., 18 ITV Broadcasting/TVC i rješenje od 21. listopada 2014., C-348/13, GRUR 2014., 1196 (juris, t. 14.) = WRP 2014., 1441 – BestWater International).
- 33 Međutim, Sud Europske unije smatrao je da za istodoban, potpun i neizmijenjen radiotelevizijski prijenos nacionalnog tijela za radioteleviziju s pomoću kablova na državnom području nije potrebno ovlaštenje, pri čemu nije uzeo u obzir tehnološki način koji se razlikuje od načina prvotnog priopćavanja jer nije bila riječ o „novoj publici” (presuda Suda od 16. ožujka 2017., C-138/16, GRUR 2017., 510 (juris, t. 26. do 30.) = WRP 2017., 682 – AKM). U skladu s izjavom suca izvjestitelja u predmetu AKM takozvani „tehnički” aspekt nije primjenjiv u slučaju iz tog predmeta (Malenovský, medien und recht 3/18 – Beilage, str. 14. te 17. i 18.).

- 34 Sud Europske unije ispitao je samo obilježje „nove javnosti” a da nije uzeo u obzir tehnološki način i prilikom ispitivanja je li riječ o priopćavanju javnosti u slučaju gostiju hotela (presuda Suda od 7. prosinca 2006., C-306/05, zb. 2006., I-11519 = GRUR 2007., 225 (juris, t. 37. do 47.) – SGAE/Rafael) i restorana (presuda Suda od 4. listopada 2011., C-403/08 i C-29/08, zb. 2011., I-09083 = GRUR 2012., 156 (juris, t. 197. do 199.) – Football Association Premier League i Murphy) te pacijenata lječilišta (presuda Suda od 27. veljače 2014., C-351/12, GRUR 2014., 473 (juris, t. 27. do 33.) =WRP 2014., 418 OSA/Léčebné lázně) i ustanova za rehabilitaciju (presuda Suda GRUR 2016., 684 (juris, t. 57. do 62.) – Reha Training/GEMA).
- 35 (b) U spornom slučaju riječ je o posebnom tehnološkom načinu u smislu sudske prakse Suda jer tuženik, prema utvrđenjima žalbenog suda, prima radijske programe preko satelitskog prijemnika i njih unosi u svoju kabelsku mrežu (vidjeti presudu Suda GRUR 2013., 500 (juris, t. 26.) – ITV Broadcasting/TVC; GRUR 2017., 510 (juris, t. 26.) – AKM). Međutim, moguće je da, u smislu odluke u predmetu AKM, nije relevantan tehnički aspekt ako je uloga osobe koja reemitira programe ograničena na običan istodoban, potpun i neizmijenjen prijenos zemaljskog signala s pomoću kablova (vidjeti Malenovský, *medien und recht* 3/18 – Beilage, str. 14. te 17. i 18.). Jedno od tumačenja koje se zastupa u pravnoj teoriji jest da je poseban tehnološki način osnova za pretpostavku priopćavanja javnosti još samo u slučajevima kad se sadržaji koji su najprije primljeni zemaljskim, satelitskim ili kabelskim putem prenose prema otvorenom internetu jer je samo u slučaju internetskih korištenja uvijek riječ o posebnim vrstama priopćavanja za koje je potrebno ovlaštenje (vidjeti Peukert, ZUM 2017., 881, 887 do 890 (odjeljak e)).
- 36 4. S obzirom na druge uvjete u pogledu priopćavanja javnosti u smislu članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29/EZ, čije ispunjenje zahtijeva Sud Europske unije, naposljetku treba pojasniti je li riječ o „novoj javnosti” u smislu definicije pojma „priopćavanje javnosti” iz članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29/EZ ako upravitelj doma za starije osobe koji djeluje s namjerom ostvarivanja dobiti preko svoje kabelske mreže istodobno, neizmijenjeno i potpuno reemitira radijske programe koje prima preko vlastitog satelitskog prijemnika prema televizijskim i radijskim priključcima dostupnima u sobama korisnika doma. U tom se kontekstu dalje postavlja pitanje je li za tu ocjenu važno mogu li korisnici zemaljskim prijenosom primati televizijske i radijske programe u svojim sobama neovisno o kabelskom emitiranju te primaju li nositelji prava već naknadu za suglasnost za izvorno emitiranje (treće prethodno pitanje).
- 37 (a) Prema sudskoj praksi Suda Europske unije „nova javnost” u smislu definicije pojma priopćavanja javnosti iz članka 3. stavka 1. Direktive 2001/29/EZ javnost je koju nisu uzeli u obzir nositelji autorskog prava kad su dali ovlaštenje za prvotno priopćavanje (presuda Suda, GRUR 2018., 911 (juris, t. 24.) – Land Nordrhein-Westfalen/Renckhoff, i navedena sudska praksa). Sud smatra da autor koji odobrava radiodifuzijsko emitiranje svojeg djela načelno uzima u obzir kao publiku samo imatelje prijemnika koji, pojedinačno ili u svojem privatnom ili

obiteljskom okruženju, primaju sadržaj. U skladu s tim, imatelj prijemnika koji je, kao upravitelj hotela ili vlasnik restorana u postupku pokrenutom pred Sudom, dodatnoj javnosti omogućio da sluša ili gleda djelo priopćava to djelo novoj javnosti (vidjeti presude Suda, GRUR 2007., 225 (juris, t. 41. i 42.) – SGAE/Rafael; GRUR 2012., 156, t. 197. do 199. – Football Association Premier League i Murphy; vidjeti i rješenje Bundesgerichtshofa (Savezni vrhovni sud) od 16. kolovoza 2012., I ZR 44/10, GRUR 2012., 1136 (juris, t. 18.) = WRP 2012., 1402 – Širokopojasni kablovi).

- 38 Sud Europske unije nadalje je odlučio da, iako lukrativna narav emitiranja zaštićenog djela javnosti nije presudna za kvalifikaciju takvog emitiranja kao „priopćavanje javnosti” (vidjeti presudu Suda, GRUR 2013., 500 (juris, t. 43.) – ITV Broadcasting/TVC), ona je ipak relevantna, osobito za potrebe utvrđenja eventualne naknade koju valja zbog tog emitiranja platiti (vidjeti presude Suda, GRUR 2012., 156 (juris, t. 204.) – Football Association Premier League i Murphy; GRUR 2016., 684 (juris, t. 49.) – Reha Training/GEMA).
- 39 (b) U skladu s tim, u spornom slučaju treba pojasniti predstavljaju li korisnici tuženikova doma za starije osobe „novu javnost” jer primaju televizijske i radijske programe u svojim sobama, odnosno pojedinačno ili u svojem privatnom ili obiteljskom okruženju, a tuženik, koji nije prvotna organizacija za radiodifuziju, korisnicima stavlja na raspolaganje radiodifuzijske signale u okviru upravljanja domom za starije osobe s namjerom ostvarivanja dobiti.
- 40 Ovo vijeće smatra da se pitanje primaju li korisnici doma za starije osobe u svojim sobama programe, u smislu sudske prakse Suda, pojedinačno ili u svojem privatnom ili obiteljskom okruženju postavlja i u slučaju kad korisnici doma ne pripadaju privatnoj skupini u smislu sudske prakse Suda (vidjeti točku 19. i sljedeće ovog zahtjeva za prethodnu odluku).
- 41 Budući da je tuženik istaknuo da korisnici mogu zemaljskim prijenosom u svojim sobama primiti televizijske i radijske programe neovisno o kabelskom reemitiranju, dalje treba pojasniti utječe li ta okolnost na pravnu ocjenu jer su u tom pogledu, ako je tomu tako, potrebna utvrđenja.
- 42 Nadalje, treba pojasniti je li za tu ocjenu važno primaju li nositelji prava već naknadu za suglasnost za izvorno emitiranje. To se odnosi na nositelje prava koji primaju naknadu za licenciju za emitiranje od osoba koje obavljaju izvorno emitiranje (vidjeti Loewenheim/Flehsig, Handbuch des Urheberrechts, 3. izdanje, članak 47., t. 31.), ali ne i na same organizacije za radiodifuziju koje obavljaju izvorno emitiranje i u pogledu čijih srodnih prava države članice mogu, u skladu s uvodnom izjavom 16. Direktive 2006/115/EZ, osigurati širu zaštitu kad je riječ o radiodifuzijskom emitiranju i priopćavanju javnosti. U tom je pogledu moguće da procjena u okviru ocjene „nove javnosti” u slučaju nositelja prava koji već primaju naknadu za izvorno emitiranje prije bude takva da se korisnici doma za starije osobe smatraju javnošću koju su nositelji prava uzeli u obzir kad su dali ovlaštenje za priopćavanje za razliku od organizacija za radiodifuziju koje još nisu

primile naknadu za izvorno emitiranje i u pogledu kojih se to u slučaju reemitiranja s namjerom ostvarivanja dobiti koje obavlja drugi poduzetnik može odnositi na „novu javnost”.

[*omissis*]

RADNI DOKUMENT