



## Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA  
NIILA JÄÄSKINENA  
přednesené dne 29. března 2012<sup>1</sup>

Věc C-5/11

### Trestní řízení proti Titu Donnerovi

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Bundesgerichtshof (Německo)]

„Volný pohyb zboží — Průmyslové a obchodní vlastnictví — Prodej zboží chráněného autorskými právy v členském státě kupujícího, nikoliv však v členském státě prodávajícího — Trestní sankce uložená osobám zapojeným do prodeje a dodání — Smlouvy o zásilkovém prodeji“

#### I – Úvod

1. Společnost Dimensione Direct Sales Srl (dále jen „společnost Dimensione“) je společností se sídlem v Boloni v Itálii. Společnost Dimensione prodává napodobeniny známých kusů nábytku a designu („předměty“) a část jejího marketingu je zaměřena na zákazníky s bydlištěm v Německu. Probíhá prostřednictvím inzerátů a příloh k německým novinám, přímých reklamních dopisů a webových stránek v německém jazyce.
2. Předměty jsou prodávány a dodávány německým zákazníkům s pomocí italské přepravní společnosti s názvem In. Sp. Em. Srl („společnost Inspem“). V Německu jsou tyto předměty považovány za rozmnoženiny děl užitého umění chráněných autorskými právy. V Itálii tyto předměty buď nejsou vnitrostátním autorským právem chráněny, nebo je u nich ochrana autorského práva v praxi nevymahatelná.
3. Soudní dvůr byl požádán, aby přezkoumal, zda se německé orgány mohou dovolávat článku 36 SFEU<sup>2</sup>, konkrétně jeho ustanovení týkajících se průmyslového a obchodního vlastnictví, v rámci trestního stíhání, které bylo zahájeno proti Titu Donnerovi, jenž je ředitelem a většinovým podílníkem společnosti Inspem. Stíhání se týká role T. Donnera při rozšiřování předmětů v Německu v údajném rozporu s vnitrostátním autorským zákonem. Otázka týkající se článku 36 SFEU vyvstala proto, že je nesporné, že stíhání povede k opatření, které odpovídá množstevnímu omezení dovozu mezi členskými státy podle článku 34 SFEU. Vyvstává tedy otázka, zda to lze odůvodnit na základě článku 36 SFEU.

1 — Původní jazyk: angličtina.

2 — Zatímco dotčená předběžná otázka odkazuje na články 34 a 36 SFEU, relevantními ustanoveními *ratione temporis* jsou články 28 ES a 30 ES. Z důvodů jasnosti však v následujícím textu odkazují na články 34 a 36 SFEU, i když rozebírám klasickou judikaturu vyvinutou podle článků 30 a 36 EHS.

4. Jádrem věci se tedy týká rozsahu působnosti „ochrany průmyslového a obchodního vlastnictví“ podle článku 36 SFEU a toho, zda u přeshraniční transakce existují vazby na Spolkovou republiku Německo, které jsou dostatečným podnětem pro použití výše uvedeného článku. Odpověď na tuto otázku závisí na předběžné otázce, zda došlo v rámci územní působnosti německého autorského práva k porušení výhradního práva autora na rozšiřování ve smyslu čl. 4 odst. 1 směrnice 2001/29/ES o harmonizaci některých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti („směrnice o autorském právu“<sup>3</sup>), za předpokladu, že toto ustanovení harmonizuje pojem „práva na rozšiřování“.

5. Pokud došlo k porušení, vyvstává otázka, zda by použití článku 36 SFEU vedlo k dělení vnitřního trhu nebo k nepřiměřenému či svévolnému zasahování do obchodu.

6. Význam obratu použitého v čl. 4 odst. 1 směrnice o autorském právu „jakýkoli způsob veřejného rozšiřování prodejem nebo jiným způsobem“ má důležité důsledky pro vztahy na vnitřním i vnějším trhu. Článek 4 odst. 1 směrnice o autorském právu harmonizuje různorodé vnitrostátní předpisy týkající se práv na rozšiřování. Význam a rozsah rozšiřování podle čl. 4 odst. 1 má dále dopad jak na dostupné opravné prostředky pro nositele autorských práv v rámci Unie, tak na dostupnou ochranu na mezinárodní úrovni před obchodováním s nedovolenými napodobeninami zboží podléhajících autorským právům.

7. Vzhledem k současným problémům, které přináší on-line marketing a elektronický obchod, pravidla vytvořená Unií na ochranu autorských práv, jako je čl. 4 odst. 1 směrnice o autorském právu, je třeba vykládat tak, aby v době internetu byla dostačujícím způsobem zajištěna plná ochrana těchto práv. Význam daný čl. 4 odst. 1 musí umožňovat kontrolu aktivit, které by ještě před zrušením hraničních kontrol zboží uvnitř EU byly zachyceny ve spolupráci s celními orgány členských států. Jinými slovy, závazky Unie a členských států v rámci dohody TRIPS<sup>4</sup> s cílem pomoci zabránit dovozu nepovolených rozmnoženin děl chráněných autorským právem, které se volně pohybují na vnitřním trhu, již nelze dosáhnout opatřeními přijatými vnitrostátními celními orgány, pokud jde o zboží. Tyto aktivity je nyní třeba řešit prostřednictvím uplatňování harmonizovaných unijních předpisů v oblasti autorského práva.

8. Tyto otázky spolu s problémy, které s sebou nese uplatňování zásady teritoriality při přeshraničním zásilkovém prodeji, dávají Soudnímu dvoru příležitost zvážit jeho klasickou judikaturu týkající se volného pohybu zboží v rámci nových unijních pravidel souvisejících s právy na rozšiřování týkajícími se rozmnoženin děl chráněných autorským právem.

## II – Spor v původním řízení a předběžná otázka

9. Titus Donner, německý státní příslušník, vykonává svou obchodní činnost převážně ze svého bydliště v Německu. Během období od 1. ledna 2005 do 15. ledna 2008 („rozhodné období“) společnost Dimensione, se kterou T. Donner spolupracoval, nezajistila povolení od nositelů autorských práv k prodeji předmětů v Německu. Nezajistila ani povolení k jejich prodeji v Itálii<sup>5</sup>.

3 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti (Úř. věst. L 167, s. 10 ve znění opravy směrnice Evropského parlamentu a Rady 2001/29/ES ze dne 22. května 2001 o harmonizaci určitých aspektů autorského práva a práv s ním souvisejících v informační společnosti (Úř. věst. L 6, s. 70; Zvl. vyd. 17/01, s. 230).

4 — Dohoda o obchodních aspektech práv k duševnímu vlastnictví (dále jen „Dohoda TRIPS“), jež tvoří přílohu 1 C dohody zakládající Světovou obchodní organizaci (WTO), byla podepsána v Marrákeši dne 15. dubna 1994 a schválena rozhodnutím Rady 94/800/ES ze dne 22. prosince 1994 o uzavření dohod jménem Evropského společenství s ohledem na oblasti, které jsou v jeho pravomoci, v rámci Uruguayského kola mnohostranných jednání (1986–1994) (Úř. věst. L 336, s. 1; Zvl. vyd. 11/21, s. 80).

5 — Společnost Dimensione prodávala následující předměty bez povolení autorů v obou zemích: židle „Aluminium Group“ navržené Charlesem a Rayem Eamesovými, světla „Wagenfeld“ navržená Wilhelmem Wagenfeldem, nábytek vytvořený „Le Corbusier“, „Adjustable Table“ a lampy „Tubelight“ navržené Eileen Gray, volně pružící křesla z ocelových trubek navržená Martem Stamem. Židle navržené Eileen Gray nebyly chráněny podle italského autorského práva v období od 1. ledna 2002 do 25. dubna 2007, ochrana byla obnovena až od 26. dubna 2007. Zbývající předměty byly rozmnoženinami děl, které byly chráněny podle italského práva v rozhodném období, ale ochranu nebylo možno vynutit vůči výrobcům, kteří díla reprodukovali, nabízeli k prodeji nebo uváděli na trh před 19. dubnem 2001.

10. Před rozhodným obdobím a přibližně od dubna 1999 se T. Donner podílel na distribuci nábytku stylu „Bauhaus“ reprodukováného společností Dimensione, přičemž nábytek byl dodáván z Itálie do skladu v Německu. Zboží bylo poté prodáno s pomocí společnosti Inspem společnosti T. Donnera, která je doručila zákazníkům v Německu. Poté, co státní zastupitelství vzneslo obvinění proti T. Donnerovi z nepovoleného obchodního využívání děl chráněných autorským právem, Amtsgericht München rozhodl, že zastaví trestní řízení a že T. Donner zaplatí pokutu ve výši 120 000 eur.

11. Společnost Dimensione později nabyla sklad ve Sterzingu v Itálii. Balení každého prodaného předmětu bylo označeno jménem a adresou osoby, která si jej objednala, nebo bylo přinejmenším označeno objednacím číslem. Podle všeobecných obchodních podmínek byli kupující povinni buď vyzvednout předměty sami, nebo zařídit, aby byly vyzvednuty. Pokud si to kupující nepřál nebo nemohl zajistit dopravu, společnost Dimensione doporučila kupujícímu kontaktovat společnost Inspem. Když byly předměty objednány bez osobního kontaktu se společností Dimensione, obdržel kupující reklamní brožuru, ve které společnost Inspem nabízela přepravu zboží z Itálie do Německa. V propagačních materiálech společnosti Dimensione je uvedeno, že kupující nabude zboží v Itálii, ale zaplatí za ně až při dodání v Německu. Společnost Dimensione zasílala faktury přímo kupujícím.

12. Řidiči společnosti Inspem zaplatili společnosti Dimensione za předměty, které byly určeny pro konkrétního kupujícího, při vyzvednutí ze skladu ve Sterzingu. Řidiči poté zajistili úhradu kupní ceny od kupujícího při dodání v Německu, spolu s poplatkem za dodání. Pokud kupující odmítl zaplatit, společnost Inspem vrátila předmět či předměty společnosti Dimensione do Itálie a ta uhradila společnosti Inspem cenu zboží a zaplatila náklady na dodání.

13. Smlouva mezi společností Dimensione a kupujícími se řídí italským právem. Podle italského práva došlo k převodu vlastnictví ze společnosti Dimensione na kupující v Itálii po individualizaci předmětu prodaného na jméno zákazníka ve skladu společnosti Dimensione.

14. Na druhou stranu podle německého práva dochází k převodu vlastnictví až tehdy, kdy je zboží v rukou kupujícího v tom smyslu, že kupující *de facto* nabývá právo s ním nakládat. K tomuto převodu docházelo v Německu, kdy kupující obdrželi předměty oproti úhradě od řidičů společnosti Inspem.

15. Na základě tohoto nového systému bylo zahájeno stíhání proti T. Donnerovi. Byl odsouzen Landgericht München II za pomoc k nedovolenému obchodnímu využívání děl chráněných autorským právem. Podle předkládacího rozhodnutí Landgericht rovněž zjistil, že společnost Dimensione rozšiřovala rozmnoženiny předmětů tím, že je uváděla do oběhu.

16. Titus Donner se odvolal k Bundesgerichtshof a mimo jiné tvrdil, že trestní stíhání představovalo porušení článku 34 SFEU zakazujícího opatření s rovnocenným účinkem jako množstevní omezení dovozu a vedlo k umělému dělení trhů. Přestože státní zástupce souhlasil, že řízení mělo za následek takové omezení, argumentoval, že toto omezení je ospravedlnitelné ve vztahu k článku 36 SFEU a k nutnosti ochrany průmyslového a obchodního vlastnictví.

17. Bundesgerichtshof považoval za nezbytné předložit následující otázku k rozhodnutí o předběžné otázce.

„Je třeba články 34 a 36 SFEU o volném pohybu zboží vykládat v tom smyslu, že brání trestnosti pomoci nedovolenému rozšiřování děl<sup>6</sup> chráněných autorskými právy vyplývající z uplatnění vnitrostátních předpisů trestního práva, jestliže při přeshraničním prodeji díla chráněného autorskými právy v Německu

6 — Zdá se, že při formulaci předběžné otázky došlo k menší nepřesnosti. Jsou rozšiřovány rozmnoženiny děl, nikoliv díla sama.

- je toto dílo přepraveno z členského státu Evropské unie do Německa a k převodu skutečné dispoziční moci k tomuto dílu dojde v Německu,
- avšak k převodu vlastnického práva došlo v jiném členském státě, v němž neexistovala ochrana tohoto díla autorskými právy, nebo tam nebyla vymahatelná?“

18. Titus Donner, Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof (státní zástupce u Bundesgerichtshof), česká vláda a Evropská komise předložili písemná vyjádření. Všichni kromě vlády České republiky se zúčastnili jednání konaného dne 26. ledna 2012.

### III – Analýza

#### A – Úvodní poznámky

##### 1. Rozsah předběžné otázky

19. Bundesgerichtshof omezil svoji otázku pro Soudní dvůr na výklad článků 34 a 36 SFEU. V předběžné otázce není uveden žádný odkaz na smysl čl. 4 odst. 1 směrnice o autorském právu, který Bundesgerichtshof sám vyložil před položením předběžné otázky.

20. Ačkoli není účelem řízení o předběžné otázce, aby Soudní dvůr podrobně zkoumal výklad unijního práva ze strany vnitrostátních soudů, a ještě méně pak zpochybňoval skutková zjištění, není možné v tomto případě provádět výklad článku 36 SFEU bez přihlédnutí ke čl. 4 odst. 1 směrnice o autorském právu. Vzhledem k tomu, že čl. 4 odst. 1 plně harmonizuje právo na rozšiřování v rámci Unie, nelze se článku 36 SFEU dovolávat, pokud nedošlo k rozšiřování ve smyslu čl. 4 odst. 1 směrnice o autorském právu. Státní zástupce se dále opírá o článek 36 SFEU s cílem vyvrátit obhajobu v trestním řízení postavenou na článku 34 SFEU. Z toho důvodu je o to důležitější úplná analýza všech relevantních právních zásad.

21. Komise též poukázala na to, že před podáním odpovědi na položené otázky je nutné zjistit, do jaké míry v projednávané věci došlo k porušení práv autora na rozšiřování podle německého práva nebo podle čl. 4 odst. 1 směrnice o autorském právu. Komise tvrdí, že výsledek této analýzy je důležitým krokem v odpovědi na dotčenou otázku, a sice zda omezení volného pohybu zboží vyplývající z trestního stíhání T. Donnera lze odůvodnit ochranou autorských práv.

22. Proto se v oddíle C níže budu zabývat smyslem čl. 4 odst. 1 směrnice o autorském právu v kontextu relevantních obecných zásad unijního autorského práva. Vzhledem k tomu, že autorské právo je založeno na vytvoření územně omezených práv a použití této zásady je úzce spjato s výkladem čl. 4 odst. 1 směrnice o autorském právu, budu se zabývat zásadou teritoriality v autorském právu v oddíle B. Tyto otázky společně s uplatněním článku 36 SFEU na dotčené skutečnosti předložené vnitrostátním soudem tvoří jádro problému vyžadujícího vyřešení. Výkladem článku 36 SFEU se budu zabývat v oddíle D.

23. A konečně vzhledem k tomu, že dostupné opravné prostředky k vynucení dodržování autorských práv byly upraveny unijními právními předpisy<sup>7</sup> a že existuje soubor unijních právních zásad uplatnitelných tehdy, když se členské státy rozhodnou uplatňovat unijní právní předpisy v podobě trestních sankcí, jako je tomu v tomto případě, uzavřu tuto problematiku v oddíle E.

<sup>7</sup> — Viz směrnice Evropského parlamentu a Rady 2004/48/ES ze dne 29. dubna 2004 o dodržování práv duševního vlastnictví (Úř. věst. L 157, s. 45, a oprava Úř. věst. L 195, s. 16; Zvl. vyd. 17/02, s. 32, dále jen „směrnice o dodržování práv“).

## 2. Harmonizace autorského práva

24. Autorské právo v Unii, stejně jako je tomu jinde, zůstává do značné míry produktem vnitrostátního práva. Ve světě dnes vedle sebe existuje snad více než 150 teritoriálních předpisů autorského práva vnitrostátního či regionálního původu<sup>8</sup>. Jelikož zde nelze poskytnout ucelený obraz unijních právních předpisů v oblasti autorského práva, pro účely projednávané věci bude vhodné alespoň uvést následující poznámky.

25. Harmonizace autorského práva v Unii byla smíšeným procesem částečné a plné harmonizace. Například tzv. příbuzná práva byla podrobena pouze minimální harmonizaci pomocí unijních právních předpisů, která ponechává značný prostor pro uvážení členských států<sup>9</sup>. Naproti tomu některá další výhradní práva, například ta, která jsou uvedena v člancích 2 až 4 směrnice o autorském právu, byla harmonizována úplně.

26. Došlo také k částečné harmonizaci na unijní úrovni u nápravných opatření týkajících se porušování autorských práv. V rámci kombinovaných účinků dohody TRIPS a směrnice o dodržování práv majitelů nositelé práv právo na účinné opravné prostředky při porušení autorských práv, k němuž došlo jak uvnitř Unie, tak mimo ni<sup>10</sup>. Unijní právní předpisy o paděláních a nedovolených napodobeninách<sup>11</sup> jsou však uplatnitelné pouze ve vztahu ke třetím zemím<sup>12</sup>. Tyto okolnosti jsou pro projednávanou věc relevantní, neboť článek 51 dohody TRIPS stanovuje minimální právo zamezit dovozu nedovolených rozmnoženin na chráněném území<sup>13</sup>. Toto právo však může být vykonáváno pouze v rámci vnějších celních kontrol, a není tak k dispozici ve vztahu k toku zboží uvnitř Unie.

27. Za těchto podmínek prosazování autorského práva a práv příbuzných závisí hlavně na vnitrostátních právních předpisech. To znamená, že jejich existence a podmínky pro jejich uplatnění jsou definovány pomocí vnitrostátních opatření<sup>14</sup> a práva jsou platná a vymahatelná pouze na území státu, v němž se jejich nositel domáhá ochrany těchto práv.

28. V tomto případě tedy pouze německé právo určuje, zda jsou dotčené předměty chráněny autorskými právy na tomto území. Skutečnost, zda došlo k „rozšiřování“ na tomto území, se nicméně řídí čl. 4 odst. 1 směrnice o autorském právu.

8 — Viz Peukert, A. „Territoriality and Extraterritoriality in Intellectual Property Law“, v Handl, G. a Zekoll, J. (eds) „Beyond Territoriality: Transnational Legal Authority in an Age of Globalization“, *Queen Mary Studies in International Law*, Brill Academic Publishing, Leiden/Boston, 2011, s. 2. Dostupné na SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1592263>.

9 — Viz bod 20 odůvodnění směrnice Evropského parlamentu a Rady 1992/100/ES ze dne 19. listopadu 1992 o právu na pronájem a půjčování a o některých právech v oblasti duševního vlastnictví souvisejících s autorským právem (Úř. věst. L 346, s. 61). S účinností od 17. ledna 2007 byla směrnice 92/100 nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2006/115/ES ze dne 12. prosince 2006 o právu na pronájem a půjčování a o některých právech v oblasti duševního vlastnictví souvisejících s autorským právem (kodifikované znění) (Úř. věst. 2006, L 376, s. 28). Viz rovněž rozsudek Soudního dvora ze dne 14. července 2005, Lagardère Active Broadcast (C-192/04, Sb. rozh. s. I-7199, bod 46).

10 — Viz článek 61 dohody TRIPS: „Členové zajistí, aby přinejmenším v případech úmyslného padělání ochranné známky nebo porušení autorského práva v komerčním měřítku bylo zavedeno trestní řízení a tresty. [...] Členové mohou zajistit, aby bylo zavedeno trestní řízení a tresty i v jiných případech porušení práv k duševnímu vlastnictví, zvláště těch, které jsou spáchány úmyslně a v komerčním měřítku“. Tyto nápravné prostředky jsou zachovány v bodě 5 odůvodnění směrnice o dodržování práv. Bod 5 odůvodnění mimo jiné uvádí, že tato „směrnice by neměla mít dopad na mezinárodní závazky členských států, včetně závazků podle dohody TRIPS“. Viz také bod 6 odůvodnění.

11 — Poznámka pod čarou 14b k článku 51 dohody TRIPS definuje „zboží porušující autorská práva“ jako jakékoli zboží, které je kopií pořízenou bez souhlasu právoplatného majitele nebo majitelem práva řádně zplnomocněné osoby v zemi výroby a jež je přímo či nepřímo pořízeno z výrobku, jestliže by pořízení kopie mohlo představovat porušení autorského práva nebo příbuzného práva podle práva dovážející země“.

12 — Nařízení Rady (ES) č. 1383/2003 ze dne 22. července 2003 o přijímání opatření celních orgánů proti zboží podezřelému z porušení určitých práv duševního vlastnictví a o opatřeních, která mají být přijata proti zboží, o kterém bylo zjištěno, že tato práva porušilo (Úř. věst. L 196, s. 7; Zvl. vyd. 02/13, s. 469).

13 — Viz Peukert, A., *op. cit.*, s. 15.

14 — Z nedávné judikatury Soudního dvora vyplývá, že když se problém týkající se autorského práva řídí právem EU, ochranu autorského práva lze uplatnit pouze ve vztahu k předmětu, který je původní v tom smyslu, že je autorovým vlastním duševním výtvozem. Viz například rozsudky ze dne 16. července 2009, Infopaq International (C-5/08, Sb. rozh. s. I-6569, bod 37), a ze dne 1. prosince 2011, Painer (C-145/10, Sb. rozh. s. I-12533, bod 87). Jak advokát P. Mengozzi podotkl v bodech 39 až 41 svého stanoviska ve věci Football Dataco další (rozsudek ze dne 1. března 2012, C-604/10), tato definice je bližší kontinentální právní tradici než tradicí common law.

29. Členské státy dále nemají pravomoc vyloučit užité umění a průmyslové vzory, jako jsou předměty dotčené v projednávané věci, z oblasti působnosti autorských práv<sup>15</sup>. To je dáno směrnicí 98/71/ES o právní ochraně průmyslových vzorů<sup>16</sup>, která zavazuje členské státy k poskytnutí ochrany autorských práv v této oblasti.

30. Konečně v oblasti autorského práva se kolizní otázky řídí zásadou *lex loci protectionis* podle ustanovení článku 8 nařízení 864/2007 („Řím II“)<sup>17</sup> a článku 5 Bernské úmluvy. Tato zásada je v tomto sporu relevantní, protože podkládá zmocnění členských států k uplatňování pravomoci na porušování autorských práv, ke kterému dojde na jejich území.

### 3. Ochrana děl užitého umění v Unii

31. V Itálii přetrvává neochota uplatňovat ochranu autorských práv na díla užitého umění<sup>18</sup>. Soudní dvůr v rozsudku ze dne 27. ledna 2011, Flos, rozhodl, že desetiletý odklad podle italského zákona o ochraně průmyslových vzorů počínající dnem 19. dubna 2001 je v rozporu s článkem 17 směrnice 98/71<sup>19</sup>. Italský zákon, který byl prohlášen za neslučitelný s článkem 17 směrnice 98/71, je zjevně stejným zákonem, jenž zkoumal Bundesgerichtshof v dotčeném případě před podáním předkládacího rozhodnutí<sup>20</sup>. Podle mého názoru z rozsudku Flos vyplývá, že dotčené předměty, přestože nebyly v rozhodném období chráněny podle italského autorského práva, měly nárok na ochranu podle unijního autorského práva.

32. Kromě toho rozhodnutí ve věci Flos následovalo po rozsudku ve věci Peek & Cloppenburg<sup>21</sup>. Ani Soudní dvůr, ani generální advokát nemohli využít rozhodnutí ve věci Flos v době vydání rozsudku ve věci Peek & Cloppenburg.

### B – Zásada teritoriality v autorském právu

33. Vnitrostátní právní systémy členských států, mezinárodní úmluvy a unijní právo spočívají na předpokladu, že autorské právo zakládá územně omezená práva. Jak Soudní dvůr uvádí, „zásada teritoriality těchto [autorských] práv uznaná mezinárodním právem a přijatá rovněž Smlouvou o ES [...] mají tedy teritoriální povahu a vnitrostátní právo může mimo jiné stanovit sankce pouze ve vztahu k jednání, ke kterému došlo na vnitrostátním území“<sup>22</sup>. Právní doktrína dále vysvětluje, že práva mohou být chráněna soudy pouze v případě, že se činnost i její vliv na trh uskuteční na území daného státu. V praxi to znamená, že se nositel práva domáhá ochrany v souladu se zásadou *lex loci protectionis* v zemi, ve které bylo na porušení autorských práv poukázáno, v projednávaném případě v Německu, a soudy této země rozhodují, zda došlo k porušení podle vnitrostátního práva. V rámci tohoto postupu mohou být též zohledněny činnosti, k nimž částečně nebo zcela dochází mimo státní hranice<sup>23</sup>.

15 — Tuto možnost otevřel čl. 1 odst. 7 Bernské úmluvy o ochraně literárních a uměleckých děl (Pařížský akt ze dne 24. července 1971), ve znění změny ze dne 28. září 1979 (dále jen „Bernská úmluva“). Evropská unie není smluvní stranou Bernské úmluvy, ale v judikatuře Soudního dvora se z Bernské úmluvy vycházelo do takové míry, že získala postavení, které je srovnatelné s postavením mezinárodní dohody uzavřené EU.

16 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady 98/71/ES ze dne 13. října 1998 o právní ochraně (průmyslových) vzorů (Úř. věst. 1998, L 289, s. 28).

17 — Nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 864/2007 ze dne 11. července 2007 o právu rozhodném pro mimosmluvní závazkové vztahy (Úř. věst. L199, s. 40, dále jen „Řím II“). Je nutno poznamenat, že strany nemají možnost odchýlit se od zásady *lex loci protectionis*, viz čl. 8 odst. 3 nařízení Řím II.

18 — Na jednání před Soudním dvorem Komise podotkla, že v Itálii proběhla intenzivní debata, stejně jako v dalších členských státech, ohledně rozšiřování „designového“ nábytku. Právní předpisy byly upraveny po malých krocích. K diskusi viz Fittante, A: „The issue of Conformity of Article 239 of the Italian Industrial Property Code with European Law“ Issue 1 *The European Legal Forum*, (2010) s. 23.

19 — Rozsudek ze dne 27. ledna 2011 (C-168/09, Sb. rozh. s. I-181).

20 — Je tomu tak proto, že datum, od něhož se uplatní pozastavení autorského práva, je shodné v rozsudku Flos a v předkládacím rozhodnutí. Jedná se o desetiletý odklad ode dne 19. dubna 2001, během kterého „se ochrana poskytnutá (průmyslovým) vzorům podle [...] nepoužije pouze ve vztahu k těm subjektům, které před uvedeným datem vyrobily, nabízely nebo uváděly na trh výrobky vyrobené podle (průmyslových) vzorů, které byly nebo se staly volnými“. Viz rozsudek Flos, uvedený výše v poznámce pod čarou 19, bod 17.

21 — Rozsudek ze dne 17. dubna 2008 (C-456/06, Sb. rozh. s. I-2731).

22 — Viz rozsudek Lagardère Active Broadcast, uvedený výše v poznámce pod čarou 9, bod 46.

23 — Viz Peukert, A. *op. cit.*, s. 7 a 13.

34. Takové situace, které vedou alespoň k omezené extraterritorialitě, častěji vznikají v souvislosti s činnostmi týkající se nehmotných chráněných věcí, jako jsou vysílání nebo rozšiřování děl po internetu. Nicméně činnosti týkající se hmotných rozmnoženin děl chráněných právy duševního vlastnictví, jako je přeshraniční zásilkový prodej, mohou vést k podobným otázkám. K dnešnímu dni řešil Soudní dvůr tyto otázky v rámci přeshraničních transakcí ve dvou případech. V obou případech Soudní dvůr potvrdil, že chování, ke kterému dochází mimo území, na němž byla práva chráněna, ale které bylo zaměřeno na toto území, spadá do působnosti ustanovení práva duševního vlastnictví, které bylo harmonizováno unijními právními předpisy. Tuto situaci řešily následující dva případy.

35. Rozsudek ve věci L'Oréal a další se mimo jiné týkal ochrany ochranných známek ve vztahu k nabídkám prodeje pocházejícím z území mimo Evropský hospodářský prostor, které však na něm byly dostupné prostřednictvím on-line tržiště<sup>24</sup>. Společnost L'Oréal argumentovala, že tato činnost znamenala porušení jejích evropských ochranných známek. Soudní dvůr rozhodl, že je na vnitrostátním soudu, aby určil, zda je nabídka k prodeji nebo reklama zobrazená na on-line tržišti přístupná z území, na které se vztahuje ochranná známka Evropské unie, za všech okolností zaměřena na spotřebitele na tomto území. Majitel ochranné známky však mohl zabránit takovému prodeji, nabídce k prodeji nebo reklamě na základě článku 5 první směrnice Rady 89/104/EHS o sblížení právních předpisů členských států o ochranných známkách<sup>25</sup> nebo článku 9 nařízení Rady (ES) č. 40/94 o ochranné známce Společenství<sup>26</sup>.

36. Rozsudek ve věci Stichting de Thuiskopie<sup>27</sup> byl případem autorského práva, který se týkal čl. 5 odst. 2 písm. b) a odst. 5 směrnice o autorském právu. Uvedená ustanovení umožňují výjimky z autorského práva týkající se soukromého kopírování chráněných děl za předpokladu, že autoři získají spravedlivou odměnu. Společnost se sídlem v Německu prodávala přes internet prázdná média a její činnost se zaměřovala především na Nizozemsko. Soudní dvůr rozhodl takto:

„Směrnice 2001/29, zejména její čl. 5 odst. 2 písm. b) a odst. 5, musí být vykládána v tom smyslu, že členský stát, který zavedl systém poplatků za soukromé rozmnožování k tíži výrobce nebo dovozce nosičů určených k rozmnožování chráněných děl a na jehož území nastala újma způsobená autorům tím, že kupující, kteří zde mají bydliště, užili jejich díla k soukromým účelům, je povinen zajistit, aby tito autoři skutečně obdrželi spravedlivou odměnu jako náhradu této újmy. *Pouhá skutečnost, že prodejce vybavení, přístrojů nebo nosičů k rozmnožování jednajících jako podnikatel je usazen v jiném členském státě, než ve kterém mají bydliště kupující, nemá v tomto ohledu na danou povinnost dosáhnout stanoveného výsledku žádný vliv*<sup>28</sup>. Je na vnitrostátním soudu, aby v případě, že nelze zajistit výběr spravedlivé odměny od kupujících, vykládal vnitrostátní právo tak, že umožní výběr této odměny od povinné osoby jednajících jako podnikatel.“<sup>29</sup>

37. Způsob prodeje ve věci Stichting de Thuiskopie připomínal věc v původním řízení. Účelem právní úpravy bylo v obou případech vytvořit situaci, ve které bylo na rozšiřování z právního hlediska nahlíženo tak, že se uskutečnilo v zahraničí a zboží překročilo hranice jako předmět soukromého dovozu do jiného členského státu, v němž bylo autorské právo platné a uplatňované. V obou případech se jednalo o zásilkový prodej cílený na zákazníky se sídlem v posledně zmíněném členském

24 — Rozsudek ze dne 12. července 2011, L'Oréal a další (C-324/09, Sb. rozh. s. I-6011). Podobná situace vyvstala ve věci Wintersteiger (C-523/10, projednávané před Soudním dvorem), která se týká příslušnosti soudů podle nařízení Rady (ES) č. 44/2001 ze dne 22. prosince 2000 o příslušnosti a uznávání a výkonu soudních rozhodnutí v občanských a obchodních věcech (Úř. věst. L 12, s. 1, dále jen „nařízení Bruse I“) v členských státech, kde byla ochranná známka zapsána. Viz stanovisko generálního advokáta Cruz Villalóna v uvedené věci.

25 — První směrnice Rady ze dne 21. prosince 1988 (Úř. věst. 1989, L 40, s. 1; Zvl. vyd. 17/01, s. 92). S účinností od 28. listopadu 2008 byla směrnice 89/104 zrušena a nahrazena směrnicí Evropského parlamentu a Rady 2008/95/ES ze dne 22. října 2008, kterou se sblíží právní předpisy členských států o ochranných známkách (kodifikované znění) (Úř. věst. 2008, L 299, s. 25).

26 — Nařízení Rady ze dne 20. prosince 1993 (Úř. věst. 1994, L 11, s. 1; Zvl. vyd. 17/01, s. 146). S účinností od 13. dubna 2009 bylo nařízení č. 40/94 zrušeno a nahrazeno nařízením Rady (ES) č. 207/2009 ze dne 26. února 2009 o ochranné známce Společenství (kodifikované znění) (Úř. věst. L 78, s. 1). Rozsudek L'Oréal a další, uvedený výše v poznámce pod čarou 25, bod 67 (Úř. věst. 1994, L 11, s. 1).

27 — Rozsudek ze dne 16. června 2011 (C-462/09, Sb. rozh. s. I-5331).

28 — Zdůraznění provedeno autorem tohoto stanoviska.

29 — Rozsudek Stichting de Thuiskopie, uvedený výše v poznámce pod čarou 27, bod 41. Základní zásady stanovené v uvedeném rozsudku Soudní dvůr potvrdil v rozsudku ze dne 9. února 2012, Luksan (C-277/10, bod 106).

státě a k převodu vlastnictví došlo podle podmínek kupní smlouvy mimo území členského státu, ve kterém byla chráněna autorská práva. Ve věci *Stichting de Thuiskopie* byla rovněž přítomna dopravní společnost působící jako zástupce kupujícího, měla však omezenější roli než společnost *Inspem* v tom, že nejednala jako zprostředkovatel předávající platbu od kupujícího prodávajícímu.

38. Je však důležité stanovit hranici mezi dostupností ochrany autorských práv při přeshraničních transakcích v občanskoprávních věcech a uplatnitelností trestních sankcí za porušování autorských práv. Rozsudky *L'Oréal* a další a *Stichting de Thuiskopie* byly vydány v občanskoprávních věcech, kdy majitelé práv chráněných právem duševního vlastnictví podali vlastním jménem občanskoprávní žaloby k vnitrostátnímu soudu a domáhali se nápravy v občanskoprávním řízení. V projednávané věci se jedná o státního zástupce, jenž se snaží vynutit dodržení autorských práv chráněných podle německého práva, a činí tak prostřednictvím trestního řízení.

39. Z pochopitelných důvodů nejsou zjištěny vedoucí k závěru, že se jedná o porušení autorského práva nebo souvisejících práv, bezprostředně přenositelná na trestněprávní kontext v tom smyslu, že protiprávní jednání by odůvodnilo uplatnění trestních sankcí na porušovatele. Z výše uvedené judikatury Soudního dvora nicméně vyplývá, že se na chování, jehož původ je mimo území státu a které je zaměřeno na území, na němž jsou chráněna práva duševního vlastnictví, mohou vztahovat předpisy práva duševního vlastnictví, které byly harmonizovány unijním právem.

#### C – Článek 4 odst. 1 směrnice 2001/29 o autorském právu

##### 1. Úvodní poznámky

40. Podstatou ochrany autorských práv je přiznat autorovi kromě osobnostních práv, která jsou uznávána mezinárodním a vnitrostátním právem, i možnost rozhodnout, zda a jak bude jeho dílo ekonomicky využito. Toto výchozí stanovisko se v právních předpisech projevuje ve formě různých výlučných práv autora povolit nebo zakázat konkrétní využití díla. Různé právní systémy používají různé legislativní techniky k ochraně a úpravě výlučných práv autorů.

41. Práva mohou být definována explicitně, nebo implikována uvedením výjimek a omezení. Kromě toho může být systém výlučných práv založen na různých definicích a koncepčních hierarchiích. Například právo na půjčování a pronájem může být v jednom právním systému pojato tak, že je zahrnuto pod právo na rozšiřování, a v jiném systému jako samostatné právo. Rozdíly v přístupu v jednotlivých členských státech významně přispěly k roztržitému procesu harmonizace unijního autorského práva.

42. V této souvislosti je vhodné poznamenat, že v řadě vnitrostátních právních systémů je právo na rozšiřování, které je nezbytným důsledkem základního práva na rozmnožování<sup>30</sup>, definováno výrazy znamenajícími nabídku k prodeji, poskytnutí nebo uvedení do pohybu či oběhu. Některé vnitrostátní předpisy o autorských právech také zakazují nedovolený dovoz chráněných děl jako formu činnosti spadající pod právo na rozšiřování nebo z tohoto práva odvozenou<sup>31</sup>.

30 — Článek 2 směrnice o autorském právu stanoví, že „členské státy stanoví výlučné právo udělit svolení nebo zakázat přímé nebo nepřímé, dočasné nebo trvalé rozmnožování jakýmkoliv prostředky a v jakékoliv formě, vcelku nebo po částech: a) pro autory v případě jejich děl.“

31 — Velké odlišnosti ve vnitrostátním právu ohledně pojetí a formulace práv rozšiřování byly předmětem podrobné srovnávací studie o provádění směrnice o autorském právu. Viz Westkamp, G. „The Implementation of Directive 2001/29/EC in the Member States“, k dispozici na [http://www.ivir.nl/publications/guibault/InfoSoc\\_Study\\_2007.pdf](http://www.ivir.nl/publications/guibault/InfoSoc_Study_2007.pdf)



43. V roce 1996 bylo v článku 6 smlouvy o právu autorském („SPA“) <sup>32</sup> zakotveno samostatné mezinárodní právní pravidlo týkající se významu práva na rozšiřování. Podle tohoto ustanovení autoři „literárních a uměleckých děl mají výlučné právo udílet svolení k zpřístupnění originálu nebo rozmnoženin svých děl veřejnosti prodejem nebo jiným převodem vlastnictví“. Toto ustanovení bylo provedeno do unijního práva prostřednictvím čl. 4 odst. 1 směrnice o autorském právu. Nyní přejdu k tomuto ustanovení.

## 2. Smysl čl. 4 odst. 1 směrnice o autorském právu

44. Znění čl. 4 odst. 1 směrnice o autorském právu se mírně liší od odpovídajícího ustanovení článku 6 WCT. Článek 4 odst. 1 směrnice o autorském právu uvádí, že „členské státy poskytnou autorům k originálu jejich děl nebo k jejich rozmnoženinám výlučné právo povolit nebo zakázat jakýkoli způsob veřejného rozšiřování prodejem nebo jiným způsobem.“ Článek 6 WCT obsahuje výraz „zpřístupnění veřejnosti“, zatímco směrnice o autorském právu hovoří o „jakémkoli způsobu veřejného rozšiřování“.

45. I přes tento rozdíl ve znění přijímám přístup přijatý Soudním dvorem v rozsudku Peek & Cloppenburg <sup>33</sup> a navazuji na něj v tom smyslu, že čl. 4 odst. 1 směrnice o autorském právu musí být vykládán v souladu s příslušnými ustanoveními WCT. Dále i přes to, že WCT zakotvuje pouze pravidla týkající se minimální úrovně ochrany autorských práv, na jejichž přiznání se smluvní strany dohodly, v rozsudku Peek & Cloppenburg Soudní dvůr zaujal stanovisko, že směrnice o autorském právu nemá za cíl stanovit vyšší úroveň ochrany pro autory <sup>34</sup>.

46. Jak jsem již poznamenal, směrnice o autorském právu podle mého názoru plně harmonizuje tři výhradní práva stanovená v člancích 2 až 4, a to právo na rozmnožování, právo na sdělování veřejnosti nepřítomné na místě, kde má sdělování původ, a právo na rozšiřování. Směrnice o autorském právu neobsahuje žádný náznak, že se členské státy mohou od těchto ustanovení odchýlit ve vnitrostátních autorskoprávních předpisech, ať rozšířením nebo omezením jejich rozsahu.

47. Ve svém rozdílném výkladu práva na rozšiřování podle čl. 4 odst. 1 se Bundesgerichtshof, účastníci řízení, česká vláda a Komise opírají o odpověď Soudního dvora na první předběžnou otázku v rozsudku Peek & Cloppenburg. Všichni zdůrazňují důležitost převodu vlastnictví při konceptualizaci práva na rozšiřování podle čl. 4 odst. 1 směrnice o autorském právu. Podle mého názoru však není tato diskuse příliš užitečná.

48. V rozsudku Peek & Cloppenburg Soudní dvůr odpověděl na otázku, která ve velké míře spočívala v tom, co je třeba rozumět rozšiřováním jiným způsobem než prodejem. Tato věc se týkala vystavení replik nábytku, které byly vyrobeny v podniku v Itálii, avšak byly chráněny autorským právem v Německu, ve výlohách obchodů s pánskou a dámskou konfekcí v Německu a jejich zpřístupnění pro použití v klidových zónách těchto obchodů. Předběžná otázka souvisela se skutečností, že mnoho vnitrostátních právních systémů zahrnovalo pod pojem „rozšiřování“ případy, v nichž nedochází k převodu vlastnictví. Tento extenzivní výklad byl Soudním dvorem odmítnut v rozsudku Peek & Cloppenburg. Soudní dvůr rozhodl, že k rozšiřování *jiným způsobem než prodejem* podle čl. 4 odst. 1 směrnice o autorském právu dochází pouze tam, kde došlo k převodu vlastnictví originálu nebo rozmnoženiny chráněného díla <sup>35</sup>.

49. V projednávané věci se jedná o rozšiřování prodejem. Je nesporné, že došlo k *prodeji* předmětů, který vyvolal spor o autorská práva. Prodej již pojmově zahrnuje převod vlastnictví za úplaty. Proto je v tomto případě skutečným problémem to, zda s přihlédnutím ke všem skutečnostem má tento konkrétní prodej za následek porušení autorského práva v Německu.

32 — Smlouva Světové organizace duševního vlastnictví (WIPO) o právu autorském (dále jen „WCT“) přijatá v Ženevě dne 20. prosince 1996 byla schválena jménem Evropského společenství rozhodnutím Rady 2000/278/ES ze dne 16. března 2000 (Úř. věst. L 89, s. 6; Zvl. vyd. 11/33, s. 208). Bod 15 odůvodnění směrnice o autorském právu uvádí, že tato směrnice rovněž slouží k provádění mnoha nových mezinárodních závazků. Viz také bod 31 rozsudku Peek & Cloppenburg uvedeného výše v poznámce pod čarou 22; „Je nesporné, jak vyplývá z patnáctého bodu odůvodnění směrnice 2001/29, že cílem této směrnice je provádění závazků, které pro Společenství vyplývají ze smlouvy WCT a smlouvy WPPT, na úrovni Společenství.“

33 — Uvedeno výše v poznámce pod čarou 22, body 29 až 36.

34 — Uvedeno výše v poznámce pod čarou 22, body 38–39.

35 — Uvedeno výše v poznámce pod čarou 22, bod 41.

50. Titus Donner a Bundesgerichtshof přistupují k této otázce z pohledu občanskoprávního pojetí převodu vlastnictví. Podle T. Donnera nedošlo k rozšiřování v Německu, protože podle italského práva použitelného na smlouvu k převodu vlastnictví předmětů na zákazníky docházelo v Itálii. Podle Bundesgerichtshof není rozhodujícím faktorem převod vlastnictví v Itálii, ale převod skutečné dispoziční moci s předměty, který německé právo vyžaduje pro úplný převod vlastnictví. K tomuto převodu docházelo v Německu. Komise rovněž tvrdí, že k rozšiřování docházelo v Německu nikoli z důvodu převodu skutečné dispoziční moci, ale proto, že předměty byly veřejnosti k dispozici až v Německu, kde za ně kupující zaplatili řidičům T. Donnera.

51. Podle mého názoru význam pojmu „rozšiřování“ v unijním právu obsaženého v čl. 4 odst. 1 směrnice o autorském právu nemůže záviset na takových faktorech. Článek 8 odst. 3 nařízení Řím II uvádí, že strany si nemohou zvolit právo rozhodné pro mimosmluvní závazky týkající se práv duševního vlastnictví. Povolení, aby právo, jímž se řídí kupní smlouva, zvolené stranami rozhodovalo o tom, zda a kde došlo k rozšiřování prodejem rozmnoženin děl chráněných autorským právem, bylo v rozporu s touto zásadou, a strany by tak mohly obcházet práva nositelů autorských práv<sup>36</sup>.

52. Mám též pochybnosti o tom, zda k rozšiřování prodejem dochází pouze tehdy, když byla operace úspěšně dokončena. Kdyby tomu tak bylo, nebyla by nabídka rozmnoženin děl chráněných autorským právem k prodeji bez svolení autora rozšiřováním. Totéž platí i pro transakce splátkového prodeje. Při posledně zmíněných transakcích dochází k převodu vlastnictví mnohem později než k převodu skutečné dispoziční moci.

53. Podle mého názoru musí být pojem „rozšiřování“ prodejem vykládán způsobem, který poskytuje autorům praktickou a účinnou kontrolu nad obchodováním s rozmnoženinami jejich díla od jeho rozmnožení prostřednictvím obchodních kanálů až do vyčerpání autorských práv podle čl. 4 odst. 2 směrnice o autorském právu<sup>37</sup>. Z tohoto důvodu je nutno pojem „veřejné rozšiřování prodejem“ v čl. 4 odst. 1 chápat jako mající stejný význam jako slova „zpřístupnění [...] veřejnosti prodejem“ v čl. 6 odst. 1 WCT.

54. Zpřístupnění veřejnosti prodejem zahrnuje řetězec činností od nabídky prodeje až po uzavření kupních smluv a jejich realizaci. Naproti tomu podle mého názoru pouhá reklama na rozmnoženiny děl chráněných autorskými právy bez nabídky k prodeji není zahrnuta ve výhradním právu autorů na rozšiřování, i když se na ni vztahuje ochrana podle práva ochranných známek.

55. V případě přeshraničního zásilkového prodeje musí být posouzení toho, zda jsou rozmnoženiny k dispozici veřejnosti v členském státě, v němž se podává návrh na výkon autorského práva, prováděno na základě kritérií stanovených Soudním dvorem v rozsudku L'Oréal a další<sup>38</sup>. Pokud se prodávající zaměří na spotřebitele v daném členském státě a vytváří pro ně nebo jim poskytuje konkrétní způsob doručení a způsob platby, který umožňuje zákazníkům nakupovat rozmnoženiny děl chráněných autorským právem v daném členském státě, pak k rozšiřování prodejem dochází v daném

36 — Viz body 56 až 58 mého stanoviska ve věci Stichting de Thuiskopie uvedeného výše v poznámce pod čarou 28. Je třeba rovněž podotknout, že Komise na jednání uvedla, že dostala řadu stížností týkajících se imitací designového nábytku vyráběného ve Sterzingu ve velkém objemu. Podobné problémy existují také ve Spojeném království. Komise se jimi nyní zabývá.

37 — Bod 28 odůvodnění směrnice o autorském právu uvádí: „Ochrana autorského práva podle této směrnice zahrnuje výlučné právo na kontrolu distribuce díla, které je součástí hmotného předmětu. Prvním prodejem originálu díla nebo jeho rozmnoženin nositelem autorského práva ve Společenství nebo s jeho souhlasem je vyčerpáno právo na kontrolu dalšího prodeje tohoto předmětu ve Společenství.“

38 — Uvedeno výše v poznámce pod čarou 24. Jak Soudní dvůr uvedl v rozsudku L'Oréal a další, „pokud je nabídka k prodeji doprovázena upřesněním zeměpisných oblastí, do kterých je prodávající ochoten zboží zaslat, má takové upřesnění v rámci uvedeného posouzení zvláštní význam“ (bod 65) k určení, zda nabídky k prodeji na nich zobrazované „jsou určeny spotřebitelům nacházejícím se na tomto území“ (bod 64). Podle kritérií stanovených Soudním dvorem v bodě 67 rozsudku L'Oréal a další, nabídka k prodeji nebo reklama zobrazovaná na on-line tržišti dostupném na území, na které se vztahuje ochranná známka, je určena spotřebitelům nacházejícím se na uvedeném území, pokud dotčené výrobky nebyly předtím uvedeny na trh v EHP, nebo v případě ochranné známky Společenství nebyly předtím uvedeny na trh v Unii, a (i) výrobky jsou prodávány hospodářským subjektem prostřednictvím on-line tržiště a bez souhlasu majitele této ochranné známky spotřebitelé nacházejícímu se na území, na které se vztahuje uvedená ochranná známka nebo ii) jsou předmětem nabídky k prodeji nebo reklamy na takovém tržišti určeném spotřebitelům nacházejícím se na tomto území.

členském státě<sup>39</sup>. Existence webové stránky v německém jazyce, obsah marketingového materiálu společnosti Dimensione a její trvalá spolupráce se společností Inspem jako podnikem zabývajícím se prodejem a dodávkou do Německa, to vše ukazuje na cílený výkon činnosti. Je důležité, zda prodávající vytvořil cílený prodejní a dodací kanál pro kupující, aby mohli získat díla, která jsou chráněna autorskými právy v členském státě kupujících.

56. V tomto ohledu je způsob organizace dodání rozmnoženin druhořadý. K rozšiřování dochází prodejem z členského státu A cílové veřejnosti v členském státě B, i když jsou v distribučním systému rozmnoženiny děl dodávány poštou nebo distribučními službami. Rozsah zapojení dopravce do prodejního systému má vliv na otázku, zda má být dopravce považován za účastníka distribučního systému nebo jen za zprostředkovatele uvedeného v čl. 8 odst. 3 směrnice o autorském právu<sup>40</sup>, jehož služby jsou využívány třetí stranou. Na takového zprostředkovatele se mohou vztahovat předběžná opatření, ale nikoliv sankce podle čl. 8 odst. 1 směrnice o autorském právu a odpovídajícího ustanovení v článku 11 směrnice o dodržování práv.

57. Naopak pokud prodávající v členském státě A nevytváří zvláštní kanál pro kupující v členském státě B s cílem zajistit přístup k dílům, která jsou chráněna autorským právem v členském státě B, nemůže docházet k rozšiřování prodejem v členském státě B<sup>41</sup>.

58. Ve světle této analýzy podle mého názoru *Bundesgerichtshof* nepochybil, když dospěl k závěru, že došlo k rozšiřování prodejem v Německu ve smyslu čl. 4 odst. 1 směrnice o autorském právu, i když nesouhlasím s odůvodněním, na jehož základě k tomuto závěru dospěl. Stejně jako Soudní dvůr v rozsudku *L'Oréal* a další vyložil příslušná ustanovení unijního práva o ochranných známkách jako zahrnující cílené chování a čl. 5 odst. 2 písm. b) a v rozsudku *Stichting de Thuiskopie* čl. 5 odst. 2 písm. b) a odst. 5 směrnice o autorském právu v témže smyslu, je stejný výklad nutný i u čl. 4 odst. 1 směrnice o autorském právu, a to zejména s ohledem na výzvu, již právo duševního vlastnictví čelí v souvislosti s internetovým marketingem. Dále, jak jsem se zmínil v úvodu, v době neexistujících vnitrostátních celních řízení, která by zabránila obchodu s nepovolenými rozmnoženinami zboží chráněného autorským právem uvnitř Unie, je jediným způsobem, jak zajistit, aby Unie a její členské státy dodržovaly povinnosti podle mezinárodního autorského práva, je ten, aby unijní harmonizační opatření byla vykládána v souladu s těmito předpisy.

39 — K pojmu „cílené chování“ viz rovněž rozsudek ze dne 7. prosince 2010, *Pammer et Hotel Alpenhof* (C-585/08 a C-144/09, Sb. rozh. s. I-12527), který se týkal cíleného chování zprostředkovatele prostřednictvím internetu v rámci spotřebitelských smluv uzavíraných v kontextu nařízení Brusel I.

40 — Článek 8 odst. 3 směrnice o autorském právu stanoví: „Členské státy zajistí, aby nositelé práv měli možnost žádat o soudní zákaz ve vztahu ke zprostředkovatelům, jejichž služby jsou třetí stranou využívány k porušování autorského práva nebo práv s ním souvisejících.“

41 — Zde odkazuji na situaci, kdy kupující cestují do členského státu B sami, aby si zde vyzvedli rozmnoženiny, nebo sami najmou dovozce, který nemá spojitost s prodejní transakcí a který bez znalosti autorskoprávních aspektů prodeje učiní dodání za běžných obchodních podmínek platných mezi nezávislými stranami.

D – O výkladu článků 34 a 36 SFEU

1. Klasická judikatura Soudního dvora týkající se článku 36 SFEU a skrytá omezení obchodu

59. Projednávaná věc se nezabývá klasickým problémem vyvstávajícím v rámci článku 36 SFEU, který spočívá v určení, zda nositel autorských práv nebo práv s ním souvisejících vyčerpá tato práva uvedením dotčených děl na trh v členském státě Unie nebo se účastnil jiné činnosti, která vylučuje jejich uplatnění<sup>42</sup>. Naopak je zřejmé, že nositelé autorských práv k předmětům neučinili žádný krok, který by mohl být považován za vyčerpávající tato práva<sup>43</sup>. Navíc, jak jsem již zmínil, podle unijních právních předpisů a jejich výkladu Soudním dvorem v rozsudku Flos zůstává otázkou, zda byly tyto předměty uváděny na trh v Itálii v souladu s právními předpisy<sup>44</sup>.

60. To znamená, že pokud T. Donner veřejně rozšiřoval díla v rozporu se směrnicí o autorském právu, Soudní dvůr zabrání státnímu zástupci v dovolávání se článku 36 SFEU pouze tehdy, pokud je tím vytvořena umělá překážka obchodu mezi členskými státy<sup>45</sup> nebo pokud příslušné vnitrostátní předpisy autorského práva diskriminují na základě státní příslušnosti osob<sup>46</sup> nebo zeměpisného původu zboží<sup>47</sup>.

61. Judikatura Soudního dvora, o kterou se opírá T. Donner a která stanovila omezení pro použití článku 36 SFEU, však není přímo relevantní pro původní řízení nebo alespoň se nejeví jako podkládající jeho argumentaci.

62. Rozsudek Komise v. Irsko<sup>48</sup> podporuje tvrzení, že výjimka ze zásady volného pohybu zboží musí být vykládána přísně, ale nepřináší nic k samotnému výkladu článku 36 SFEU, který je v tomto případě relevantní.

63. V rozsudku Merk v. Stephar a Exler<sup>49</sup> se majitel patentu na určitý léčivý přípravek v členském státě A nemohl opírat o článek 36 SFEU s cílem zamezit dovozu téhož výrobku z členského státu B, ve kterém výrobek nemohl být patentově chráněn. Důvodem toho bylo, že se majitel patentu v členském státě A rozhodl uvést výrobek na trh v členském státě B navzdory absenci patentové ochrany. Soudní dvůr rozhodl, že nositel práv, který se rozhodne takto postupovat, musí přijmout důsledky této volby, pokud jde o volný pohyb zboží na společném trhu. Opačný závěr by vedl k dělení vnitrostátních trhů, což by bylo v rozporu s cíli Smlouvy.

64. Skutkový stav projednávané věci se však vyznačuje naprostou absencí konání ze strany nositelů autorských práv k dílům v Itálii, Německu nebo jinde, který by jim bránil opírat se o článek 36 SFEU.

65. Obdobně se v rozsudku EMI Electrola<sup>50</sup> jednalo o výrobce zvukových záznamů, který nedal souhlas k prodeji těchto zvukových záznamů v členském státě A, a který se následně dovolával článku 36 SFEU a svých práv ve vztahu k rozmnožování a rozšiřování s cílem zamezit jejich dovozu do členského státu B. Soudní dvůr rozhodl, že vzhledem k tomu, že díla byla zákonně uvedena na trh v členském

42 — Viz například rozsudky ze dne 8. června 1971, Deutsche Grammophon Gesellschaft (78/70, Recueil, s. 487), a ze dne 24. ledna 1989, EMI Electrola (341/87, Recueil, s. 79).

43 — Viz rozsudek ze dne 11. července 1996, Bristol-Myers Squibb a další (C-427/93, C-429/93 a C-436/93, Recueil, s. I-3457). Pro úplnost podotýkám, že samozřejmě mohou existovat i řetězce, kde na sebe navazuje řada protiprávního rozšiřování, a k vyčerpání práv tedy nedochází.

44 — Uvedeno výše v poznámce pod čarou 19.

45 — Viz rozsudek Bristol-Myers Squibb a další, uvedený výše v poznámce pod čarou 44, body 52 až 57.

46 — Viz rozsudky ze dne 20. října 1993, Phil Collins a další (C-92/92 a C-326/92, Recueil, s. I-5145); ze dne 6. června 2002, Ricordi (C-360/00, Recueil, s. I-5089). Zákaz diskriminace na základě státní příslušnosti je nyní zakotven článkem 18 SFEU.

47 — Viz rozsudky ze dne 30. června 1988, Thetford a Thetford (Aqua) Products (35/87, Recueil, s. 3585); ze dne 30. listopadu 1993, Deutsche Renault (C-317/91, Recueil, s. I-6227); ze dne 30. června 2005, Tod's a Tod's France (C-28/04, Sb. rozh. s. I-5781).

48 — Rozsudek ze dne 17. června 1981 (113/80, Recueil, s. 1625).

49 — Rozsudek ze dne 14. července 1981 (187/80, Recueil, s. 2063, body 11 a 13).

50 — Uvedeno výše v poznámce pod čarou 42.

státě A nikoli v důsledku jednání nebo se souhlasem nositele práva nebo nabyvatele licence, ale vzhledem k uplynutí stanovené ochranné lhůty podle právních předpisů členského státu A, byl majitel oprávněn dovolávat se ochrany v členském státě B. Problém vyplýval z rozdílů mezi vnitrostátními právními předpisy týkajícími se doby ochrany autorského práva a práv s ním souvisejících, nikoli z jednání nositele práv.

66. Vzhledem k tomu, že problém v původním řízení rovněž vyplývá z rozdílů existujících po právní a skutkové stránce v autorskoprávní ochraně předmětů v Itálii a v Německu, je tento případ nejvíce podobný věci EMI Electrola<sup>51</sup>. Zásady vypracované v tomto rozsudku jsou použitelné na projednávanou věc. Problém v původním řízení, stejně jako ve věci EMI Electrola vyplývá z rozdílů v ochraně autorských práv mezi členskými státy, a proto je článek 36 SFEU plně účinný podle obecných zásad, kterými se nyní budu zabývat.

## 2. Neexistence nepřiměřeného rozdělení vnitrostátních trhů či překážky volného pohybu služeb

67. Uplatnění článku 36 SFEU neznamena nepřiměřené omezení volného pohybu zboží. Vyžaduje pouze, aby obchodníci jako společnost Dimensione a T. Donner požádali nositele autorských práv o povolení před prováděním činností, které představují formu veřejného rozšiřování prostřednictvím prodeje v Německu. Jak jsem vysvětlil, zahrnuje to uvádění předmětů na trh zaměřené na tento členský stát.

68. Pokud by bylo zvoleno toto řešení, nevedlo by to k nezákonnému dělení vnitrostátních trhů. Vzhledem k nutnosti vyvážit volný pohyb zboží s ochranou průmyslového a obchodního vlastnictví, která je uložena články 34 a 36 SFEU, nemůže být požadavek na obchodníky, aby dodržovali ochranu autorských práv v členském státě, ve kterém dochází k rozšiřování, považován za vedoucí k nepřiměřeným následkům na volný pohyb zboží. Dále platí, že jakékoli omezení volného pohybu zboží, které zajišťuje dodržování ze strany Unie a jejích členských států závazků podle mezinárodního autorského práva, nemůže být nepřiměřené<sup>52</sup>.

69. Má-li být veřejné rozšiřování prodejem nebo jiným způsobem podle čl. 4 odst. 1 směrnice o autorském právu vykládáno tak, že zahrnuje činnost nezávislých dopravců, kteří se nezabývají činnostmi naplňujícími znaky rozšiřování prodejem, pak uznávám, že by mohlo docházet k nepřiměřenému narušení přepravních a doručovacích služeb v celé Unii. Je tomu tak proto, že takový výklad by vyžadoval, aby dopravní podniky zjišťovaly, zda je zboží, které převážejí, chráněno autorskými právy v členském státě, do kterého mají být dodány, jinak by byly vystaveny nebezpečí trestního stíhání. Natolik obecná povinnost dohledu by vážně odrazovala od poskytování přeshraničních přepravních služeb v rámci Evropské unie.

70. K tomuto závěru jsem však nedospěl. Na T. Donnera se vztahuje čl. 4 odst. 1 směrnice o autorském právu, a tudíž spadá do věcné působnosti článku 36 SFEU, protože se zabýval činnostmi, které spadají pod pojem „rozšiřování chráněných děl prodejem“. Dělo se tak prostřednictvím vlastního financování úhrady ceny v Itálii, přiměnění řidičů k přijímání plateb ceny předmětů od kupujících v Německu a souhlasu s vrácením díla do Itálie za účelem získání náhrady ceny a nákladů na doručení od společnosti Dimensione v Itálii v případě odmítnutí zaplacení těchto nákladů ze strany kupujících. Tyto činnosti ukazují na zapojení do transakce, která výrazně přesahuje hranice toho, co by byl ochoten akceptovat nezávislý přepravní podnik působící mimo distribuční systém společnosti Dimensione v rámci obvyklého průběhu přeshraniční dodávky nábytku.

51 — Titus Donner se rovněž dovolává rozsudku ze dne 9. dubna 1987, Basset (402/85, Recueil, s. 1747). Tato věc nevykazuje sebemenší spojitost s otázkami, o nichž musí Soudní dvůr rozhodnout.

52 — Viz bod 34 mého stanoviska ve věci Stichting de Thuiskopie uvedeného výše v poznámce pod čarou 27.

### 3. Neexistence svévolné diskriminace

71. Zásada rovného zacházení se vztahuje na vyčerpání autorských práv podle čl. 4 odst. 2 směrnice o autorském právu. Podle zásady rovného zacházení nesmí být se srovnatelnými situacemi zacházeno odlišně a s odlišnými situacemi nesmí být zacházeno stejně, pokud takové zacházení není objektivně odůvodněno. Podle ustálené judikatury Soudního dvora navíc autorská práva a práva s nimi související, která z důvodu svého vlivu na obchod se zbožím a službami uvnitř Společenství spadají do působnosti Smlouvy, podléhají obecné zásadě nediskriminace na základě státní příslušnosti<sup>53</sup>.

72. Proto obecné zásady unijního práva brání výkladu článku 36 SFEU a čl. 4 odst. 1 směrnice o autorském právu, který by vedl k rozdílnému zacházení se srovnatelnými situacemi bez objektivního důvodu.

73. Z výkladu unijního práva, který obhajují, však nevyplývá žádná diskriminace. Kupující, kteří si jeli do Itálie vyzvednout díla, jež si zakoupili od společnosti Dimensione, nebo pověřili nezávislého dopravce, který není součástí distribučního systému, nejsou ve srovnatelné situaci s T. Donnerem. Podílejí se pouze na soukromém dovozu rozmnoženin děl chráněných autorským právem, což je v Německu pravděpodobně přípustné.

#### E – Sankce

74. Unijní právní předpisy nebrání členským státům ve stanovení přiměřené trestní sankce za účelem boje proti cílenému chování takového typu, ke kterému došlo v projednávaném případě. Naopak dvacátý osmý bod odůvodnění směrnice o dodržování práv výslovně uvádí, že „v určitých případech trestní sankce rovněž mimo jiné představují prostředek k zajištění dodržování práv duševního vlastnictví“<sup>54</sup>, zatímco čl. 8 odst. 1 směrnice o autorském právu vyžaduje, aby členské státy stanovily přiměřené sankce a nápravné prostředky proti porušování práv a povinností uvedených v této směrnici a zajistily, aby se takové sankce a nápravné prostředky uplatňovaly. V souladu s příslušnými obecnými zásadami unijního práva čl. 8 odst. 1 směrnice o autorském právu dále uvádí, že sankce takto stanovené musejí být „účinné, přiměřené a odrazující“<sup>55</sup>.

75. Posouzení toho, zda je navrhovaná sankce přiměřená, bude příslušet vnitrostátnímu soudu, který musí vzít v úvahu skutečnost, že Listina základních práv EU (dále jen „Listina“) stanoví jak požadavky na ochranu duševního vlastnictví<sup>56</sup>, tak požadavek na přiměřenost trestů<sup>57</sup>. Sedmáctý bod odůvodnění směrnice o dodržování práv dále uvádí, že při určení opravných prostředků je nutno brát v potaz „specifické vlastnosti“ jednotlivých případů, „včetně specifických vlastností každého práva duševního vlastnictví a případného úmyslného nebo neúmyslného charakteru protiprávního jednání“.

76. Je rovněž třeba podotknout, že chování, které může vést k sankcím nebo nápravným opatřením podle občanského práva nebo podle občanského procesního práva z důvodu své protiprávní povahy, však může zůstat mimo dosah trestního práva z důvodu požadavku předvídatelnosti obsaženého v zásadě *nulla poena sine lege*, který je vyjádřen v čl. 49 odst. 1 Listiny<sup>58</sup>. Konečně existuje další

53 — Viz judikaturu uvedenou výše v poznámce pod čarou 46. Toto se vztahuje i na zákaz diskriminace z důvodu zeměpisného původu zboží. Viz judikaturu uvedenou výše v poznámce pod čarou 47.

54 — V tomto smyslu je dotčená situace opakem situace, která byla předmětem věci El Dridi (rozsudek ze dne 28. dubna 2011, C-61/11 PPU, Sb. rozh. s. I-3015), kde uložení trestní sankce nebylo v souladu s normami a postupy stanovenými směrnicí a mohlo ohrozit, spíše než zaručit, dosažení cíle sledovaného směrnicí. Viz rovněž rozsudek ze dne 6. prosince 2011, Achughabian (C-329/11, Sb. rozh. s. I-12695).

55 — Viz podobně bod 58 odůvodnění směrnice o autorském právu.

56 — Viz čl. 17 odst. 2 Listiny.

57 — Viz článek 49 Listiny.

58 — Viz rozsudek ze dne 29. března 2011, ThyssenKrupp Nirosta (původně ThyssenKrupp Stainless) v. Komise (C-352/09 P, Sb. rozh. s. I-2359, bod 80).

ochrana v judikatuře Soudního dvora týkající se opravných prostředků v případě, kdy se členské státy rozhodnou uplatňovat směrnice formou trestní sankce. Platí, že v případě volby mezi několika dostupnými trestními sankcemi se členské státy nemohou opírat o příslušné směrnice ke zvýšení trestní odpovědnosti nebo ke zpětnému uložení přísnějšího přípustného trestu<sup>59</sup>.

#### IV – Závěry

77. Z těchto důvodů navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na otázku položenou Bundesgerichtshof takto:

„Články 34 a 36 SFEU o volném pohybu zboží nebrání trestnímu stíhání pro pomoc k nedovolenému rozšiřování rozmnoženin děl chráněných autorským právem na základě vnitrostátních trestních předpisů v případě, že jsou rozmnoženiny děl chráněných autorským právem rozšiřovány prodejem v členském státě jejich zpřístupněním veřejnosti v tomto členském státě prostřednictvím přeshraničního zásilkového prodeje z jiného členského státu Evropské unie, ve kterém není dílo chráněno podle autorského práva nebo se této ochrany nelze užitečně dovolávat vůči třetím osobám.“

59 — Rozsudek ze dne 3. května 2005, Berlusconi a další (C-387/02, C-391/02 a C-403/02, Sb. rozh. s. I-3565, body 70 až 78). Ohledně omezení zásady zakazující použití přísnější trestní sankce se zpětnou účinností, viz rozsudek ze dne 14. února 2012, Toshiba Corporation a další (C-17/10, body 64 až 66). Titus Donner se rovněž odvolával na rozsudek ze dne 6. března 2007, Placanica a další (C-338/04, C-359/04 a C-360/04, Sb. rozh. s. I-1891), v jehož bodě 68 Soudní dvůr připomněl, že i když trestněprávní předpisy spadají v zásadě do pravomoci členských států, je ustálenou judikaturou, že právo Společenství stanoví meze této pravomoci, neboť takové předpisy nemohou omezovat základní svobody zaručené právem Společenství. Jelikož jsem však dospěl k závěru, že každé omezení článku 35 SFEU může být odůvodněno článkem 36 SFEU, uložení trestní sankce v tomto případě by nepředstavovalo porušení zásady volného pohybu zboží.